VOTO SINGULAR DEL ARBITRO GINO PAUL SILVA LAOS

Lima, 17 de noviembre de 2025.

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas, no comparto la decisión adoptada en mayoría, en el extremo de los puntos controvertidos uno, dos y tres y cinco en ese sentido, en virtud del articulo 58° del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje, expongo los fundamentos de mi voto en discordia:

ANTECEDENTES

Que, con fecha 20 de julio de 2023, se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto de Urgencia N° 028-2023, que establece medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, que permitan al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nacional de Saneamiento Urbano, del Programa Nacional de Saneamiento Rural y del Programa Nuestras Ciudades, así como al Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento - OTASS, a intervenir con la ejecución de acciones de emergencia en las zonas declaradas en Estado de Emergencia por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales (periodo 2023-2024) y probable ocurrencia del Fenómeno El Niño.

Queda demostrado en su escrito de demanda que con fecha 03 de agosto de 2023, se publica en el diario oficial "El Peruano' el Decreto Supremo N° 089-2023-PCM, mediante el cual se prorroga el Estado de Emergencia en varios distritos de algunas provincias de los departamentos de Amazonas, Áncash, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua, Pasco, Piura, San Martin, Tacna y Tumbes ante el peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales (período 2023-2024) y posible Fenómeno El Niño, por el plazo de sesenta (60) días calendario, para la ejecución de medidas y acciones de excepción, inmediatas y necesarias de reducción del Muy Alto Riesgo existente

Queda desmotrado que según el numeral 2.1 del Artículo 2 de la normativa antes señalada, dispone autorizar al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que a través del Programa Nacional de Saneamiento Urbano (PNSU) se realicen acciones en el ámbito de intervención en las zonas declaradas en Estado de Emergencia, conforme a listado de los puntos de intervención consignados en el Anexo N° 1 "Listado de Puntos de intervención del PNSU" que forma parte del citado Decreto de Urgencia.

> *"Artículo 2.- Ejecución de acciones de emergencia y transferencia de partidas al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.*
>
> *2.1 Autorizar al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nacional de Saneamiento Urbano (PNSU), a realizar las siguientes acciones en su ámbito de intervención en las zonas declaradas en Estado de Emergencia por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales (periodo 2023-2024) y probable ocurrencia del Fenómeno El Niño: (...)"*

Que, acorde a lo establecido en el referido decreto se autoriza al MVCS a que las contrataciones bajo ese marco normativo se ejecuten en mérito a lo dispuesto en el literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, debiendo efectuar la regularización de las contrataciones en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo con lo previsto en el literal b) del artículo 100 del Reglamento, de acuerdo a lo siguiente:

> ***"Articulo 5.- Medidas en materia de contrataciones***
>
> *5.1 Autorizar, durante el año fiscal 2023, al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y al Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento a realizar las contrataciones requeridas para las acciones previstas en los*

numerales 2.1, 2.2 y 2.3 del artículo 2 y el numeral 3.1 del artículo 3 del presente Decreto de Urgencia, en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

5.2 La regularización de las contrataciones a las que se refiere el numeral 5.1 de la presente norma, se efectúa en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo con lo previsto en el literal b) del artículo 100 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF."

Que, en el marco del Decreto de Urgencia N° 028-2023, con fecha 12 de setiembre de 2023, mediante Resolución N° 185-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0, se aprueba -en vía de regularización- la **CONTRATACIÓN DIRECTA POR "SITUACIÓN DE EMERGENCIA**", prevista en el literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias, y el inciso b.3) del literal b) del artículo 100 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, esto es:

Artículo 100. Condiciones para el empleo de la Contratación Directa.

La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:
(…)
b) Situación de Emergencia. La situación de emergencia se configura por alguno de los siguientes supuestos:
(…)
b.3) Situaciones que supongan grave peligro, que son aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente.

Es así que con fecha 13 de setiembre de 2023, el Órgano Encargo de las Contrataciones (OEC) **adjudicó la Buena Pro** del procedimiento de selección correspondiente a la Contratación Directa N° 044-2023/VIVIENDA/PNSU, para la contratación del "*SERVICIO DEL HABILITACIÓN TEMPORAL DEL SISTEMA ALTERNATIVO DE ALMACENAMIENTO Y EVACUACIÓN DE AGUAS DE LLUVIAS - SARE EN LA LOCALIDAD DE CENTRO EDUCATIVO Y CENTRO DE SALUD DEL DISTRITO DE TÚCUME DE LA PROVINCIA DE LAMBAYEQUE Y DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE en marco al D.U N° 028-2023*", al CONSORCIO TÚCUME1, por un importe de S/ 3´116 104.64 (TRES MILLONES CIENTO DIECISÉIS MIL CIENTO CUATRO CON 64/100 SOLES), Incluidos los impuestos de ley. La ubicación del servicio que forma parte del proyecto se encuentra ubicado en Túcume, Distrito Túcume - Provincia de Lambayeque - Departamento de Lambayeque

Con fecha 19 de setiembre de 2023, CONSORCIO TÚCUME (DEMANDANTE) y el PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO - PNSU (DEMANDADO) suscribieron el Contrato N° 090-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU: *"Servicio de Habilitación Temporal del Sistema Alternativo de Almacenamiento y Evacuación de Aguas de Lluvias – SARE en la localidad de Centro Educativo y Centro de Salud del distrito de Túcume de la provincia de Lambayeque y departamento de Lambayeque en el marco del DU N° 028-2023." (en adelante, el CONTRATO)*.

