CENTRO DE ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO CUSCO

Caso Arbitral № 030-2019-PA-CA-CCC

MIGUEL ENRIQUE BAZÁN ORELLANA

vs.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral Unipersonal

MARIO EDUARDO GONZALES PERALTA (Árbitro Único)

Secretario Arbitral

Yllari Pachacutec Salas Ccacho

RESOLUCIÓN № 13

Cusco, 02 de agosto del 2022

Número de Expediente de Instalación: 030-2019-PA-CA-CCC

Contratista: MIGUEL BAZAN ORELLANA
Demandado: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

Contrato: Contrato № 06-2018-GM-MDSS de Servicios de Consultoría de la obra para la Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto "Mejoramiento de la transitabilidad vehicular y peatonal en la Margen Derecha de la Vía de Evitamiento, entre las APVS, FDICSS y Javier Heraud del distrito de San Sebastián, Cusco"

Monto del Contrato: S/ 454,355.46

Cuantía de la Controversia: S/ 181,742.18

Tipo y Número de Proceso de Selección: AS 016-2017-MDSS, antes CP 002-2017-MDSS (4ta convocatoria)

Árbitro Único: Mario Eduardo Vicente González Peralta.

Secretario Arbitral: Yllari Pachacutec Salas Cancho

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/ 5,211.39

Monto de los honorarios de Gastos Administrativos: S/ 4,559.59

Fecha de emisión del laudo: 03 de agosto del 2022

(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad

№ de Folios: 34

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- ☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
- X Resolución del contrato.
- ☐ Ampliación del plazo contractual.
- ☐ Defectos o vicios ocultos.
- ☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- ☐ Recepción y conformidad.
- ☐ Liquidación y pago.
- ☐ Mayores gastos generales.
- ☐ Indemnización por daños y perjuicios.
- ☐ Enriquecimiento sin causa.
- ☐ Adicionales y reducciones.
- ☐ Adelantos.
- X Penalidades.
- ☐ Ejecución de garantías.
- ☐ Devolución de garantías.
- X Otros (Gastos arbitrales)

I. DE LAS PARTES, SUS REPRESENTATES Y ABOGADOS 5
1.1. Demandante 5
1.2. Demandado 5
II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL 5
III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 6
3.1. Arbitro designado por la parte demandante 6
3.2. Arbitro designado por la parte demandada .....
3.3. Presidente del tribunal .....
IV. DERECHO APLICABLE 7
V. LUGAR Y TIPO DEL ARBITRAJE 7
VI. ANTECEDENTES PROCESALES 6
6.1. Escritos y resoluciones 7
6.2. Audiencias 15
VII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES 16
7.1. Miguel Enrique Bazán Orellana 16
7.2. Municipalidad Distrital de San Sebastián 18
VIII.PUNTOS CONTROVERTIDOS 19
IX. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA ..
9.1. Primer punto controvertido 22
9.2. Segundo punto controvertido 31
9.3. Tercer punto controvertido 33
9.4. Cuarto punto controvertido 34
XI. DECISIONES 36

TÉRMINOS Y SIGLAS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
MIGUEL ENRIQUE BAZAN ORELLANA	**Demandante, Contratista, Demandado Reconvencional**
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN	**Demandado, Entidad, Demandante Reconvencional**
- MIGUEL ENRIQUE BAZAN ORELLANA - MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN	**Las partes**
Mario Eduardo Vicente González Peralta	**Árbitro Único**
Contrato № 06-2018-GM-MDSS de Servicios de Consultoría de la obra para la Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto "Mejoramiento de la transitabilidad vehicular y peatonal en la Margen Derecha de la Vía de Evitamiento, entre las APVS, FDICSS y Javier Heraud del distrito de San Sebastián Cusco	**El Contrato**
Centro de Arbitraje Cámara de Comercio Cusco	**Centro de Arbitraje**
Decreto Legislativo № 1071	**Ley de Arbitraje**

Resolución № 13

En Cusco, a los dos días del mes de julio del año dos mil veintidós, el Árbitro Único, abogado Mario Eduardo Vicente González Peralta, designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuado las pruebas ofrecidas, teniendo presente las alegaciones efectuadas por las partes, y analizado las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo:

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

1.1. Demandante, Demandado Reconvencional

1. MIGUEL ENRIQUEZ BAZAN ORELLANA identificado con DNI № 20044733 con domicilio legal en Av. Las Gardenias M-5 Urb. La Florida, distrito de Wanchaq, provincia y Departamento del Cusco.

1.2. Demandada, Demandante Reconvencional

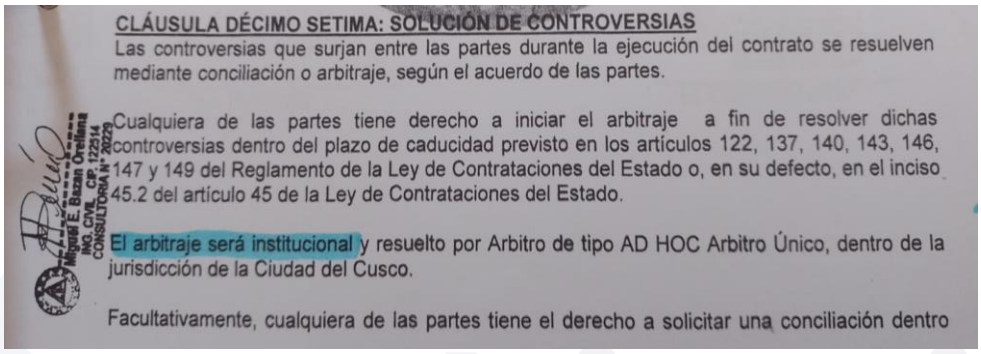
2. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN, debidamente representado por su Procurado Público Dr. Braulio Fernando Becerra Rojas, identificado con DNI № 23853902 designado mediante Resolución de Alcaldía № 195-2021-A-MDSS, con domicilio legal en el tercer piso del mercado de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco.

II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL

3. Ambas partes celebraron el contrato № 06-2018-GM-MDSS de Servicios de Consultoría de la obra para la Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto “Mejoramiento de la transitabilidad vehicular y peatonal en la Margen Derecha de la Vía de Evitamiento, entre las APVS, FDICSS y Javier Heraud del distrito de San Sebastián, Cusco” de fecha 19 de junio del 2018.

4. El monto total del contrato asciende a S/. 454,355.46 (cuatrocientos cincuenta y cuatro mil trescientos cincuenta y cinco con 46/100 soles) que incluyó todos los impuestos de ley

5. En la cláusula décimo séptima del convenio, las partes acordaron lo siguiente (captura de pantalla):



CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: 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 los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por Arbitro de tipo AD HOC Arbitro Único, dentro de la jurisdicción de la Ciudad del Cusco.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro

6. Nótese que la relación jurídico procesal de las partes, en contienda en el presente proceso, emana de su voluntad de dirimir las controversias que se presenten durante la etapa de la ejecución del convenio mediante arbitraje.

