

Exp. N° 3191-45-21

OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. vs UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.** (en adelante, el demandante o el OPTICAL)

DEMANDADO: **UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO** (en adelante, el demandado o el UNAC)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Juan Carlos Pinto Escobedo (Árbitro Único)

SECRETARIA ARBITRAL: Paula Ruth Rojas Lara
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 7

En Lima, a los 22 días del mes de Julio del año dos mil veintidós, el Árbitro Único, 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.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 012-2020-UNAC, “Adjudicación Simplificada N° 001-2020-UNAC- Procedimiento Electrónico – PRIMERA CONVOCATORIA”.

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

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

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

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

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

2. Constitución del Tribunal Arbitral

Con fecha 4 de mayo de 2021, la Corte de Arbitraje del CARC PUCP designó como árbitro único al Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo, quien a su vez, con fecha 11 de mayo de 2021,

dentro del plazo otorgado para tales efecto, cumplió con remitir su aceptación como árbitro único, quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

3. Resumen de las principales decisiones arbitrales:

- 3.1. Mediante Decisión N° 3, de fecha 31 de enero de 2022, se tuvo por admitida la Demanda presentada por OPTICAL y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles la UNAC a fin de que remita su escrito de contestación.
- 3.2. Mediante Decisión N° 4, de fecha 04 de abril de 2022, se tuvo por contestada la Demanda Arbitral y se fijaron los puntos controvertidos. En ese sentido, se cito a las partes a la Audiencia única de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones programada para el día 11 de abril de 2022.
- 3.3. El 11 de abril de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones a fin de que las partes manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a la presente controversia.
- 3.4. Mediante Decisión N° 6, de fecha 02 de junio de 2022, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 14 de junio de 2021 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 6,500.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,732.00 más IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

- 4.3. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que ambas partes cancelaron los gastos arbitrales a su cargo. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 8, 9 y 10.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 4, de fecha 4 de abril de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único determine si corresponde dejar sin efecto y sin validez la decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30 de diciembre de 2020.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único determine si corresponde declarar la vigencia del Contrato N° 012-2020-UNAC y, en consecuencia, determine si corresponde ordenar a la Universidad Nacional del Callao que cumpla con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que en caso el Árbitro Único no estime procedente la segunda cuestión controvertida, determine si corresponde ordenar a la Universidad Nacional del Callao que indemnice a la demandante con la suma de S/ 53,980.00 (cincuenta y tres mil novecientos ochenta y 00/100 soles) por concepto de lucro cesante por la indebida resolución del contrato.
- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único determine si corresponde ordenar a la Universidad Nacional del Callao el pago de todos los costos arbitrales.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

De la demanda:

- 6.1. Mediante escrito de fecha 28 de junio de 2021, el demandante, Optical Technologies S.A.C., presentó su demanda arbitral solicitando que la misma sea declarada FUNDADA en todos sus extremos. Las pretensiones fueron las siguientes:

Primera Pretensión Principal: Se deje sin efecto y sin validez la decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30 de diciembre del 2020.

Segunda Pretensión Principal: Se declare la vigencia del Contrato N° 012-2020-UNAC y, en consecuencia, se ordene a la Universidad Nacional del Callao que cumpla con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato.

Pretensión subordinada a la segunda pretensión: En caso no se estimara la pretensión precedente, se ordene a la Universidad Nacional del Callao que nos indemnice con la suma de S/53,980.00 (Cincuenta y tres mil novecientos ochenta y 00/100 soles) por concepto de lucro cesante por la indebida resolución del contrato.

Tercera Pretensión Principal: Se ordene a la Universidad Nacional del Callao el pago de todos los costos arbitrales.

Respecto a la Primera Pretensión Principal:

- 6.2. En primer lugar, el demandante indicó que, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Contrataciones del Estado, el 6 de octubre del 2020 el Órgano Encargado de las Contrataciones de la UNAC adjudicó a su compañía la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 001-2020-UNAC. En tal virtud, luego de que la buena

pro quedara consentida, el 3 de diciembre del 2020, la UNAC y el Contratista celebraron el Contrato N° 012-2020-UNAC

- 6.3. Dicho contrato tiene por objeto el servicio de internet ilimitado, transporte de datos y seguridad perimetral para la UNAC, por un plazo de 365 días, por la suma de S/158,480.50. Según indica el demandante, así consta en las cláusulas segunda, tercera y quinta de dicho Contrato. Además, dicha parte señala que, para efectos de ejecutar el servicio, el Contrato dispone en su cláusula quinta que el Servicio debía ser instalado por su empresa dentro de los treinta días calendario siguientes a la firma del contrato, de forma paralela, en las sedes precisadas en la cláusula mencionada.
- 6.4. Por ello, el demandante señala que, “dado que el Contrato se celebró el 3 de diciembre del 2020, los treinta (30) días con los que contábamos para ejecutar la instalación del servicio vencía el domingo 2 de enero del 2021; en la medida que es día inhábil, el plazo vencía el lunes 3 de enero del 2021. Así lo dispone el artículo 183 del Código Civil: «El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente»”.
- 6.5. Para ello, según lo esbozado por el demandante, adquirió todo los bienes y equipos necesarios para prestar el servicio, adquiriendo la fibra óptica, los routers, entre otros componentes, y realizando las coordinaciones con la UNAC para efectuar la instalación del servicio. Sin embargo, el Contratista señala que mediante carta del 18 de diciembre del 2020 la Entidad les comunicó lo siguiente:

«al no haberse firmado el Acta de Instalación del Servicio, conforme a la Cláusula Quinta, del Contrato N° 012-2020-UNAC, firmado de (sic) fecha 03 de diciembre del 2020 suscrito con la Universidad Nacional del Callao (...) y dada la situación sobreviniente que mediante Resolución del Tribunal N° 1551- 2016-TCE-S1, su representada se encuentra inhabilitado Temporal (sic) para contratar con el Estado, desde el 09.12.2020 hasta 09.10.2023, es que, SE REQUIERE para que en el plazo de un (1) día hábil, contabilizados al día siguiente de su notificación notarial; ABSUELVA lo pertinente a su inhabilitación; bajo apercibimiento; RESOLVER EL CONTRATO, de

conformidad con lo establecido por el artículo 164.3 del D.S. Nro. 344-2018-EF [...]».

- 6.6. Al respecto, el Contratista indica que, si bien dicha carta está fechada el 18 de diciembre del 2020, fue notificada notarialmente a su compañía el 28 de diciembre del 2020. En tal sentido, dicha parte señala que, mediante carta de la misma fecha, cumplió con absolver el indebido requerimiento efectuado por la UNAC, indicándole puntualmente que (i) la inhabilitación no impedía la ejecución del Contrato pues así lo establecía expresamente el artículo 50 de la Ley 30225; y (ii) el servicio se estaba instalado y que nos encontrábamos dentro del plazo previsto en el Contrato.
- 6.7. Sin embargo, el demandante alude que, UNAC, mediante carta notarial del 30 de diciembre del 2020, de forma indebida, injustificada e ilegalmente, resolvió el Contrato invocando como argumento lo siguiente:

“(...) dada las circunstancias, por el cual, no se ha podido cumplir con la ejecución del Contrato Nro. 012-2020-UNAC, de fecha 3 de diciembre del 2020; hecho imputable al Contratista al no haberse firmado el Acta de Instalación del Servicio, pese a que desde el 01/12/2020 hasta el 21/12/2020 se ha tenido dicha posibilidad; así mismo, encontrarse con inhabilitación Temporal desde el 21/12/2020 hasta el 21/10/2023 según Resolución del Tribunal N° 1551-2016-TCE-S, por lo que sin mediar procedimiento alguno de conformidad con lo establecido por el segundo supuesto del sub numeral 165.4 del Reglamento, actuando en representación de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO, se dispone RESOLVER EL CONTRATO N° 012-2020-UNAC, de fecha 3 de diciembre del 2020, conforme a los argumentos y hechos vertidos en la presente, por la causal de RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESOLUCIÓN POR HABERSE GENERADO OBLIGACIONES QUE NO PUEDEN SER REVERTIDAS, imputables a la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.»

- 6.8. Respecto a la misma, el demandante señala que, la resolución de contrato efectuada por la Entidad es inválida e ineficaz, carece del más mínimo sentido, siendo un acto arbitrario e ilegal. De este modo, respecto al procedimiento para resolver un contrato, el Contratista señala que, un contrato sólo puede ser resuelto siempre que medie un

apercibimiento resolutorio, concediendo al deudor un plazo (que puede oscilar entre un día a quince días calendario) dentro del cual debe cumplir con sus obligaciones, de lo contrario, el acreedor se encontrará facultado a resolver el contrato de pleno derecho.

