

EXP. N° 2216-178-19
SEDAPAL Vs. FRANCO LEONARDO APOLAYA ALEJANDRIA

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-
SEDAPAL

DEMANDADO: FRANCO LEONARDO APOLAYA ALEJANDRIA

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Tatiana Herrada Sánchez

SECRETARIA ARBITRAL: Myriam Torre Janampa
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución
de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 10

En Lima, a los 4 días del mes de enero del año dos mil veintiuno, la Árbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

CASO ARBITRAL

2216-178-19

LAUDO ARBITRAL

**EMITIDO EN EL ARBITRAJE DE DERECHO
SEGUIDO POR**

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL

c.

FRANCO LEONARDO APOLAYA ALEJANDRÍA

Tatiana Herrada Sánchez
(árbitra única)

Lima, 4 de enero de 2021



INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
A.	ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE	4
B.	ACUERDO ARBITRAL	4
II.	HISTORIA PROCESAL	5
A.	SOLICITUD DE ARBITRAJE.....	5
B.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
C.	REGLAS APLICABLES AL PROCESO	5
D.	RESUMEN DEL DESARROLLO DEL PROCESO.....	6
III.	CUESTIONES CONTROVERTIDAS	9
IV.	FONDO	10
A.	POSICIÓN DE LA DEMANDANTE.....	10
(a)	FUNDAMENTOS DE HECHO.....	10
(b)	FUNDAMENTOS DE DERECHO	13
B.	POSICIÓN DEL DEMANDADO	14
(a)	FUNDAMENTOS DE HECHO.....	14
(b)	FUNDAMENTOS DE DERECHO	17
V.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.....	20
A.	SOBRE LA PRESENTACION EXTEMPORÁNEA DE LA CONTESTACION DE DEMANDA	20
B.	SOBRE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS	23
C.	SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	24
a)	¿La DEMANDANTE incumplió una obligación a su cargo?.....	25
b)	¿El incumplimiento de la DEMANDANTE fue injustificado?	27
D.	SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO.....	29
VI.	DECISIÓN	30



I. INTRODUCCIÓN

A. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE

1. La presente controversia proviene del Pedido de Servicio N° 4300071272, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 107-2018-SEDAPAL, para la contratación del “Servicio para mejorar la señalización y seguridad vial en el COP LA ATARJEA”.
2. Como resultado de dicho proceso de adjudicación simplificada, Franco Leonardo Apolaya (en adelante, el “DEMANDADO”) fue adjudicado con la Buena Pro.
3. En virtud de ello, el DEMANDADO debía ejecutar el “Servicio para mejorar la señalización y seguridad vial en COP LA ATARJEA” a favor de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL (en adelante, la “DEMANDANTE”).
4. Durante la ejecución del servicio, ocurrieron una serie de hechos que derivaron en el surgimiento de controversias entre la DEMANDANTE y el DEMANDADO (en adelante, “las partes”), las cuales serán resueltas a través del presente laudo arbitral.
5. De manera previa al presente proceso arbitral, la DEMANDANTE sometió la controversia a un procedimiento de Conciliación Extrajudicial, el mismo que culminó de manera insatisfactoria el 22 de marzo de 2019¹.

B. ACUERDO ARBITRAL

6. Dentro del Pedido de Servicio N° 4300071272, las partes no pactaron un acuerdo arbitral expreso.
7. Sobre el particular, el artículo 185.4º del, entonces vigente, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado² indica lo siguiente:

“Artículo 185. – Convenio arbitral

[...]

185.4. *En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto:*

[...]

h) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas.”

¹ Véase Acta de Conciliación extrajudicial [**Anexo 1-A de la Solicitud de Arbitraje**].

² Reglamento de la Ley N° 30225 (Decreto Supremo N° 350-2015-EF), modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

8. En aplicación del citado artículo, aplicable al presente caso, se entiende que el acuerdo o convenio arbitral proviene de la ley, a la cual ambas partes se han sometido al momento de contratar.

II. HISTORIA PROCESAL

A. SOLICITUD DE ARBITRAJE

9. El 29 de abril de 2019, la DEMANDANTE comunicó³ su intención de someter a arbitraje institucional ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, CARC-PUCP) la controversia surgida de la ejecución del Pedido de Servicio N° 4300071272.
10. El 27 de junio de 2019, el DEMANDADO presentó ante el CARC-PUCP su respuesta a la solicitud de arbitraje.
11. El 19 de julio de 2019, el CARC-PUCP designó a Tatiana Herrada Sánchez como árbitra única del presente proceso.

B. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

12. El 22 de julio de 2019, la árbitra Tatiana Herrada Sánchez remitió su aceptación como Árbitra Única, quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.
13. La aceptación de la árbitra única fue notificada a las partes a través de comunicación de fecha 24 de julio de 2019.

C. REGLAS APLICABLES AL PROCESO

14. Mediante comunicación de fecha 24 de julio de 2019, la secretaría arbitral habilitó a las partes a proponer modificaciones a las reglas arbitrales dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de notificada dicha comunicación.
15. Ninguna de las partes propuso modificación alguna a las reglas arbitrales.
16. En consecuencia, las reglas arbitrales al presente proceso son las contenidas en el Reglamento de Arbitraje del CARC-PUCP del año 2017 (en adelante, “Reglamento CARC-PUCP 2017”).
17. A través de Comunicación N° 5, de fecha 10 de septiembre de 2019, se notificó a las partes las reglas aplicables al presente proceso.

³ Solicitud de arbitraje de fecha 29 de abril de 2019.

D. RESUMEN DEL DESARROLLO DEL PROCESO

18. A lo largo del proceso, se han emitido nueve (9) decisiones procesales – todas ellas notificadas adecuadamente a ambas partes – cuyo contenido y razón de ser se resume a continuación.
19. El 24 de septiembre de 2019, dentro del plazo otorgado mediante Comunicación N° 5, la DEMANDANTE presentó su escrito de demanda junto a once (11) medios probatorios.
20. El 3 de octubre de 2019, mediante Comunicación N° 6, se tuvo por presentado el escrito de demanda arbitral y se otorgó al DEMANDADO el plazo de diez (10) días hábiles para proceder a contestarla.
21. El 21 de octubre de 2019, fuera del plazo otorgado mediante Comunicación N° 6, el DEMANDADO presentó su escrito de contestación de demanda.
22. El 13 de diciembre de 2019, mediante Decisión N° 1, se otorgó el plazo de tres (3) días hábiles al DEMANDADO, a fin de que se manifieste respecto a la presentación de su escrito de contestación de demanda fuera del plazo otorgado. Asimismo, se dispuso que la secretaría arbitral mantenga en custodia el escrito del DEMANDADO de fecha 21 de octubre de 2019.
23. Mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2019, el DEMANDADO absolvío la Decisión N° 1, manifestando que la Comunicación N° 6 le fue notificada el 3 de octubre de 2019, a las 22:55 horas, fuera del horario permitido. Para sustentar ello, adjuntó una captura de pantalla del correo por medio del cual se le notificó la Comunicación N° 6.
24. Según el DEMANDADO, ante la notificación tardía de la Comunicación N° 6, se debió tener por efectuada el 4 de octubre de 2019. Así, tomándose en cuenta los días no hábiles, el plazo para contestar la demanda arbitral vencía el 21 de octubre de 2019. En esa línea, en opinión del DEMANDADO, su escrito de contestación de demanda fue presentado dentro del plazo otorgado mediante Comunicación N° 6.
25. Mediante Decisión N° 2, de fecha 10 de enero de 2020, se tuvo por no presentado el escrito de contestación de demanda. Conforme al correo enviado por la secretaría arbitral, la Comunicación N° 6 le fue notificada a el DEMANDADO el día 3 de octubre de 2019 a las 17:55 horas. Por lo tanto, se tuvo por acreditado que la demanda arbitral no le fue notificada al DEMANDADO a la hora que alega.
26. Asimismo, mediante Decisión N° 2, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios de la DEMANDANTE y se

programó la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día 22 de enero de 2020.