III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

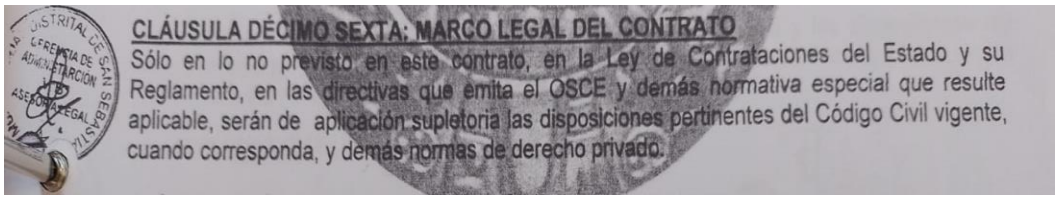
3.1. Árbitro designado

7. El abogado que suscribe, Mario Eduardo Vicente González Peralta fue designado como árbitro único por el Consejo Superior de Arbitraje.

8. El Árbitro Único, durante el proceso arbitral, ha cumplido con su obligación de revelar todos los hechos o circunstancias que pudieran haber dado lugar a dudas sobre su independencia e imparcialidad, sin que se haya presentado recusación alguna.

IV. DERECHO APLICABLE

El derecho aplicable al arbitraje, de acuerdo a lo establecido en la cláusula segunda del Contrato y en concordancia con su cláusula décimo sexta del convenio es el siguiente (captura de pantalla):


CLÁUSULA DÉCIMO 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.

9. La normativa aplicable al análisis de las materias controvertidas es la Ley № 30225, Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo 056-2017 que lo reglamenta, en adelante la Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

V. LUGAR Y TIPO DEL ARBITRAJE

10. De acuerdo con lo establecido en el acápite IV de las Reglas del Proceso Arbitral, El lugar del arbitraje es la ciudad del Cusco y la sede del Tribunal Arbitral, es la oficina ubicada en el Parque España Manzana E Lote 4, Santa Mónica, distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, sin perjuicio de la utilización de medios digitales o informáticos.

11. De igual modo, de conformidad con el acápite 7 de las referidas reglas que recogen lo establecido en la cláusula décimo séptima del convenio, las partes pactaron que el arbitraje sería de tipo institucional, nacional y de derecho.

VI. ANTECEDENTES PROCESALES

Actuaciones procesales

12. El 16 de agosto de 2019 el Miguel Bazán Orellana presenta escrito de sumilla “Solicita inicio de arbitraje”.

13. El 23 de agosto del 2019 mediante Carta № 398-2019-SG-CA-CCC/PFNM se solicita apersonamiento y comunica admisión.

14. El 23 de agosto del 2019 mediante Carta № 399-2019-SG-CA-CCC/PFNM se da admisión de petición de arbitraje.

15. El 05 de septiembre del 2019 la entidad presenta escrito de sumilla "Admisión de petición".

16. El 06 de septiembre del 2019 mediante Carta № 432-2019-SG-CA-CCC/PFNM se pone en conocimiento escrito de la Municipalidad Distrital de San Sebastián.

17. El 13 de septiembre Miguel Bazán Orellana presenta escrito de sumilla "Absuelve traslado".

18. El 16 de septiembre del 2019 mediante Carta № 452-2019-SG-CA-CCC/PFNM se Designa como Árbitro Único al Dr. Alberto Molero Rentería.

19. El 17 de septiembre del 2019 el Árbitro Único presenta la aceptación de designación.

20. El 18 de septiembre del 2019 mediante Carta № 454-2019-SG-CA-CCC/PFNM se comunica designación y aceptación como Árbitro Único.

21. El 18 de septiembre del 2019 mediante Carta № 455-2019-SG-CA-CCC/PFNM se comunica designación y aceptación como Árbitro Único.

22. El 23 de septiembre del 2019 la entidad presenta escrito con sumilla "Tener presente".

23. El 23 de septiembre del 2019 mediante Carta № 501-2019-SG-CA-CCC/PFNM se designa secretaria arbitral.

24. El 23 de septiembre del 2019 mediante Carta № 502-2019-SG-CA-CCC/PFNM se designa secretaria arbitral.

25. El 04 de octubre del 2019 mediante Carta № 511-2019-SG-CA-CCC/PFNM se da propuestas de reglas del proceso.

26. El 04 de octubre del 2019 mediante Carta № 510-2019-SG-CA-CCC/PFNM se da propuestas de reglas del proceso.

27. El 14 de octubre La Entidad presenta escrito con sumilla “Resuelva”.

28. El 14 de octubre Miguel Bazán Orellana presenta escrito con sumilla “Observaciones a propuesta de reglas de arbitraje”.

29. El 17 de octubre del 2019 mediante Carta № 525-2019-SG-CA-CCC/PFNM se da propuestas de reglas del proceso.

30. El 17 de octubre del 2019 mediante Carta № 526-2019-SG-CA-CCC/PFNM se da propuestas de reglas del proceso.

31. El 24 de octubre La Entidad presenta escrito con sumilla “Amplié información y otros”.

32. El 24 de octubre Miguel Bazán Orellana presenta escrito con sumilla “Se tenga en cuenta”.

33. El 24 de octubre del 2019 el Árbitro Único da Ampliación de información.

34. El 25 de octubre del 2019, notificado válidamente el 05 de noviembre del 2019 mediante Resolución № 01 se deja constancia de lo establecido por las partes sobre la oposición de arbitraje y Se otorga 03 días hábiles a la entidad para que se pronuncie sobre reglas del arbitraje.

35. El 08 de noviembre La Entidad presenta escrito con sumilla “Resuelva”.

36. El 19 de noviembre del 2019 el Árbitro Único da Ampliación de información.

37. El 20 de noviembre del 2019 mediante Carta № 579-2019-SG-CA-CCC/PFNM se Comunica ampliación de deber de revelación.

38. El 20 de noviembre del 2019 mediante Carta № 580-2019-SG-CA-CCC/PFNM se Comunica ampliación de deber de revelación.

39. El 26 de noviembre La Entidad presenta escrito con sumilla “Resuelva”.

40. El 26 de noviembre Miguel Bazán Orellana presenta escrito con sumilla “Téngase presente”.

41. El 03 de diciembre del 2019 el Árbitro Único da Ampliación de información

42. El 17 de diciembre del 2019 mediante Carta № 002-2019-SG-CA-CCC/FLVM se pone de conocimiento ampliación de deber de revelación.

43. El 17 de diciembre del 2019 mediante Carta № 001-2019-SG-CA-CCC/FLVM se pone de conocimiento ampliación de deber de revelación.