6.9. Asimismo, señala que, las dos únicas excepciones que la norma permite para prescindir del apercibimiento resolutorio es por la acumulación del monto máximo de penalidad «o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida». En estos casos, la norma establece que bastará que la entidad remita al contratista una carta notarial comunicándole su decisión de resolver el contrato. Además, agrega que, conforme se aprecia de la carta notarial del 30 de diciembre del 2020, la Entidad resolvió el Contrato alegando dos causales muy puntuales:

- (i) *«[...] al no haberse firmado el Acta de Instalación del Servicio, pese a que desde el 01/12/2020 hasta el 21/12/2020 se ha tenido dicha posibilidad»*
- (ii) Por encontrarse el Contratista *«con inhabilitación Temporal desde el 21/12/2020 hasta el 21/10/2023 según Resolución del Tribunal N° 1551-2016-TCE-S»*.

6.10. Respecto al ítem (i), el Contratista señala que, carece de todo fundamento que la Entidad les atribuya el haber incumplido con firmar el Acta de Instalación del Servicio, cuando el plazo previsto para instalarlo aún no había vencido en la fecha en que la Entidad les envió el apercibimiento resolutorio, ni en la fecha en la que resolvió el Contrato. En efecto, el demandante señala que, el apercibimiento resolutorio de la Entidad es de fecha 18 de diciembre del 2020 y su carta de resolución del Contrato es del 30 de diciembre del 2020.

6.11. Con lo cual, el demandante señala que, a dichas fechas, el plazo con el que contaban para instalar el servicio aún no había vencido, pues, el plazo para instalar el servicio vencía el lunes 3 de enero del 2021. Por tal motivo, el contratista alega que la Entidad hizo mal en resolver el Contrato por incumplimiento, pues el plazo con el que contaban para instalar el servicio aún no había vencido en el momento en que la Entidad les remitió el apercibimiento resolutorio.

- 6.12. Por ello mismo, dicha parte alega que, si no incurrió en retraso en instalar el servicio, mucho menos podría haber incurrido en retraso en suscribir el Acta de Instalación respectiva, que es el hecho que la Entidad alega como incumplimiento. Acto seguido, el demandante indica que, este Árbitro debe tener en consideración que, la Entidad no les estaría atribuyendo como incumplimiento que no hayamos instalado el servicio, sino algo distinto: *“al no haberse firmado el acta de instalación”*.
- 6.13. Sobre ello, el demandante señala que, es bueno tener en cuenta que ninguna cláusula del Contrato –ni en las Bases Integradas– se refiere al “Acta de Instalación del Servicio”, de hecho, la cláusula quinta sólo se refiere al plazo para la Instalación del Servicio:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN
El plazo de ejecución del presente contrato es de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario, contados a partir del Acta de la Instalación del Servicio en sus respectivos locales

Instalación del Servicio
Dentro de los treinta (30) días calendarios, siguientes a la firma del contrato, el proveedor deberá ejecutar el servicio en forma paralela de las siguientes sedes:

✓	Sede Principal: Ciudad Universitaria: AV. JUAN PABLO II N° 306 BELLAVISTA CALLAO
✓	Sede Remota 1: Rectorado Administrativo: AV. BAENZ PEÑA N° 1050-1056 BELLAVISTA - CALLAO
✓	Sede Remota 2: Laboratorio Chuquillo: AV. AGUSTIN GAMARRA S/N CHUQUITO-CALLAO
✓	Sede Remota 3: Filial Cañete: FUNDO LA CANDELARIA S/N sit. Av. Mariscal Benavides cuadro 9. San Vicente de Cañete.
✓	Sede Remota 4: Sede Miroquezada: Jiron Antonio Miroquezada N° 950 - Callao

- 6.14. De este modo, el contratista señala que, la obligación que les correspondía era instalar el servicio y ello fue lo que estuvieron haciendo desde el momento en que el Contrato fue celebrado. Asimismo, añade que, sólo en caso hubieran incumplido esta obligación, luego de vencido el plazo previsto en el Contrato, la Entidad podría haberles requerido para después de ello, en caso el incumplimiento hubiera continuado, poder resolver el Contrato. Pero, en sus palabras, nada de ello ha sido

efectuado por la Entidad. Por ende, sostiene que la primera causal invocada por la Entidad para resolver el Contrato carece de todo fundamento debido a lo siguiente:

- a) El incumplimiento que nos atribuye –el no haber firmado el Acta de Instalación– no está considerado como incumplimiento en el Contrato ni en las Bases Integradas.
- b) Cuando la Entidad emitió el apercibimiento resolutorio no se había cumplido aún el plazo con el que contábamos para instalar el servicio.
- c) Por ende, no habiendo incumplimiento, la Entidad no podía resolver el Contrato por hechos atribuibles a nuestra compañía.

6.15. Respecto al ítem (ii), el demandante alega que, para la Entidad, la inhabilitación temporal decretada por el Tribunal de Contrataciones del Estado en su contra, generaba una situación de incumplimiento que no podría ser revertida. Para el contratista, tal argumentación contraviene de forma meridiana lo establecido en la normatividad de contrataciones del Estado, ya que las sanciones de inhabilitación emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado no tienen efectos retroactivos y no afectan a contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la inhabilitación. Se trata de un tema elemental, pues ninguna sanción (sea administrativa ni penal) puede tener efectos retroactivos.

6.16. Por ello, el contratista señala que, el hecho que el Tribunal de Contrataciones del Estado les haya inhabilitado para contratar con el Estado desde el 21 de diciembre del 2020 hasta el 21 de octubre del 2023, no alcanza a los contratos que su empresa ha suscrito con anterioridad a la vigencia de dicha sanción, esto es, no alcanza a los contratos celebrados antes del 21 de diciembre del 2020. Y, según el demandante, ese es precisamente el caso del Contrato N° 012-2020-UNAC, pues fue celebrado el 3 de diciembre del 2020, mucho antes de que entrara en vigencia la sanción impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

6.17. Por ende, el Contratista señala que la UNAC ha contravenido lo previsto en el numeral 50.5 del art. 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. 032-2019-EF, el cual dispone que «La inhabilitación o multa que se imponga no exime

de la obligación de cumplir con los contratos ya suscritos a la fecha en que la sanción queda firme».

6.18. De acuerdo con el demandante, se aprecia de este modo que la UNAC en su ánimo de resolver indebidamente el Contrato, no ha tenido ningún reparo en vulnerar la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo numeral 50.5 establece que los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la sanción deben continuar ejecutándose. Por ende, se aprecia que la irreversibilidad alegada por la Entidad no es tal, pues, no obstante que el Tribunal de Contrataciones del Estado decidió –injustificadamente– inhabilitarlos temporalmente, dicha situación no impedía que cumplieran con las Obligaciones derivadas del Contrato N° 012-2020-UNAC.

6.19. Por ende, el Contratista señala que, al haber demostrado que las dos causales invocadas por la Entidad para resolver el Contrato carecen de todo fundamento y contravienen la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, solicita a este Árbitro Único que declare fundada su primera pretensión y, en consecuencia, deje sin efecto y sin validez la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, decisión contenida en su carta notarial N° 41969 del 30 de diciembre del 2020.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal:

6.20. Mediante esta pretensión, el demandante solicita que este Árbitro Único declare la vigencia del Contrato N° 012-2020-UNAC y, en consecuencia, se ordene a la Universidad Nacional del Callao que cumpla con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato.

6.21. Al respecto, el Contratista señala que, como ha indicado previamente, las causales invocadas por la Entidad para resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC carecen de todo fundamento y contravienen lo previsto en la Ley 30225 y en su Reglamento. Por ello, dicha parte considera que su primera pretensión debe ser declarada fundada. En tal sentido, en la medida que el Contratista señala que su primera pretensión debe ser fundada, el Contrato N° 012-2020-UNAC se encontraría vigente y cada una de sus cláusulas resultaría exigible, tanto para la Entidad como para su empresa.

6.22. Al respecto, el contratista manifiesta que, por su parte, siempre ha tenido la mayor disposición de cumplir con sus obligaciones, pero, en sus palabras, ello no ha sido el

caso de la Entidad. Es por ello que, solicita a este Árbitro Único, declarar fundada la Segunda Pretensión Principal de la demanda, ordenando que la UNAC cumpla cabalmente con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato.

Respecto a la pretensión subordinada a la Segunda Pretensión Principal:

- 6.23. Mediante esta pretensión, el demandante solicita que, en caso no se estimara la pretensión precedente, se ordene a la Universidad Nacional del Callao que los indemnice con la suma de S/53,980.00 (Cincuenta y tres mil novecientos ochenta y 00/100 soles) por concepto de lucro cesante por la indebida resolución del contrato. De este modo, cita al autor Arturo Valencia Zea, quien menciona lo siguiente:

“La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causa de un daño y otro lo ha recibido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado”.