Que, el CONTRATO celebrado tuvo por objeto el desarrollo de la supervisión de obra para la correcta ejecución de una obra de desarrollo de infraestructura vial para la mejora de transporte. El monto del contrato suscrito fue de S/ 383,042.09 (Trescientos Ochenta y Tres Mil con Cuarenta y Dos con 09/100 Soles).

El cual cuenta en su cuerpo literal que contiene un convenio arbitral que precisa lo siguiente (SIC):

*"**Cláusula Décima Séptimo: 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.

El inicio de la conciliación o arbitraje deberá ser notificado a los domicilios de LAS PARTES consignado en el presente contrato y al domicilio de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, ubicado en la Av. República de Panamá N.° 3650, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima o el vigente publicado en el diario oficial "El Peruano", al momento de inicio de la controversia.

Facultativamente, cualquiera de LAS PARTES tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, 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 emitidos 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.

LAS PARTES acuerdan que, si la conciliación corresponde ser tramitada fuera del radio urbano de LA ENTIDAD consignado en el contrato y de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento se llevará a cabo de forma virtual, para ello LAS PARTES deben señalar un correo electrónico válido y un número de contacto, conforme lo indicado en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 008-2021-JUS, que modifica el Reglamento de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación.

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

El arbitraje será de derecho e institucional, resuelto por Árbitro Único si la cuantía de la controversia es igual o menor de treinta (30) UITs. Para controversias mayores a treinta (30) UITs o cuantía indeterminada será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros.

El arbitraje deberá ser iniciado, única e indistintamente, ante cualquiera de las siguientes instituciones arbitrales:

a) Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

b) Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú. c) Centro de Arbitraje MARC PERÚ (…)".

Que, encontrándose en la etapa de prestación contractual, y dada la existencia de una imposibilidad de proseguir con la ejecución contractual alegada por el DEMANDADO este procedió a resolver el CONTRATO generándose las controversias materia del presente arbitraje, razón por la cual, el DEMANDANTE inició el presente proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, el CENTRO DE ARBITRAJE).

CUESTIONES PRELIMINARES

3. En forma previa al análisis de los puntos controvertidos por las Partes, así como de los argumentos y posiciones expuestas por éstas en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

(i) En materia de contratación pública y dada la existencia de un Convenio Arbitral, las partes puede someter las controversias que se susciten ante cualquier institución arbitral, en el presente caso ante el CENTRO DE ARBITRAJE, sometiéndose a las Reglas establecidas en el Reglamento Procesal de dicho centro, en la Ley y su Reglamento; y supletoriamente las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma del Arbitraje.

(ii) El Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con el procedimiento del CENTRO DE ARBITRAJE. De igual modo, dicha constitución guarda de respetar la regulación contemplada en la Ley, y su Reglamento; y las Directivas aprobadas por el OSCE; asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

(iii) El DEMANDANTE y el DEMANDADO aceptaron la instalación del Tribunal Arbitral que emite el presente Laudo, sin que exista recusación alguna en contra de él. Asimismo, las Partes pudieron ejercer libremente su derecho y potestad de cuestionar las decisiones arbitrales.

(iv) El DEMANDANTE presentó su demanda y el DEMANDADO fue debidamente emplazado con dicha demanda, contestando y ejerciendo plenamente su derecho de defensa, así, el Tribunal Arbitral ha garantizado en todo momento el libre acceso de las Partes a un juicio justo e igualitario, respetando en toda su integridad el debido proceso.

(v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ejercer su derecho a la defensa, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad para ello, respetando en todo momento este Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las Partes.

(vi) Que la decisión de este Tribunal Arbitral contenida en el presente Laudo Arbitral ha sido emitida dentro del plazo establecido para tales efectos.

Asimismo, este Colegiado considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

Al respecto es necesario acotar que tanto la DEMANDANTE, como al DEMANDADO se les ha dado todas las facilidades con el objetivo que ejerzan plenamente sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, procediéndose a permitirles formular plenamente sus argumentos y posiciones en torno al debate procesal que se ha establecido al momento de fijar los puntos controvertidos.

ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene dejar sin efecto la Resolución del Contrato N° 090-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU derivado de la Contratación Directa N° 044-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 10 de noviembre de 2023, o en su defecto, se declare que la resolución se fundamente en una causa atribuible a la Entidad.*

Respecto del presente punto controvertido, el DEMANDANTE ha señalado que con Resolución Nº 185-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 se aprobó en vía de regularización la contratación directa por situación de emergencia prevista en el literal b) del numeral 27.1 del artículo 27º de la Ley y el artículo 100º del Reglamento.

El 14 de setiembre de 2023, se recibió la notificación del DEMANDADO, ello con Carta Nº 0059-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3, sobre reubicación de la zona de intervención del servicio y a raíz de ello, se efectuó la suscripción del Acta Nº 02: Coordinación para Ejecución del Servicio SAREs entre la Municipalidad Distrital de Túcume, EPSEL, la Supervisión del Servicio y el DEMANDANTE.