44. El 17 de diciembre del 2019, notificado válidamente el 20 de diciembre del 2019 mediante Resolución № 02 Se da reglas arbitrales; Se otorga 15 días hábiles al demandante para que presente demanda arbitral y Se otorga 10 días hábiles a las partes para que acrediten pago por gastos arbitrales.

45. El 17 de diciembre del 2019, notificado válidamente el 20 de diciembre del 2019 mediante Resolución № 03 Se declara improcedente el pedido de nulidad de Resolución № 1 formulado por la entidad y Se deja constancia que el árbitro único concedió a las partes plenas oportunidades para señalar su posición en torno al proyecto de reglas sin que las partes hayan formulado posición al respecto.

46. El 31 de diciembre La Entidad presenta escrito con sumilla “Se aparte y otros”.

47. El 02 de enero del 2020 el Árbitro Único presenta Absolución a pedido de apartamiento.

48. El 07 de enero del 2020 mediante Carta № 001-2020-SG-CA-CCC/FLVM se remite absolución a pedido de apartamiento del árbitro único.

49. El 07 de enero del 2020 mediante Carta № 002-2020-SG-CA-CCC/FLVM se remite absolución a pedido de apartamiento del árbitro único.

50. El 17 de enero del 2020 La Entidad presenta escrito con sumilla “Amplié información”.

51. El 17 de enero del 2020 Miguel Bazán Orellana presenta escrito con sumilla “Interpone Demanda Arbitral”.

52. El 17 de enero del 2020 mediante Carta № 038-2020-SG-CA-CCC/FAS se Solicita aclaración.

53. El 20 de enero del 2020 el Árbitro Único presenta Renuncia al cargo de árbitro.

54. El 27 de enero del 2020 mediante Carta № 049-2020-SG-CA-CCC/FAS sobre renuncia de árbitro único.

55. El 27 de enero del 2020 mediante Carta № 050-2020-SG-CA-CCC/FAS sobre renuncia de árbitro único.

56. El 04 de febrero del 2020 mediante Carta № 068-2020-SG-CA-CCC/FAS se Acepta renuncia.

57. El 04 de febrero del 2020 mediante Carta № 069-2020-SG-CA-CCC/FAS Sobre renuncia de árbitro.

58. El 04 de febrero del 2020 mediante Carta № 070-2020-SG-CA-CCC/FAS Sobre renuncia de árbitro.

59. El 04 de febrero del 2020 mediante Carta № 086-2020-SG-CA-CCC/FAS se da Designación como Árbitro de Parte.

60. El 06 de febrero del 2020 el Árbitro Mario Eduardo Vicente González Peralta Acepta designación como Árbitro Único y presenta Declaración jurada.

61. El 24 de febrero del 2020 mediante Carta № 119-2020-SG-CA-CCC/FAS se Comunica designación y aceptación de árbitro único.

62. El 24 de febrero del 2020 mediante Carta № 120-2020-SG-CA-CCC/FAS se Comunica designación y aceptación de árbitro único.

63. El 04 de marzo del 2020 La Entidad presenta escrito con sumilla “Amplié información”.

64. El 05 de marzo de 2020 mediante Carta № 147-2020-SG-CA-CCC/FAS se Solicita ampliar información.

65. El 06 de marzo de 2020 el árbitro único da escrito con sumilla “Solicitud de ampliación de deber de revelación”.

66. El 09 de marzo de 2020 mediante Carta № 149-2020-SG-CA-CCC/FAS se da Ampliación de deber de revelación.

67. El 09 de marzo de 2020 mediante Carta № 150-2020-SG-CA-CCC/FAS se da Ampliación de deber de revelación.

68. El 23 de junio del 2020 La Entidad presenta escrito con sumilla “Observa”.

69. El 07 de julio del 2020 La Entidad presenta escrito con sumilla “Cumple”

70. El 01 de septiembre del 2020 Miguel Bazán Orellana presenta escrito con sumilla “Absuelve observaciones y se precisa”.

71. El 02 de septiembre del 2020 La Entidad presenta escrito con sumilla “Cumple y otros”.

72. El 07 de septiembre del 2020 La Entidad presenta escrito con sumilla “El que se indica”.

73. El 08 de marzo del 2021 La Entidad presenta escrito con sumilla “Contesta y otros”.

74. El 01 de febrero del 2021, notificado válidamente el 02 de febrero del 2021 mediante Resolución № 04 se hace de conocimiento a las partes los comunicados mencionados en Directiva № 001-2020-CSA-CACCC da Lineamientos para la continuación de los procesos arbitrales del CACCC; Se levanta la suspensión del proceso; Se establece nuevos domicilios procesales y se otorga 05 días hábiles a las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

75. El 25 de enero del 2021, notificado válidamente el 02 de febrero del 2021 mediante Resolución № 05 se hace de conocimiento a las partes los comunicados mencionados en Directiva № 001-2020-CSA-CACCC da Lineamientos para la continuación de los procesos arbitrales del CACCC; Se levanta la suspensión del proceso; Se establece nuevos domicilios procesales y se otorga 05 días hábiles a las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

76. El 05 de febrero del 2021 La Entidad presenta escrito con sumilla “El que se indica”.

77. El 09 de febrero del 2021 se da Razón de secretaría arbitral № 01-2021-FLVM.

78. El 01 de febrero del 2021 mediante SOBRECARTE Resolución № 05 se declara consentida la designación del árbitro único sustituto; Se declara improcedente el pedido de nulidad de la Resolución № 01; Se declara infundado el pedido de nulidad de la Resolución № 02; Se declara improcedente el pedido de nulidad de la Resolución № 03; Se admite a trámite la demanda arbitral y Se concede a las partes 10 días hábiles para que cumplan con remitir factura y recibo por honorarios respectivos.

79. El 16 de septiembre del 2021 La Entidad presenta escrito con sumilla “Se informa de pago y expida factura”.

80. El 16 de febrero del 2021 mediante Resolución № 06 Sobrecartar la Resolución № 5 y se Deja establecido que las Resoluciones № 4 y 5 surten todos sus efectos al no haberse incurrido en ninguna causal de nulidad.

81. Se presenta Cálculo de gastos arbitrales № 015-2021-SG-CACCC/FAS (Reliquidación).

82. El 05 de abril del 2021, notificado válidamente el 08 de abril del 2021 mediante Resolución № 07 Se admite a trámite la contestación de la demanda y demanda reconvencional; Se determina liquidaciones separadas; Se concede al demandante 10 días hábiles para que cumpla con cancelar gastos arbitrales bajo apercibimiento de suspender el proceso y Se requiere que la demandada cumpla con registrar los nombres y apellidos del Árbitro Único al SEACE.

83. El 09 de junio de 2021 mediante Carta № 059-2021-SG-CA-CCC/FLVM se Comunica decisión del Consejo Superior de Arbitraje, sobre reconsideración de liquidación de gastos arbitrales.

