

PROCESO ARBITRAL: N.º 026-2023-ACIR INTERNACIONAL

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI	EMPRESA GATT PERÚ S.R.L.

ÁRBITRO ÚNICO
Jhoel Chipana Catalán

SECRETARIA ARBITRAL
Heyser Juana Castillo Vásquez

LAUDO

TÉRMINOS EMPLEADOS	
Demandante	Municipalidad Distrital de Kimbiri.
Demandada	Empresa Gatt Perú S.R.L.
Partes	Son conjuntamente el demandante y el demandado.
Árbitro único	Jhoel Chipana Catalán.
Secretario arbitral	Heyser Juana Castillo Vásquez.
Centro de arbitraje	Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR Internacional.
Arbitraje	Institucional, nacional y de derecho.
Contrato	Contrato N.º 44-2022-MDK-GM/ABAST. Contratación para la adquisición de cemento portland tipo I para la ejecución del proyecto: “Mejoramiento del servicio de movilidad urbana a través de pistas y veredas en los sectores de Villa Esperanza, Nueva Jerusalén y Miguel Grau de la Capital del distrito de Kimbiri, la Convención, Cusco”.

Resolución N.º 13

En la ciudad de Lima, a los nueve (09) días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés (2023), el árbitro único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a lo actuado, dicta el siguiente laudo de derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

A. DEMANDANTE

Denominación : Municipalidad Distrital de Kimbiri
Representante : Iván Rafael Chimpay Prado
Correos electrónicos : procuraduriamunicipal@munikimbiri.gob.pe
Dirección para efectos del arbitraje : José Olaya 151 – 153, Plaza Mayor de la Pacificación, distrito de Kimbiri, provincia de la Convención, región Cusco.

B. DEMANDADO

Denominación : Empresa Gatt Perú S.R. L.
Dirección para efectos del arbitraje : Tomás Marzano N.º 2813, oficina 701, distrito de Santiago de Surco, provincia y región Lima.
Correos electrónicos : gattlogistica@gmail.com

II. ACTUACIONES ARBITRALES

III. 1. CONVENIO ARBITRAL

1. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo séptima del contrato, que expresamente señala:

GLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. 2. INICIO DEL ARBITRAJE Y SUS REGLAS APLICABLES

Inicio del arbitraje y designación del árbitro único

- Mediante escrito de sumilla: “Solicitud de inicio de arbitraje”, de fecha 31 de enero de 2023, el demandante solicita el inicio del presente proceso.
- Mediante orden arbitral N.º 2, de fecha 6 de febrero de 2023, se admite la solicitud de inicio de arbitraje, presentada por el demandante, de fecha 31 de enero de 2023

Instalación del árbitro único

- Mediante orden arbitral N.º 4, de fecha 23 de febrero de 2023, se resuelve comunicar al abogado Jhoel Chipana Catalán su designación como árbitro.
- Con fecha 28 de febrero de 2023, el abogado Jhoel Chipana Catalán acepta el cargo de árbitro único.

Tipo de arbitraje

- El presente proceso arbitral es un arbitraje institucional, nacional y de derecho. En consecuencia, las partes se someten expresamente a la administración del centro de arbitraje, a sus reglamentos y lineamientos.

Ley aplicable al fondo de la controversia

7. De conformidad con la cláusula décimo sexta del contrato se establece que:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

8. Mediante orden arbitral N.º 1, de fecha 1 de febrero de 2023, se resuelve: (i) declarar inadmisibles las solicitudes de inicio de arbitraje presentadas por el demandante, de fecha 31 de enero de 2023, otorgar el plazo de dos días hábiles para que dicha parte cumpla con subsanar lo pertinente; (ii) notificar de acuerdo a lo señalado en el reglamento del centro, así como en lo que establece la presente orden.
9. Mediante escrito de sumilla: “Cumplido con subsanar las observaciones advertidas”, de fecha 3 de febrero de 2023, el demandante cumple con adjuntar la solicitud de arbitraje debidamente ordenada y constancia de pago mediante transferencia electrónica por derecho de solicitud.
10. Mediante orden arbitral N.º 2, de fecha 6 de febrero de 2022, se resuelve: (i) admitir a trámite la solicitud de inicio de arbitraje, presentada por el demandante, de fecha 31 de enero de 2023; (ii) notificar al demandado para que en un plazo no mayor a cinco días hábiles, computado desde el día siguiente de notificado con la presente orden arbitral, cumpla con dar respuesta a dicha solicitud; (iii) requerir al demandado para que, en el mismo plazo resolutorio anterior y en su contestación, cumpla con consignar una dirección de correo electrónico; (iv) indicar al demandado que deberá presentar su escrito de contestación de solicitud de arbitraje y otros posteriores a la dirección electrónica: mesadepartes@acirinternacional.com; (v) disponer la notificación por correo electrónico al solicitante de la cuenta procuraduriamunicipal@munikimbiri.gob.pe del contenido de la presente orden arbitral.

11. Mediante orden arbitral N.º 3, de fecha 14 de febrero de 2023, se resuelve: (i) tener por no contestada la solicitud de arbitraje por parte del demandado, pese a encontrarse debidamente notificada; (ii) habilitar al demandante el plazo de tres días hábiles para cumplir con la acreditación del pago por concepto de designación de árbitro único, a partir de la notificación del presente; (iii) declarar la competencia del centro de arbitraje para administrar y organizar el presente proceso; (iv) notificar de acuerdo a lo señalado en el reglamento del centro, así como en lo establecido en la presente orden.
12. Mediante orden arbitral N.º 4, de fecha 23 de febrero de 2023, se resuelve: (i) tener por cancelada la tasa administrativa de designación de árbitro único como consta en autos; (ii) comunicar al abogado Jhoel Chipana Catalán a su cuenta electrónica que ha sido designado para resolver la presente causa, debiendo pronunciarse al respecto en un plazo de tres días hábiles; (iii) dejar constancia de lo indicado en el considerativo número cuarto; (iv) notificar de acuerdo a lo señalado en el reglamento del centro, así como en lo establecido en la presente orden procesal.
13. Mediante resolución N.º 1, de fecha 1 de marzo de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente la razón de secretaría de fecha 1 de marzo de 2023; (ii) tener por aceptada, por parte del abogado Jhoel Chipana Catalán, la designación efectuada por el centro, mediante carta de vistos ii), y en consecuencia, incorpóresele al presente proceso como árbitro único y téngase por constituido el mismo; (iii) tener por instalado el tribunal arbitral unipersonal, en consecuencia, el árbitro único incorporado al proceso, establece las reglas que guiaran en adelante las actuaciones arbitrales; (iv) dejar constancia que, en lo demás, regirá el reglamento de ACIR Internacional y, en caso exista algún vacío o defecto en la regulación del procedimiento, el árbitro único podrá decidir razonablemente cuál será la regla aplicable; (v) otorgar al demandante el plazo de diez días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente de notificado con la presente resolución, para la presentación de su demanda; debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones que solicite; (vi) notificar a las partes de conformidad con lo establecido en el reglamento del centro.