27. El 13 de enero de 2020, la DEMANDANTE presentó un escrito solicitando la reprogramación de la audiencia de ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones. Asimismo, adjuntó una captura de pantalla en la que se confirmó que la secretaría arbitral notificó el DEMANDADO arbitral a las partes el 3 de octubre de 2019 a las 17:55 horas.
28. El 14 de enero de 2020, el DEMANDADO presentó una solicitud de reconsideración contra la Decisión N° 2, reafirmándose en su postura de que su escrito de contestación de demanda fue presentado dentro del plazo otorgado mediante la Comunicación N° 6. Para ello, remitió una nueva captura de pantalla en la que se demostraría que la Comunicación N° 6 le fue remitida el 3 de octubre de 2019 a las 22:55 horas.
29. El 21 de enero de 2020, mediante Decisión N° 3, se reprogramó la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el 7 de febrero de 2020.
30. El 22 de enero de 2020, mediante Decisión N° 4, se tuvo por variada la sede administrativa del presente arbitraje al nuevo local del CARC-PUCP.
31. El 10 de febrero de 2020, mediante Decisión N° 5, se declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Decisión N° 2, pues la captura de pantalla presentada por el DEMANDADO no pudo comprobar que la Comunicación N° 6 fuese enviada en el horario que indicó⁴. Por el contrario, nuevamente, quedó comprobado que la Comunicación N° 6 le fue notificada por la secretaría arbitral el 3 de octubre de 2019 a las 17:55 horas.
32. Asimismo, mediante Decisión N° 5, se tuvieron por variadas las direcciones electrónicas y se reprogramó la Audiencia Única para el 18 de febrero de 2020.
33. El 6 de febrero de 2020, el DEMANDADO puso en conocimiento de la árbitra única una demanda de nulidad del Acta de Conciliación N° 8614-2019 en el Centro de Conciliación PROPACTO, y solicitó la suspensión del proceso arbitral hasta que el poder judicial se pronuncie sobre dicha demanda.
34. El 10 de febrero de 2020, el DEMANDADO presentó un escrito de queja contra el CARC-PUCP, indicando que no se le comunicó la primera reprogramación de la

⁴ De la revisión de la captura proporcionada por la DEMANDANTE, se apreció que en la cabecera se consignó un asunto de correo electrónico distinto, que comienza con las siglas "RV:" que se incluye automáticamente cuando se reenvía un correo electrónico. Por tal motivo, no pudo verificarse que dicha captura correspondía realmente al correo electrónico enviado originalmente por la Secretaría Arbitral.



Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, invocando una supuesta vulneración al debido proceso.

35. El 18 de febrero de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, donde tanto la DEMANDANTE como el DEMANDADO, en igualdad de oportunidades, ilustraron a la árbitra única respecto de los hechos materia de controversia y sus posiciones jurídicas sobre los mismos.
36. Asimismo, mediante acta de audiencia, la Árbitra Única requirió a la DEMANDANTE presentar todos los documentos relacionados con el proceso de contratación del servicio objeto de la presente controversia y otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que ambas partes presenten sus alegatos finales.
37. El 2 de marzo de 2020, el DEMANDADO presentó su escrito de alegatos finales.
38. El 3 de marzo de 2020, la DEMANDANTE cumplió con el requerimiento efectuado por la árbitra única mediante el acta de audiencia única, remitiendo la documentación solicitada.
39. Mediante escritos de fechas 13 y 14 de mayo de 2020, el DEMANDADO solicitó al CARC-PUCP que se cumpla con notificar a todos sus correos consignados todas las comunicaciones y Decisiones que se emitan en el proceso, a fin de no “vulnerar el derecho de defensa”⁵.
40. El 10 de julio y 16 de julio de 2020, el DEMANDADO presentó las Resoluciones Directoriales N° 451-2020-JUS/DGDPAJ-DCMA y N° 461-2020-JUS/DGDPAJ-DCMA, a fin de informar sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el conciliador Edwin Roberto Morales⁶ por una presunta infracción de la Ley de Conciliación.
41. El 31 de julio de 2020, mediante Decisión N° 6, se dejó constancia de que las actuaciones arbitrales fueron suspendidas desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, a causa del estado de emergencia sanitaria, declarado mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, y sus respectivas prórrogas.
42. Asimismo, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado a la DEMANDANTE y se corrió traslado de la documentación presentada al DEMANDADO, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho dentro del plazo de diez (10) días hábiles.
43. Finalmente, se tuvo por presentados los alegatos finales del DEMANDADO, y se dejó constancia de la no presentación de los alegatos finales por parte de la DEMANDANTE.

⁵ Véase solicitudes formuladas en los escritos del DEMANDADO de fechas 13 y 14 de mayo de 2020.

⁶ Conciliador que emitió el Acta de Conciliación Extrajudicial presentada por la DEMANDANTE [Anexo 1-A de la Solicitud de Arbitraje].

44. El 3 de agosto de 2020, el DEMANDADO presentó dos escritos en los cuales alegó que la notificación de la Decisión N° 6 no adjuntó la documentación remitida por la DEMANDANTE. En consecuencia, el DEMANDADO solicitó que se le remita dicha documentación y que el plazo para pronunciarse sobre la misma no se considere iniciado sino hasta que la Decisión N° 6 le sea correctamente notificada.
45. El 12 de agosto de 2020, mediante Decisión N° 7, tras verificar que la notificación de la Decisión N° 6 sí adjuntó la documentación presentada por la DEMANDANTE, se denegó el pedido del DEMANDADO. En consecuencia, se precisó que el plazo otorgado mediante Decisión N° 6 comenzó a computarse el 31 de julio de 2020. Adicionalmente, se precisó que se tomaría en cuenta la conducta procesal del DEMANDADO.
46. El 17 de agosto de 2020, la DEMANDANTE presentó un escrito con la sumilla “téngase presente”.
47. El 19 de octubre de 2020, mediante Decisión N° 8, se tuvo por cumplido el mandato conferido a el DEMANDADO. Asimismo, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, el cual podría ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.
48. Mediante Decisión N° 9, de fecha 3 de diciembre de 2020, se prorrogó el plazo para laudar en diez (10) hábiles adicionales, computados desde el día siguiente de vencido el plazo original. De esta forma, el plazo para emitir el laudo arbitral se amplió hasta el 30 de diciembre de 2020.
49. Mediante los Decretos Supremos N° 194-2020-PCM y 197-2019-PCM, se declararon el 24 y 31 de diciembre de 2020, respectivamente, como días no laborables para el sector público. En aplicación del art. 9º inciso b) del Reglamento CARC-PUCP 2017⁷, dichos días son inhábiles para el cómputo de los plazos en los procesos arbitrales.
50. En consecuencia, la fecha de vencimiento del plazo para laudar vence el 4 de enero de 2021.

III. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

⁷ **Reglas para el cómputo de plazos – Artículo 9**

“El cómputo de plazos se rige por las siguientes reglas:

[...]

b) Son días inhábiles los sábados, domingos y los días feriados no laborables, **así como los días no laborales en general entendidos como aquellos no laborables para el sector público**, los medios días festivos o de duelo nacional. Excepcionalmente, los árbitros podrán habilitar, previa notificación a las partes, días inhábiles para llevar a cabo determinadas actuaciones.

[...]" (Énfasis agregado.)



51. Mediante Decisión N° 2, de fecha 9 de enero de 2020, se fijaron las siguientes cuestiones controvertidas:
 - **Primera cuestión controvertida:** Determinar si corresponde que se deje sin efecto la resolución total del Pedido de Servicio N° 430071272, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 107-2018-SEDAPAL, realizada por el señor FRANCO LEONARDO APOLAYA ALEJANDRIA mediante Carta Notarial N° 004-2019-FLAP.
 - **Segunda cuestión controvertida:** Determinar si corresponde que el señor FRANCO LEONARDO APOLAYA ALEJANDRIA asuma el pago de los gastos arbitrales del presente arbitraje, debiendo ordenarse el reembolso de los pagos que SEDAPAL haya efectuado.
52. Sobre estas cuestiones controvertidas, la árbitra única emite pronunciamiento a través del presente laudo arbitral.

IV. FONDO

53. A lo largo del desarrollo del presente proceso arbitral, ambas partes han esgrimido sus argumentos respecto a los puntos controvertidos expuestos anteriormente, los cuales son resumidos en la presente sección.

A. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

(a) FUNDAMENTOS DE HECHO

54. La DEMANDANTE señaló que el 13 de diciembre de 2018 el DEMANDADO fue notificado con el Pedido de Servicio N° 4300071 derivado de la Adjudicación Simplificada N° 107-2018-SEDAPAL, para la contratación del “Servicio para mejorar la señalización y seguridad vial en el COP La Atarjea”, por la suma de S/ 73,227.00 (Setenta y siete mil doscientos veintisiete y 00/100 Soles) y con un plazo de ejecución de treinta (30) días calendario⁸.
55. El 21 de diciembre de 2018, se le comunicó⁹ al DEMANDADO que se designaba al señor Roger Astucuri como supervisor del servicio¹⁰.
56. En ese transcurso de tiempo, el 21 de diciembre de 2018, el DEMANDADO remitió¹¹ a la DEMANDANTE la relación del personal que brindaría el servicio, adjuntando el currículum vitae del nuevo supervisor, el ingeniero civil Roque Antonio de la Cruz Sánchez.

⁸ Numeral 1 de los Fundamentos de Hecho del Escrito de demanda.

⁹ Comunicación a través de la carta N° 431-2018-EAC.

¹⁰ Numeral 2 de los Fundamentos de Hecho del Escrito de demanda.

¹¹ Comunicación a través de la carta N° 032-2018-FLAP [Anexo A-4 del Escrito de Demanda].



57. El 27 de diciembre de 2018¹², el ingeniero Roger Astucuri Laura ya había comunicado¹³ que se le había designado como supervisor del servicio señalando el plazo de ejecución contemplado en el ítem V del Pedido de Servicio N° 4300071272¹⁴.
58. El 31 diciembre de 2018 se dejó constancia de la inducción realizada al personal del DEMANDADO¹⁵, incluido el señor Roque Antonio de la Cruz Sánchez.
59. En ese orden de ideas, el mismo 31 de diciembre del 2018, el ingeniero Roger Astucuri Laura dejó constancia¹⁶ al DEMANDADO de que el servicio no pudo iniciarse debido a que su representada no contaba con el personal mínimo requerido y que el personal presentado no contaba con fotocheck, SCTR, entre otros requerimientos solicitados en el pedido de servicio.
60. El 3 de enero de 2019, mediante la Carta N° 003-2019-EAC, la DEMANDANTE comunicó al DEMANDADO que “[...] se ha procedido a revisar la experiencia del Ing. Civil Roque Antonio de la Cruz Sánchez [...] que reúne los requisitos establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección; por lo que, puede asumir el cargo de supervisor general del servicio”¹⁷.
61. Según la DEMANDANTE, dicha comunicación fue rechazada por el DEMANDADO, quien habría indicado al Courier ROSERCO en las observaciones que “[e]l Sr. Franco es el que tiene que recibir el documento y que no se encontraba en la sede”¹⁸
62. El mismo 3 de enero de 2019, el DEMANDADO realizó el apercibimiento a la DEMANDANTE a fin de que “proceda a formalizar la aprobación de nuestro personal SUPERVISOR GENERAL DEL SERVICIO [...] con la finalidad de poder iniciar los trabajos [...] bajo apercibimiento de resolución total del contrato [...]”¹⁹.
63. Posteriormente, el 7 de enero de 2019, la DEMANDANTE comunicó²⁰ al DEMANDADO que se realizaron dos visitas a su dirección consignada, conforme había indicado el Courier ROSERCO, y que en ambas oportunidades se rechazó la carta N° 003-2019-EAC, en la cual se formalizaba la aprobación del supervisor. Ante esta negativa, la DEMANDANTE procedió a comunicarse al correo consignado a fin de que se proceda a iniciar el servicio²¹.

¹² Comunicación hecha a través de correo electrónico **[Anexo A-9 del Escrito de Demanda]**.

¹³ Comunicación a través de la carta N° 461-2018-EAC.

¹⁴ Numeral 4 de los Fundamentos de Hecho del Escrito de demanda.

¹⁵ Véase documento denominado “Registro de Inducción, Capacitación, Entrenamiento y Simulacros de Emergencia” **[Anexo A-11 del Escrito de Demanda]**.

¹⁶ Comunicación hecha a través de correo electrónico **[Anexo A-9 del Escrito de Demanda]**.

¹⁷ Carta N° 003-2019-EAC **[Anexo A-7 del Escrito de Demanda]**.

¹⁸ Véase cargo de entrega de la Carta N° 003-2019-EAC **[Anexo A-7 del Escrito de Demanda]**.

¹⁹ Comunicación a través de la carta N° 003-2019-FLAP **[Anexo A-3 del Escrito de Demanda]**.

²⁰ Comunicación hecha a través de correo electrónico **[Anexo A-6 del Escrito de Demanda]**.

²¹ Numeral 6 de los Fundamentos de Hecho del Escrito de Demanda.



64. El 8 de enero de 2019, la DEMANDANTE reiteró mediante carta notarial que el cambio de supervisor propuesto por el DEMANDADO era viable y que no había podido ser notificada a la dirección señalada por el DEMANDADO²².
65. El 9 de enero de 2019, el DEMANDADO procedió a declarar la resolución total del contrato debido a que, en opinión de esta, habría vencido el plazo para formalizar la aprobación del supervisor general del servicio²³.
66. La DEMANDANTE señala en su escrito de demanda que el DEMANDADO no quiso recibir las comunicaciones cursadas a su domicilio, mostrando una clara intención de no cumplir con sus obligaciones y no dar inicio al servicio pese a ser notificada por ella²⁴.
67. De este modo, la DEMANDANTE rechaza lo referido por el DEMANDADO en la carta notarial en la que esta última efectuó la resolución del contrato.
68. Finalmente, en su escrito de demanda²⁵, la DEMANDANTE resaltó los siguientes hechos:
 - a) El objeto del contrato suscrito entre las partes consistía en que el DEMANDADO ejecute el “Servicio para mejorar la señalización y seguridad vial en el COP La Atarjea”.
 - b) El plazo de ejecución del servicio era de treinta (30) días calendarios.
 - c) El DEMANDADO no ha cumplido con sus obligaciones, pretendiendo justificar su incumplimiento al señalar que la DEMANDANTE no aceptó el cambio de supervisor. Esta situación no se ha configurado de tal forma y que, como se puede comprobar en los términos de referencia, no constituye una obligación esencial.
 - d) No existió ninguna circunstancia atribuible a la DEMANDANTE para que el DEMANDADO no haya iniciado el servicio al que se encontraba obligada a brindar desde la comunicación del supervisor de la DEMANDANTE, siendo esta una excusa para tratar de evadir la responsabilidad que debería enfrentar como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Este cumplimiento se justifica en que, conforme al acta de capacitación que se adjuntó, el primer supervisor designado por el DEMANDADO sí estuvo presente y, más bien, al observar este que no se cumplía con los elementos esenciales de seguridad para el inicio del trabajo, justificaba así su incumplimiento.
69. La DEMANDANTE reiteró los mismos argumentos resumidos anteriormente en su escrito de fecha 17 de agosto de 2020.

²² Carta Notarial N° 008-2019-EAC [[Anexo A-4 de la Demanda](#)].

²³ Comunicación a través de la carta N° 004-2019-FLAP [[Anexo A-2 del Escrito de Demanda](#)].

²⁴ Numeral 12 de los Fundamentos de Hecho del Escrito de Demanda.

²⁵ Numeral 13 de los Fundamentos de Hecho del Escrito de Demanda.



(b) FUNDAMENTOS DE DERECHO

(i) Respecto a la primera pretensión principal

70. La DEMANDANTE ha invocado el artículo 36.1° de la – entonces vigente – Ley de Contrataciones del Estado²⁶, el cual disponía 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 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.

[...]"

71. Asimismo, la DEMANDANTE ha invocado el artículo 135.2° del – entonces vigente – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado²⁷, el cual disponía lo siguiente:

“Artículo 135°. – Causales de resolución

[...]

135.2 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 haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 136°.

[...]"

72. Sobre esta base normativa, indica²⁸ que el DEMANDADO únicamente podría haber resuelto el contrato si es que la DEMANDANTE habría incumplido obligaciones esenciales del Pedido de Servicio²⁹.

73. De este modo, la causal invocada por el DEMANDADO – la supuesta no aprobación del cambio de supervisor – en su comunicación de fecha 10 de enero de 2019³⁰, sobre la que se sustentó la resolución del contrato, carece de efecto jurídico.

74. Por otro lado, la DEMANDANTE manifiesta³¹ que, al momento de que el DEMANDADO debía iniciar sus servicios, su supervisor encontró el incumplimiento de obligaciones, debido a que el personal no contaba con fotocheck ni con el SCTR conforme lo indicaba el Pedido de Servicio³². Ello, ocasionalmente, supondría un incumplimiento esencial por parte del DEMANDADO.