Con fecha 25 de setiembre de 2023, se realizó la firma del Acta de Entrega de Terreno, por parte de la Municipalidad Distrital de Túcume, Supervisión del Servicio y del DEMANDANTE; no obstante, con Carta Nº 0083- 2023/vivienda/VMCS/PNSU/4.3, el DEMANDADO solicitó la reubicación de la zona de intervención del servicio, precisó el DEMANDANTE, que el desarrollo de las actividades del servicio SARE en el distrito de Túcume ha sido interferida debido al malestar social de la población, mostrando su negativa respecto a cada punto de reubicación el servicio SARE.

En ese sentido, argumentó el DEMANDANTE que ante el malestar y conflictividad social para efectuar el servicio del SARE, habiéndose incluso reubicado hasta en tres (3) oportunidades el punto para ejecutar la realización del servicio, siendo que además producto del tiempo transcurrido desde la contratación del servicio, el DEMANDADO optó por resolver el CONTRATO por la causal de hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes

Prosigue el DEMANDANTE, que, en ese contexto, con Carta Nº 78-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 10 de noviembre de 2023, el DEMANDADO notificó al DEMANDANTE la resolución contractual al haberse configurado un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del CONTRATO, el cual no resultaba imputable a las Partes y que imposibilitó de manera definitiva la continuación de la ejecución del mismo.

Precisó el DEMANDANTE, que dicha resolución, practicada por el DEMANDADO, no se condice con la Ley y el Reglamento, ya que dicha normativa exige que la resolución producto de un caso fortuito o fuerza mayor se dan cuando se pruebe que dicho evento es extraordinario, imprevisible e irresistible y hace imposible de manera definitiva la ejecución de la prestación, situación que no se ha dado en el presente caso, conforme lo expone el DEMANDANTE, ya que no existe una imposibilidad técnico o económica, por el contrario se trata de una inacción del DEMANDADO, no agotando todas las opciones habidas para su cumplimiento total, razón por la cual, la resolución contractual efectuada por el DEMANDADO, es ajena a la normativa y por ende, debe ser declarada sin efecto alguno.

Por su parte, el DEMANDADO en el marco del presente proceso arbitral, ha señalado que a través del Decreto de Urgencia N° 028-2023 se establecieron medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, que permitieron al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a intervenir con la ejecución de acciones de

emergencia en las zonas declaradas en Estado de Emergencia por peligro inminente ante intensas precipitaciones pluviales (periodo 2023-2024) y probable ocurrencia del Fenómeno El Niño.

Precisó también el DEMANDADO, que por medio del citado Decreto de Urgencia se autorizó, durante el año fiscal 2023, a realizar las contrataciones requeridas para las acciones previstas en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 del artículo 2 y el numeral 3.1 del artículo 3 del mismo dispositivo legal, en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley.

Del mismo modo, el DEMANDADO refirió que con Carta N° 661-2023/VIVIENDA/MVCPNSU/3.3 del 4 de septiembre de 2023, la Unidad de Administración del PNSU comunicó al DEMANDANTE la orden de servicio, a fin de brindar atención al requerimiento, asimismo, con Resolución N° 214-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 de 12 de setiembre de 2023, se aprobó la contratación directa por situación de emergencia, de acuerdo a lo previsto en el literal b) del numeral 27.1 del artículo 27° de la Ley y el inciso b.3) del literal b) del artículo 100° del Reglamento, finalmente, el 19 de setiembre de 2023, las Partes suscribieron el CONTRATO.

En ese contexto, el DEMANDADO ha sostenido que considerando los inconvenientes advertidos en el marco del CONTRATO consistentes en la oposición constante de la población a la realización del servicio, lo que generó la reubicación del punto para ejecutar los trabajos hasta en tres (3) lugares diferentes para poder continuar con la ejecución, se configuró lo que el Código Civil denomina caso fortuito o fuerza mayor, al tratarse de eventos extraordinarios, ajenos a la voluntad de las partes que suscribieron el contrato, en razón a la negativa de la población de poder dar inicio con la ejecución del servicio y dado el tiempo transcurrido desde que se contrató el citado servicio, 19 de setiembre de 2023, sin que el DEMANDANTE haya podido iniciar debido a lo antes descrito, el DEMANDADO consideró pertinente proceder a resolver el CONTRATO.

En consecuencia, sostuvo el DEMANDADO que la primera pretensión principal debe ser declarada infundada por tratarse de un hecho sobreviniente a la suscripción del CONTRATO que no dependían de la voluntad de las partes.

En primer lugar, debe indicarse que, 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. Ahora bien, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas. Ante ello, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor, ante la imposibilidad sobreviniente de algunas de las partes de ejecutar las prestaciones acordadas.

En relación con lo anterior, el primer párrafo del artículo 36 de la Ley establece que "*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 hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes*". (El subrayado es agregado).

Del mismo modo, el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento establece dentro de las causales para la resolución del contrato al caso fortuito, fuerza mayor o por hecho

sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

Conforme a las normas citadas, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

En este supuesto, corresponde a la parte que resuelve el contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. Como puede apreciarse del texto normativo citado, en éste no se ha previsto el acuerdo entre las partes.

Por su parte, a fin de determinar los conceptos de "caso fortuito o fuerza mayor" es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso." (El subrayado es agregado).