- 6.24. Según indica el contratista, Valencia Zea también comenta que la responsabilidad subjetiva exige cuatro elementos, “a saber: 1) una conducta humana, expresión que empleamos para referirnos a la circunstancia de que un hecho ilícito es imputable a una persona, sin tener en cuenta la intervención de su voluntad en la causación del hecho; 2) que el autor del daño haya obrado con dolo o culpa (elemento subjetivo o de orden psicológico); 3) un daño o perjuicio; 4) un nexo causal entre el daño y la culpa”.
- 6.25. Estos elementos son también contemplados por el Código Civil conforme se observa en sus artículos 1150, 1151, 1152, 1317, 1320, 1321, entre otros. Pues bien, el contratista señala que, en este caso, concurren cada uno de los elementos antes citados, por lo que corresponde que la Entidad les indemnice por los daños que les habría causado. Y, luego de desarrollar cada uno de los elementos que deben concurrir para que proceda el pago de una indemnización, solicita que, por lo expuesto, este Árbitro ordene que la UNAC los indemnice por lucro cesante.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal:

- 6.26. Finalmente, respecto a la condena de costos arbitrales, el demandante solicita a este Árbitro Único que, al declarar fundadas sus pretensiones, condene a la Entidad al pago de los costos en los que han incurrido en este arbitraje, incluyendo los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, los honorarios arbitrales, los honorarios de nuestros abogados, y cualquier otro costo que tenga relación directa con este proceso.

De la contestación de demanda:

- 6.27. Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2022, la Entidad cumplió con contestar la demanda arbitral, solicitando que este Árbitro Único declare infundadas las pretensiones del demandante en todos sus extremos; y, por ende, toda la demanda arbitral. De esta manera, el demandado esbozo los siguientes argumentos:

Respecto a la Primera Pretensión Principal:

- 6.28. *Con fecha 03.12.2020 se suscribe el Contrato N°012-2020-UNAC por el Servicio de Internet Ilimitado, Transporte de Datos y Seguridad Perimetral para la Universidad Nacional del Callao firmado con el demandante y la UNAC.*
- 6.29. *El día 10.12.2020 mediante Oficio N°4122-2020-UNAC, la Oficina de Abastecimientos informa al área usuaria la Oficina de Tecnología de la Información y Comunicación la INHABILITACION TEMPORAL del proveedor OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. para contratar con el Estado bajo la Resolución del Tribunal N°1551-2016-TCE-S1, inhabilitándolo temporalmente desde el 09.12.2020 hasta el 09.10.2023 a contratar con el estado.*
- 6.30. *Con fecha 28.12.2020 mediante Carta Notarial N°41952 recepcionada por el proveedor OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. se notifica el conocimiento de la inhabilitación temporal que mantiene, así como también se le solicita que en un (01) día hábil pueda efectuar su descargo correspondiente sobre la información obtenida a través del portal del Registro Único de Proveedores (RNP) bajo apercibimiento de Resolver el Contrato, de conformidad con lo establecido por el artículo 164.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.*

- 6.31. *Mediante la Carta Notarial N°41969 recepcionada en fecha 05.01.2020 por el proveedor OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C., se notificó la Resolución de Contrato N°012-2020-UNAC, suscrito de fecha 03.12.2020 bajo la causal de Resolución por Incumplimiento Contractual y Resolución por haberse generado obligaciones que no puede ser revertidas, imputables a la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.*
- 6.32. *Sobre la resolución del contrato, la Entidad cita al doctrinario García de Enterría, el mismo que señala que "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte". Que, en la página 13 de las BASES INTEGRADAS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN AS-01-2020-UNAC se detalla respecto a los correos electrónicos para comunicarse con la entidad contratante:*



6.33. Que, en el numeral 12 de los términos de referencia de dicha contratación se menciona que:

12. RESPONSABLE DE LA ENTREGA Y CONFORMIDAD DEL SERVICIO

Antes de la instalación del servicio, el proveedor deberá coordinar con el responsable designado por la OTIC-UNAC.

El acta de instalación de la entrega del servicio será firmado por el responsable de la instalación del servicio y el responsable designado por la OTIC-UNAC.

La conformidad de cumplimiento de los Términos de Referencia, será otorgada por la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación, quien remitirá el informe de conformidad de la prestación, todo dentro de un plazo que no excederá de siete (7) días calendario de culminado el servicio.

6.34. Que, el Contrato N°012-2020-UNAC por el Servicio de Internet Ilimitado, Transporte de Datos y Seguridad Perimetral para la Universidad Nacional del Callao suscrito con el demandado tiene el siguiente objeto:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto contratar el SERVICIO DE INTERNET ILIMITADO, TRANSPORTE DE DATOS Y SEGURIDAD PERIMETRAL PARA LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO según el detalle de los alcances y descripción de actividades indicadas de acuerdo a los Términos de Referencia Anexo N°01 que forma parte del presente contrato.

6.35. Que, el citado Contrato en su cláusula quinta advierte respecto a la instalación del servicio que:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN	
El plazo de ejecución del presente contrato es de trecientos sesenta y cinco (365) días calendario, contados a partir del Acta de la Instalación del Servicio en sus respectivos locales	
Instalación del Servicio	
Dentro de los treinta (30) días calendarios, siguientes a la firma del contrato, el proveedor deberá ejecutar el servicio en forma paralela de las siguientes sedes:	
✓	Sede Principal: Ciudad Universitaria: AV. JUAN PABLO II N° 305 BELLAVISTA CALLAO
✓	Sede Remota 1: Rectorado Administrativo: AV. SÁENZ PERA N° 1050-1065 BELLAVISTA - CALLAO
✓	Sede Remota 2: Laboratorio Chuquiro: AV. AGUSTIN GAMARRA SIN CHUQUITO-CALLAO
✓	Sede Remota 3: Filial Cañete: FUNDO LA CANDELARIA S/N alt. Av. Mariscal Benavides cuadra 9. San Vicente de Cañete.
✓	Sede Remota 4: Sede Miroquezada: Jiron Antonio Miroquezada N° 950 - Callao

6.36. Que, debe tenerse en consideración que el Principio de obligatoriedad de los contratos, es un principio básico y que constituye la piedra angular de nuestro sistema económico. Si los contratos no fueran obligatorios sería imposible asignar derechos por acuerdo de partes y, por ende, inviable cualquier tráfico económico de bienes y derechos. En el derecho, este principio es conocido con el latinazgo de *Pacta Sunt Servanda* que podría ser traducido como que cada parte es sierva o esclava de lo que ha pactado.

6.37. Que, al respecto si alguna de las partes del contrato falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla dentro del plazo legal establecido, a través de una carta notarial, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En caso la parte requerida persista en su incumplimiento, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste tal decisión. De esta manera, el contrato quedará resuelto de pleno derecho una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación. Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

6.38. Que, en tal sentido no resulta procedente dejar sin efecto legal la Carta Notarial N°41969 recepcionada por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C en fecha 05/02/2021 en razón a su INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, debiéndose tenerse en cuenta lo siguiente:

- Que tanto en los términos de referencia (numeral 12) así como en la cláusula quinta del contrato N°012-2020-UNAC se precisa que antes de la instalación

del servicio el proveedor debe coordinar con la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación, suscribiéndose para ello un ACTA DE INSTALACION DEL SERVICIO, la cual seria firmada por el representante de la empresa y el representante de la citada dependencia administrativa.

- *Que, obra en autos el correo electrónico de fecha 05/01/2021 del Sr. Alvaro Layme por parte de la empresa OPTICAL dirigido a la Oficina de educación virtual en la que literalmente señala:” ... en el correo infra tenemos la comunicación por parte de la Oficina de Abastecimientos para que podamos coordinar la implementación, por favor me confirma si podemos comunicarnos nuevamente con usted para iniciar las coordinación”, evidenciándose una falta de interés y diligencia de dicha empresa en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.*
- *Que, en ese sentido el demandante no puede desconocer lo establecido en dichos documentos, alegando una interpretación a su conveniencia, señalando que en los siguientes correos electrónicos cursados al demandante demostraremos que esta Casa Superior de Estudios informó oportunamente que las coordinaciones se deberían realizar con el área usuaria: OTIC y de tener inconvenientes pudieron haberse apersonado a la Oficina de Abastecimientos a fin de realizar el contacto con un representante del área usuaria.*

6.39. *Que, obra en autos el Oficio N° 084-2021-OTIC, del Director de la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación en su calidad de área usuaria de dicha contratación en la que informa:*

“...La empresa Optical Technologies SAC no se contactó con la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación para el acta de instalación del servicio indicado, con referencia al servicio requerido por mi dependencia, se emitieron y recibieron los oficios citados los cuales adjunto para su conocimiento”.