14. Mediante escrito de sumilla: “Interpongo demanda arbitral de nulidad de resolución parcial de contrato”, de fecha 10 de marzo de 2023, el demandante cursa demanda en contra del demandado.
15. Mediante resolución N.º 2, de fecha 25 de abril de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente lo que informa la administración del centro de arbitraje respecto a los gastos arbitrales, por ende, disponer la suspensión del proceso por el plazo de veinte días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución; (ii) precisar que en caso no se acredite el pago de gastos arbitrales dentro de plazo señalado, se podrá disponer del archivo de las pretensiones de cada una de las partes; (iii) informar a las partes que, en caso de presentarse algún escrito, este no será proveído hasta el cumplimiento del pago señalado; (iv) dejar constancia que a la fecha queda pendiente de proveer el escrito señalado en vistos; (v) notificar de conformidad con lo señalado en el reglamento del centro de arbitraje.
16. Mediante resolución N.º 3, de fecha 6 de junio de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente el escrito presentado por el demandante, de fecha 10 de marzo de 2023; (ii) correr traslado del escrito presentado por el demandante al demandado, a fines que, en el plazo de diez días hábiles presente su escrito de contestación de demanda y de considerarlo pertinente, formule reconvenición, adjuntando los medios probatorios que considere necesario; (iii) requerir al demandante que en el plazo de días hábiles cumpla con registrar el inicio del proceso en SEACE; (iv) notificar a las partes de conformidad a la establecido en el reglamento del centro.
17. Mediante escrito de sumilla: “Nulidad y excepciones”, de fecha 19 de junio de 2023, el demandado solicita se declare la nulidad de todo lo actuado.
18. Mediante resolución N.º 4, de fecha 22 de junio de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente el escrito presentado por el demandante; (ii) tener presente el escrito presentado por el demandado; (iii) correr traslado del escrito presentado por el demandado al demandante, a fin que, en el plazo de cinco días hábiles se pronuncie respecto al escrito presentado por la parte demandada; (iv) delegar la representación del demandado a la abogada Anylu Yeniffer Flores

Fuentes; (v) tener presente lo expuesto en el considerando quinto; (vi) tener por registrado el presente proceso en la plataforma del SEACE; (vii) notificar a las partes de conformidad con lo establecido en el presente reglamento del centro.

19. Mediante escrito de sumilla: “Pronunciamiento sobre el escrito presentado por la parte demandada – Empresa Gatt Perú S.R.L.”, de fecha 27 de junio de 2023, el demandante se pronuncia sobre el escrito presentado por el demandado en referencia de declarar la nulidad de todo lo actuado.
20. Mediante resolución N.º 5, de fecha 21 de julio de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente el escrito presentado por el demandante, de fecha 28 de junio de 2023; (ii) declarar infundada la solicitud de anular todo lo actuado, interpuesta por el demandado, a través de escrito de fecha 21 de junio de 2023; (iii) declarar infundada la excepción de incompetencia territorial interpuesta por el demandado a través de su escrito de fecha 21 de junio de 2023, en consecuencia, declarar competente al centro de arbitraje y al árbitro único para conocer el presente proceso arbitral; (iv) tener por apersonada a la abogada señalada en el quinto considerando de la presente resolución; (v) otorgar en un plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, para que el demandado, de considerarlo necesario, cumpla con señalar nuevo correo electrónico para efectos de la realización de notificaciones, siendo improcedente el pedido de notificaciones al Colegio de Abogados de Lima, en aplicación de las reglas del centro, asimismo, tener como válido el correo electrónico del demandado que figura en el contrato, el mismo que mantendrá plena vigencia para todos los efectos relacionados a las notificaciones de las actuaciones del presente proceso arbitral, hasta que el propio demandado decida modificarlo; (vi) correr traslado por única vez del escrito de demanda presentado por el demandante y, en consecuencia, otorgar al demandado un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución para que manifieste lo conveniente a su derecho; (vii) remitir nuevamente todo lo actuado al demandado, para lo cual dicha parte tendrá que realizar las coordinaciones directamente con la secretaría arbitral a efectos de gestionar dicho envío; (viii) notificar a las partes de conformidad con lo establecido en el reglamento del centro y continuar con las actuaciones arbitrales.

21. Mediante resolución N.º 6, de fecha 10 de agosto de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener por no presentada la contestación de demanda por parte del demandado y, en consecuencia, declarar como parte renuente de acuerdo con lo estipulado en el decreto legislativo N.º 1071; (ii) tener por fijados como puntos controvertidos del presente arbitraje, los señalados en el considerando tercero; (iii) tener por admitidos los medios probatorios indicados en el considerando sexto de la presente resolución; (iv) otorgar a ambas partes un plazo de tres días hábiles para pronunciarse respecto a los puntos controvertidos; (v) notificar a las partes del proceso conforme al reglamento del centro.
22. Mediante resolución N.º 7, de fecha 22 de agosto de 2023, el árbitro único resolvió: (i) declarar consentidos los puntos controvertidos, señalados en la resolución N.º 6; (ii) declarar el cierre de la etapa probatoria; (iii) otorgar a las partes el plazo de cinco días hábiles a fin de presentar su escrito de alegatos finales y de considerarlo pertinente, solicitar el desarrollo de una audiencia de informes orales, en conformidad con lo establecido en el reglamento del centro; (iv) notificar a las partes del proceso conforme al reglamento del centro.
23. Mediante escrito de sumilla: “Alegatos finales”, de fecha 28 de agosto de 2023, el demandante cumple con presentar sus alegatos finales.
24. Mediante resolución N.º 8, de fecha 1 de septiembre de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente el escrito remitido por el demandante, de fecha 28 de agosto de 2023; (ii) citar a las partes a una audiencia de informes orales para el 11 de septiembre de 2023, precisando que las partes asistan a la audiencia acreditadas mediante un escrito, todo ello, para poder participar en la misma y se les pueda remitir el enlace; (iii) notificar a las partes del proceso conforme al reglamento del centro.
25. Mediante escrito de sumilla: “Solicito reprogramación de fecha y hora para la audiencia de informes orales”, de fecha 6 de septiembre de 2023, el demandante solicita que se pueda modificar la fecha y hora programada para la audiencia.
26. Mediante resolución N.º 9, de fecha 8 de septiembre de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente el escrito remitido por el demandante, de fecha 6 de

septiembre de 2023; (ii) citar a las partes a la reprogramación de la audiencia de informes orales para el 21 de septiembre de 2023; (iii) notificar a las partes del proceso conforme el reglamento del centro.

27. Con fecha 21 de septiembre de 2023, se deja constancia del acta de audiencia de informes orales donde se presentó solamente la parte demandante.
28. Mediante resolución N.º 10, de fecha 25 de septiembre de 2023, el árbitro único resolvió: (i) tener presente el escrito remitido por el demandante, otorgar el plazo de cinco días hábiles al demandado a efectos de pronunciarse sobre el escrito presentado por su contraparte, de fecha 27 de septiembre de 2023; (iii) notificar a las partes conforme al reglamento del centro.
29. Mediante escritor de sumilla: “Cumpro con precisar lo indicado en audiencia de informes orales”, de fecha 27 de septiembre, el demandante realiza precisión respecto a lo indicado en la audiencia de informes orales.
30. Mediante resolución N.º 11, de fecha 6 de octubre de 2023, el árbitro único resolvió: (i) fijar el plazo para laudar de quince días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la notificación de la presente resolución, plazo prorrogable por siete días hábiles adicionales; (ii) notificar a las partes de conformidad al reglamento del centro.
31. Mediante resolución N.º 12, de fecha 27 de octubre de 2023, el árbitro único resolvió prorrogar el plazo para laudar de siete días hábiles.

III. DEMANDA PRESENTADA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

32. Mediante escrito de sumilla: “Interpongo demanda arbitral de nulidad de resolución parcial de contrato”, de fecha 10 de marzo de 2023, el demandante cursa demanda en contra del demandado.