²⁶ Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

²⁷ Reglamento de la Ley N° 30225 (Decreto Supremo N° 350-2015-EF), modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

²⁸ Numeral 4 del Literal A de los Fundamentos de Derecho del Escrito de Demanda.

²⁹ Véase Literal Q del Pedido de Servicio (Obligaciones de la DEMANDANTE).

³⁰ Carta N° 004-2019 [Anexo A-2 del Escrito de Demanda].

³¹ Numeral 6 del Literal A de los Fundamentos de Derecho del Escrito de Demanda.

³² Véase Literal L del Pedido de Servicio (Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo en la ejecución del servicio).

75. En esa línea, la DEMANDANTE menciona³³ que, acorde con lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado³⁴, no ha incumplido ninguna obligación esencial.
76. En el presente caso, el DEMANDADO ha resuelto el contrato sustentándose en no habersele aprobado un supuesto cambio de supervisor, lo que en hechos sí sucedió. Ello genera que la supuesta resolución no se encuentre amparada en norma alguna.

(ii) Respecto a la segunda pretensión principal

77. La DEMANDANTE ha señalado³⁵ que, dado que es el DEMANDADO quien ha incurrido en incumplimiento de obligaciones y, en consecuencia, ha resuelto el contrato de forma injustificada, se le debe condenar al pago de los costas y costos del presente arbitraje.
78. Asimismo, la DEMANDANTE le solicitó a la árbitra única que, en caso considere que el DEMANDADO no debe asumir las costas y costos del proceso, los reparta entre las partes acorde a la Ley de Arbitraje³⁶.
79. La DEMANDANTE reiteró los mismos argumentos resumidos anteriormente en su escrito de fecha 17 de agosto de 2020.

B. POSICIÓN DEL DEMANDADO

80. Conforme a lo decidido en la Decisión N° 2, y confirmado en la Decisión N° 5 y en el presente laudo, el DEMANDADO presentó su escrito de contestación de demanda fuera del plazo otorgado mediante Comunicación N° 6, pese a haber sido correctamente notificado el 3 de octubre de 2018 a las 17:55 horas. Ello se confirma en las capturas de pantallas proporcionadas por la Secretaría Arbitral y que constan en las Decisiones N° 2 y N° 5.
81. Sin embargo, para fines informativos, se describirán brevemente los argumentos esgrimidos por el DEMANDADO en su escrito de contestación de demanda, y en sus escritos posteriores.

(a) FUNDAMENTOS DE HECHO

³³ Numeral 8 del Literal A de los Fundamentos de Derecho del Escrito de Demanda.

³⁴ Opinión N° 027-2014/DTN.

³⁵ Numeral 1 del Literal B de los Fundamentos de Derecho del Escrito de Demanda.

³⁶ **Artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje:**

"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."

82. El 21 de noviembre de 2018, se otorgó al DEMANDADO la buena pro respecto a la Adjudicación Simplificada N° 107-2018-SEDAPAL para la contratación del "Servicio para mejorar la señalización y seguridad vial en la COOP LA ATARJEA", conjuntamente con los documentos para la suscripción del contrato.
83. El DEMANDADO indicó como domicilio para efectos del Contrato en Pasaje Raúl Villarán Pasquel N° 397, interior N° 397, interior 3, Urbanización La Viña, distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima, en cumplimiento de las Bases Integradas del Procedimiento de Selección³⁷.
84. El 13 de diciembre de 2018, la DEMANDANTE le notificó el Pedido de Servicio N° 4300071272.
85. El 21 de diciembre de 2018, el DEMANDADO le remitió³⁸ a la DEMANDANTE la relación del personal que brindaría el servicio, adjuntando el currículum vitae de su nuevo Supervisor General del Servicio, el ingeniero civil Roque Antonio de la Cruz Sánchez.
86. Por otro lado, el 26 de diciembre de 2018, la DEMANDANTE le comunicó³⁹ que designaba al ingeniero Roger Astururi Laura como supervisor del servicio.
87. El 4 de enero de 2019, mediante Carta N° 003-2019-FLAP⁴⁰, el DEMANDADO exigió a la DEMANDANTE a realizar la aprobación del nuevo supervisor general en el plazo de cinco (5) días de recibida su comunicación con la finalidad de poder iniciar los trabajos, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
88. El 10 de enero de 2019, vencido el plazo otorgado mediante la Carta N° 003-2019-FLAP, el DEMANDADO declaró la resolución total del contrato debido a que habría vencido el plazo para formalizar la aprobación del supervisor general del servicio.
89. Según el DEMANDADO, los documentos que aprobaron el cambio del supervisor general del servicio⁴¹ no fueron notificados en su domicilio señalado para los fines del contrato. En ese sentido, el DEMANDADO manifestó su oposición y discrepancia sobre la imputación a la negativa de la recepción⁴².
90. Las siguientes comunicaciones de la DEMANDANTE realizadas vía correo electrónico⁴³ carecen de eficacia, debido a que no se autorizó dicho mecanismo de

³⁷ Véase Literal e) del numeral 2.4. Requisitos para perfeccionar el contrato y/o pedido de servicios, del Capítulo II – Procedimiento de Selección de las Bases Integradas.

³⁸ Comunicación realizada a través de la carta N° 032-2018-FLAP [Anexo A-4 del Escrito de Demanda].

³⁹ Carta N° 461-2018-EAC.

⁴⁰ [Anexo A-3 del Escrito de Demanda].

⁴¹ Carta N° 003-2019-EAC, de fecha 3 de enero de 2019 [Anexo A-7 del Escrito de Demanda] y Carta Notarial N° 008-2019-EAC, de fecha 8 de enero de 2019 [Anexo A-5 del Escrito de Demanda].

⁴² Numeral 8 del Escrito de Contestación de Demanda.

⁴³ La demanda hace referencia a las siguientes comunicaciones: (i) correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2018, el (ii) correo electrónico de fecha 31 de diciembre de 2018 y (iii) el correo electrónico de fecha 7 de enero de 2019.



comunicación para la ejecución del contrato. En ese sentido, el DEMANDADO manifestó⁴⁴ su oposición y discrepancia a la intención de la DEMANDANTE de darle validez a esta forma de comunicación.

91. El DEMANDADO manifestó su oposición y discrepancia sobre la inducción que la DEMANDANTE realizó a su personal para la ejecución del servicio, incluido el señor Roque Antonio de la Cruz Sánchez.
92. El DEMANDADO indica que el documento donde se dejó constancia de esta inducción en ningún momento identificó a dicha persona como el supervisor general del servicio por parte del DEMANDADO ni manifestó su aceptación como tal⁴⁵.
93. Al no indicarse en la Orden de Servicio ni en la Ley de Contrataciones con el Estado otra forma alterna de reconocer la aceptación del supervisor designado por el DEMANDADO, no se puede asumir como tal su presencia en una inducción por riesgos y peligros en actividades de pintado, realizadas el 31 de diciembre de 2018⁴⁶.
94. Según el Formulario de Registro de dicho evento, éste fue realizado por un Especialista en Gestión Ambiental, pero no hace referencia a que dicha persona pertenezca al área usuaria Equipo Administración y Conservación de la DEMANDANTE, ni tampoco el documento donde se realizó la inducción⁴⁷.
95. Dentro de este aspecto, dicho documento no identifica a las personas por el cargo, ni aprueba la incorporación de un nuevo supervisor del DEMANDADO. Asimismo, la fotografía adjunto solo permite advertir presencia de un grupo de personas en un espacio abierto⁴⁸.
96. Los incumplimientos imputados por la DEMANDANTE no pueden ser aceptados como argumento de defensa, debido a que no se ha acreditado con mérito probatorio que estos estén vinculados a los hechos materia de controversia. Según el DEMANDADO, demostrar que el personal tenga Fotocheck y SCTR es función del ingeniero Roque de la Cruz, encargado de velar por que se cumplan tales obligaciones⁴⁹.
97. La aceptación del ingeniero supervisor resulta ser una obligación esencial de la DEMANDANTE, debido a que su incumplimiento afecta el servicio. El servicio materia de prestación se inicia a partir del día siguiente de la designación del supervisor del contrato de servicio por parte de la DEMANDANTE⁵⁰.