84. El 20 de abril del 2021 La Entidad presenta escrito con sumilla “El que indica”

85. El 16 de junio del 2021, notificado válidamente el 17 de junio del 2021 mediante Resolución № 08 Se tiene por no presentada la contestación a la demanda reconvencional; Se otorga el plazo final de 10 días a Miguel Bazán Orellana para que cancele gastos arbitrales y se otorga a la entidad 10 días hábiles para que cancele gastos arbitrales.

86. El 16 de septiembre del 2021 La Entidad presenta escrito con sumilla “Se informa de pago y expida factura”.

87. El 06 de octubre del 2021, notificado válidamente el 06 de octubre del 2021 mediante Resolución № 09 Se propone a las partes los puntos controvertidos; Se admite y se tiene por actuado los medios probatorios documentales; Se tiene por cumplido el pago por las pretensiones de la reconvención a cargo de la entidad y se da 10 días.

88. El 30 de noviembre de 2021 mediante Carta № 052-2021-SG (E)-CA-CCC/KYSB se comunica designación del secretario arbitral.

89. Mediante Resolución № 10 de fecha El 19 de abril del 2022 y notificada válidamente el 25 de abril del 2022, se dispuso, entre otros, el archivamiento definitivo de la demanda arbitral postulada el 17 de enero del 2020 por Miguel Enrique Bazán Orellana, dejando

constancia además que ninguna de las partes ha presentado fórmula conciliatoria, declarando concluida la etapa probatoria, otorgando plazo para la presentación de alegatos escritos y conclusiones a finales, y fijando fecha para audiencia única.

90. El 03 de mayo del 2022 La Entidad presenta escrito con sumilla "Alegatos escritos y conclusiones finales".

91. El día 06 de mayo del 2022 se realizó la Audiencia Única conforme estuvo ordenado, la cual contó con la participación de ambas partes, quienes expusieron lo que consideraron a su derecho, sin objeción alguna a su desarrollo. Concluida la audiencia se otorgó a las partes el plazo de cinco días para que presenten un resumen de lo alegado.

92. El 13 de mayo del 2022 el Contratista presentó escrito de sumilla "Presenta conclusiones finales" anexando documentos que acreditarían sus dichos. En la misma fecha la Entidad presenta escrito con sumilla "Conclusiones finales".

93. El 26 de mayo del 2022 se emitió la mediante Resolución № 11, notificada válidamente el 26 de mayo del 2022, la cual tuvo presente los escritos presentados por las partes el 03 y 13 de mayo, sin embargo respecto a los documentos anexados por el Contratista estos fueron desestimados como ofrecimiento probatorio por estar concluida dicha etapa, sin embargo el árbitro Único, en uso de sus facultades y atribuciones, señaló que tendría presente dichos medios probatorios, por lo que a criterio discrecional del mismo, vería si sería oportuno la actuación o no de los mismos. Además se declaró el cierre de la instrucción fijando plazo para emitir laudo arbitral dentro de treinta (30) días hábiles, los mismos que serán prorrogados de manera automática por quince (15) días hábiles.

94. Con escrito fechado 02 de junio del 2022, la Entidad formula reconsideración contra resolución № 11, sustenta su posición indicando que lo único que corresponde atender es lo referente a la demanda reconvencional presentada por la Entidad, dado que la la demanda del Contratista fue archivada, con el agregado que dicha parte no absolvió dicha reconvención, ni ofreció prueba alguna en dicha etapa, por ello no corresponde admitir los medios probatorios anexados en el escrito del 13 de mayo del 2022.

95. Mediante Resolución № 12 fechada 14 de junio del 2022, se declaró fundada en parte la reconsideración y en consecuencia inadmisible los medios probatorios presentados por el Contratista en su escrito fechado 12 de mayo del 2022, quedando firme lo demás que contiene la resolución № 11 de fecha 16 de mayo del 2022, continuando las actuaciones arbitrales según su estado.

96. Con fecha 22 de junio del 2022, la Municipalidad presenta un escrito solicitando se aclare la resolución 12, en su resolutivo primero. Sobre lo cual el Árbitro Único estima que se deberá estar a lo expresado en el presente laudo.

97. Por su parte el Contratista presentó escrito fechado 28 de junio del 2022, solicitando se tenga en cuenta los dichos que el escrito contiene, oportunidad en donde menciona que ha cumplido con presentar las conclusiones conforme a lo dispuesto por este despacho, indicando haber estado delicado de salud lo que le impidió ejercer su defensa, no siendo pertinente la exclusión de los medios probatorios anexados, Al respecto el Árbitro Único considera que la controversia procesal sobre la admisión de los medios probatorios anexados en el escrito fechado 12 de mayo del 2022 quedó definitivamente resuelto mediante la citada Resolución № 12.

VII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

98. Los medios probatorios presentados por las partes han sido tenidos en cuenta por el Árbitro Único al momento de emitir este Laudo, en particular, el Árbitro Único ha considerado aquellos medios señalados por las partes en sus argumentaciones.

Respecto a MIGUEL ENRIQUE BAZAN ORELLANA

99. De conformidad con lo señalado el 01 de febrero de 2021, mediante SOBRECARTE resolución № 05, el Árbitro Único resolvió admitir a trámite la demanda arbitral con sus medios probatorios.

- Contrato № 06-2018-GM-MDSS.

- Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada № 06-2017-MDSS - Concurso Público № 002-2017-MDSS Cuarta Convocatoria Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto: "Mejoramiento de la Transitabilidad
- Acta de Conciliación con acuerdo total.
- Contrato № 06-2018-GM-MDSS.
- Resolución de Gerencia Municipal № 289-GM-2018-MDSS
- Carta № 016-2018-C/MEBO de fecha 04 de agosto del 2018
- Carta № 020-2018-C/MEBO de fecha 17 de octubre del 2018.
- Carta № 042-2019 de fecha 12 de noviembre de 2018.
- Carta № 040-2018-C/MEBO de fecha 14 de diciembre de 2018.
- Carta № 127-2018-OSO-GM-MDSS de fecha 19 de diciembre del 2018.
- Carta № 25-JMBR-CE-CMD-2018 en fecha 21 de diciembre de 2018.
- Informe № 0780-2018-MDSSS-GM-OSO-JLRR de fecha 26 diciembre de 2018.
- Informe № 0340-SGET-GT-MDSS-2018/EIQH de fecha 27 de diciembre de 2018.
- Carta № 26 JMBR-CE-CMD-3019, en fecha 31 de enero de 2019
- Carta № 005-2018-OSO-GM-MDSS de fecha 24 de enero de 2019
- Carta № 01-2019/SGET-MDSS de fecha 05 de febrero de 2019.
- Carta № 02-2019/SGET-MDSS de fecha 26 de febrero del 2019
- Informe Técnico № 023-2019-MTC/16.01-VDP.CDMV.NRA de fecha 06 de febrero del 2019.
- Carta № 44-2019 de fecha 01 de marzo del 2019.
- Carta Notarial № 35-2019-MDSS-GM de fecha 17 de junio del 2019
- Carta Notarial № 37-2019-MDSS-GM de fecha 04 de julio del 209

Respecto a LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

100. El 05 de abril del 2021, mediante Resolución № 7, el Árbitro Único admite a trámite la contestación a la demanda y demanda reconvencional presentada por la Municipalidad Distrital de San Sebastián.

101. Medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su contestación a la demanda arbitral

- Acta de conciliación № 125-2019-TRAHE de fecha 14 de junio de 2019.
- Carta № 01-2019/SGET-MDSS de fecha 05 de febrero del 2019
- Carta № 42-2019 de fecha 12 de febrero de 2019.
- Carta Notarial S/N de fecha 06 de marzo de 2019 emitida por el Municipalidad Distrital de San Sebastián.
- Carta № 045-2018-C/MEBO de fecha 04 de marzo de 2019
- Carta № 044-2019 de fecha 01 de marzo de 2019
- Carta № 54-2019-C/MEBO de fecha 21 de junio del 2019
- Carta Notarial № 036-2019.GM.MDSS de fecha 03 de julio del 2019, adjunto a la misma el Informe № 159-2019-MDSS-GP-SGET/OCV de fecha 01 de julio del 2019.
- Carta Notarial № 35-2019-MDSS-GM de fecha 17 de junio del 2019.
- Carta Notarial № 37-2019-MDSS-GM de 04 de julio de 2019.

102. Medios probatorios ofrecidos por el demandado en su contestación a la demanda arbitral y reconvención.

- Carta № 37-2019-MDSS-GM de fecha 04 de julio de 2019
- Por declaración asimilada el escrito de demanda, para acreditar que el actor está reclamando el pago de S/ 318,048.82, ya que cobro de la Municipalidad Distrital de San Sebastián la suma de S/ 136,306.64 respecto de los S/ 454,355.46 que fue el monto del contrato.
- Carta Notarial № 36-2019.GM.MDSS de fecha 03 de julio del 2019, adjunto a la misma el Informe № 159-2019-MDSS-GM de fecha 01 de julio del 2019
- Carta Notarial № 35-2019-MDSS-GM de fecha 17 de junio del 2019.

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

103. El 06 de octubre del 2021, mediante resolución № 09, el Árbitro Único resolvió fijar los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento en el presente caso, los mismos que fueron ratificados el 25 de abril de 2022, mediante resolución № 10.

104. En consecuencia, atendiendo que la postulación de Manuel Enrique Bazán Orellana fue archivada, los puntos controvertidos que serán materia de análisis son los siguientes:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no confirmar y declarar válida la resolución del contrato № 06-2018-GM-MDSS de fecha 19 de marzo de 2018, mediante el cual se adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada № 16-2017-MDSS derivado del Concurso Público № 002-207-MDSS, realizada mediante Carta Notarial de fecha 04 de julio de 2019.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no la restitución de la cantidad de S/ 136,306.64 entregados más los intereses, ya que el servicio prestado no tiene valor alguno.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no aplicar la penalidad por concepto de indemnización, equivalente al 10% del monto del contrato.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar a cuál de las partes corresponde el pago de las costas y costos el proceso arbitral.

IX. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

105. El Árbitro Único manifiesta que corresponde pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, a fin de determinar, en base a la valoración conjunta de ellas y los argumentos expuestos por las partes, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.

106. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

107. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de *"Comunidad o Adquisición de la Prueba"*, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron de pertenecer a cada parte para integrarse al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció, en ese orden de ideas también será materia de valoración las pruebas admitidas con Resolución № 9.

108. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

109. *"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó"*[1].

110. En este estado, el Árbitro Único, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:

- El presente arbitraje se constituyó con arreglo a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado y su Reglamento, así como a las reglas arbitrales a las que las partes se sometieron incondicionalmente.
- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra el Árbitro Único.
- Las partes presentaron su demanda y contestación de la demanda, dentro de los plazos establecidos, archivándose la demanda por omisión al pago. Postulándose demanda reconvencional la que no fue absuelta por su oponente.
- Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.

[1] TARAMONA H., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas 1994, pág. 35.

- El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO CONFIRMAR Y DECLARAR VÁLIDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 06-2018-GM-MDSS DE FECHA 19 DE MARZO DE 2018, MEDIANTE EL CUAL SE ADJUDICÓ LA BUENA PRO DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 16-2017-MDSS DERIVADO DEL CONCURSO PÚBLICO N° 002-207-MDSS, REALIZADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL DE FECHA 04 DE JULIO DE 2019."

111. Conforme se desprende de los actuados, con fecha 19 de marzo del 2019, las partes en controversia suscribieron el Contrato № 06-2018-GM-MDSS, cuyo objeto era la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto "Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal en la Margen Derecha de la Vía de Evitamiento, Entre las APVS. Y FDICSS Javier Heraud del Distrito de San Sebastián, Cusco – Cusco" (en Adelante el Contrato) cuyo monto contractual fue señalado en S/. 454,355.46.

112. El plazo de ejecución fue pactado en 120 días calendario, sin embargo dicho plazo fue ampliado en 49 días calendario adicionales en mérito a la Resolución de Gerencia Municipal № 289-GM-2018- del 01 de agosto del mismo año.

113. La cláusula Cuarta del Contrato establecía la forma de pago e indicaba que este se realizaría en pagos periódicos luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente y luego de la conformidad otorgada, conformidad que de acuerdo a lo señalado en la Cláusula Novena debía ser emitida por la Gerencia de Proyectos de la Entidad.

114. La Entidad indica que tratándose de una sola prestación, su pago se realizaría de la siguiente manera: 10% a la presentación del informe de inicio, 20% a la aprobación del borrador del Informe Final y el saldo de 70% se pagaría a la aprobación del Informe Final. Habiéndose cumplido con el pago del 30% conforme al Contrato, quedando un remanente del 70% que correspondía pagar a la conformidad de dicho informe, hecho que no se dio.

115. En su escrito de contestación a la demanda, la Entidad manifiesta que existieron observaciones en la ejecución de la prestación, las que hizo de conocimiento al Contratista mediante Carta № 01-2019/SGET-MDSS del 05 de febrero del 2019, en ese sentido, no existiendo conformidad al Informe Final no era pertinente su pago.

116. Agrega que mediante carta notarial del 06 de marzo del 2019 se resolvió el Contrato, sin embargo quedó sin efecto en mérito al acuerdo conciliatorio del 14 de junio del 2019, reestableciéndose la vigencia del contrato.