Primera pretensión principal: Se declare nulo, inválida o ineficaz la comunicación de la resolución parcial del contrato N.º 044-2022-MDK-GM/ABAST; contenida en la carta notarial S/N, del 14 de noviembre de 2022,

suscrita por el representante legal del demandado, Jorge Antonio Dueñas Santana).

Segunda pretensión principal: Se declare la resolución total del contrato N.º 044-2022-MDK-GM/ABAST, por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, atribuible al demandado.

Tercera pretensión principal: Que el árbitro único, ordene al demandado representado por su actual gerente general Jorge A. Dueñas Santana, el pago por concepto de indemnización o reparación civil, a favor del demandante, la suma ascendente a S/. 1000,000.00 (cien mil soles con 00/100).

Primera pretensión accesoria: Que el árbitro único ordene y/o disponga la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, retenida por el monto de S/. 18,342.50 soles a favor del demandante.

Segunda pretensión accesoria: Que el árbitro único ordene que los gastos arbitrales (honorarios arbitrales y gastos administrativas) sean asumidas en su integridad por el demandado; en consecuencia, ordene el reembolso de los gastos arbitrales, a favor del demandante.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA EMPRESA GATT PERÚ S.R.L.

33. Mediante resolución N.º 6, de fecha 10 de agosto de 2023, el árbitro único resolvió tener por no presentada la contestación de demanda por parte del demandado y, en consecuencia, declarar como parte renuente de acuerdo con lo estipulado en el decreto legislativo N.º 1071.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

34. Mediante resolución N.º 6, de fecha 10 de agosto de 2023, el árbitro único resolvió tener por fijados como puntos controvertidos del presente arbitraje.

- i. Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene que se declare nula, inválida e ineficaz la comunicación de resolución parcial del contrato N.º 044-2022-MDK-GMI/ABAST; contenida en la carta notarial S/N, del 14 de noviembre de 2022 suscrita por el representante legal del demandado, Jorge Antonio Dueñas Santana.
- ii. Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare la resolución total del contrato N.º 044-2022-MDK-GM/ABAST, por causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, atribuible al demandado.
- iii. Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene al demandado representado por su actual gerente general Jorge Antonio Dueñas Santana, el pago por concepto de indemnización o reparación civil, a favor del demandante, la suma ascendente a S/. 1000,000.00 (cien mil con 00/100).
- iv. Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene y/o disponga la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, retenida por el monto de S/. 18,342.50 (dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 50/100 soles).
- v. Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene que los gastos arbitrales (honorarios arbitrales y gastos administrativos) sean asumidos en su integridad por el demandado; en consecuencia, ordene el reembolso de los gastos arbitrales, a favor del demandante.

VI. AUDIENCIA VIRTUAL DE INFORMES ORALES

35. Mediante resolución N.º 9, de fecha 8 de septiembre de 2023, el árbitro único resolvió citar a las partes a la reprogramación de la audiencia de informes orales para el 21 de septiembre de 2023.
36. Con fecha 21 de septiembre de 2023, se deja constancia del acta de audiencia de informes orales donde se presentó solamente la parte demandante.

VII. PLAZO PARA LAUDAR

37. Mediante resolución N.º 11, de fecha 6 de octubre de 2023, el árbitro único resolvió fijar el plazo para laudar de quince días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la notificación de la presente resolución, plazo prorrogable

por siete días hábiles adicionales. Dicho plazo fue prorrogado mediante Resolución N.º 12 y el presente laudo se emite dentro de dicho plazo.

VIII. DECLARACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

38. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde tener en cuenta lo siguiente:

- (i) Que el árbitro único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes y de acuerdo a ley y al reglamento del centro de arbitraje.
- (ii) Que el demandante presentó su demanda dentro del plazo establecido en las reglas del proceso.
- (iii) Que el demandado fue debidamente emplazado con la demanda, pero no contestó la misma.
- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios en la etapa respectiva.
- (v) Que las partes han tenido oportunidad para presentar sus alegatos escritos, pero sólo la parte demandante cumplió con ello.
- (vi) Que el árbitro único ha procedido a emitir el presente laudo dentro del plazo establecido en la resolución N.º 11, prorrogado mediante resolución N.º 12.

IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS POR EL ÁRBITRO ÚNICO

39. A continuación, el árbitro único se va a pronunciar sobre cada uno de los puntos controvertidos fijados mediante la resolución N.º 6.

40. Para tales efectos, el árbitro único va a proceder a citar el punto controvertido, luego resumirá los argumentos que sobre dicho punto controvertido han expuesto las partes (en sus escritos postulatorios, en sus alegatos finales y en sus informes orales, de ser el caso) para, finalmente, exponer la posición que va a asumir sobre lo alegado por ellas.

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene que se declare nula, inválida e ineficaz la comunicación de resolución parcial de contrato N.º 044-2022-MDK-GMI/ABAST; contenido en la carta notarial SIN, del 14 de noviembre de 2022 suscrita por el representante legal del demandado.

Posición del demandante

41. En principio, el demandante indica que, el procedimiento de resolución de contrato realizado por el demandado, trasgrede e incumple lo dispuesto en el artículo 164 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE).
42. Además, el demandante sostiene que, conforme se observa del contenido del artículo 165 del RLCE, el demandado no ha cumplido con realizar el requerimiento previo de percibimiento de obligaciones contractuales.
43. Aunado a ello, el demandante afirma que, si bien el demandado señala en su carta notarial que se mantengan las entregas acordes a los contratado, estos cronogramas de entregables primigenios a la fecha de presentación se encontraban vencidos, según el contrato en su cláusula quinta.
44. Siendo así, el demandante señala que dicha comunicación por parte del demandado resultaba ser imposible en su cumplimiento fáctica y jurídicamente, dado que se les apercibe el 7 de noviembre de 2022, cuando el segundo entregable venció el 1 de octubre de 2022 y el tercer entregable venció el 31 de octubre de 2022.
45. Por otro lado, el demandante subraya que el demandado, en su comunicación de carta notarial de fecha 7 de noviembre de 2022, ha solicitado se re programe el segundo entregable, conjuntamente con el tercer entregable, cuando el tercer entregable ya se encontraba vencido.
46. En ese orden de ideas, el demandante indica que el demandado, en su carta notarial, no ha cumplido con señalar con claridad que parte del contrato queda

resuelta dado que el artículo 165.5, expresa claramente que, de no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

47. Por ende, el demandante sostiene que, observando el incumplimiento por parte del demandado al segundo y tercer entregable, requiere a este mediante carta, de fecha 11 de noviembre de 2022, el cumplimiento de obligaciones contractuales.

Posición del demandado

48. El demandado no cumplió con remitir la contestación de demanda, alegatos finales ni tampoco se presentó a la audiencia de informes orales.

Posición del árbitro único

49. El punto controvertido a analizar en este extremo, versa sobre si el tribunal arbitral unipersonal debe declarar o no la invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato contenida en la carta notarial sin número del 14 de noviembre de 2022.
50. Al respecto, el tribunal arbitral unipersonal procederá a realizar dicho análisis, no obstante, de manera preliminar pasaremos a precisar el marco general a aplicarse en torno a la figura de la resolución contractual.
51. Para analizar este extremo de la *litis*, se debe recordar que la resolución del contrato es una forma de extinción anticipada del contrato, la cual es ejercida de manera facultativa por una de las partes contractuales cuando se presenta alguna causal. Este remedio o recurso extremo se utiliza en virtud de haberse frustrado el “efecto esperado” del contrato que se tenía al momento de su celebración. Su principal función consiste en salvaguardar el interés contractual frente al riesgo de su frustración por la conducta imputable de la contraparte¹.