6.40. Que, asimismo, la Oficina de Abastecimientos en su calidad de Órgano Encargado de las Contrataciones en esta Casa Superior de Estudios emite el INFORME N°005-2021- UNAC-DIGA-OASA-JCCF en donde se informa que:

“...3.3. El proveedor OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. luego de notificado el 05.01.2021 con la Carta Notarial N°41969 para Resolución de Contrato, se comunica el mismo 05.01.2021 mediante correo electrónico alayme@optical.pe a la entidad informando que no habían podido comunicarse con el área usuaria para dar inicio a la instalación de los equipos e instalación del servicio. Habiendo transcurrido desde la fecha de suscrito el contrato el 03.12.2020, treinta y tres (33) días calendario.

3.4. Conforme la Cláusula Quinta del Contrato N°012-2020-UNAC indica el Plazo de la Ejecución de la Prestación y el Plazo de la Instalación del Servicio, la cual dice: “Dentro de los treinta (30) días calendarios, siguiente a la firma del contrato, el proveedor deberá ejecutar el servicio en forma paralela la instalación de los equipos en las sedes... (...)”. el cual, no se cumplió porque luego de transcurrido treinta (33) días calendario, recién la Entidad recibió un correo electrónico del proveedor OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. indicando que no podía comunicarse con el área usuaria.

3.5. Se deja conocimiento, que con fecha 07.12.2020 mediante correo institucional procesos.adquisiciones@unac.edu.pe la Entidad da parte al proveedor OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. la notificación del Contrato N°012-2020-UNAC para las coordinaciones con el área usuaria.

6.41. En ese sentido, la Entidad indica que, conforme el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su inciso 165.1, la Entidad determino otorgarle al proveedor OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. un (1) día hábil para presentar el descargo por la Inhabilitación Temporal según Resolución del Tribunal N°1551-2016-TCE-S1, con fecha de inicio el 09.12.2021 hasta el 09.10.2023, comunicado a través del Registro Nacional de Proveedores (RNP).

- 6.42. *El Órgano Encargado de las Contrataciones del Estado, representado por la Oficina de Abastecimientos en la Universidad Nacional del Callao en el marco de sus facultades procede a RESOLVER EL CONTRATO N°012-2020-UNAC por el Servicio de internet Ilimitado, Transporte de Datos y Seguridad Perimetral para la Universidad Nacional del Callao, conforme a la Ley 30225 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 164°.*
- 6.43. *Por todo lo antes expuesto, se informa el cumplimiento SATISFACTORIO realizado por la Oficina de Abastecimiento, en el procedimiento administrativo que corresponde a la Resolución del Contrato N°012-2020-UNAC por el Servicio de internet Ilimitado, Transporte de Datos y Seguridad Perimetral para la Universidad Nacional del Callao desvirtuando esta pretensión.*
- 6.44. *Que, bajo tales fundamentos se ha procedido conforme el numeral 36.1 de la Ley N° 30225 –Ley de Contrataciones del Estado y su modificatoria; así como lo establecido en los numerales 165.1 y 165.4 del artículo 165° del Reglamento de la ley N°30225. En consecuencia, el demandante no demuestra que haya iniciado la instalación del servicio ni fundamenta las razones por las cuales no suscribió el Acta de Instalación de Servicio, teniendo conocimiento que en los términos de referencia se establece que previo a la instalación del servicio se debía suscribir dicha Acta y coordinar con el área usuaria conforme se ha detallado en los numerales anteriores.*
- 6.45. *Por lo cual mi representada se vio obligada a la resolución del contrato siguiendo el procedimiento establecido en la normativa sobre contrataciones del estado, encontrándose el mismo resuelto de pleno derecho dejando de surtir efectos para ambas partes, quedando desvinculadas, consecuencia dicha pretensión por los argumentos señalados debe declararse INFUNDADA.*

Respecto a la Segunda Pretensión Principal:

- 6.46. *Respecto a la pretensión de que se declare la vigencia del Contrato N° 012-2020-UNAC y, en consecuencia, se ordene a la Universidad Nacional del Callao que cumpla con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato, bajo esa premisa un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el*

incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

6.47. *En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado; en esta medida, en caso el contratista no cumpla con sus obligaciones establecidas en el contrato dentro del plazo otorgado, la Entidad podrá resolver el contrato.*

6.48. *Que, no se puede declarar la invalidez de la Carta Notarial N° 41969, declarándose vigente el contrato y ordenar la ejecución del Contrato N° 012-2020-UNAC debido a que esta Casa Superior de Estudios resolvió el Contrato N° 012-2020-UNAC en razón al incumplimiento del demandante pese a tener las facilidades del caso no mostrando mayor disposición de cumplir sus obligaciones teniendo en cuenta que la citada resolución de contrato ha seguido el procedimiento cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado (numeral 36.1 de la Ley N° 30225 –Ley de Contrataciones del Estado” y su modificatoria y numerales 165.1 y 165.4 del artículo 165° del Reglamento de la ley N°30225), es decir ha quedado resuelto de pleno derecho, encontrándose la relación jurídica extinta de acuerdo a la argumentación expuesta, por lo que la citada pretensión debe declararse INFUNDADA.*

Respecto a la pretensión subordinada a la Segunda Pretensión Principal:

6.49. *Respecto a la Indemnización por concepto de lucro cesante por la indebida resolución del contrato; para el doctrinario JUAN ESPINOZA ESPINOZA en su libro “Derecho de*

la Responsabilidad Civil”, la materia de responsabilidad civil regula los elementos que componen la indemnización de daños y perjuicios, y señala lo siguiente:

“Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extra-contractual o aquiliana, son:

- a) La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños ocasionados.*
- b) La ilicitud o antijuricidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido en el ordenamiento jurídico.*
- c) El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.*
- d) El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.*
- e) El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.”*

6.50. *Que, el régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconoce a los daños materiales llamados también patrimoniales y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales. En el caso de los daños materiales, que por su contenido netamente patrimonial pueden ser expresados en dinero y acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños, como por ejemplo, en el caso de obras públicas a través de un peritaje técnico emitido por un profesional en relación a la materia de los daños, así se tendría una situación de si una obra se ejecutó con concreto de menor o mayor calidad se puede acreditar con un estudio técnico de muestra de concreto emitido por un laboratorio especializado. Ahora, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante.*

6.51. *Que, en relación al daño emergente se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño; con respecto al lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño, asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera*

ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).

6.52. Que, el artículo 1331° del Código Civil aplicable supletoriamente, establece:

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

6.53. *Respecto a la pretensión relacionada a la indemnización por daño emergente y lucro cesante por la supuesta indebida resolución del contrato, el demandante hace referencia de la doctrina sobre dichos temas de manera general, asimismo señala algunos de los elementos de la Responsabilidad Civil por la cual solicita indemnización, sin embargo no adjunta documentación donde se evidencie que la Entidad haya procedido con dolo o causado presuntamente un daño a la referida empresa, enfatizándose que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, en este caso el demandante conforme lo establece el artículo 1331° del Código Civil, en ese sentido la alegación formulada por el demandante resulta ser subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental, por lo que dicha pretensión debe ser declararse INFUNDADA.*

Respecto a la Tercera Pretensión Principal:

6.54. *Conforme a la fundamentación de la contestación de demanda arbitral, resulta infundado el pago de costas y costos y todo gasto en general que irroque al presente proceso arbitral por parte de esta Casa Superior de Estudios, precisándose que se ha generado un perjuicio a la entidad en razón a que no se cumplió con el objeto del contrato el cual es la contratación del servicio de internet ilimitado, transporte de datos y seguridad perimetral para la UNAC a efectos de mejorar los sistemas informáticos, actividades administrativas, académicas y de investigación que utiliza el personal administrativo, docente y alumnos de esta universidad, generando gastos de índole económico a esta Casa Superior de Estudios respecto a las posteriores invitaciones a los proveedores que quedaron del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N°001-2020-UNAC a fin de poder cumplir con la finalidad pública de la*

mencionada contratación y por ende al Estado Peruano, por lo que dicha pretensión debe ser declararse INFUNDADA conforme la fundamentación citada.

7. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, 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 proceso. 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.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a 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 a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio¹ que establece que:

“...La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse 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 lo propuso o lo proporcionó”.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

***PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (referida a la primera pretensión principal):
Que el Árbitro Único determine si corresponde dejar sin efecto y sin validez la***

¹ Taramona Hernández, J. (1994). “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, Lima. p. 35

decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30 de diciembre de 2020.