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural, de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Así, son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto o lluvias —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales—, para el primer supuesto y, para el segundo supuesto, una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo) o un paro regional.

Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario[1] se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible[2] cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.

Por último, el que un hecho o evento sea irresistible5 significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.

Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.

De lo señalado se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes.

---

[1] Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Tercera Edición, lo extraordinario es aquello "1. adj. Fuera del orden o regla natural o común.". Tomado de: http://dle.rae.es/?id=HP5RXLV

[2] De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Tercera Edición, lo imprevisible es aquello "1. adj. Que no se puede prever." Tomado de: http://dle.rae.es/?id=L7EnyuT

En tal sentido, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho –además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible–, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor.

En adición a lo señalado, cabe agregar que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida a los medios de solución que contemplan la Ley y el Reglamento, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada dicha la resolución.

Por otro lado, es importante mencionar que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto determinados mecanismos que pueden aplicar las Entidades para gestionar sus contrataciones, como, por ejemplo: modificaciones contractuales, suspensión del plazo de ejecución contractual, entre otros.

Respecto de los supuestos de modificación contractual, es importante indicar que si bien la regla general es la invariabilidad de los términos contractuales, durante la ejecución del contrato pueden presentarse una serie de eventos imprevistos que hagan necesaria su adecuación a nuevas coyunturas.

Es así que, excepcionalmente, la Entidad puede modificar el contrato, ordenando u aprobando la ejecución de prestaciones adicionales, reducciones o ampliaciones de plazo, así como convenir con el contratista otro tipo de modificaciones convencionales, siempre que tales variaciones resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, de conformidad con lo señalado por el artículo 34 de la Ley.

En cuanto a la suspensión del plazo de ejecución contractual, cabe indicar que este es otro de los mecanismos de gestión que ha previsto la normativa de contrataciones del Estado, pudiéndose aplicar cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que paralicen la ejecución del contrato.

Sobre el particular, los numerales 142.7 y 142.8 del artículo 142 del Reglamento establecen lo siguiente: "Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.(…) Reiniciado el plazo de ejecución corresponde a la Entidad comunicar al contratista la modificación de las fechas de ejecución, respetando los términos en los que se acordó la suspensión."

En tal sentido, a efectos de acordar la suspensión del plazo de ejecución contractual, conforme a lo establecido en el citado dispositivo, corresponde determinar si se ha configurado -previamente- un evento "no atribuible a las partes" que origine la paralización de las prestaciones objeto del contrato.

Sobre este punto, es importante señalar que -por regla general- los eventos no atribuibles a las partes son hechos ajenos a su voluntad; en ese contexto, tal como lo describe la doctrina, el hecho ajeno es "el acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, que debe originarse en una causa extraña a su libre voluntad. Se trata pues de un hecho

que no proviene directamente de su persona, ni tampoco de un acto que él no realice en uso de su libertad, discernimiento, conciencia, voluntad, intención"[3]

En este sentido, en el marco de lo establecido en el artículo 142 del Reglamento, los eventos no atribuibles a las partes deben ser entendidos como aquellos acontecimientos ajenos a la voluntad de las partes que producen la paralización de las prestaciones objeto del contrato; en tal sentido no son imputables a ninguna de ellas.

En relación con lo anterior, cabe anotar que la doctrina reconoce que dentro de estos eventos ajenos a la voluntad de las partes se encuentran –entre otros– los supuestos de "caso fortuito o fuerza mayor". De esta manera, en el marco de lo establecido por el artículo 142 del Reglamento, los "eventos no atribuibles a las partes" son aquellos acontecimientos ajenos a su voluntad, que originan la paralización de la ejecución de las prestaciones, y en virtud de los cuales puede acordarse la suspensión de su plazo de ejecución; tales eventos pueden sustentarse -entre otros casos- en la configuración de un "caso fortuito o fuerza mayor"

En este punto, y en relación con lo alegado por el demandado, cabe precisar que tanto la "resolución del contrato" como la "suspensión del plazo de ejecución" pueden ampararse en eventos no atribuibles a las partes; sin embargo, debe tenerse en cuenta que para invocar la resolución contractual será necesario demostrar - además de que dicho evento constituye un hecho fortuito o fuerza mayor- la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

No obstante, tal como se ha venido desarrollando en los numerales precedentes, la normativa de contrataciones del Estado contempla determinadas herramientas de gestión con el fin de que las Entidades puedan adecuar la ejecución de sus contrataciones a esta nueva coyuntura, sin tener que llegar al extremo de aplicar la resolución del contrato.

Es así que este Organismo Técnico Especializado, mediante Comunicado Nº 005-2020, emitió ciertos lineamientos respecto de la gestión de aquellas contrataciones afectadas como consecuencia de la Declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, conforme a lo siguiente:

> *"(…) en aquellos casos en que es posible continuar con el cumplimiento de las prestaciones objeto de los contratos, es facultad de las partes el modificar las condiciones contractuales y cambiar los términos de referencia con el objeto de cumplir la finalidad de la contratación si ello fuera necesario, así como recurrir a los medios electrónicos a fin de viabilizar la presentación de informes o entregables y para sus actuaciones internas, tales como la emisión de conformidades y gestiones para el pago.*
>
> *(…) Cuando la orden de aislamiento o inmovilización social impidiera la ejecución oportuna y/o cabal de las prestaciones acordadas, las partes pueden evaluar diferir el cómputo del plazo de ejecución, suspender el plazo de ejecución hasta que cese la orden de aislamiento o inmovilización social o ampliar el plazo de ejecución, entre otros mecanismos contractuales que consideren aplicar."*