¹ FORNO FLÓREZ, Hugo. “Comentarios al artículo 1371 del Código Civil peruano”. En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo VII. Lima: Gaceta Jurídica, 2020, p. 193.

52. Así, sobre este remedio contractual, Sacco² refiere que: “el legislador comprende bajo esta denominación la cancelación de los efectos del contrato, debido al hecho central del incumplimiento, encuadrado, a su vez, en una serie de circunstancias que lo preceden o lo acompañan”.
53. Del mismo modo, Borda³ señala que: “la resolución no es el resultado de un nuevo contrato (...), sino que supone la extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es imputable a la otra parte (como es, por ejemplo, el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias) o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria). La resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente; su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. En este punto, sus efectos son semejantes a los de la nulidad, pero se diferencia claramente de ésta en que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato, en tanto que el que da lugar a la nulidad, debe ser anterior o concomitante con la celebración”.
54. En resumen, la resolución de contrato es aquel remedio contractual que, facultativamente, utiliza la parte perjudicada ante un incumplimiento contractual de su contraria, a efectos de hacer fenecer el vínculo obligacional que existe entre ellas.
55. Por otro lado, en torno al marco legal aplicable al caso, y conforme el principio de la aplicación de la norma en el tiempo y la opinión N.º 057-2019/DTN, se tiene que:

“La Ley establece una disposición transitoria que tiene por objeto que los procedimientos de selección iniciados antes de su entrada en vigencia, continúen rigiéndose por las normas vigentes al momento de su convocatoria; permitiéndose de este

² SACCO, Rodolfo. “La resolución por incumplimiento”. En *Estudios sobre el contrato en general*. Lima: Ara editores, 2003, pp. 885 y 886.

³ BORDA, Guillermo. *Manual de contratos*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1976, p. 136.


modo la aplicación ultractiva de la anterior Ley, siempre que se haya convocado el respectivo procedimiento de selección bajo dicho marco normativo.

En dicho contexto, la referida disposición transitoria establece la aplicación ultractiva de la anterior normativa de contratación pública, lo que configuraría una excepción a la regla de aplicación inmediata de la ley desde su entrada en vigencia.

Por ende, si la convocatoria de un procedimiento de selección se llevó a cabo durante la vigencia de la anterior Ley y del anterior Reglamento, el desarrollo del mismo debe realizarse empleando la anterior normativa, con la finalidad de mantener inalterables las condiciones de selección, generando seguridad jurídica, y así promover una mayor participación de proveedores”.

56. Así, conforme al buscador virtual público del SEACE⁴, la relación contractual entre las partes del presente proceso arbitral es consecuencia de la convocatoria de la adjudicación simplificada N.º AS-SM-35-2021-ELECTRONOROESTE SA (ENOSA)-1 del 17 de diciembre de 2020, tal como puede verse:

⁴ En: <https://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>

Información General	
Nomenclatura:	SIE-SIE-22-2022-MDK/OEC-1
N° Convocatoria:	1
Tipo Compra o Selección:	Por la Entidad
Normativa Aplicable:	Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado
Versión SEACE	3
Identificador Convocatoria:	826897
Información general de la Entidad	
Entidad Convocante:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI
Dirección Legal:	JR. JOSE OLAYA Nº 151 - 153 KIMBIRI (CUSCO-LA CONVENCION-KIMBIRI)
Página Web:	
Teléfono de la Entidad:	
Información general del procedimiento	
Objeto de Contratación:	Bien
Descripción del Objeto:	ADQUISICION DE CEMENTO PORTLAND TIPO I (42.5... 
Valor Estimado / Valor Referencial	345,000.00 Soles
Monto del Derecho de Participación:	GRATUITO
Fecha y Hora Publicación:	19/07/2022 17:44

57. Por ello, la normativa vigente a dicha fecha y que resulta aplicable al fondo de este caso, es el Texto Único Ordenado – T.U.O. de Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, la LCE) y el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF y sus modificatorias, que es el RLCE.
58. Asimismo, corresponde centrar el análisis normativo, principalmente, en el artículo 36 de la LCE y los artículos 164, 165 y 166 del RLCE.
59. Ahora bien, con fecha 1 de septiembre de 2022, las partes suscribieron el contrato N.º 44-2022-MDK-GM-ABAST para: “la adquisición de cemento Portland tipo I (45.5 Kg.) para la ejecución del proyecto: Mejoramiento del servicio de movilidad urbana a través de pistas y veredas en los sectores de Villa Esperanza, Nueva Jerusalén y Miguel Grau de la capital del distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco”, por la suma de S/ 366,850.00, conforme al siguiente detalle:

CONTRATO N.º 44-2022-MDK-GM/ABAST.

**SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N.º 22-2022-MDK/OEC.1
 PRIMERA CONVOCATORIA**

Conste por el presente documento, la **CONTRATACIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE CEMENTO PORTLAND TIPO I (42.5 kg) PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE MOVILIDAD URBANA A TRAVÉS DE PISTAS Y VEREDAS EN LOS SECTORES DE VILLA ESPERANZA, NUEVA JERUSALÉN Y MIGUEL GRAU DE LA CAPITAL DEL DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN – CUSCO"**, que celebra de una parte **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI**, en adelante **LA ENTIDAD**, con RUC N.º 20178199251, con domicilio Institucional en el JR. JOSE OLAYA N.º 151-153 CENTRO CIVICO - KIMBIRI, debidamente representado por su gerente municipal **CPC. ELVER HENRY VICENTE SÁNCHEZ**, identificado con DNI N.º 42554745, designado mediante Resolución de Alcaldía N.º 001-2022-MDK/A y dentro de las facultades y atribuciones conferidas mediante Resolución de Alcaldía N.º 13-2022-MDK/A; y de otra parte **la empresa GATT PERU S.R.L.**, con RUC N.º 20518498682, con domicilio legal en la Av. Tomas Marsano N.º 2813 Oficina 701, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, inscrita en la partida electrónica N.º 12120292, Asiento B00003, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, debidamente representado por su representante legal **JORGE ANTONIO DUEÑAS SANTANA**, con DNI N.º 08369928, según poder inscrito en la partida electrónica N.º 12120292, Asiento B00003, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, a quien en adelante se le denominará **EL CONTRATISTA** en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la **CONTRATACIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE CEMENTO PORTLAND TIPO I (42.5 kg) PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE MOVILIDAD URBANA A TRAVÉS DE PISTAS Y VEREDAS EN LOS SECTORES DE VILLA ESPERANZA, NUEVA JERUSALÉN Y MIGUEL GRAU DE LA CAPITAL DEL DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN – CUSCO"**, de conformidad con las Especificaciones Técnicas de las bases y la oferta ganadora.

ITEM	DESCRIPCIÓN DEL BIEN	UND.MED.	CANTIDAD
01	CEMENTO PORTLAND TIPO I (42.5 kg)	BOLSAS	11,500

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a **S/ 366,850.00 (TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 SOLES)**, que incluye todos los impuestos de Ley.