- 7.1. Como se observa, por medio de la Primera Pretensión de la Demanda, el Contratista solicita al presente Arbitro Único que determine si corresponde dejar sin efecto y sin validez la decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30 de diciembre de 2020. Es decir, por medio de dicha pretensión, el Contratista está contravirtiendo la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad; y como tal, corresponde delimitar brevemente el marco conceptual de la resolución.
- 7.2. Así, la palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. Por tanto, como indica el profesor Aníbal Torres, la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.² Ahora, una vez delimitado el marco conceptual, se tiene que, de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, la resolución contractual realizada por la Entidad tiene dos aspectos con los que debe cumplir para ser considerada válida, siendo estos aspectos los siguientes:
- La forma: ¿La resolución contractual practicada por la Entidad cumplió con el procedimiento establecido en la normativa legal aplicable?
 - El fondo: ¿La actuación del Contratista se configuró en alguna de las causales para la resolución del Contrato?

Respecto de la Forma

Del procedimiento de resolución contractual

- 7.3. De este modo, lo primero que este Ábitro debe verificar es si la Entidad cumplió con las formalidades requeridas para resolver el contrato, esto es, el procedimiento que las partes han establecido en el Contrato N° 012-2020-UNAC para su resolución. Esto ha de ser así pues la no observancia del procedimiento debido acarrearía la nulidad de la

² Torres Vásquez, A. (2007). Rescisión y Resolución del Contrato. Lima: Perú. En: <https://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>

resolución del contrato y todos sus efectos. Así, encontramos que la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Litis estipula lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el inciso 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 7.4. Como se puede observar, la cláusula hace referencia al procedimiento establecido en la normativa de contrataciones del Estado, el cual debe seguirse para que la resolución de un contrato en el marco de dicha normativa sea procedente. Por un lado, tenemos a los artículos 36 de la LCE y 164 de la RLCE que hacen referencia a las causales que se han de verificar para resolver el contrato y sobre las cuales volveremos más adelante; mientras que, por otro lado, está el artículo 165 del RLCE el cual establece el procedimiento aplicable para la resolución contractual:

“Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

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

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

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

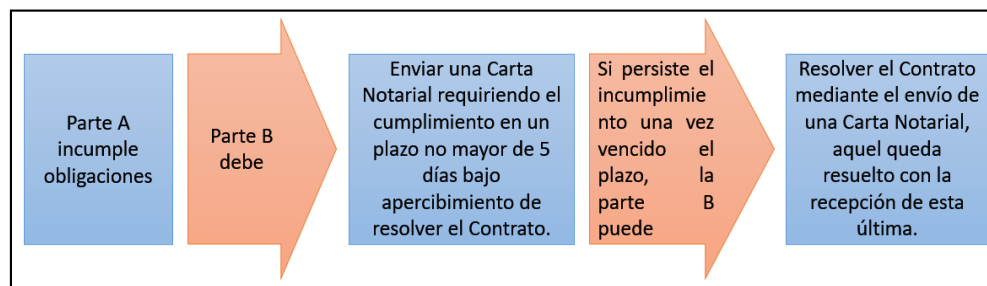
- 7.5. Respecto al procedimiento de resolución contractual, el OSCE, a través de la Dirección

Técnica Normativa, emitió la Opinión N° 001-2019/DTN interpretando dicho procedimiento de la siguiente manera:

“De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar –en principio– los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días. Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho. (...)”³

7.6. De lo anteriormente expuesto, se puede colegir que hay tres procedimientos de resolución contractual, los cuales podemos describir de la siguiente forma:

a) En caso de bienes, servicios o consultorías:

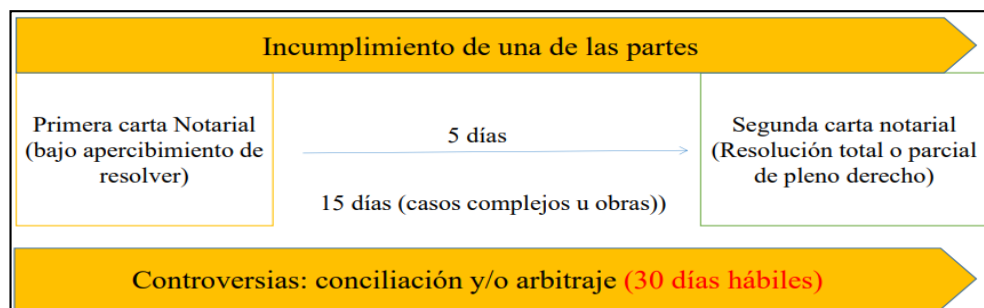


De forma excepcional y en atención al monto, la complejidad, envergadura o sofisticación de la Contratación, la Entidad puede otorgar un plazo de hasta 15

³ Cabe resaltar, que la opinión citada se emitió bajo la aplicación de una normativa actualmente derogada, sin embargo, la norma actual mantiene un criterio similar al respecto, lo cual hace posible la consideración de esta directiva para efectos del tema en desarrollo.

días para que la otra parte cumpla con sus obligaciones faltantes.

- b) En caso de obras, se sigue el mismo procedimiento, pero **necesariamente** se debe requerir el cumplimiento en un plazo de 15 días. Para mayor claridad, véase el siguiente gráfico:



- c) Finalmente, cuando la causal sea (i) la acumulación del máximo de penalidad por mora, (ii) la acumulación del máximo de penalidad por concepto de “otras penalidades” o (iii) una situación de incumplimiento no puede ser revertida, basta con que la Entidad notifique al contratista, mediante Carta Notarial, su decisión de resolver el Contrato para que ésta surta efecto.
- 7.7. De esta manera, siendo el Contrato N° 012-2020-UNAC un Contrato de Servicios, si la Entidad quería resolver el Contrato ante el incumplimiento del Contratista; primero, debía requerir –vía notarial– al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Y, solo en caso que, una vez vencido el plazo otorgado, persista el “incumplimiento” del Contratista, proceder a resolver el contrato mediante Carta Notarial.
- 7.8. Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, la Entidad tenía la potestad de resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando dicha resolución se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, bastará que la Entidad comunique al contratista –mediante carta notarial– la decisión de resolver el contrato; vale decir, sin requerimiento notarial previo.
- 7.9. En este punto, conviene precisar que, tal y como se aprecia en la carta de

apercibimiento (Carta Notarial N° 41952), notificada el 28 de diciembre de 2020, la Entidad le comunica al Contratista que habría incumplido con firmar el Acta de Instalación del Servicio objeto del Contrato N° 012-2020-UNAC y que se ha generado una situación sobreviniente al perfeccionamiento del Contrato, toda vez que, de conformidad con la Resolución del Tribunal N° 1551-2016-TCE-S1, el Contratista estaría inhabilitado para contratar con el Estado, otorgándole el plazo de un (1) día hábil para que absuelva lo pertinente respecto a su inhabilitación.

1. Que, al no haberse firmado el Acta de la instalación del Servicio, conforme a la Clausula Quinta, del contrato N°012-2020-UNAC, firmado de fecha 03 de diciembre del 2020, suscrito con la Universidad Nacional del Callao, para el "Servicio de Internet Ilimitado, Transporte de Datos y Seguridad Perimetral para la Universidad Nacional del Callao" derivado de la Adjudicación Simplificada N°001-2020-UNAC; y dada la situación sobreviniente que mediante Resolución del Tribunal N°1551-2016-TCE-S1, su representada se encuentra Inhabilitado Temporal para Contratar con el Estado, desde el 09.12.2020 hasta 09.10.2023, es que, SE REQUIERE para que en el plazo de un (1) día hábil, contabilizados al día siguiente de su notificación notarial; ABSUELVA lo pertinente a su Inhabilitación; bajo apercibimiento; RESOLVER EL CONTRATO, de conformidad con lo establecido por el artículo 164.3 del D.S. Nro. 344-2018-EF, que a la letra dice: 164.3.