117. Añade la Municipalidad que realizada la inspección *in situ*, considerando la información entregada y las observaciones pendientes de ser levantadas por el Contratista, conforme se advierte del Informe № 008-SGET-GP-MDSS-2019-JST, del 10 de enero de 2019, Informe № 343-SGET-GP-MDSS-2018-EIQH, del 28 de diciembre del 2018, e Informe № 150-2019-MDSS-GP-SGET-OCV del 14 de junio del 2019, se procedió a requerir al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolución de contrato, para el efecto se emitió la carta Notarial № 35-2019-MDSS-GM del 17 de junio del 2019, otorgando el plazo de 5 días para que cumpla con las obligaciones a cargo del Contratista.

118. Vencido el plazo sin que el demandado reconvencional haya cumplido con subsanar las observaciones formuladas la Entidad le remitió la Carta Notarial № 37—2019-GM-MDSS, del 4 de julio del 2019 comunicando y haciendo efectiva la resolución del Contrato, resolución por la que solicita se confirme y declare válida, ello en mérito a que se realizó por razones válidas y dentro del marco normativo correspondiente.

119. Al respecto se debe mencionar que conforme lo define el Código Civil la resolución contractual es la disolución de un contrato válidamente celebrado, el cual queda sin efecto por causal sobreviniente a su celebración[2]. Para tal resultado el ordenamiento civil establece un procedimiento, el mismo que considera la inclusión de la cláusula resolutoria, el requerimiento formal de haber incurrido en causal resolutoria y la comunicación final de la disolución del contrato, la misma que opera de pleno derecho.

[2] Artículo 1371 del Código Civil Peruano

120. En las obligaciones recíprocas, como la presente, la facultad de resolver se entiende implícita para el caso de que uno de los obligados no cumpliere sus obligaciones, pudiendo el perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, siendo esta forma de disolución de la relación contractual el principal remedio frente al incumplimiento o al retardo en la ejecución de las prestaciones recíprocas, tal como lo expresa Diez-Picazo y Clemente Mero:

> "*los efectos propios de la resolución por incumplimiento son la liberación de las prestaciones pendientes y en su caso, la restitución de las prestaciones realizadas*"[3], lo que está contenido en el artículo 1371 del Código Civil.

121. Como lo refiere De la Puente[4], Los requisitos generales que la doctrina establece para que se configure la resolución contractual son en primer lugar estar ante un contrato de prestaciones recíprocas, es decir que las partes sean simultáneamente acreedores y deudores entre sí; la subsistencia de prestaciones por ejecutar, en donde al menos una de las prestaciones contratadas no se haya ejecutado, siendo la inejecución de la prestación la que generará la resolución; finalmente se debe considerar el nivel del incumplimiento, en donde si existiese una cláusula resolutoria expresa no se discutirá el nivel o importancia del incumplimiento sino únicamente si la ocurrencia estuvo considerada dentro de los alcances de dicha cláusula, cosa diferente sería si no hubiese cláusula resolutoria.

122. Es importante tener en cuenta que, como se indicó, la magnitud o importancia del incumplimiento no es materia de discusión en los casos de resolución operada por la aplicación de una cláusula resolutoria expresa. Sin embargo, en los casos de resolución general que no tenga que ver con una cláusula resolutoria expresa, el tema pasa por un análisis más exhaustivo.

123. En el ámbito de la contratación pública también se estableció la posibilidad de la resolución contractual, así es de ver el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado que dispone dos supuestos resolutorios: no imputable a las partes o imputable a una de

---

3 **DIEZ PICAZO**, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.* T.II p. 871 y **CLEMENTE MEORO**, *La facultad de resolver los contratos por incumplimientos.* P. 473.

4 **De la Puente, Manuel**. *El Contrato en General - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Lima: Palestra Editores, 2001, tomo II. p. 443.

ellas:

> "Artículo 36. Resolución de los Contratos
> Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento a sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación." …

De lo que se infiere que para que opere la cláusula resolutoria se debe estar dentro del marco normativo de la Ley de Contataciones del Estado y su Reglamento.

124. Por su parte el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, (en adelante El Reglamento) en sus artículos 135 y siguientes reafirma y regula la facultad resolutoria, estableciendo las causales por las que puede operar, de lo que se infiere que esta facultad no es arbitraria sino que debe estar previsto dentro de los supuestos que la activan.

> ***"Artículo 135°. - Causales de resolución***
>
> *135.1. La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36, en los casos en que el contratista:*
>
> *1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
>
> *2. 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*
>
> *3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*
>
> *135.2. El contratista podrá 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 del artículo 136"*

124. El procedimiento para que opere la resolución contractual está indicado en El Reglamento, que precisa:

> ***"Artículo 136°.- Procedimiento de resolución de Contrato***
>
> *"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

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 obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá 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 dicha comunicación."

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, o por 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."

……. ……"

125. Siendo la causal resolutoria el incumplimiento contractual, se entiende que dicha inobservancia debe ser referida a la prestación a cargo del obligado y no a situaciones ajenas a ella, Ello se desprende de lo estipulado en el artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado cuyo numeral 16.2 obliga al área usuaria a formular los requerimientos, especificaciones técnicas, términos de referencia, o expediente técnico "de forma objetiva y precisa."

126. Lo expuesto lo confirma la Opinión 162-2015/DTN, que menciona:

"Como se advierte, los términos de referencia de los servicios definidos por el área usuaria en su requerimiento se incorporan en las Bases, constituyendo reglas del proceso de selección que se convoque para contratar dichos servicios, a fin de que los proveedores puedan conocer la descripción, condiciones y detalles del servicio que la Entidad desea contratar.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que el numeral 50 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", define a los términos de referencia de los servicios como la "*descripción, elaborada por la Entidad, de las características*

técnicas y de las condiciones en que se ejecutará la prestación de servicios y consultorías"[5]

127. Al respecto, y como primer punto de análisis corresponde examinar si la Entidad cumplió con el procedimiento resolutorio contenido en el ya citado artículo 136 del Reglamento, en ese sentido se aprecia que mediante Carta Notarial № 35-2019-MDSS-GM fechada 17 de junio del 2019, la Entidad requiere al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, manifestando que luego de realizar la inspección *in situ*, considerando la información entregada y las observaciones pendientes de ser levantadas por el Contratista, conforme se advierte del Informe № 008-SGET-GP-MDSS-2019-JST, del 10 de enero de 2019, Informe № 343-SGET-GP-MDSS-2018-EIQH, del 28 de diciembre del 2018, e Informe № 150-2019-MDSS-GP-SGET-OCV del 14 de junio del 2019, documentos que adjuntan, y que se entiende que el detalle del incumplimiento estaría contenido en dicha documentación; para lo cual otorgan el plazo de 05 días para que cumplan con dichas obligaciones.