ITEM	DESCRIPCIÓN	U.M	CANTIDAD	P. UNITARIO (S/)	P. TOTAL (S/)
01	CEMENTO PORTLAND TIPO I (42.5 kg) CEMENTO ANDINO PREMIUM.	BOLSAS	11,500	31.90	366,850.00

Este monto comprende el costo del bien, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es en días calendario, de acuerdo al siguiente cronograma de entrega:

Nº	CANTIDAD	U. MEDIDA	PLAZO DE ENTREGA
Primera entrega	2,100	Bolsa	A dos (02) días de firmado el contrato.
Segunda entrega	2,800	Bolsa	A treinta (30) días de firmado el contrato.
Tercera entrega	2,800	Bolsa	A sesenta (60) días de firmado el contrato.
Cuarta entrega	3,800	Bolsa	A noventa (90) días de firmado el contrato.

60. Del mismo modo, teniendo en cuenta que la controversia en este extremo está referida a si se debe declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual realizada por el contratista, debemos analizar, en primer orden, si dicha resolución se ha adecuado a lo establecido en la normativa de contrataciones del estado.
61. Así, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 36 de la LCE, el cual señala lo siguiente:

Artículo 36.- “Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

(...)”.

62. Asimismo, el RLCE, en su artículo 164, regula de manera detallada las causales para resolver el contrato:

Artículo 164.- “Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
- b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato”.

63. En síntesis, conforme se aprecia del marco normativo citado, se puede resolver el contrato: (i) por incumplimiento de obligaciones conforme al procedimiento establecido en el RLCE; (ii) por acumulación del monto máximo de penalidad por mora o de otras penalidades; (iii) por paralización o reducción injustificada de la ejecución de la prestación; o, iv) por caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato. Debiendo dejar en claro que las únicas causales que puede invocar el contratista son el incumplimiento de obligaciones y los casos de caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato.
64. Ahora en lo que respecta al procedimiento resolutivo, está previsto en el artículo 165 del RLCE, el cual señala que:

Artículo 165.- “Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)"

65. Tal como se desprende de la norma citada, el RLCE ha previsto ciertas formalidades para que las partes se comuniquen y entiendan que están frente a una resolución del contrato, dependiendo la causal que la motive. Así tenemos que:
- (a) Puede ser efectuada por cualquiera de las partes: en este supuesto, la parte perjudicada requiere a la otra mediante carta notarial que ejecute su prestación en un plazo de cinco no mayor a días (pudiendo ser menor cantidad de tiempo) para que subsane una situación de incumplimiento específico de cualquier obligación del contratista, bajo apercibimiento de resolución del contrato. Vencido el plazo, y de persistir la situación de incumplimiento, recién se procede a la resolución.
 - (b) Por parte de las entidades: se puede resolver el contrato, sin realizar apercibimiento alguno, cuando la causal sea la acumulación máxima de penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento sea irreversible, debiendo comunicar dicha decisión por carta notarial.
66. De lo señalado hasta este punto, se puede advertir que el mecanismo resolutorio ahí previsto tiene como presupuesto para su validez: i) el cumplimiento del procedimiento establecido para que este mecanismo se gatille (aspecto de forma); y, cumplido el aspecto formal, ii) el análisis de las circunstancias y/o causales que generaron que se active y concrete el mecanismo resolutivo (aspecto de fondo) debe presentarse y probarse.
67. Teniendo en claro ello, vemos que mediante la carta notarial N.º 8276, el contratista efectúa el apercibimiento respecto, conforme podemos ver en la siguiente imagen:

GATT 03 NOV. 2022 **RECIBIDO**
Firma: Hora:

CARTA NOTARIAL 8276 **CARTA NOTARIAL**

Lima, 20 de setiembre de 2022

Señores.-
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO
Jr. José Olaya N. 151-153 Centro Cívico - Kimbiri

Presente.-

Atención: Área de Logística
C.C. Ing. Richard Oscar Mitma Huamani - Residente de Obra
Ing. Julio Cesar Fernandez Barrios - Supervisor de Obra

Ref. : **Contrato N.º 044-2022-MDK-GM/ABAST**

Estimados Nuestros.

finalmente les concedemos el plazo de **72 horas** computados desde la recepción de la presente entidad; **bajo apercibimiento de RESOLVER PARCIALMENTE EL CONTRATO QUE NOS VINCLIA.**

68. Como vemos, la entidad otorgó un plazo no mayor de cinco días (72 horas o 3 días), conforme a lo establecido en el RLCE, en esa línea, teniendo en cuenta que la carta fue recepcionada el 7 de noviembre de 2022, el plazo otorgado se cumpliría el 10 de noviembre de 2022; es decir, es a partir del día 11 de noviembre de 2022 que “supuestamente” la entidad estaría fuera del ya mencionado plazo otorgado para cumplir con lo apercibido.
69. Ahora, de la revisión del acervo probatorio se observa lo siguiente, en referencia a la carta de resolución de contrato:

GATT 8309 **RECIBIDO**
Firma: Hora:

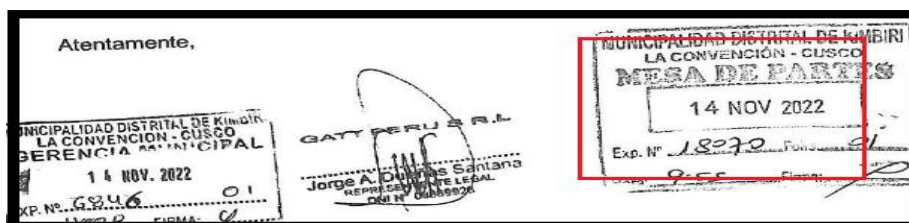
Lima, 10 de noviembre del 2022

Señores:
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO
Jr. José Olaya N. 151-153 Centro Cívico - Kimbiri

Atención: CPC. Elver Henry Vicente Sánchez - Gerente Municipal
Ing. Richard Oscar Mitma Huamani - Residente de Obra
Ing. Julio Cesar Fernandez Barrios - Supervisor de Obra

Referencia: **Contrato N° 44-2022-MDK-GM/ABAST**

Asunto: **Resolución de Contrato**



70. Conforme a lo citado, la carta de resolución de contrato emitida por el contratista fue entrega a la entidad el 14 de noviembre de 2022, esto es, habiendo cumplido el plazo otorgado. Por lo que se debe dar por cumplido la primera etapa del mecanismo resolutivo, es decir, se da por cumplido el *iter* de la resolución contractual previsto en el RLCE.
71. Teniendo ello en cuenta, corresponde ahora evaluar el aspecto de fondo, es decir, si bien se cumplió con el procedimiento previsto en la normativa de contrataciones en torno a la formalidad y plazos, se tiene que ver si el fundamento del acto de apercibiendo y resolución son correctos.
72. Respecto al apercibimiento o intimidación, Morales⁵ señala que este “consiste en que ante el incumplimiento de un contratante la parte perjudicada puede intimarlo para que cumpla, señalándose al efecto determinando plazo, pero advirtiéndole que el contrato queda resuelto si al término de dicho plazo el deudor persiste en el incumplimiento (...)”.
73. Por tanto, se observa que el apercibimiento o intimación para cumplir debe contener un plazo para ejecutar la prestación (aspecto que sí se ha cumplido, conforme al análisis de forma realizado en los párrafos precedente), siempre que esté ante un incumplimiento de obligación. Ahora, ¿cuándo estamos ante un incumplimiento de obligaciones? Sobre ello, Osterling y Castillo⁶ indican que: “evidentemente, no se trata tan solo de que exista una obligación cuya prestación o prestaciones se encuentren pendientes. El plazo para el cumplimiento debe haber vencido, o en caso de una condición esta debe haberse producido, únicamente entonces será exigible la obligación (*obligatio praesens*)”.