⁴⁴ Numeral 12 del Escrito de Contestación de Demanda.

⁴⁵ Numeral 13 del Escrito de Contestación de Demanda.

⁴⁶ Párrafo 1 de la página 5 del Escrito de Contestación de Demanda.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Párrafo 2 de la página 5 del Escrito de Contestación de Demanda.

⁵⁰ Párrafo 3 de la página 5 del Escrito de Contestación de Demanda.

98. Asimismo, de conformidad a lo previsto por el ordinal h) del literal P de la Orden de Servicio, se designará un Supervisor General del Servicio del DEMANDADO como responsable de las actividades a realizar y con quien la DEMANDANTE efectuaría los enlaces necesarios para el mejor desarrollo de las mismas⁵¹.
99. La orden de servicio establece como obligación del DEMANDADO que debe contar, como personal mínimo, con un (01) supervisor general del servicio, para cuyo efecto se presentó al reemplazo del nuevo profesional a cumplir con dicha labor⁵².
100. De conformidad con el art. 1362º del Código Civil⁵³, y con lo previsto en el literal e) del numeral 2.4, del capítulo II del Contrato, se dispuso que el DEMANDADO indique el “Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato”⁵⁴.
101. Mediante la Carta N° 019-2018-FLAP, recibida por la DEMANDANTE el 10 de diciembre de 2018, conjuntamente con los documentos para la suscripción del contrato, se señaló como domicilio del DEMANDADO la siguiente dirección: Pasaje Raúl Villarán Pasquel N° 397, interior 3, Urbanización La Viña, distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima⁵⁵.
102. En esa medida, toda comunicación realizada en una dirección distinta a la señalada por el DEMANDADO carece de validez⁵⁶.
103. En virtud de lo anteriormente expuesto, el DEMANDADO manifiesta que constituye una contravención al debido proceso pretender que se reconozcan como comunicaciones formales los correos electrónicos enviados por la DEMANDANTE, ya que esta vía de comunicación solo fue aceptada por él en la etapa del procedimiento de selección a la presentación del Anexo 1 – Declaración Jurada de datos del Postor⁵⁷.
104. En consecuencia, el DEMANDADO reiteró que toda comunicación que no se haya realizado en el domicilio señalado para fines de la ejecución del contrato atenta contra el debido proceso⁵⁸.

(b) FUNDAMENTOS DE DERECHO

⁵¹ Ibidem.

⁵² Mediante la Carta N° 032-2018-FLAP recibida por la DEMANDANTE el 21 de diciembre de 2018 [**Anexo A-4 del Escrito de Demanda**].

⁵³ **Artículo 1362º del Código Civil Peruano. -**

“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

⁵⁴ Párrafo 2 de la página 6 del Escrito de Contestación de Demanda.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Párrafo 3 de la página 6 del Escrito de Contestación de Demanda.

⁵⁸ Párrafo 1 de la página 7 del Escrito de Contestación de Demanda

- (i) La DEMANDANTE no notificó la aprobación del supervisor del servicio al DEMANDADO conforme al contrato y la ley
105. El DEMANDADO señala que la aceptación del ingeniero supervisor es una obligación esencial de la DEMANDANTE, debido a que, de no hacerse, se afecta el servicio. Para la ejecución del servicio se debía designar un supervisor general como responsable de las actividades a realizar y con quien la DEMANDANTE efectuaría los enlaces necesarios para el mejor desarrollo de las mismas. Es decir, era de imperioso cumplimiento el contar con un responsable técnico por parte del DEMANDADO.
106. No se ha acreditado que la comunicación de fecha 3 de enero de 2019⁵⁹ haya sido rechazada por su parte indicando que el Courier ROSERCO debió indicar el número de DNI de la persona quien lo atendió y las características del inmueble al que acudió, por lo que la notificación es inválida e ineficaz.
107. Carecen de eficacia las comunicaciones realizadas vía correo electrónico, por cuanto no se autorizó dicho mecanismo de comunicaciones para la ejecución del contrato. En consecuencia, toda comunicación que no se haya realizado en el domicilio atenta contra el debido proceso.
108. En cuanto a la eficacia de las notificaciones, según el art. 21.1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la notificación personal se realiza en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.
109. De este modo, dado que no se han notificado correctamente las cartas que habrían aprobado al supervisor general del servicio⁶⁰, las mismas resultan ineficaces y contrarias a ley.
110. El DEMANDADO se remite al art. 1362° del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1362° del Código Civil. -

“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

111. Asimismo, se remite al art. 116.1 del – entonces vigente – del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado⁶¹, el cual establece lo siguiente:

⁵⁹ Comunicación realizada a través de la carta N° 003-2019-EAC [Anexo A-3 del Escrito de Demanda].

⁶⁰ Cartas N° 003-2019-EAC [Anexo A-7 del Escrito de Demanda] y N° 008-2019-EAC [Anexo A-5 del Escrito de Demanda].

⁶¹ Reglamento de la Ley N° 30225 (Decreto Supremo N° 350-2015-EF), modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.



“Artículo 116.- Contenido del Contrato”

116.1. *El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.*

[...]

112. De manera supletoria, el DEMANDADO señala que son de aplicación los artículos 161° y 155° del Código Procesal Civil⁶².

(ii) Los incumplimientos imputados por la DEMANDANTE son insubsistentes

113. El DEMANDADO señala que la DEMANDANTE refiere que este había incurrido en incumplimientos esenciales, debido a que su personal no contaba con fotocheck, ni con el SCTR, en conformidad a lo indicado en la Orden de Servicio⁶³.

114. Los incumplimientos imputados no pueden ser aceptados como argumento de defensa, dado que no se acredita como medio probatorio que estos estén vinculados a los hechos materia de controversia, pues quien debía determinar dichos incumplimientos era el ingeniero supervisor del DEMANDADO (Ingeniero Roque de la Cruz). Al no haberse notificado su aprobación como ingeniero supervisor, no se podría acreditar los incumplimientos alegados por la DEMANDANTE.

(iii) La inducción realizada al personal del DEMANDADO no prueba que haya aprobado al ingeniero supervisor del DEMANDADO

115. El DEMANDADO manifiesta que la DEMANDANTE ha referido que el 31 de diciembre de 2018⁶⁴ se dejó constancia que la inducción que se realizó al personal del DEMANDADO incluyó al señor Roque Antonio de la Cruz Sánchez.

116. En dicho documento, existe discrepancia debido a que en ningún momento identifica a dicha persona como el supervisor general del servicio de parte del DEMANDADO; por lo que, consecuentemente, en ningún extremo del documento se manifiesta su aceptación como tal⁶⁵.

(iv) Se ha iniciado un proceso de nulidad de acta de conciliación

117. Con fecha 6 de febrero de 2020, el DEMANDADO presentó un escrito en el que comunicó a la árbitra única que ha presentado una demanda de nulidad del acta de conciliación N° 8614-2019 en el Centro de Conciliación PROPACTO.

⁶² Párrafo 3 del Escrito de Alegatos Finales del DEMANDADO.

⁶³ Véase Literal L del Pedido de Servicio.

⁶⁴ Comunicación mediante el documento denominado “Registro de Inducción, Capacitación, Entrenamiento y Simulacros de Emergencia [Anexo A-11 del Escrito de Demanda].

⁶⁵ Párrafo 1 del numeral 1 del Escrito de alegatos finales del DEMANDADO.