128. Vencido el plazo otorgado y en el entendido que el Contratista no cumplió con las obligaciones a su cargo, con fecha 04 de julio del 2019 se remitió la Carta Notarial 37-2019-MDSS/GM que hace efectivo el apercibimiento y resuelve el Contrato, De lo expuesto se infiere que la carta de requerimiento fue presentada vía notarial, dentro de la vigencia del contrato, señalando la causal de incumplimiento establecida por el Reglamento y haciendo conocer el detalle de la misma, realizando el requerimiento propiamente dicho y otorgando el término legal para su subsanación; vencido el cual y considerando que no se había subsanado la observación procedió a resolver el Contrato.

129. De lo expuesto se infiere que la carta de requerimiento fue presentada vía notarial, dentro de la vigencia del contrato, acompañando las causales de incumplimiento establecidas por el Reglamento y haciendo conocer el detalle de la misma, toda vez que acompaño los informes que así lo indicaban, realizando el requerimiento propiamente dicho y otorgando el término legal para su subsanación; vencido el cual y considerando que no se había subsanado la observación procedió a resolver el Contrato; en consecuencia, si cumplió con el procedimiento regulado por la norma de contrataciones, por tanto es pertinente

[5] Numeral 50 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones".

analizar si la resolución así realizada se encuentra arreglada a Ley.

130. Se debe tener presente que siendo un contrato con prestaciones recíprocas, cada parte está obligada a cumplir a cabalidad con aquello que se comprometió a dar, hacer o no hacer, así se aprecia que el artículo 32.6 de la Ley de Contrataciones del Estado *dispone:*

> *32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos."*

131. En este contexto se tiene que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato contiene la cláusula resolutoria, y expresa que cualquiera de las partes puede resolver el Contrato en mérito y aplicación del inciso c) del artículo 32, y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como los artículos 135 y 136 de su Reglamento.

132. Como ya se indicó líneas arriba, el numeral 1) del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado estableció la siguiente causal resolutoria: "*Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello."* En consecuencia se procederá a analizar si el Contratista a incurrido en dicha causal.

133. Se debe tener presente el Acta de Conciliación № 0125-2019-TRAHE, celebrada ante el Centro de Conciliación Trato Hecho el 14 de junio del 2019, en ella consta que las partes en controversia arribaron al acuerdo total consistente en dejar sin efecto la resolución del Contrato № 016-2018-GM-MDSS, hoy en conflicto, "dejándose éste conforme a su estado actual y vigente"; además las partes acordaron que respecto a otras pretensiones solicitadas, estas quedaban sin efecto.

134. De consiguiente, estando el contrato vigente y en su estado actual, sin que existan acuerdos adicionales que lo afecten, quedaban subsistentes todas las acciones y sus efectos que al interior de él hubiesen ocurrido, únicamente con la salvedad que no existió resolución alguna, de consiguiente el requerimiento posterior resulta plenamente válido.

135. Ahora bien, se tiene que la Entidad requirió al Contratista mediante Carta Notarial № 35-2019-MDSS-GM del 17 de junio del 2019, en dicha misiva se señalaba la existencia de

incumplimiento contractual, las cuales estaban contenidos en los documentos que se adjuntaban, de estos se aprecia el Informe № 008-SGET-GP-MDSS-2019-JST, del 10 de enero de 2019, remitido por el Sub Gerente de Expedientes Técnicos al Gerente de Proyectos de la Entidad, opinando respecto a la conformidad del Informe Final, observando dicho Informe Final por no corresponder a lo establecido en los Términos de Referencia en los rubros de impacto ambiental, arqueología entre otros, cuyo detalle corre en los documentos que acompaña.

136. Por su parte el Demandado Reconvencional afirmó en audiencia que cumplió con subsanar dichas observaciones o en su caso estas eran sólo de forma y totalmente intrascendentes; sin embargo tal como se mencionó anteriormente la cláusula resolutoria es indiferente a la gravedad de la falta, bastando que esta se cumpla.

137. Revisando las Bases administrativas del proceso de selección se aprecia en su Capítulo III Correspondiente a los Requerimientos de los Términos de Referencia, que existen requerimientos que el Contratista no ha cumplido, Así pues se aprecia en la página 14 de dicho capítulo, respecto al Estudio de Impacto Ambiental (numeral 7.14) que existía la obligación del Contratista de "gestionar la aprobación en el ministerio correspondiente" por tanto dicho trámite no podía ser imputado a la Entidad, acreditándose que si existió incumplimiento por parte del demandado reconvencional.

138. Respecto a la afirmación de Miguel Bazán Orellana de que las observaciones presentadas eran insustanciales y de mera forma, el Árbitro único da cuenta que en la página 20 de dichas Bases existe la obligación contractual de presentar los informes en letra Arial 11, en hoja tamaño A4 y a espacio sencillo, lo que desvirtúa lo manifestado por el Contratista. De consiguiente las causales imputadas o condición resolutoria, se encontraban de acuerdo a Ley y el Contrato no siendo subsanadas; por lo que corresponde amparar la presente pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO LA RESTITUCIÓN DE LA CANTIDAD DE S/ 136,306.64 ENTREGADOS MÁS LOS INTERESES, YA QUE EL SERVICIO PRESTADO NO TIENE VALOR ALGUNO.

139. La Municipalidad sustenta la pretensión en el artículo 1372 del Código Civil, indica que un efecto directo de la resolución del contrato es la restitución de las prestaciones, por lo que habiendo el Contratista recibido la suma de S/. 136,306.64, y estando disuelto el vínculo contractual se les debe restituir la indicada suma, más los intereses legales; importe que corresponde al 30% del valor total del Contrato que asciende a un total de S/. 454,355.46, el cual fue pagado en su oportunidad conforme a lo establecido en la cláusula carta del Contrato 06-2018-GM-MDSS.

140. Sobre el particular se debe tener presente lo expuesto en los artículos 1371 y 1372 del Código Civil:

> **"Resolución** Artículo 1371º.-
>
> La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.
>
> **Efectos retroactivos de la rescisión y resolución** Artículo 1372º.-
>
> La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato. La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.
>
> Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.[6]
>
> En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe."

141. A propósito del presente punto controvertido, se advierte de los artículos glosados dos efectos básicos de la resolución: la desvinculación, esto es la extinción de la relación jurídica, liberando a ambas partes del cumplimento de las obligaciones no cumplidas[7], y el efecto restitutorio o resarcitorio, a través del cual ambas partes se restituyen las prestaciones ya ejecutadas, reincorporándose nuevamente a su patrimonio.

142. En cualquier caso estos efectos se producen o retrotraen al momento en que se produce

---

6 Subrayado es nuestro
7 BIANCA, Massimo. *Diritto civile. La responsabilità*. V, Ristampa, Giuffrè, Milán, 1999, p. 290.

la causal que la motiva, tal como lo menciona el artículo 1372, así las prestaciones ejecutadas con posterioridad a la resolución no surten ningún efecto jurídico y por tanto corresponderá su restitución.