De esta manera, cada Entidad debe realizar una evaluación particular de sus contrataciones a efectos de determinar en qué medida el periodo de aislamiento o de inmovilización social obligatoria afecta el cumplimiento de las prestaciones objeto de

---

[3] OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario "Algunas consideraciones sobre la inejecución de las obligaciones". En: Athina Nº 06, 2009, pág. 353

dichos contratos. A partir de esta evaluación, la Entidad podrá definir si resulta posible aplicar alguno de los mecanismos antes señalados que le permita continuar con la ejecución de las prestaciones o retomarlas una vez dadas las condiciones necesarias para ello; debiendo tomar en cuenta que la resolución del contrato es una figura que sólo puede adoptar cuando resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

Para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible-, **determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor**.

Considerando lo expuesto hasta este punto, la pretensión que se analiza en el presente eje controversial es la resolución practicada por el DEMANDADO, ello a través de la Carta N° 78-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3, acto resolutorio por el cual, el DEMANDADO cesó los efectos contractuales, producto de la imposibilidad de ejecutar las prestaciones derivado de situaciones de conflictividad social en la zona donde se desarrollaría el servicio, a lo cual, el DEMANDANTE ha sostenido que ello no resulta cierto, toda vez que no ha existido una imposibilidad de ejecutar las prestaciones; sino por el contrario, el DEMANDADO no efectuó las labores correspondientes para evitar la conflictividad social y permitir la ejecución del servicio.

Visto ello, se tiene que el CONTRATO regulaba la ejecución de un servicio, el cual consistía en efectuar determinadas instalaciones de materiales y trabajos en campo, que permitiera habilitar en forma temporal un sistema de drenado, conducción y almacenamiento de aguas provenientes de precipitaciones pluviales, con la finalidad de evitar inundaciones y colapsos de infraestructura pública y privada en el distrito de Tucume, ello conforme a las características del servicio y de la zona de trabajos, implicaba el desarrollo del servicio en una zona urbana.

Ahora bien, se tiene que el DEMANDADO ha señalado que, durante la vigencia del CONTRATO, surgió un escenario de conflictividad social, surgidas a raíz de la oposición de los pobladores aledaños a la zona de trabajo, situación que no ha sido desconocida por el propio DEMANDANTE, siendo que en su Reporte N° 006-2023-EMVR/EIS/SARE-TÚCUME ha evidenciado mediante paneles fotográficos las incidencias sobre la oposición de los pobladores. Cabe mencionar que dichas situaciones, así como aspectos técnicos, llevaron a las partes a determinar el cambio de ubicación de la zona de trabajo donde se desarrollaría el servicio hasta en tres (3) oportunidades conforme se detallan de los hechos vertidos en los escritos postulatorios.

Como se puede verificar durante el primer mes del contrato con nuestra representada CONSORCIO TÚCUME sobre ejecución del servicio SARE en el distrito de Túcume, específicamente en Prolongación Calle Unión, a mayor referencia, Mercado de Abastos "El Valle" conocido como Mercado Pueblo Joven del distrito de Túcume, se ha visto dificultado la realización y culminación de la primera partida debido a incomodidad y malestar de la población en cuanto al impacto que puede tener el servicio SARE para la población aledaña, bajo idiosincrasia política o afectaciones, que poco a nada contribuyen al bienestar colectivo de las personas del distrito de Túcume. A pesar de ello, se continuó con la actividad de charlas a la población del servicio SARE, algunos pobladores aledaños al Mercado Joven, expresaron en su sano juicio la intervención que está realizando el Estado en coordinación con mi representada CONSORCIO TÚCUME y lo mismo se hizo con autoridades locales a través de reuniones de coordinación, pero aún persiste el descontento y desacuerdo en ejecutarse el servicio SARE a pesar de tener libre disponibilidad de la MDT, sin embargo de Programa Nacional

de Saneamiento Urbano no se ha percibido ningún acercamiento ni apoyo en la defensa e instrucción del servicio a ejecutar. Cabe precisar que los trabajos se realizaron

Es de notar que, mediante MEMORANDUM N° 2179-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3 de fecha 02 de noviembre del 2023, el Responsable de la Unidad para la Mejora de Prestación de los Servicios de Programa Nacional de Saneamiento, precisa que en vista de la oposición constante de la población para la realización del servicio, lo que se generó la reubicación del punto para ejecutar los trabajos hasta en tres (3) lugares diferentes, por lo que dado el tiempo transcurrido desde que se contrató el citado servicio (19.09.2023), sin que éste se haya podido iniciar y el plazo de ejecución previsto en los TDR (90 días calendarios), **LA ENTIDAD considera que se habría configurado la causal de hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes, lo cual conllevaría a la resolución del contrato.**

En ese sentido, mediante CARTA N° 78-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3, de fecha 10 de noviembre del 2023- y teniendo como sustento lo señalado en el INFORME N° 405-2023/VIVIENDA /VMCS/PNSU/UMPS-ATICSE-, la Unidad de Administración notifico al contratista Consorcio Tucume LA RESOLUCION TOTAL DEL CONTRATO N° 090-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU del 10.11.2023, derivado de la CONTRATACION DIRECTA N° 044-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU-1 al haberse presentado un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no resulta imputable a las partes y que ha imposibilitado de manera definitiva la continuación de la ejecución del mismo supuesto previsto en el numeral 164.3 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado.