118. Según el DEMANDADO, esta acta de conciliación – presentada por la DEMANDANTE como medio probatorio – es ineficaz y contraria a ley, y ha vulnerado su derecho de defensa, ya que el conciliador modificó la primera pretensión solicitada, y que no puso de ello en conocimiento de ello al DEMANDADO, ya que inasistió a la audiencia de conciliación⁶⁶.
119. Dicho error incurrido por el conciliador ameritaría la nulidad del acta de conciliación.
- (v) **Se ha iniciado un proceso administrativo sancionador contra el conciliador que suscribió el acta de conciliación**
120. Los días 10 y 16 de julio de 2020, el DEMANDADO presentó dos escritos en los que puso en conocimiento de la árbitra única las Resoluciones Directorales N° 451-2020-JUS/DGDPAJ-DCMA y N° 461-2020-JUS/DGDPAJ-DCMA.
121. Según el DEMANDADO, a través de estas resoluciones, se habría resuelto abrir un procedimiento administrativo sancionador al conciliador que emitió el acta de conciliación N° 8614-2019 en el Centro de Conciliación PROPACTO.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. SOBRE LA PRESENTACION EXTEMPORÁNEA DE LA CONTESTACION DE DEMANDA

122. El 3 de octubre de 2019, mediante Comunicación N° 6, se tuvo por presentado el escrito de demanda arbitral y se otorgó al DEMANDADO el plazo de diez (10) días hábiles para proceder a contestarla. La contestación de demanda podía ser presentada hasta el 18 de octubre de 2019.
123. El DEMANDADO presentó su contestación de demanda el 21 de octubre de 2019, fuera del plazo otorgado.
124. A razón de esta presentación extemporánea, mediante Decisión N° 1, de fecha 13 de diciembre de 2019, se otorgó al DEMANDADO el plazo de tres (3) días hábiles para que manifieste las razones por las que presentó su contestación de demanda fuera del plazo otorgado.
125. El DEMANDADO sostuvo que la Comunicación N° 6 le fue notificada el 3 de octubre de 2019, a las 22:55 horas. Para sustentar ello, adjuntó capturas de pantalla del correo electrónico por medio del cual se le notificó la Comunicación N° 6⁶⁷.

⁶⁶ Numeral 8 del escrito de alegatos finales del DEMANDADO.

⁶⁷ Véase escritos del DEMANDADO de fechas 19 de diciembre de 2019 y 14 de enero de 2020.

126. Según el DEMANDADO, dicha notificación fue realizada fuera del horario laboral, por lo que debió tenerse por realizada al día hábil siguiente, el 4 de octubre de 2019. En consecuencia, el plazo para presentar su escrito de contestación demanda debió haber vencido el 21 de octubre de 2019 y, por lo tanto, lo habría presentado dentro del plazo otorgado.
127. La secretaría arbitral del CARC-PUCP corroboró⁶⁸ que la Comunicación N° 6 le fue remitida a ambas partes el día 3 de octubre de 2019, a las 17:55 horas. Por lo tanto, contrariamente a lo indicado por el DEMANDADO, la secretaría arbitral indicó que la Comunicación N° 6 le fue remitida al DEMANDADO el 3 de octubre de 2019 dentro del plazo laboral ordinario.
128. La DEMANDANTE remitió a la secretaría arbitral y a la árbitra única una captura de pantalla de la notificación de la Decisión N° 6. En dicha captura, se verificó que, conforme a lo que también indicó la secretaría arbitral, la Comunicación N° 6 fue notificada a ambas partes el 3 de octubre de 2019 a las 17:55 horas⁶⁹.
129. En consecuencia, mediante Decisión N° 2⁷⁰, y ratificado mediante Decisión N° 5⁷¹, la árbitra única resolvió tener por no presentado el escrito de contestación de demanda por ser éste extemporáneo.
130. El 18 de febrero de 2020, en la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, el DEMANDADO admitió que las capturas de pantallas presentadas a lo largo del proceso arbitral sobre la notificación de la Comunicación N° 6⁷² no corresponden al correo electrónico original enviado por la secretaría arbitral y que ha incurrido en un retraso en la presentación de su escrito de contestación de demanda⁷³.
131. La conducta procesal del DEMANDANDO es tomada en cuenta para la emisión de este laudo arbitral.

⁶⁸ Véase capturas de pantalla adjuntas a las Decisiones N° 2 y N° 5.

⁶⁹ Véase escrito de la DEMANDANTE de fecha 13 de enero de 2020.

⁷⁰ Mediante esta Decisión, conforme a la captura de pantalla presentada por la secretaría arbitral, se corroboró que la Comunicación N° 6 le fue notificada al DEMANDADO el 3 de octubre de 2019 a las 17:55 horas. Contra esta Decisión, el DEMANDADO interpuso recurso de reconsideración.

⁷¹ En esta Decisión, nuevamente conforme a las capturas presentadas por la DEMANDANTE y la secretaría arbitral, se corroboró que la Comunicación N° 6 le fue notificada al DEMANDADO el 3 de octubre de 2019 a las 17:55 horas.

Cabe señalar que, de la revisión de la captura de pantalla proporcionada por el DEMANDADO, se apreció que en la cabecera se consignó un asunto de correo electrónico distinto, que comienza con las siglas "RV:" que se incluye automáticamente cuando se reenvía un correo electrónico. Por tal motivo, no pudo verificarse que dicha captura correspondía realmente al correo electrónico enviado originalmente por la Secretaría Arbitral.

⁷² Escritos del DEMANDADO de fecha 19 de diciembre de 2019 y 14 de enero de 2020.

⁷³ Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, minuto 55 segundo 30 al minuto 61 segundo 30.



132. Respecto a ello, el Reglamento CARC-PUCP 2017 señala en su artículo 44º lo siguiente:

"Demanda reconvención y contestaciones – Artículo 44"

Salvo acuerdo de partes, la presentación de la demanda, **su contestación**, la reconvención y su contestación, se regirán por las siguientes reglas:

[...]

- e) Si la parte demandada no cumple con contestar la demanda, **los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esta omisión se considere por sí misma una aceptación de las alegaciones de la contraria**. La misma regla es aplicable a la contestación de la reconvención.
- f) Si las partes no cumplen con los requisitos establecidos en las reglas de las actuaciones arbitrales, **los árbitros podrán otorgar un plazo razonable para su subsanación.**" (Énfasis agregado.)

133. De la misma forma, el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje – dispone lo siguiente:

"Artículo 46º - Parte renuente"

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral:

[...]

- b) *El demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante.*

[...]" (Énfasis agregado.)

134. Conforme a estos artículos, se puede observar que las reglas aplicables a la presentación de la demanda y su contestación pueden ser modificadas por partes y los árbitros. Sin embargo, dicha modificación por los árbitros se debe dar en base a motivos razonables.

135. La árbitra única considera que los plazos pactados por las partes y/o aquellos establecidos en un reglamento arbitral deben ser cumplidos, y, únicamente bajo circunstancias especiales o por acuerdo de las partes, pueden ser modificados.

136. Si bien el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias que se caracteriza por ser flexible, ello no implica que las reglas aplicables al proceso puedan ser incumplidas por las partes dolosa o negligentemente, ni que la mismas puedan ser modificadas por los árbitros a su libre albedrío.

137. De permitirse el incumplimiento de los plazos, se coloca en su situación de desigualdad manifiesta a la parte que si ha respetado los plazos, puesto que se otorgaría una ventaja a la parte en incumplimiento, al darle más tiempo para sustentar



su postura en el proceso. Se estaría en un escenario donde se propicia la vulneración de las garantías procesales. Ello si representaría una violación al debido proceso.

138. En realidad, la flexibilidad en el arbitraje se justifica en su capacidad de adoptar reglas que tutelen de la mejor manera posible los derechos de las partes en controversia, sin ocasionar perjuicio entre ellas. Se trata de un mecanismo que persigue la eficiencia y no la subsanación de errores cometidos por las partes.
139. Sobre la flexibilización de los plazos en el arbitraje por los árbitros, Alberto Montezuma señala lo siguiente:

"[...] Esta facultad discrecional será ejercida por los árbitros siempre bajo el principio rector de la igualdad de trato a las partes, de manera que le permita ejercer y hacer valer sus derechos, y considerando las razones que puedan tener una significación especial que justifique la causa suficiente.

[...]

La razón para acceder al pedido debe estar fundada, señala la norma legal en causa suficiente, la que puede estar contemplada indudablemente en razones de fuerza mayor o caso fortuito, o en circunstancias que sin representar las condiciones que determinen que se trata de causa de fuerza mayor o caso fortuito, pueden haber dificultado o impedido a la parte cumplir con el acto procesal en el plazo previamente establecido."⁷⁴ (Énfasis agregado)

140. En este caso, la árbitra única ha otorgado al DEMANDADO oportunidades suficientes para acreditar la presentación oportuna de la contestación de demanda, o para justificar la demora en su presentación. Sin embargo, conforme se ha explicado en las líneas anteriores, el DEMANDADO no ha cumplido con acreditar ni justificar ninguno de los dos supuestos.
141. Por el contrario, ha quedado comprobado que la presentación extemporánea de la contestación de demanda no se ha basado en ningún hecho fuera del control del DEMANDADO, si no en su propia negligencia.
142. Por todo lo mencionado, nuevamente, se tiene por no presentado el escrito de contestación de demanda. En consecuencia, en aplicación del artículo 46° de la Ley de Arbitraje y el inciso e) del artículo 44 del Reglamento CARC-PUCP 2017 – citados anteriormente – se omitirá analizar los argumentos expresados en dicho escrito, sin que ello implique una aceptación a ciegas de las alegaciones de la DEMANDANTE.