7.10. Ahora, si bien este Árbitro advierte que la Entidad solo otorga un plazo al Contratista para absolver lo pertinente a su inhabilitación y no precisa expresamente si este plazo también está siendo otorgado para dicha parte cumpla con firmar el Acta de Instalación, este Árbitro Único estima que, en la medida que la Entidad había puesto en conocimiento al Contratista (también en dicha carta) del supuesto incumplimiento en el cual estaría incurriendo, se interpreta que el plazo otorgado (de un día) resulta aplicable para ambos supuestos; con lo cual, debe entenderse que, mediante la Carta Notarial N° 41952, la Entidad requirió al Contratista que cumpla también con firmar el Acta de Instalación del Servicio, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

7.11. Posteriormente, a través de la Carta Notarial N° 41969, notificada con fecha 5 de enero de 2021, la Entidad comunicó su decisión de resolver el contrato por las causales de "incumplimiento contractual" y por "haberse generado obligaciones que no pueden ser revertidas", indicando que: i) el Contratista no habría cumplido con firmar el Acta de Instalación del Servicio, pese a que se le requirió mediante la Carta Notarial N° 41952, notificada el 28 de diciembre de 2020; y, ii) el Contratista se encontraría inhabilitado temporalmente para contratar con el Estado.

Que, al no haberse absuelto las observaciones dentro del plazo señalado en la Carta Notarial de la Referencia 2, recibida por su representada el 28/12/2020 y diligenciada por la Notaria Flores Alvan; es que damos por agotado el procedimiento establecido por el Sub Numeral 165.1, del D.S. 344-2016-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante Reglamento), asimismo, dada las circunstancias, por el cual, no se ha podido cumplir con la ejecución del Contrato Nro. 012-2020-UNAC, de fecha 3 de diciembre del 2020; hecho imputable al contratista al no haberse firmado el Acta de Instalación del Servicio, pese a que desde el 01/12/2020 hasta el 21/12/2020 se ha tenido dicha posibilidad; así mismo, encontrarse con Inhabilitación Temporal desde 21/12/2020 hasta 21/10/2023 según Resolución del Tribunal N° 1551-2016-TCE-S; por lo que, sin mediar procedimiento alguno de conformidad con lo establecido por el segundo supuesto del sub Numeral 165.4 del Reglamento¹, actuando en representación de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO**, se dispone **RESOLVER EL CONTRATO** Nro. 012-2020-UNAC, de fecha 3 de diciembre del 2020, conforme a los argumentos y hechos vertidos en la presente; por la casual de **RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESOLUCION POR HABERSE GENERADO OBLIGACIONES QUE NO PUEDE SER REVERTIDAS**, imputables a la empresa **OPTICAL TECHNOLOGIES .S.A.C.**

7.12. De este modo, considerando que, hay dos causales por las cuales la Entidad resuelve el contrato de Litis y recordando que, como se ha establecido, no hay un solo procedimiento para resolver un contrato, este Árbitro Único procederá con verificar – por separado– si la Entidad cumplió con el procedimiento establecido en la normativa de contrataciones para resolver un contrato en base a ambas causales.

7.13. En cuanto a la forma, tenemos entonces que en relación con el primer punto: que el Contratista no habría cumplido con firmar el Acta de Instalación del Servicio, pese a que se le requirió mediante la Carta Notarial N° 41952, notificada el 28 de diciembre de 2020; se tiene que:

- El supuesto invocado ameritaba apercibimiento previo, con lo cual este habría sido cumplido;
- El plazo otorgado fue menor a los 5 días indicados en la norma
- Luego del apercibimiento se habría resuelto el contrato

Por lo que la forma, en dicho extremo de la resolución contractual, se encontraría cumplida.

7.14. En relación con segundo punto: que el Contratista se encontraría inhabilitado temporalmente para contratar con el Estado, debemos indicar que:

- Siguiendo la tesis de la entidad, dicho supuesto correspondería a un caso de “Situación de Incumplimiento que no puede ser revertido”, y en esa medida, siendo aplicable el 165.4 del Reglamento, no ameritaría apercibimiento previo.
- Fue apercibido innecesariamente

- Fue uno de los supuestos de resolución contractual.

Por lo que la forma, en dicho extremo de la resolución contractual, se encontraría cumplida.

- 7.15. En ese sentido, tendríamos que ambos supuestos invocados para resolver el contrato habrían cumplido con la formalidad establecida en la norma: tanto para la resolución por apercibimiento como para la resolución de pleno derecho.

Ello, sin perjuicio de analizar si los supuestos invocados se configuran o no, y si califican como sustentos validos para resolver el contrato.

Respecto al Fondo

Los motivos de resolución – el incumplimiento del contratista

- 7.16. Respecto a la primera causal por la cual la Entidad resuelve el contrato, el Contratista ha indicado que, carece de todo fundamento que la Entidad les atribuya el haber incumplido con firmar el Acta de Instalación del Servicio, **cuando el plazo previsto para instalarlo aún no había vencido en la fecha en que la Entidad les envió el apercibimiento resolutorio**, esto fue, el 28 de diciembre de 2021.

3.5. Carece de todo fundamento que la Entidad nos atribuya el haber incumplido con firmar el Acta de Instalación del Servicio, cuando el plazo previsto para instalarlo aún no había vencido en la fecha en que la Entidad nos envió el apercibimiento resolutorio, ni en la fecha en la que resolvió el Contrato.
--

- 7.17. Cabe señalar que, de acuerdo con la Opinión N° 083-2021/DTN, el incumplimiento injustificado en la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista presupone la falta de sustento objetivo que, a juicio de la Entidad, no permite acreditar que dicho incumplimiento no le es atribuible al contratista; en ese contexto, si pese al requerimiento previo, el contratista persistiera en incumplir las obligaciones pendientes de ejecución, injustificadamente, ésta situación configuraría la causal de resolución

contractual prevista en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento.

- 7.18. Al respecto, resulta necesario determinar cuándo resultaba exigible la obligación de este primer supuesto, objeto de apercibimiento; si califica como supuesto pasible de ser invocada para resolución contractual (si corresponde con obligaciones esenciales) y si fue incumplida o no por el contratista dentro del plazo otorgado.

Basta que una de ellas no hubiera sido sea cumplida dentro de los alcances señalados en las normas aplicables, para que la resolución practicada sea inválida.

- 7.19. En ese sentido, conviene señalar primero que, en la Cláusula Quinta del Contrato N° 012-2020-UNAC, las partes convinieron lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN	
El plazo de ejecución del presente contrato es de treientos sesenta y cinco (365) días calendario , contados a partir del Acta de la Instalación del Servicio en sus respectivos locales	
Instalación del Servicio	
Dentro de los treinta (30) días calendarios, siguientes a la firma del contrato, el proveedor deberá ejecutar el servicio en forma paralela de las siguientes sedes:	
✓	Sede Principal: Ciudad Universitaria: AV. JUAN PABLO II No 306 BELLAVISTA CALLAO
✓	Sede Remota 1: Rectorado Administrativo: AV. SAENZ PEÑA N° 1060-1066 BELLAVISTA - CALLAO
✓	Sede Remota 2: Laboratorio Chuquito: AV. AGUSTIN GAMARRA S/N CHUQUITO-CALLAO
✓	Sede Remota 3: Filial Cañete: FUNDO LA CANDELARIA S/N alt. Av. Mariscal Benavides cuadra 9. San Vicente de Cañete.
✓	Sede Remota 4: Sede Miroquezada Jiron Antonio Miroquezada N° 950 - Callao

- 7.20. De este modo, se tiene que, **dentro de los treinta (30) días calendarios, siguientes a la firma del contrato, el demandante tenía que instalar el servicio** –de forma paralela– en las cinco (5) sedes precisadas en la Cláusula Quinta del Contrato. Ello, en concordancia con lo estipulado en los numerales 9 y 11 de los términos de referencia, los cuales disponen lo siguiente:

9. Instalación

- Será de total y exclusiva responsabilidad del Proveedor efectuar las tareas necesarias para la puesta en marcha del servicio en sus respectivos locales y deberá ser en un tiempo máximo de 30 días calendarios (incluidos permisos municipales e importación de equipos de ser el caso).
- El inicio del servicio se contará a partir de la recepción de la conformidad de instalación.
- La OTIC-UNAC otorgará en coordinación con el proveedor las facilidades para la realización de los trabajos necesarios para la instalación.
- La instalación del servicio se efectuará sin afectar, en lo posible, las labores normales de la Institución.
- Para el caso que el proveedor tuviera que destacar personal técnico para la instalación, configuración y mantenimiento de los equipos, deberá proveer el mobiliario, máquinas y todo elemento necesario para la correcta implementación, quedando como única responsabilidad de la Institución brindar el espacio físico necesario y la energía eléctrica.
- El Proveedor instalará todos los equipos, dispositivos, componentes u otros que sean necesarios para el correcto funcionamiento del servicio.