⁵ Morales Hervias, Rómulo. Patologías y remedios del contrato. Lima Jurista: Editores, 2011, p. 271.

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones. Tomo V. Lima: Thomson Reuters, 2014, p. 2084.

74. En ese sentido, debemos considerar que para que el apercibiendo o intimación esté realizada correctamente (y ello dé como resultado la eficacia de su resolución posterior), debemos corroborar que la entidad esté en situación de incumplimiento o que el apercibimiento sea un requerimiento a cumplir una obligación dejada de ejecutar.
75. El contratista, en su carta notarial N.º 8276 y posterior resolución del contrato, apercibió y resolvió, conforme a lo siguiente:

Carta de apercibimiento

Nuestra empresa deseosa de cumplir con nuestros compromisos asumidos y respetar los acuerdos plasmados en el contrato en referencia, rechazamos cualquier modificación que de manera unilateral vuestros funcionarios desean realizar al contrato que nos vincula; caso contrario nos veremos en la imperiosa necesidad de proceder a resolver parcialmente el contrato que nos vincula, acorde a lo normado en el artículo 36.1¹ de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado, concordante con el artículo 164.4² del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Finalmente les concedemos el plazo de 72 horas computados desde la recepción de la presente a fin que cumplan con mantener las entregas acorde a lo contratado, para el caso de la segunda entrega (que a la fecha esta atrasada) se deberá reprogramar la misma a fin que sea entregada conjuntamente con la tercera entrega de todo inmediato, ampliando el plazo contractual y autorizando los gastos generales del caso, motivados en los retrasos de responsabilidad de la entidad; bajo apercibimiento de RESOLVER PARCIALMENTE EL CONTRATO QUE NOS VINCULA.

Carta de resolución de contrato

Asunto: Resolución de Contrato

Estimados señores:

Por medio de la presente hacemos efectivo el apercibimiento efectuado mediante carta notarial de fecha de recepción 07 de noviembre del 2022, en consecuencia, les comunicamos la resolución parcial del contrato número 44-2022-MDK-GM/ABAST

Sin otro particular, agradeciendo la atención prestada a la presente se despide.

76. Es así que, conforme se ha traído a la vista, se solicita como apercibimiento, y posterior casual de resolución, el mantener los acuerdos del contrato y la no modificación unilateral que “supuestamente” los funcionarios de la entidad desean realizar.
77. Al respecto, debemos reiterar, tal como ya se ha desarrollado, que se debe apercibir y otorgar plazo para la correcta ejecución, es decir, es el incumpliendo de obligaciones lo que se tiene que comunicar, como sería el caso, por ejemplo, de la obligación de pagar las valorizaciones o entregas parciales a cargo de la entidad; sin embargo, en el presente caso se pretende apercibir o utilizar el mecanismo resolutivo para cesar una “supuesta” manifestación de voluntad, por parte de la entidad y/o de sus funcionarios, de querer modificar unilateralmente el contrato.
78. En ese sentido, se debe dejar claro que, en el marco del presente arbitraje, la ejecución de obligaciones de las partes deriva de un marco contractual, el cual las vincula. Así las cosas, el “querer” realizar una modificación a dicho marco contractual, pactado primigeniamente por ambas partes (contratista y entidad), no es una inejecución de obligaciones o incumplimiento contractual, en otras palabras, el sólo intentar hacer algo no determina, en modo alguno, la inejecución de alguna obligación. Ello es así, pues, si bien en la LCE y en el RCLE existen apartados que regulan las modificaciones, la procedencia o no de las mismas no son supuestos de inejecución de obligaciones, ni mucho menos de análisis del presente arbitraje.
79. Así las cosas, se debe dejar claro que, en estricto derecho, la modificación del contrato únicamente se produce por acuerdo de las partes. Un intento unilateral de modificar el programa contractual no determina, en modo alguno, que ello ocurra. Mucho menos significa el incumplimiento de algo, pues para que exista dicha inejecución que gatille la resolución del contrato, lo primero que se tiene que hacer es identificar qué prestación es la que no se ha cumplido y ello, en el presente caso, no ha ocurrido.

80. En ese sentido, habiendo dejado en claro que el objeto del apercibiendo no es el correcto (no se solicita el cumplimiento de obligaciones), tanto el apercibimiento y posterior resolución contractual no pueden surtir efectos.
81. Así, ante dichas consideraciones, se debe declarar fundado el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda arbitral; en consecuencia, se declara la invalidez de la resolución contractual realizada por el contratista.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare la resolución total del contrato N.º 044-2022-MDK-GM/ABAST, por causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, atribuible al demandado.

Posición del demandante

82. En principio, el demandante indica que, cuando esta toma conocimiento que la empresa se habría negado a la forma de la adenda del contrato, entonces corresponde dar cumplimiento a los extremos del contrato, en las cantidades y fechas indicadas; a los que el demandado se encontraba obligado.
83. Aunado a ello, el demandante subraya que, con la finalidad de formalizar el requerimiento de cumplimiento del contrato, es que, mediante carta, procede con realizar el requerimiento de obligaciones contractuales conforme a las condiciones ofrecidas en el contrato, ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 164 y 164 y 165 del RLCE.
84. Por otro lado, el demandante agrega que, el demandado al no haber cumplido con efectuar la entrega de los productos ofrecidos y las fechas indicadas y pese al requerimiento de la entrega de los productos ofrecidos y las fechas indicadas y pese al requerimiento efectuado; se deberá declarar resuelto el contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales atribuible al demandado.
85. Además, el demandante sostiene que, la formalización de la comunicación de resolución de contrato, por parte de este no se realizó ya que el demandado

arbitrariamente y sin fundamento legal, trasgrediendo el RLCE, comunicó la resolución parcial del contrato, desvinculando a las partes del contrato; por el que, ante dicho actual, el demandante no tuvo la oportunidad de resolver el contrato a la empresa.

Posición del demandado

86. El demandado no cumplió con remitir la contestación de demanda, alegatos finales y tampoco se presentó a la audiencia de informes orales.

Posición del árbitro único

87. La controversia a analizar en este extremo versa sobre si el árbitro único debe declarar a través del laudo arbitral la resolución total del contrato por incumpliendo de obligaciones.
88. En esa línea, teniendo en cuenta que el marco conceptual y normativo referente a la resolución del contrato ya ha sido desarrollado en el apartado anterior, el árbitro único pasará a desarrollar estos puntos controvertidos teniendo como base lo ya señalado.
89. Así, se aprecia la demandante ha solicitado mediante su pretensión que el árbitro único declare la resolución del contrato a través del presente laudo, argumentado lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN

SEXTO: SEÑOR arbitro, pretendemos se declare fundada nuestra segunda pretensión principal, LA RESOLUCIÓN TOTAL del Contrato N° 044-2022-MDK-GM/ABAST, por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, incurrido por parte de la Empresa GATT PERU SRL. En razón que el contratista, empresa **GATT PERU SRL**, no habría cumplido con sus obligaciones contractuales (con los entregables), pese a estar debidamente requerido mediante Carta N° 790-2022-MDK/GM, del 11 de noviembre del 2022.

Es el caso que, cuando mi representada Municipalidad Distrital de Kimbiri, toma conocimiento que la empresa se habría negado a firma la Adenda al Contrato N° 44-2022-MDK-GM/ABAST, entonces corresponde dar cumplimiento a los extremos del contrato, en las cantidades y fechas indicadas; a los que el contratista empresa GATT PERU SRL, se encontraba obligada.