Sobre el particular, se nos comunica que, esta decisión se sustenta en el Informe N° 405-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3 de la Unidad para la Mejora de la Prestación de los Servicios UMPS que, como área usuaria ha manifestado que: "(...) *hasta la fecha no ha podido darse inicio a la ejecución del servicio, a pesar del tiempo transcurrido desde la suscripción del contrato (19.09.2023), debido a la oposición de la población en la zona*, por lo que considerando además los alcances del servicio previstos en los TDR y el plazo de ejecución estimado en 90 días calendario NO RESULTA FACTIBLE PROSEGUIR CON LA CITADA CONTRATACIÓN dado que no podrá cumplirse con el objeto contratado dentro del plazo previsto. En ese sentido, se habría configurado la causal de hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes, la cual conllevaría a la resolución del contrato" y demás documentos descritos en la referencia que dan cuenta de la imposibilidad a la fecha de ejecutar las prestaciones; por ende, se ha visto por conveniente resolver el contrato.

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

Ahora bien, la ENTIDAD alega que "atendiendo" a que la causal de resolución se encuentra comprendida en el literal c) del numeral 165.5 del Artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se nos comunicó la desvinculación mediante la carta notarial de resolución de contrato, **sin requerimiento previo**. Sin embargo, se debe considerar que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas, **sin embargo en éste supuesto no se trata de una imposibilidad técnica o económica, toda vez que no se trata de una inacción de la entidad de no haber agotado para ello todas las opciones habidas para su cumplimiento total.**

Del mismo modo, se tiene que las gestiones desplegadas por la municipalidad y los representantes del PNSU han sido escazas, por no decir nulas, es así que del escrito de contestación de demanda o de lo mencionado en los alegatos orales, se pudo evidenciar que no se realizó ninguna charla o capacitación de concientización a la población beneficiaria, ni mucho menos se procuró informar a través de las diversos medios de comunicación la importancia de la ejecución del servicio para el almacenamiento y evacuación de las aguas de lluvias en el Distrito de Túcume, sin considerar que se encontraban próximos a iniciarse un eventual fenómeno del niño costero en la parte norte del país y siendo que en décadas anteriores uno de los distritos más afectados por inundaciones que generaron daños materiales y humanas; en ese sentido resulta muy contradictorio que los funcionarios se dedicaron a aceptar las condiciones sin dialogo abierto.

Se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes; por lo tanto, cuando se configure alguna de las causales previstas en el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley, que no sea imputable a las partes, exime a éstas de continuar con sus obligaciones (pendientes) hasta ese momento, sin embargo, como ya se ha hecho mención, la presente situación de hecho no es un hecho imprevisible, dado que la entidad demandada conoció de antemano el descontento popular, pero poco o nada hizo por iniciar campañas de concientización o de explicación de los beneficios de las obras a ejecutar.

Por ello, resulta lógico que, actuando de mala fe, la entidad ha previsto resolver el contrato por la imposibilidad de continuar con la ejecución, porque conoce que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones. En ese sentido, no aplica el numeral 36.2 del artículo 36 que dispone que: "(…) Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados (...)" [Cursiva y resaltado nuestros].

Ante ésta situación, la demandante ha absuelto el traslado de la comunicación de RESOLUCION DE CONTRATO mediante CARTA NOTARIAL de fecha 17.11.2023, sin que se haya recibido comunicación alguna que permita arribar a un acuerdo satisfactorio entre las partes, razón por la cual correspondería **DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCION DEL CONTRATO** al no tratarse de una situación imposible de resolver, siendo atribuible a la inacción del PNSU y de la Municipalidad Distrital de Túcume.

SEGUNDA Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSION PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la cancelación o pago de la Valorización N° 01, por el monto valorizado del mes que ascendería a la suma de S/. 221,120.03 soles incluido IGV.

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la cancelación o pago de la Valorización N° 02, por el monto valorizado del mes que ascendería a la suma de S/. 153,024.50 soles incluido IGV.

El DEMANDANTE refiere que con Carta N° 017-2023-RFI/CT/RC del 2 de octubre de 2023, hizo llegar al DEMANDADO el Informe de Entregable N° 01, en el que conforme se detalla en la Segunda Pretensión Principal requiere el pago del monto ascendente de S/ 221,120.03 (Doscientos Veintiuno Mil Ciento veinte con 03/100 Soles), correspondiente al **AVANCE PROGRAMADO de 16.38% y AVANCE PROGRAMADO ACUMULADO DE 16.38% Y**

AVANCE FISICO ACUMULADO DE 7.10% de las partidas ejecutadas y con un atraso del 9.29% respeto de lo programado, cuyos trabajos preliminares conforme a las especificaciones de la ficha, refieren los siguientes trabajos:

a) Colocación de Cartel de Intervención Temporal (4.80x3.60m)
En esta partida comprende la instalación de estructura del panel y los apoyos con las dimensiones de 4x8 m3 según las especificaciones técnicas. Se ha ejecutado al 100%.