143. En cuanto a las prestaciones ejecutadas con anterioridad a la resolución contractuales estamos con De la Puente y Lavalle que indica: "si la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración, este contrato ha generado una relación jurídica patrimonial legalmente sana, por no adolecer de defecto alguno" y por eso "no es consecuente que se pretenda desconocer los efectos producidos por dicha relación jurídica durante todo el tiempo en que ella se desarrolló normalmente dentro de los cauces contractuales". Por consiguiente, las prestaciones "no tienen que verse afectadas por el posterior incumplimiento o imposibilidad de las respectivas contraprestaciones" [8]

144. Ahora bien, en el caso bajo análisis se aprecia que durante la vigencia del vínculo contractual, Miguel Bazán Orellana cumplió con entregar los dos primeros entregables de conformidad con lo estipulado en el contrato, hecho que es reconocido por el demandante reconvencional, y por ello se cumplió con el pago de S/. 136,306.64, equivalente al 30% del valor del Contrato.

145. En efecto, la Cláusula Cuarta del Contrato que regula el pago menciona que el expediente técnico se pagará de la siguiente manera:

> 10% a la Aprobación del Informe de Inicio
> 20% a la aprobación del borrador de Informe Final, y
> 70% a la aprobación del Informe Final,

Siendo que para el efecto del pago este se realizaría contando con el informe del funcionario responsable, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.

146. En este sentido, considerando que las mutuas prestaciones ejecutadas durante la vigencia del contrato se realizaron a satisfacción de las partes, y que posterior a la resolución no

[8] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Segunda reimpresión de la segunda edición, actualizada. Tomo I, Palestra, Lima, 2007, p. 463

se han generado prestaciones susceptibles de restitución, no corresponde amparar la pretensión

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO APLICAR LA PENALIDAD POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN, EQUIVALENTE AL 10% DEL MONTO DEL CONTRATO.

147. La Entidad por todo sustento de su pretensión expresa que: "en mérito a lo estipulado en la cláusula duodécima del contrato siendo evidente el retraso injustificado y que ha motivado la resolución del contrato, de acuerdo a Ley el actor (contratista) ha incurrido en penalidad, por ello es de su cargo la máxima penalidad, esto es un monto equivalente al 10% del monto del contrato vigente"

148. Agrega en su alegato que en caso de retraso injustificado, la normativa de contrataciones del Estado regula la aplicación de la penalidad por mora, por cada día de retraso, donde el artículo 132 establece la posibilidad de aplicar penalidad hasta por un monto máximo equivalente al 10% de contrato.

149. La Cláusula Duodécima del Contrato regula las penalidades aplicables, en donde se establece que si el Contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso de acuerdo a la fórmula que allí se indica.

150. No obstante lo manifestado, en su demanda reconvencional se aprecia que la resolución fue realizada invocando únicamente incumplimiento contractual en la ejecución de la prestación en sí más no mora en el plazo de cumplimiento; adicional a ello la parte interesada no señala cuales serían los días que ha incurrido en mora, ni las fechas de su ocurrencia, en ese sentido el Árbitro Único no puede sustituirse a la parte sustentando su posición si ésta no lo hace.

151. De las pruebas admitidas se aprecia la Carta Notarial de fecha 06 de marzo del 2019, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato № 016-2018-GM-MDSS por la causal de acumulación del máximo de penalidad por mora, sin embargo dicha resolución quedó sin efecto como se acredita del acuerdo contenido en el Acta de conciliación № 125-

2019-TRAHE de fecha 14 de junio de 2019, no apreciándose ninguna imputación de mora., en razón de ello no corresponde amparar la presente pretensión.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR A CUÁL DE LAS PARTES CORRESPONDE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS EL PROCESO ARBITRAL.

152. En lo referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece que el Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje.[9]

153. Asimismo, se debe tener en cuenta que, el numeral 1 del artículo 73º de la Ley de Arbitraje, dispone que:

> "*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*."

154. En relación a ello, de una revisión del Convenio Arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

155. En el presente caso, el Árbitro Único advierte que el Contratista Miguel Enrique Bazán Orella presentó su demanda, la cual fue archivada por falta de pago, de igual forma dicha parte no cumplió con absolver la demanda reconvencional pese a estar debida y oportunamente notificado

---

9 Al respecto, dicho artículo establece que los costos del arbitraje comprenden:
a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
b. Los honorarios y gastos del secretario.
c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

156. También se deja constancia que en su oportunidad se establecieron liquidaciones separadas, en ese sentido mediante liquidación practicada por el Centro de Arbitraje, se realizó la liquidación definitiva de los costos arbitrales correspondientes a la Demanda Reconvencional a cargo de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, fijando la suma de S/. 5,211.39, incluido impuestos, por concepto de honorarios arbitrales y S/. 4,559.59, incluido impuestos, por concepto de gastos administrativos, lo que hace un total de S/. 9,770.98, que fue pagado totalmente por la Entidad.

157. El Árbitro Único estima conveniente que los gastos arbitrales sean asumidos por las partes en proporciones iguales, ello en razón de si bien el Contratista tuvo el comportamiento procesal antes indicado, la Entidad no ha sido favorecida con la totalidad de sus pretensiones, en tal sentido corresponderá que el Contratista restituya a la Entidad la suma de S/. 4,885.49 de inmediato.

XI. DECISIONES, DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

158. El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese 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 razones expuestas, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Árbitro Único, en ***DERECHO,***

LAUDA:

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, y en consecuencia válida la resolución del contrato № 06-2018-GM-MDSS de fecha 19 de marzo de 2018, mediante el cual se adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada № 16-2017-MDSS derivado del Concurso Público № 002-207-MDSS, realizada mediante Carta Notarial de fecha 04 de julio de 2019.

SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, en consecuencia, no corresponde la restitución de S/ 136,306.64 entregados por la Entidad al Contratista, ni el pago de interés alguno.

TERCERO. - DECLARAR INFUNDADO EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, en consecuencia, no corresponde aplicar penalidad por concepto de indemnización equivalente al 10% del monto del contrato.

CUARTO. - A los escritos presentado por la Entidad y Contratista el 22 de junio del 2022 y 28 de junio del 2022, respectivamente se esté a lo expresado en los considerandos 96 y 97 del presente laudo.

QUINTO. - FIJAR como honorarios y gastos arbitrales definitivos del presente arbitraje los señalados en la presente resolución, conforme al artículo 70° de la Ley de Arbitraje; ordenando a Miguel Enrique Bazán Orellana que pague a la Municipalidad Distrital de San Sebastián, de manera inmediata, la suma de S/. 4,885.49, correspondiente al 50% del total de gastos arbitrales generados en las presentes actuaciones arbitrales

MARIO EDUARDO VICENTE GONZÁLEZ PERALTA
(Árbitro Único)

YLLARI PACHACUTEC SALAS CCACHO
(Secretario Arbitral)