Con la finalidad de formalizar el requerimiento de cumplimiento del contrato, es que con fecha 11 de noviembre del 2022 y mediante Carta N° 790-2022-MDK/GM; mi representada procede con realizar el requerimiento de "obligaciones contractuales conforme a las condiciones ofrecidas en el contrato"; ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 164° y 165° del RLCE.

Por lo que, el contratista, al no haber cumplido con efectuar la entrega de los productos ofrecidos y las fechas indicadas y pese al requerimiento efectuado; se deberá declarar **RESUELTO EL CONTRATO, por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales atribuible a la Empresa GATT PERU SRL.**

Cabe indicar que dicha formalización de comunicación de "Resolución de contrato", por parte de la entidad, no se realizó, toda vez que, con fecha **14 de noviembre del 2022**, la Empresa GATT PERU SRL, arbitrariamente, y sin fundamento legal, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 164° y 165° del RLCE, nos comunicó la "Resolución Parcial del contrato"; desvinculando a las partes del contrato; por el que, ante dicho actuar, la entidad no tuvo la oportunidad de resolver el contrato a la empresa; motivos por el cual es que mediante el presente proceso arbitral, solicitamos que dicha resolución total de contrato, sea declarada por el ARBITRO ÚNICO, atribuyéndole la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, a la empresa contratista.

90. Como se desprende de los argumentado por la entidad, la misma señala haber realizado el apercibimiento respectivo, sin embargo, señala que no ha realizado y/o cumplido con la totalidad de este mecanismo, por lo que pretende que sea declarado por el árbitro único.
91. Al respecto, es el artículo 165 del RLCE que regula las maneras y/o formas de resolver un contrato. En dicha norma del RLCE se desarrolla cómo, cuándo y qué procedimiento debe seguir la parte afectada por el incumplimiento de una obligación para poder resolver el contrato.
92. Además, dicha norma es clara al establecer y habilitar únicamente a las partes del contrato para poder ejecutar y/o resolver el contrato, pero no habilita dicha potestad a un tribunal arbitral o árbitro único, es decir, el árbitro único del presente caso no se encuentra facultado para resolver el contrato.

93. Así, se tiene que la función del tribunal arbitral unipersonal en este aspecto (la norma sólo habilita a las partes a resolver el contrato) únicamente se circunscribe a emitir un pronunciamiento sobre si la resolución ya realizada por alguna de las partes es o no válida y/o ineficaz. En este punto el colegiado es claro al establecer que sólo podrán resolver el contrato las partes de la relación obligacional.
94. En ese sentido, al verse impedido este tribunal arbitral unipersonal de pronunciarse sobre la pretensión formulada, pues la acción resolutoria solicitada les compete únicamente a las partes de dicha relación contractual, se llega a la conclusión de que el segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda formulada por la entidad debe ser declarada improcedente.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene al demandado representado por su actual gerente general Jorge Antonio Dueñas Santana, el pago por concepto de indemnización o reparación civil, a favor del demandante, la suma ascendente a S/. 100,000.00 (cien mil con 00/100).

Posición del demandante

95. En principio, el demandante sostiene que, de acuerdo a lo que se entiende por antijuricidad y por factor de atribución, el demandado actuó bajo el criterio de culpa inexcusable, por cuando se ha evidenciado que, por negligencia grave, no habrían provisto de cemento en las fechas indicadas en el contrato.
96. Aunado a ello, el demandante subraya que, dichas actuaciones relevan el incumplimiento del deber de cumplir con sus obligaciones contractuales y, además, dicho actuar ha ocasionado un perjuicio económico de S/. 1000,000.00.
97. Respecto al nexo causal y al daño, el demandante indica que, ello consiste en el accionar contrario al ordenamiento jurídico por parte del demandado, todo ello, en su condición de empresa ganadora y adjudicadora de la buena fe dentro de la subasta electrónica.

98. En dicha línea, el demandante agrega que, el daño se configura como daño de carácter patrimonial, daño emergente, por el perjuicio económico causado al patrimonio de este (el demandante).
99. Por otro lo expuesto, el demandante sostiene que, la tercera pretensión deberá ser amparada a fin de resarcir los daños ocasionados, ello en razón que el demandado debe de reparar el daño causado previsto en el artículo 1969 del Código Civil.

Posición del demandado

100. El demandado no cumplió con remitir la contestación de demanda, alegatos finales y tampoco se presentó a la audiencia de informes orales.

Posición del árbitro único

101. Como puede observarse, la controversia respecto al cuarto punto controvertido está referido al pago de la suma de S/ 100,000.00 por concepto de indemnización.
102. Antes de analizar este punto controvertido, resulta necesario esbozar ciertas ideas principales a fin de dejar en claro en qué consiste la responsabilidad civil contractual.
103. Al respecto, Peirano Facio⁷, señala que: “La responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, no penal; de donde resulta que en el campo puramente civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho. Por eso, mirado en su esencia el problema de la responsabilidad civil se presenta de la siguiente manera: una persona ha sufrido un daño que otra le ha causado; la responsabilidad tiene por consecuencia imponer al ofensor, dentro de ciertas circunstancias, la obligación de repararlo”.

⁷ Peirano Facio, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Editorial Temis, 2004, p. 25.

104. Teniendo claro esto, se tiene que a lo largo de la doctrina y jurisprudencia se han desarrollado cuáles son los elementos para imputar responsabilidad, los cuales se deben presentar de manera conjunta, a saber: la antijuricidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño. Pero no sólo eso, sino que estos elementos deben explicarse y probarse en el caso concreto.

105. Por su parte, la normativa de contrataciones con el estado regula lo concerniente a resarcimiento de la siguiente forma:

Artículo 36.- *“Resolución de los contratos*

(...)

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. (...)”.

106. Teniendo en claro estos conceptos y lo señalado por la LCE, corresponde enmarcar la normativa aplicable al caso en concreto.

107. Al respecto, en el marco de la normativa de contrataciones, es importante indicar que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones que se hayan pactado en el mismo a favor de la entidad contratante; y, por su parte, la entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación debida por sus servicios.

108. Es así como el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones asumidas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes puede incumplir, total o parcialmente, las obligaciones que ha contraído, o verse en la imposibilidad de poder cumplirlas. Este incumplimiento, ya sea por causas imputables a una de las partes o por tratarse de un hecho de fuerza mayor, faculta a las partes a resolver el contrato, conforme a la ley.

109. Ahora, en el presente caso, conforme a lo analizado en el apartado anterior referido a la segunda pretensión principal, no existe acto resolutorio por parte de la entidad, sino, únicamente un apercibimiento, por lo que, al no existir

resolución de contrato, conforme lo establece el artículo 36 de la LCE, no puede proceder el pago de una indemnización pues no se configura el supuesto de hecho (resolución de contrato) previsto en la normativa de contrataciones con el estado para su procedencia.

110. Más aún, de la documentación que obra en autos, el árbitro único debe destacar que el demandante durante todo el proceso no ha cumplido con probar documentalmente los supuestos daños que se le ha causado.
111. Es por dichas consideraciones que este árbitro único considera que, al no configurarse lo dispuesto en la normativa de contrataciones del estado, no puede proceder a otorgar una indemnización, aun cuando solo exista un apercibimiento o alegación de incumpliendo de obligaciones; en consecuencia, se declara infundado el tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene y/o disponga la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, retenida por el monto de S/ 18,342.50 (dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 50/100 Soles).