b) Movilización y Desmovilización de Equipos.
Esta partida comprende el transporte de equipos y maquinaria lo cual la ejecución no se ha realizado con normalidad por la intervención de los vecinos al momento de realizar la excavación, se cuenta con la maquinaria disponible en el lugar hasta el momento de dar garantías correspondientes. Se ha ejecutado un 33%.

c) Cerco Opaco con manta de polipropileno y madera.
Colocación de un cerco perimetral construido de manta de polipropileno amarrada con alambre a puntales de eucalipto en una altura de 2.10 m anclados en el piso, con el fin de resguardar la zona donde se viene realizando la intervención temporal, así como evitar accidentes a los transeúntes que ocasionalmente cruzaron la zona de trabajo aparecer están en espacio público. Se ha ejecutado al 100% la partida.

d) Trazo y Replanteo.
Los trabajos topográficos se realizaron con el fin de corroborar el área disponible y ubicación y fijación de ejes y líneas de referencia por medio de puntos ubicados en elementos inmóviles (BMs) para su control respectivo posteriormente. Se cuenta con los equipos disponibles para su verificación correspondiente. Se ha ejecutado al 100% la partida.

Asimismo, se tiene que el DEMANDANTE, con fecha 9 de noviembre del 2023, a través de la Carta N° 032-2023-RFI/RC entregó al DEMANDADO el Informe de Entregable N° 02, para su tramitación y pago, el cual ascendía al monto de S/ 153,024.50 (Ciento Cincuenta y Tres Mil Veinticuatro con 50/100 Soles), con un AVANCE FISICO ACUMULADO DE 12.01 % de las partidas **ejecutadas**, cuyos trabajos preliminares conforme a las especificaciones de la ficha, tenemos:

Trabajos Preliminares

a) Movilización y Desmovilización de Equipos
Esta partida comprende el transporte de los equipos y maquinaria que se movilizaron para el reinicio. Se ha ejecutado un 57 %.

b) Cerco opaco con manta de polipropileno y madera.
La presente partida se ha reinstalado, ejecutado con la colocación de un cerco perimetral construido de manta de polipropileno amarrada con alambre a puntales de eucalipto en una altura de 2.10 m anclados en el piso, con el fin de resguardar la zona donde se viene realizando la Intervención Temporal, así como pata evitar accidentes a los transeúntes que ocasionalmente cruzaran por la zona de trabajo al ser esta un espacio público. Se ha ejecutado al 100% la partida.

Movimiento de Tierras

c) Excavación -corte masivo a máquina en T-Normal.

En este componente se ha intervenido según nuestras especificaciones de la ficha, en esta partida se utilizó maquinaria como excavadora y retroexcavadora, realizando un corte aproximado de 32m x 13 m y una profundidad de 2.20m, haciendo un total aproximado de 905 m3 de excavación.

d) Eliminación de material excedente.
En este componente se ha intervenido según nuestras especificaciones de la ficha, en esta partida se utilizó maquinaria como excavadora y volquetes, a la fecha se logró eliminar 250 m3 de marial excedente.

Señaló el DEMANDANTE, que conforme acreditó en los entregables antes señalados, ha venido realizando trabajos preliminares conforme a lo detallado en los entregables y de acuerdo a los Términos de Referencia (TDRs), cumpliendo de dicha forma con el cronograma de avance físico establecido en el CONTRATO, sin embargo, precisó, que dichos avances no han sido reconocidos por el DEMANDADO, producto de la irregular resolución contractual efectuada.

Por su parte, el DEMANDADO en el marco del presente eje controversial ha señalado que los Términos de Referencia (TDRs) precisaron los documentos que el DEMANDANTE debía presentar para la conformidad de los entregables, entre los cuales se incluye estudios y/o informes básicos que debían ser obtenidos por el DEMANDANTE que respaldan y aseguran la funcionalidad del sistema a habilitar por éste.

En ese entendido, el DEMANDADO ha señalado adicionalmente que la cláusula cuarta del CONTRATO especifica que, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el DEMANDANTE, éstas se debían realizar de acuerdo a lo informado y validado por la supervisión de servicios para cada entregable, además el pago se efectuaría una vez otorgada la conformidad del entregable por parte de la Unidad para la Mejora de la Prestación de los servicios.

Considerando lo expuesto, se tiene que al ser la conformidad un presupuesto para la procedencia del pago, no puede darse éste sin que exista la conformidad de las prestaciones, ello en el marco de las contrataciones del Estado, siendo la conformidad una actuación de la entidad contratante, en el presente caso del DEMANDADO, regulada en el artículo 168º del Reglamento, dispositivo que establece que la conformidad debe otorgarse en un plazo máximo de siete (7) días de recepcionado el Avance de Ejecución correspondiente.

Cabe señalar que si bien la normativa ha establecido la existencia de un plazo para que la entidad contratante (DEMANDADO) emita la conformidad, no es menos cierto que no ha establecido un régimen de aprobación ficta al vencimiento de dicho plazo, en razón de ello, en el marco del presente proceso arbitral, el DEMANDANTE para reclamar el pago, no sólo debe alegar el cumplimiento de sus obligaciones; sino la existencia de la conformidad.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL.