INSTALACIÓN DEL SERVICIO:

Dentro de los 30 días calendarios, siguientes a la firma del contrato, el proveedor deberá ejecutar el servicio en forma paralela de las siguientes sedes:

✓	Sede Principal: Ciudad Universitaria: AV. JUAN PABLO II No 305 BELLAVISTA CALLAO
✓	Sede Remota 1: Rectorado Administrativo: AV. SAENZ PEÑA N° 1060-1066 BELLAVISTA – CALLAO
✓	Sede Remota 2: Laboratorio Chuquito: AV. AGUSTIN GAMARRA S/N CHUQUITO-CALLAO
✓	Sede Remota 3: Filial Cafete: FUNDO LA CANDELARIA S/N alt. Av. Mariscal Benavides cuadra 9. San Vicente de Cafete,
✓	Sede Remota 4: Sede Miroquezada Jiron Antonio Miroquezada N° 950 – Callao

7.21. Como se observa, la instalación del servicio era responsabilidad total y exclusiva del proveedor, en este caso, el demandante, el cual debía instalar todos los equipos, dispositivos, componentes u otros que sean necesarios para el correcto funcionamiento del servicio. Asimismo, en virtud del numeral 12 de los términos de referencia, luego de instalar el servicio, las partes debían suscribir un acta de instalación de la entrega del servicio:

12. RESPONSABLE DE LA ENTREGA Y CONFORMIDAD DEL SERVICIO

Antes de la instalación del servicio, el proveedor deberá coordinar con el responsable designado por la OTIC-UNAC.

El acta de instalación de la entrega del servicio será firmado por el responsable de la instalación del servicio y el responsable designado por la OTIC-UNAC.

La conformidad de cumplimiento de los Términos de Referencia, será otorgada por la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación, quien remitirá el informe de conformidad de la prestación, todo dentro de un plazo que no excederá de siete (7) días calendario de culminado el servicio.

7.22. Para tales efectos, dicha acta debía ser firmada por el responsable de la instalación del servicio y un responsable designado por la OTIC-UNAC. A partir de ello, luego de la ejecución del servicio, la conformidad de cumplimiento de los términos de referencia,

sería otorgada por la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación, quien a su vez debía remitir el informe de conformidad de la prestación.

- 7.23. En resumen, dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma del Contrato N° 012-2020-UNAC, el Contratista debía instalar el servicio –de forma paralela– en las cinco (5) sedes de la Entidad. Ahora bien, considerando que el contrato fue suscrito por las partes el 03 de diciembre de 2020, el Contratista tenía hasta el 03 de enero de 2021 para instalar el servicio y, en base a lo precisado precedentemente, suscribir el Acta de Instalación del Servicio.
- 7.24. Habiendo establecido ello, conviene recordar que, tal y como dispone el primer párrafo del artículo 165 del RLCE, ***“si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo determinado, bajo apercibimiento de resolver el contrato”***. Así, de acuerdo al tercer párrafo de dicho artículo, si una vez vencido el plazo otorgado, y la misma situación de incumplimiento continúa, la parte perjudicada queda facultada para resolver el contrato, comunicando ésta decisión a través de una segunda carta notarial.
- 7.25. Dicho de otra manera, solo cuando alguna de las partes incurre en un incumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir a su contraparte mediante carta notarial, que las ejecute, dentro del plazo otorgado bajo apercibimiento de resolver el contrato. No obstante, en este caso, es evidente que **la Entidad requirió y apercibió al Contratista que cumpla con firmar el Acta de Instalación del Servicio cuando el plazo previsto para instalarlo aún no había vencido; vale decir, cuando el Contratista no estaba en una situación de incumplimiento**.
- 7.26. Por ende, este Árbitro estima que el apercibimiento realizado por la Entidad (notificado al Contratista el 28 de diciembre de 2020) respecto al supuesto incumplimiento de obligaciones en firmar el Acta de Instalación del Servicio no resulta válido, en cuanto **el Contratista tenía hasta el 3 de enero de 2021 para instalar el servicio y suscribir el acta de instalación respectiva**; y a la fecha en la cual la Entidad requiere su cumplimiento (bajo apercibimiento de resolver el Contrato), el Contratista no estaba en una situación de incumplimiento, pues aún le quedaban algunos días para cumplir con lo estipulado en el Contrato.

Es decir, no se había configurado aún el supuesto invocado como causa de la resolución contractual y de apercibimiento previo.

7.27. Siendo las cosas así, solo en el supuesto que, una vez vencido plazo para instalar el servicio, el Contratista no hubiese cumplido con las prestaciones a su cargo, la Entidad podía requerirle el cumplimiento de sus obligaciones, siguiendo las formalidades que prescriben la LCE y su Reglamento. Es decir, **recién a partir del 4 de enero de 2021, la Entidad podía requerir el cumplimiento en la instalación del servicio (en caso el Contratista no hubiese cumplido con ello) bajo apercibimiento de resolución**, y si posteriormente, el incumplimiento persistía, resolver el Contrato en virtud de los artículos 164 y 165 del RLCE.

7.28. De este modo, en la medida que, la Entidad apercibió con resolución contractual (y resolvió el Contrato) requiriendo el cumplimiento de una obligación que aún se encontraba en plazo de ser cumplida (es decir, aún no se había configurado el incumplimiento) este Árbitro Único estima que dicha resolución resulta inválida.

Respecto a las obligaciones que no pueden ser revertidas

7.29. Por otro lado, la segunda causal por la cual la Entidad resuelve el Contrato N° 012-2020-UNAC es “*por haberse generado **obligaciones que no pueden ser revertidas***”. Sin embargo, este Árbitro Único advierte que dicho supuesto solo está contemplado como una resolución de pleno derecho, de acuerdo a lo señalado en la norma:

“Ley 30225

Artículo 36. Resolución de los contratos

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

Reglamento de la Ley

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

- 7.30. Sin embargo, que la Entidad haya pretendido resolver el Contrato de Litis por la causal de “*haberse generado **obligaciones** que no pueden ser revertidas*” basándose en la inhabilitación temporal que recaería sobre el contratista, resulta una interpretación equivocada de la norma para calificar el supuesto de hecho.

Al respecto, resulta necesario precisar que: i) la inhabilitación temporal o definitiva, recaída sobre cualquier contratista no es una causal de resolución contractual; y, ii) de acuerdo con el numeral 50.5 del artículo 50 de la LCE, la inhabilitación que se imponga no exime de la obligación de cumplir con los contratos ya suscritos a la fecha en que la sanción queda firme; vale decir, no es retroactiva.

- 7.31. De este modo, dicho extremo, también resultaría inválido, no resultando necesario analizar los demás supuestos, en la medida que tan solo con esos dos vicios (uno para cada supuesto invocado), debe declarar la invalidez la resolución contractual practicada por la Entidad..
- 7.32. De tal forma que, este Árbitro Único estima que corresponde declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto y sin validez la decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30 de diciembre de 2020.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (referida a la segunda pretensión principal):
Que el Árbitro Único determine si corresponde declarar la vigencia del Contrato N° 012-2020-UNAC y, en consecuencia, determine si corresponde ordenar a la Universidad Nacional del Callao que cumpla con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato.

- 7.33. Como se advierte, mediante la Segunda Pretensión Principal, el demandante solicita a este Árbitro Único que, determine si corresponde declarar la vigencia del Contrato N° 012-2020-UNAC y, en consecuencia, determine si corresponde ordenar a la Universidad Nacional del Callao que cumpla con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato. Con lo cual, toda vez que dicha pretensión versa sobre la vigencia del Contrato, corresponde delimitar brevemente el marco conceptual.
- 7.34. De acuerdo con el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la contratación pública es el proceso a través del cual una entidad pública se abastece de bienes, servicios y obras de manera oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, para la satisfacción de una finalidad pública en busca de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos. Ello, se materializa a través de la suscripción de un contrato entre el Estado y el postor ganador de la Buena Pro. Habiendo suscrito el mismo, ambas partes quedan obligadas a ejecutar una prestación en favor de la otra⁴.
- 7.35. En ese sentido, se puede afirmar que, un contrato bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado, al igual que un contrato entre privados, es un contrato generador de obligaciones en el cual, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.⁵
- 7.36. Sin embargo, no debe olvidarse que, en un contrato bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado, la finalidad perseguida tanto por el contratista como por el Estado (a través de una de sus entidades) son muy distintos a la de un contrato privado, dado que, en un contrato estatal, el Estado (a través de una de sus entidades) no persigue una finalidad privada, sino una finalidad pública, de ahí es que se sostiene que:

“existen diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer

⁴ Torres Vásquez, A. (2011). Teoría General del Contrato. Pacifico Editores. Lima. Página 171-172