B. SOBRE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

⁷⁴ (2010) Montezuma, Alberto. Comentario al artículo 46° de la Ley de Arbitraje Peruana. En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I, Buenos Aires: La Ley, p. 542

143. Sin perjuicio de lo anterior, la Árbitra Única ha evaluado las pruebas presentadas por las partes respecto de las cuestiones controvertidas, las cuales a continuación se detallan.

C. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

144. En primer lugar, la árbitra única considera oportuno señalar que las disposiciones contenidas en la – entonces vigente – Ley de Contrataciones del Estado⁷⁵ y su Reglamento⁷⁶, así como cualquier otra norma vigente al momento de la celebración del contrato que da pie a esta controversia deben ser interpretadas sistemáticamente. En ese sentido, ningún artículo podrá ser tenido como independiente y autónomo de los demás incluso cuando contenga mandatos o condiciones expresas.
145. En segundo lugar, la árbitra única considera oportuno no dejar de indicar que el objeto del contrato celebrado entre las partes tenía como propósito último la ejecución del servicio para mejorar la señalización y seguridad vial en el COP La Atarjea.
146. En esa línea, ambas partes se encontraban sujetas a una serie de obligaciones derivadas del Pedido de Servicio N° 4300071272. Estas obligaciones mutuas podrían estar expresadas explícitamente en el contrato o podrían entenderse como implícitas si su incumplimiento viciara el objeto del mismo contrato.
147. Ahora, conforme se ha establecido en la Decisión N° 2, la presente controversia se centra en determinar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución total del Pedido de Servicio N° 430071272 efectuada por el DEMANDADO⁷⁷.
148. En consecuencia, para resolver la presente controversia, es necesario determinar si la resolución efectuada por la demanda reunió los requisitos materiales y formales necesarios para llevar a cualquier resolución contractual.
149. El Pedido de Servicio N° 4300071272 no estableció ningún procedimiento especial para realizar su resolución. Por lo tanto, el proceso aplicable para resolverlo está regulado en la – entonces vigente – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
150. Respecto a ello, el art. 135.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente:

“Artículo 135.- Causales de resolución
[...]

⁷⁵ Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

⁷⁶ Reglamento de la Ley N° 30225 (Decreto Supremo N° 350-2015-EF), modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

⁷⁷ Véase el segundo punto resolutivo de la Decisión N° 2, de fecha 9 de enero de 2020.



*135.2. 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.
[...]" (Énfasis agregado.)*

151. Como se puede ver, la norma aplicable considera que deben cumplirse los siguientes requisitos para que un contratista resuelva un contrato: (i) debe existir un cumplimiento por parte de la entidad contratante, (ii) dicho incumplimiento debe ser injustificado y (iii) dicho incumplimiento debe ser esencial.
152. Respecto al último requisito, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en la Opinión N° 162-2015/DTN, señala lo siguiente “[...]a determinación de las obligaciones contractuales de la Entidad que resultan esenciales depende de las características y condiciones de cada contrato y su configuración”.
153. En esa línea, no todo incumplimiento de obligaciones dará pie a resolver un contrato, sino que se debe tratar de un incumplimiento esencial, que frustre el objeto del propio contrato.
154. En el caso concreto, corresponde realizar las siguientes preguntas:
 - a. ¿La DEMANDANTE incumplió una obligación a su cargo?
 - b. Si es así, ¿dicho incumplimiento fue injustificado?
 - c. Si es así, ¿la obligación incumplida era una obligación esencial?

a) ¿La DEMANDANTE incumplió una obligación a su cargo?
155. El DEMANDADO resolvió el contrato por el supuesto incumplimiento de la obligación de la DEMANDANTE de aprobar al Ingeniero Supervisor del Servicio que proporcionaría el DEMANDADO.
156. Según el literal P del Pedido de Servicio N° 4300071272, una de las obligaciones del DEMANDADO era nombrar un Supervisor General del Servicio a su cargo.
157. Conforme lo han admitido ambas partes, el DEMANDADO remitió a la DEMANDANTE la relación del personal que brindaría el servicio a su cargo, dentro del cual se encontraba el Ingeniero Civil Roque Antonio de la Cruz Sánchez⁷⁸, quien ocuparía el cargo de nuevo Supervisor General del Servicio.
158. En consecuencia, correspondía a la DEMANDANTE pronunciarse respecto a la propuesta realizada por el DEMANDADO.

⁷⁸ Carta N° 032-2018-FLAP [Anexo A-4 del Escrito de Demanda].



159. La árbitra única concuerda con el DEMANDADO al sostener que la comunicación de la aceptación del supervisor por parte de la DEMANDANTE era un paso necesario para la adecuada ejecución del contrato, pues su incumplimiento hubiera entorpecido la ejecución del servicio del DEMANDADO.
160. Conforme se acredita en la Carta N° 003-2019-EAC⁷⁹ y su cargo de entrega, de fecha 3 de enero de 2019, la DEMANDANTE trató de comunicar al DEMANDADO su aceptación al nombramiento del Supervisor General del Servicio en dos oportunidades: la primera, el 4 de enero de 2019; y la segunda, el 7 de enero de 2019.
161. Sin embargo, conforme se indica en el reporte de entrega de dicha comunicación, el personal del DEMANDADO optó por no recibirla, indicando que “[...] el Sr. Franco es quien tiene que recibir el documento y que no se encontraba en la sede”. Véase:

ROSERCO S.A.C		CEL.: 994 022 221 www.rosercosac.org
REMITENTE	3020PDL	Nº CARGO
DESTINATARIO	FRANCO LEONORIO APOLAYA ALEJANDRA	
TIPO DE DOCUMENTO:	CORTE.	Nº 003 -2019 -GAL
DIRECCIÓN:	P. RAUL VILLECAZ PASQUER 397	
DISTRITO:	SAN LUIS.	
RÉCIBIDO POR:		
D.N.I.:		
PARENTESCO:		
FECHA:	/ /	
HORA:		
MOTIVO	Sello V.B.	
REFERENCIAS		
SE MUDO DE CASA	PARED GRIS	
YA NO TRABAJA	PUERTA TOTAL GRIS	
DIREC. INCOMPLETA	VENTANA CUNDI OSCURO	
DIREC. NO EXISTE	N. PISOS 3	
RECHAZADO	EDIF. 6 VIV.	
DESCÓNOCIDO	SUM. ELEC ADO UG/ABR	
NADIE CASA 1 VISITA	FECHA 04/01/19	HORA: 18:00
NADIE CASA 2 VISITA	FECHA 07-10-19	HORA: 11:10
MENSAJERO ROBERTO (MENSAJE)	DNI: 88765290	
ANOTACIÓN: MONIGUITA QUE SE SE FRANCO OBSERVACIONES: ES EL QUIEN TIENE QUE RECIBIR EL DOCUMENTO X RECIBIÓ DON FRANCO DON FRANCO NO SE ENCONTRABA EN LA SEDE		

⁷⁹ [Anexo A-7 del Escrito de Demanda]

Reporte de Entrega de la Carta N° 003-2019-EAC
[Anexo A-7 del Escrito de Demanda]