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene se cancele al Consorcio Túcume una indemnización por los daños y perjuicios irrogados derivados de responsabilidad contractual (Lucro cesante, daño emergente).

Respecto de la presente pretensión, el DEMANDANTE ha señalado que basa el sustento jurídico de su reclamo en los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, siendo éste un requerimiento de daños y perjuicios que se le han irrogado en el marco del CONTRATO.

La determinación del daño patrimonial establece la cuantía indemnizable por el perjuicio cometido frente a un daño imputable a dolo o culpa, o frente a un incumplimiento contractual. La indemnización de perjuicios busca reparar un daño sufrido, pero en ningún caso puede convertirse en una forma de lucro para el afectado. Así lo único que se busca es resarcir de los daños que hayan sido acreditados fehacientemente.

Ahora bien, las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al **daño emergente** y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. **El lucro cesante** corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró (artículo 1321° del Código Civil).

Por su parte Espinoza Espinoza[4] sostiene que, para la procedencia de una pretensión indemnizatoria, es necesario que la DEMANDANTE acredite los presupuestos que se exigen para que se configure la responsabilidad civil: antijuridicidad, imputabilidad, factor de atribución, daños sufridos por el acreedor y relación de causalidad (nexo causal) entre el incumplimiento del deudor y el daño experimentado por el acreedor.

Considerando lo expuesto, se tiene que la pretensión contenida en el Cuarto Punto Controvertido deriva como una consecuencia de la resolución contractual efectuado por el DEMANDADO, así, con ocasión del Primer Punto Controvertido, se ha determinado que la pretensión reclamada por el DEMANDANTE a efectos de determinar la invalidez del acto resolutorio del DEMANDADO resulta FUNDADA y por tanto, se tiene por válida la mencionada resolución contractual.

Ahora bien, se tiene entonces, que el DEMANDADO al determinar la resolución del Contrato, la ha efectuado contando con el amparo legal y fáctico suficiente, en tal sentido, al haber ejercido una prerrogativa establecida y encajada en la norma, nos referimos a la Ley y al Reglamento, se configuran antijuricidad, factor de atribución y nexo causal como elementos del daño, sin embargo no se ha probado de manera fehaciente el perjuicio económico acontecido, por ende no solo basta alegar la resolución del Contrato para acreditar el daño, correspondiendo desestimar la presente pretensión y declararla infundada.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEXTA PRETENSION:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene el reconocimiento de costas y costos del proceso incluyendo los gastos que en subrogación se asumirían a favor de la parte demandada.

El numeral 2 del Art. 56° del Decreto Legislativo N° 1071 establece: "*El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.*"

El numeral 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 que Ley General Arbitraje, dispone: "*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*…",

[4] ESPINOZA ESPINOZA; JUAN. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Segunda Edición, 2003, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, pp. 59

En el presente caso, el Tribunal Arbitral observa que no existe acuerdo entre las partes respecto a la asunción o distribución de los gastos arbitrales.
Asimismo, de acuerdo con el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje, los cuales 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*".

Concerniente a este punto controvertido, el DEMANDANTE ha señalado que conforme se ha podido evidenciar durante el proceso arbitral, las actuaciones del DEMANDADO han dado origen a un proceso arbitral, en el cual no le asiste la razón, habiendo debido de actuar en cautela de sus derechos, razón por la cual corresponde se le sancione con la condena de costas y costos del presente proceso arbitral. Aunado a ello **se debe considerar que la totalidad de los gastos arbitrales ha sido asumida por el DEMANDANTE**, resultaría incongruente cobrarle solo un porcentaje, mas aun si no se puede considerar parte vencida, conforme a lo antes expuesto.

En ese sentido, resulta innecesario señalar que la regla general dicta que la asunción de costos y gastos arbitrales lo efectúa la parte vencida, debido que por su accionar indebido o irregular se tiene por consecuencia el proceso arbitral, ello es de conformidad al numeral 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, para mayor énfasis transcribimos la citada disposición:

"***Decreto legislativo N° 1071***

[…]

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. *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*".

Atendiendo a lo expuesto, se debe tener en cuenta que la normativa citada ha otorgado la potestad del Tribunal Arbitral el determinar en el Laudo Arbitral el sentido de la condena respecto de los costos y gastos arbitrales, así como los conceptos que se deben considerar como tales, idéntica regla se observa en el artículo 48° del Reglamento Procesal del CENTRO DE ARBITRAJE., por lo que corresponde reconocer al DEMANDANTE el 50% de los gastos arbitrales asumidos de la parte contraria, conforme a la liquidación de gastos practicada por la secretaria arbitral.

Por las consideraciones antes señaladas, dentro del plazo correspondiente, el voto del suscrito **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal contenida en el Primer Punto Controvertido, por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal contenida en el Segundo Punto Controvertido, por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal contenida en el Tercer Punto Controvertido, por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal contenida en el Cuarto Punto Controvertido, por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO la Sexta Pretensión Principal contenida en el Quinto Punto Controvertido, por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral y, en consecuencia, corresponde **CONDENAR** al demandado la cancelación del cincuenta por ciento (50%) de las costas y costos del presente arbitraje (gastos administrativos del CENTRO DE ARBITRAJE, honorarios arbitrales y de secretaría arbitral) asumidos por el demandante.

SEXTO: NOTIFICAR a las Partes.