⁵ De acuerdo con la Opinión N° 181-2018/DTN

*su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado”.*⁶

- 7.37. Al respecto, de acuerdo con el profesor Alfredo Soria Aguilar, al celebrar un contrato, las partes buscan que cada una cumpla con ejecutar la prestación a la cual se ha obligado. Así, la finalidad del contrato es que se ejecute sin inconvenientes. Sin embargo, pueden presentarse hechos sobrevinientes que impliquen la resolución del contrato con responsabilidad (como es el caso del incumplimiento injustificado). En relación con este punto, que el incumplimiento sea injustificado implica que el incumplimiento de la prestación sea por causa imputable al contratista.⁷
- 7.38. Ahora bien, un contrato vigente supone la existencia (en el momento en que se trata) de una relación jurídica válida entre el contratista y la entidad, es decir, implica la existencia de prestaciones que deben ser cumplidas obligatoriamente.⁸ Cabe precisar que, según la Opinión N° 040-2019/DTN, el plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente.⁹
- 7.39. Por tanto, no estará vigente un contrato en donde, precisamente, se haya extinguido el vínculo contractual entre el contratista y la Entidad. Dicho esto, se debe mencionar que el vínculo contractual entre la entidad y el contratista puede extinguirse de distintas maneras. En la Opinión N° 034-2019/DTN, se mencionan dos supuestos por los cuales se puede extinguir dicho vínculo: i) por el cumplimiento de las prestaciones recíprocas; y ii) por la resolución del Contrato.
- 7.40. Respecto al primer supuesto, se detalla que es la forma ordinaria y esperada de la extinción del vínculo contractual. En este caso, el contrato culmina porque las partes cumplieron con las prestaciones a las que se comprometieron, es decir: de un lado, el contratista entregó el bien, prestó el servicio o ejecutó la obra y, de otro, la entidad cumplió con abonar el pago correspondiente. Debe entenderse que, los actos que

⁶ De acuerdo con la Opinión N° 027-2014/DTN

⁷ Soria Aguilar, A. (2019). Resolución Contractual en la Contratación con el Estado. En: Manual de arbitraje en contratación pública. Revista Derecho y Sociedad. P. 283-305.

⁸ De acuerdo con la Opinión N° 034-2019/DTN

⁹ Salvo que el pago sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso, el contrato se encontraría vigente hasta la conformidad respectiva.

formalizan la extinción del vínculo contractual por cumplimiento de las prestaciones son la emisión de la conformidad por parte de la entidad y el ulterior pago al contratista.

- 7.41. Respecto al segundo supuesto, dicha opinión precisa que se trata de una extinción anticipada del vínculo contractual. **Un contrato resuelto pierde la capacidad de producir efectos jurídicos, es decir, una vez declarada la resolución, ninguna de las partes tiene la obligación de ejecutar las prestaciones correspondientes.** Cabe precisar que de conformidad con el artículo 165 del RLCE, una vez recibida la comunicación de la resolución del contrato, este queda resuelto de pleno derecho; es decir, el contrato deviene en ineficaz y se extingue en virtud de un mandato normativo.
- 7.42. En esa línea, el profesor Soria señala que la resolución contractual es un medio de extinción del contrato que opera por causal posterior a su celebración. Esto supone la existencia de un contrato válido que, por una causa sobreviniente, deja de tener efectos.¹⁰ **Sin embargo, se debe tener en cuenta que, en algunos casos, la resolución contractual efectuada por alguna de las partes puede adolecer de ciertos vicios de validez que afecten sus consecuencias jurídicas, ya sea por cuestiones de forma o de fondo.**
- 7.43. Por tal motivo, la normativa de contrataciones del Estado permite que la parte afectada por la resolución contractual, ejerza su derecho de acción y controvierta la decisión resolutoria de su contraparte, ya sea mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo entre las partes. Ello es –precisamente– lo que ocurrió en el presente caso, la Entidad resolvió el Contrato de Litis (mediante Carta Notarial N° 41969)¹¹; y, el Contratista ejerció su derecho de acción –dentro del plazo de caducidad que dispone la normativa– para controvertir, entre otras cuestiones, la resolución efectuada por la Entidad.
- 7.44. Es así que, como se puede apreciar en el análisis de la Primera Pretensión de la Demanda, este Árbitro Único determinó que la Entidad, no cumplió con las formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para resolver un contrato, declarando fundada la pretensión del demandante; y como tal, dejando sin efectos y sin validez la decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30

¹⁰ *Ibídem.*

¹¹ Por las causales de “incumplimiento contractual” y por “haberse generado obligaciones que no pueden ser revertidas”

de diciembre de 2020.

la normativa citada. De tal forma que, este Árbitro Único estima que corresponde declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto y sin validez la decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30 de diciembre de 2020.

- 7.45. Siendo las cosas así, el Contrato de Litis (Contrato N° 012-2020-UNAC) no solo es válido, sino que sigue vigente. En ese sentido, corresponde que la Entidad, la Universidad Nacional del Callao, cumpla con cada una de las estipulaciones previstas en dicho contrato. Por consiguiente, este Árbitro Único estima que debe declararse **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal. En consecuencia, declarar que el Contrato N° 012-2020-UNAC sigue vigente, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre la pretensión subordinada.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (referida a la tercera pretensión principal):
Que el Árbitro Único determine si corresponde ordenar a la Universidad Nacional del Callao el pago de todos los costos arbitrales.

- 7.46. Previo a emitir pronunciamiento sobre la asunción de costas y costos del presente arbitraje, debe tenerse en cuenta que, a través de la tercera pretensión principal de la demanda, el demandante solicitó que se ordene a la Universidad Nacional del Callao el pago de todos los costos arbitrales. Asimismo, solicitó que se condene a la Entidad al pago de los costos en los que incurrió en este arbitraje, incluyendo los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, los honorarios arbitrales, los honorarios de sus abogados, y cualquier otro costo que tenga relación directa con este proceso.
- 7.47. En ese sentido, es pertinente destacar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje), “las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el Tribunal, dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.” Teniendo ello en consideración, es necesario señalar que, en virtud del artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único debe fijar en el laudo los costos del arbitraje.

7.48. De este modo, considerando que, por disposición del Reglamento del Centro, así como de la Ley de Arbitraje, el Tribunal se debe pronunciar en el laudo sobre las costas y costos del arbitraje, este Árbitro Único procederá a pronunciarse, respecto a dicho extremo de la tercera pretensión del demandante. Dicho ello, el artículo 76 del Reglamento de Arbitraje PUCP dispone que 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.
- 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.

7.49. En concordancia con ello, de acuerdo con el primer numeral del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal debe tener en cuenta el acuerdo entre las partes a efectos de distribuir los costos del arbitraje; **a falta de acuerdo de partes para distribuir los costos del arbitraje, éstos deben ser de cargo de la parte vencida.** Sin embargo, el Árbitro Único tiene la facultad de distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estimara que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso que considere relevantes.

7.50. Ahora bien, en el presente caso, se puede advertir que las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, **corresponde a este Árbitro Único pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.**

7.51. Al respecto, se ha verificado que los pagos se efectuaron de la siguiente manera:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 6,500.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,732.00 más IGV.

Conforme con lo establecido en dicho cuadro, cada parte pagó el 50% a su cargo.

7.52. Siendo ello así, luego de evaluar las posiciones de las partes, a efectos de emitir su decisión, este Árbitro Único ha considerado **i) el resultado de este arbitraje, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje**, ii) la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, dado que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, y iii) el comportamiento procesal de las partes, sopesando que ambas partes participaron del proceso arbitral, exponiendo sus razones.

7.53. En atención a ello, este Árbitro Único estima que corresponde declarar **FUNDADA** la presente pretensión y **DISPONER** que la Entidad asuma la totalidad de los gastos arbitrales. Como consecuencia de ello, **ORDENAR** a la Universidad Nacional del Callao – UNAC la devolución de los gastos arbitrales pagados por el demandante ante el Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP.

Por las razones expuestas, este Árbitro Único **RESUELVE**:

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda conforme se desprende de la parte considerativa del Laudo. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto y sin validez la decisión de la Universidad Nacional del Callao de resolver el Contrato N° 012-2020-UNAC, decisión contenida en la Carta Notarial N° 41969 del 30 de diciembre de 2020.

SEGUNDO. – DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda conforme se desprende de la parte considerativa del Laudo. En consecuencia, declarar que el Contrato N° 012-2020-UNAC sigue vigente, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre la pretensión subordinada.

TERCERO. – CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, conforme se desprende de la parte considerativa del Laudo.

CUARTO. – DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda conforme se desprende de la parte considerativa del Laudo; como consecuencia de ello, **DISPONER** que la Entidad asuma la totalidad de los gastos arbitrales. En virtud de ello, **ORDENAR** a la Universidad Nacional del Callao – UNAC la devolución de los gastos arbitrales pagados por el demandante ante el Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP.



Juan Carlos Pinto Escobedo
Árbitro Único