Posición del demandante

112. El demandante indica que, su pretensión debe ser amparada en medida que, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando la resolución por la cual la entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
113. Finalmente, el demandante señala que, dentro de estos casos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

Posición del demandado

114. El demandado no cumplió con remitir la contestación de demanda, alegatos finales y tampoco se presentó a la audiencia de informes orales.

Posición del árbitro único

115. El tercer punto controvertido, gira en torno a si se debe ordenar a la entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, retenida por el monto de S/ 18,342.50.

116. Al respecto, la entidad señala que se debe ejecutar la garantía de fiel cumplimiento conforme al literal b) del artículo 155 del RLCE, el cual señala que:

Artículo 155.- “Ejecución de garantías

(...)

b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

(...)”.

117. Como vemos, dicho literal del artículo 155 del RLCE (único supuesto alegado por la entidad para la ejecución de la garantía), establece la procedencia de la misma, únicamente cuando la entidad haya resuelto el contrato y esta decisión haya quedado consentida o se declare procedente por laudo arbitral se declare procedente y/o válida la resolución realizada por la entidad, solo ahí, conforme este literal, procede la ejecución total de dicha garantía.

118. Frente a ello, como ya se ha dicho y desarrollado en el presente laudo arbitral, no existe una resolución contractual realizada por la entidad, únicamente se ha corroborado conforme la alegación de la propia entidad y de la revisión de los

medios probatorios la existencia del apercibimiento realizado, más no de una resolución propiamente.

119. Dicho lo anterior, corresponde declarar infundado el cuarto punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria de la demanda arbitral.

Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el árbitro único ordene que los gastos arbitrales (honorarios arbitrales y gastos administrativos) sean asumidos en su integridad por el demandado; en consecuencia, ordene el reembolso de los gastos arbitrales, a favor del demandante.

Posición del demandante

120. El demandante afirma que, su pretensión debe ser amparada en razón que el demandado con su actuar arbitrario e ilegal habría generado que este de inicio al proceso arbitral, el mismo que ocasiona perjuicio económico.

121. Sumado a ello, el demandante indica que, al encontrarse debidamente sustentadas las pretensiones principales y declaradas fundadas las mismas, también deberá ampararse las pretensiones accesorias, como consecuencia de las precedentes.

122. Finalmente, el demandante subraya que, se encuentra dentro de plazo para acudir al proceso arbitral, señala como fundamentación jurídica las cláusulas establecidas en el contrato, LCE y el RLCE.

Posición del demandado

123. El demandado no cumplió con remitir la contestación de demanda, alegatos finales y tampoco se presentó a la audiencia de informes orales.

Posición del árbitro único

124. Conforme al artículo 56 de la Ley de Arbitraje, se tiene que el árbitro único se pronunciará en el laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje.

125. Siendo que en el convenio arbitral no se ha establecido un pacto sobre el particular, corresponde al tribunal arbitral unipersonal determinar dicho aspecto. Así, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que los costos del arbitraje serán asumidos por la parte vencida, no obstante, también establece que el árbitro único tiene la facultad de ejercer un prorrateo de los costos referidos si considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los mismos:

Artículo 73.- “Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)”.

126. En ese marco, el tribunal arbitral unipersonal establece que corresponde distribuir el pago de los gastos del arbitraje, en tanto que la decisión que se adopta en el presente laudo no le es favorable en su totalidad al demandante, por lo que no se podría determinar la existencia de una parte como ganadora o perdedora. Por ello, se determina que el sesenta por ciento (60 %) de los gastos del arbitraje deberán ser asumidos por la empresa Gatt Perú S.R.L. y el cuarenta por ciento (40 %) deberá ser asumido por la Municipalidad Distrital de Kimbiri.

127. Para la distribución de los gastos antes señalados, el árbitro único ha tenido en cuenta, además, el grado de colaboración de las partes en el presente proceso, destacando que la parte demandada no solo fue renuente al no contestar la solicitud de arbitraje, sino que tampoco contestó la demanda arbitral ni participó de la audiencia convocada, circunstancias ambas que son consideradas en el índice de colaboración antes aludido.

128. En ese entender, respecto a los gastos administrativos y los honorarios del tribunal arbitral unipersonal, se informa lo siguiente:

- Sobre los gastos arbitrales correspondientes a los gastos administrativos del centro, dicha suma asciende a S/ 10,548.8 (diez mil quinientos cuarenta y ocho con 49/100 Soles). Se deja constancia que dichos montos fueron asumidos íntegramente por la parte demandante.
 - Sobre los gastos arbitrales correspondientes a los honorarios del tribunal arbitral unipersonal, dicha suma asciende a S/ 12,628.10 (doce mil doscientos veintiocho con 10/100 Soles). Se deja constancia que dichos montos fueron asumidos íntegramente por la parte demandante.
129. Es así que este colegiado ordena que la empresa Gatt Perú S.R.L. deberá devolver y/o reembolsar a la parte demandante la suma total de S/ 13,906.14 (trece mil novecientos seis con 14/100 Soles) correspondiente al 60 % de los gastos asumidos en su oportunidad por la entidad.
130. Asimismo, el árbitro determina que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal y otros que hubiere irrogado el desarrollo del presente proceso arbitral.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

El árbitro único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las consideraciones que preceden, el árbitro único lauda en Derecho declarando:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por la entidad y, en consecuencia, corresponde declarar la invalidez la comunicación de la resolución parcial del contrato N.º 044-2022-MDK-

GM/ABAST; contenida en la carta notarial S/N, del 14 de noviembre de 2022, suscrita por el representante legal del demandado, Jorge Antonio Dueñas Santana.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral presentada por la entidad y, en consecuencia, no corresponde declarar la resolución total del contrato N.º 044-2022-MDK-GM/ABAST, por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, atribuible al demandado

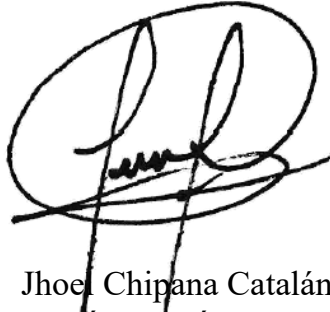
TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por la entidad y, en consecuencia, no corresponde ordenar al demandado representado por su actual gerente general Jorge A. Dueñas Santana, el pago por concepto de indemnización o reparación civil, a favor del demandante, de la suma ascendente a S/. 1000,000.00 (cien mil soles con 00/100).

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria de la demanda arbitral presentada por la entidad y, en consecuencia, no corresponde ordenar ni disponer la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, retenida por el monto de S/. 18,342.50 soles a favor del demandante.

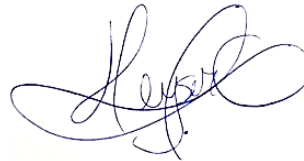
QUINTO: **DISPONER** que, con relación a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y a los honorarios del tribunal arbitral unipersonal, éstos deberán ser asumidos en los porcentajes dispuestos en el presente laudo arbitral por el demandante y demandado, respectivamente. En ese orden de ideas, el árbitro único determina que la empresa Gatt Perú S.R.L. debe asumir el sesenta por ciento de los gastos del arbitraje, por lo que debe devolver y/o reembolsar al demandante la suma de S/ 13,906.14 (trece mil novecientos seis con 14/100 Soles), por concepto de honorarios del árbitro único y gastos administrativos del centro de arbitraje.

Asimismo, el tribunal arbitral unipersonal determina que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal y otros que hubiere irrogado el desarrollo del presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.-



Jhoel Chipana Catalán
Árbitro Único



Heyser Juana Castillo Vásquez
Secretaria Arbitral