162. A partir de una simple observación de la imagen obtenida del reporte de entrega de la Carta N° 003-2019-EAC, se puede deducir lo siguiente:
 - (i) El Courier ROSERCO se aproximó en dos oportunidades al domicilio del DEMANDADO consignado en el contrato, dejando constancia de las fechas y de las horas.
 - (ii) En ambas oportunidades, se rechazó la recepción de la Carta N° 003-2019-EAC, y el Courier ROSERCO dejó constancia de la razón por la que no se pudo realizar la entrega.
 - (iii) El Courier ROSERCO describió el domicilio del DEMANDADO, donde se debía realizar la notificación de la Carta N° 003-2019-EAC.
 163. En consecuencia, se puede concluir que el DEMANDADO no fue capaz de realizar la notificación de la carta por medio de la cual manifestaba su aprobación del nuevo Supervisor General del Servicio. Por tanto, en principio, la DEMANDANTE no cumplió con su obligación.
- b) ¿El incumplimiento de la DEMANDANTE fue injustificado?**
164. Conforme se ha observado en el punto anterior, la DEMANDANTE no pudo notificar su aceptación del nuevo Supervisor General del Servicio. Sin embargo, dicho fracaso no se debió a una liberalidad ni negligencia de la DEMANDANTE.
 165. Por el contrario, a opinión de la árbitra única, queda establecido que, si bien el DEMANDADO no falta a la verdad al señalar que era deber de la DEMANDANTE notificar adecuadamente esta aceptación, no se le puede imputar una notificación defectuosa si es que la parte interesada en recibirla, voluntariamente, no lo hizo.
 166. Es altamente cuestionable el comportamiento efectuado por el DEMANDADO al momento de tener que dar adecuada recepción de un documento esencial para que pudiese ejecutar los servicios a su cargo.
 167. En este sentido, la árbitra única rechaza la posición del DEMANDADO que indica que la notificación es inválida e ineficaz porque “el courier debió poner el número de DNI de la persona que lo entrevistó, así como las características del inmueble”⁸⁰. La invalidez de un acto con efectos jurídicos no viene dada por la interpretación de una de las partes en el proceso, sino por indicación expresa de la ley.

⁸⁰ Numeral 2 de la página 8 del escrito de alegatos finales del DEMANDADO.

168. Es de notar que, de acuerdo con los medios probatorios provistos por las partes⁸¹, las comunicaciones en cuestión habrían intentado ser entregadas físicamente en dos fechas con clara identificación de la dirección, fecha y horas de las visitas. Y, en ambas oportunidades, fueron rechazadas por personal del DEMANDADO.
169. Más aún, es cuestionable que, tras darse por no notificado el DEMANDADO, también rechazó los intentos de la DEMANDANTE por establecer una comunicación por otros medios (vía correo electrónico). Si bien es cierto esta última no constituía la vía explícitamente pactada para que las partes se comuniquen, se puede observar un evidente intento de la DEMANDANTE por realizar la comunicación en cuestión:

Percy Azcue Culquicondor

Jun 7/01/2019 15:13

Elementos enviados

Para:francoleo.aa@gmail.com <francoleo.aa@gmail.com>;

2 archivos adjuntos (364 KB)

201901071204.pdf; IMG-20190107-WA0053.jpg;

Estimado Sr. Apolaya
 Mediante el presente, permitame saludarlo y dar respuesta a la carta que nos remitierra notarialmente y que antes que la recibiéramos procedimos a remitir mediante mensajería la Carta N° 003-2019-EAC (dos visitas el 04 y 07.01.2019) dando respuesta; sin éxito, a su Carta N° 032-2018-FLAP del 20.12.2018, y que no fuera recepcionada en la dirección que consignaron Pje. Raul Villaran Pasquel Int 3 Urbanización La Viña San Luis. También he intentado comunicarme telefónicamente al 324-5431 sin éxito alguno, por lo que se está utilizando este medio para entablar comunicación con ustedes.
 En carta adjunta, se da por aceptada los cambios de personal propuesto en su oferta a fin de poder dar inicio al servicio.
 En ese sentido y con la finalidad de mantener una comunicación con su representada agradeceré nos puedan brindar los horarios para la recepción de documentos y un numero celular o fijo donde podamos comunicarnos y realizar las coordinaciones respectivas para la correcta ejecución del servicio.

A la espera de sus gratas noticias.
 Atte.

Correo electrónico de fecha 7 de enero de 2019
 [Anexo A-6 del Escrito de Demanda]

170. Este tribunal unipersonal no puede establecer un deber de cumplimiento de una obligación más allá de lo razonable.
171. Si el DEMANDADO rechazó las comunicaciones físicas en dos oportunidades, no atendió ni se dio por avisada del correo del 7 de enero de 2019, y ni siquiera respondió al intento de coordinación para fijar un horario de recepción, la no notificación de la

81 Véase Reporte de Entrega de la Carta N° 003-2019-EAC [Anexo A-7 del Escrito de Demanda].



aceptación del Supervisor General del Servicio no puede ser atribuible a la DEMANDANTE, quien intentó cumplir con sus obligaciones pactadas.

172. La alegada notificación defectuosa por el DEMANDADO no puede ser considerada como tal, pues el propio comportamiento del DEMANDADO ha generado que esta no haya sido recibida.
173. No se puede concluir que la DEMANDANTE haya incumplido su obligación cuando, frente a la negativa del DEMANDADO, intentó realizar la notificación de la aceptación del Supervisor General del Servicio a través de vías alternas, para que dicha notificación cumpliera con su propósito.
174. Por tanto, si bien la DEMANDANTE pudo fracasar en notificar la aceptación del Supervisor General del Servicio, dicho fracaso no fue injustificado, sino que se justifica en la manifiesta falta de cooperación del DEMANDADO.
175. Así, al haberse comprobado que la DEMANDANTE no incumplió su obligación de forma injustificada, no se cumple con los requisitos legales para que el DEMANDADO haya resuelto la relación contractual⁸², de conformidad con el art. 135.2° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
176. En consecuencia, la árbitra única considera que el DEMANDADO no estaba facultado a resolver el contrato al amparo de lo previsto en el artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado y el art. 135.2° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

D. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

177. El artículo 76 del Reglamento de Arbitraje del CARC PUCP indica lo siguiente:

“Costos del arbitraje - Artículo 76°. -

Los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a) *Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:*
 - *Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje.*
 - *Tasa administrativa del Centro.*
- b) *Los honorarios de los árbitros.*
- c) *Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*

⁸² Resolución efectuada mediante Carta Notarial de N° 004-2019-FLAP [Anexo A-2 del Escrito de Demanda].



- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
- e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
- f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.

La determinación y demás cuestiones referidas a los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los árbitros son de potestad exclusiva del Centro. Las partes y el tribunal arbitral no pueden pactar sobre estos conceptos y de hacerlo se considerará como no puesto.

Los procedimientos de cobranza y facturación de los gastos administrativos del Centro y honorarios de los árbitros no se consideran actos arbitrales. Ambos son tramitados directa y exclusivamente por el Centro, debiendo informarse a los árbitros el cumplimiento o no de las obligaciones económicas de las partes para que se proceda conforme corresponda”.

178. Sobre la asignación de costos, la árbitra única debe considerar la regla de distribución de costos contenida en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje – que establece que la distribución de costos arbitrales se hará por común acuerdo entre las partes y, en defecto de este, a cargo de la parte vencida.
179. Mediante Determinación de Tasa Administrativa del CARC-PUCP y Honorarios del Tribunal Arbitral efectuado por la Secretaría General de Arbitraje, de fecha 10 de setiembre de 2020, se efectuó la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 4.958.00 neto para la Árbitra Única
Gastos Administrativos del Centro	S/ 4,500.00 más IGV.

180. Sobre los pagos de los gastos arbitrales, se tiene que las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 6 y 9, de fecha 3 de octubre de 2019 y 10 de enero de 2020, respectivamente
181. En ese sentido, teniendo en cuenta que no existe acuerdo entre las partes y ambas requirieron la asignación de costos sobre la otra, la árbitra única considera que, al haberse dado la presente controversia como consecuencia de las acciones del DEMANDADO, corresponde a ella asumir los costos y costas del proceso, incluyendo los honorarios arbitrales y los gastos administrativos detallados anteriormente, así como todos los conceptos que correspondan y se detallan en el art. 73° del Decreto Legislativo N° 1071.

VI. DECISIÓN



POR TANTO, la arbitra única resuelve lo siguiente:

Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la **DEMANDANTE** y dejar sin efecto la resolución total del Pedido de Servicio 43000071272 realizada por el señor Franco Leonardo Apolaya Alejandría mediante Carta Notarial N° 004-2019-FLAP notificada con fecha 10 de enero de 2019.

Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la **DEMANDANTE** y ordenar al señor Franco Leonardo Apolaya Alejandría asumir el pago de costos y costas del proceso arbitral, debiendo reembolsar a la **DEMANDANTE** la suma de S/ 5349.57 (cinco mil trescientos cuarenta y nueve con 57/100 soles) pagados por los conceptos de honorarios del tribunal arbitral unipersonal y gastos administrativos del centro de arbitraje.

Tatiana Herrada Sánchez
Árbitra Única