CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DEL CIP CD LIMA

TRIBUNAL ARBITRAL
EXPEDIENTE ARBITRAL N° 024-2023

CONSORCIO TUCUME
(Demandante)

vs.

PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO - PNSU
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL
EN MAYORIA

Tribunal Arbitral

Abogado, DENNIS ITALO ROLDAN RODRÍGUEZ (Presidente)
Abogado, GINO PAÚL SILVA LAOS
Abogado, EDWIN GIRALDO MACHADO

Secretaría Arbitral

Abogado Mario Barrón Cuenca

13 de noviembre de 2025.

LAUDO ARBITRAL

Número de Expediente:	Expediente Arbitral N° 024-2023
Demandante:	CONSORCIO TÚCUME (en adelante, el DEMANDANTE o el CONTRATISTA).
Demandado:	PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO - PNSU (en adelante, la DEMANDANTE o la ENTIDAD).
Contrato (N° y objeto):	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 Nº 028-2023". (en adelante, el CONTRATO).*
Monto del Contrato:	S/ 3`116,104.64 (Tres Millones Ciento Dieciséis Mil Ciento Cuatro con 64/100 Soles).
Cuantía de la Controversia:	S/ 3`116,104.64 (Tres Millones Ciento Dieciséis Mil Ciento Cuatro con 64/100 Soles).
Tipo y Número de Proceso de Selección:	*Contratación Directa Nº 044-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU-1: "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 Nº 028-2023.
Tribunal Arbitral:	DENNIS ITALO ROLDAN RODRÍGUEZ (Presidente) GINO PAÚL SILVA LAOS EDWIN GIRALDO MACHADO
Secretaria arbitral:	Abogado Mario Barrón Cuenca
Fecha de emisión del Laudo:	13 de noviembre de 2025.

Resolución N° 16

Lima, 13 de noviembre de 2025.

En Lima, a los 13 (trece) días del mes de noviembre del año dos mil veinte y cinco, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuadas las pruebas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas por las Partes y los medios probatorios aportados, dicta el Laudo Arbitral siguiente:

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de setiembre de 2023, CONSORCIO TÚCUME (DEMANDANTE) y el PRGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO - PNSU (DEMANDADO) suscribieron el Contrato Nº 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 Nº 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 domicilio 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 Nº 3650, distrito de San Insidro, 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 Nª 008-2021-JUS, que modifica el Reglamento de la Ley Nº 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).

Instalación del Tribunal Arbitral

1. Que, el Tribunal Arbitral fue designado por las Partes, de conformidad a la legislación aplicable y de acuerdo a la normativa del CENTRO DE ARBITRAJE y del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley que Norma el Arbitraje.

Normativa Aplicable al presente Arbitraje

2. La norma aplicable al presente caso es el TUO de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias vigentes al momento de la convocatoria del proceso de selección ***(en adelante, "la Ley")***, y su Reglamento, aprobada por Decreto Supremo N° 344-2018-EF ***(en adelante, "el Reglamento"),*** asimismo, supletoriamente las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma del 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 Nº 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.

4. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, agrupándolos o analizándolos individualmente, no necesariamente conforme a lo establecido en la resolución que fija puntos controvertidos. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

5. Finalmente, se deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios

aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Actuaciones Arbitrales

6. El 6 de marzo de 2024, con Resolución Nº 01, el Tribunal Arbitral propuso las reglas complementarias al presente proceso arbitral, para consideración de las Partes.

7. Con Resolución Nº 03 del 9 de abril de 2024, el Colegiado procedió a fijar las reglas procedimentales del proceso arbitral.

8. El 29 de mayo de 2025, el DEMANDANTE presentó su demanda arbitral, formulando sus pretensiones procesales, ejerciendo de dicha manera su derecho de acción.

9. Siendo 2 de setiembre de 2024, el DEMANDADO presentó su contestación a la demanda arbitral, proponiendo sus argumentos y posición respecto de la controversia, ejerciendo el derecho a la defensa dentro del marco del debido proceso.

10. A través de la Resolución Nº 07 del 24 de octubre de 2024, se procedió a determinar el desistimiento de la Cuarta Pretensión Principal y se fijaron los puntos controvertidos y admitieron los medios probatorios presentados por las Partes.

En ese sentido, se determinaron los siguientes 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.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**
  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.

- **TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO:**
  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.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**
  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).

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:**
  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.

11. Con Resolución Nº 08 del 28 de noviembre de 2024, se cerró la etapa probatoria del presente proceso arbitral.

12. El 8 de mayo de 2025, el DEMANDANTE presentó sus alegatos finales, en dicha fecha hizo lo propio el DEMANDADO.

13. Siendo el 26 de setiembre de 2025, se realizó la Audiencia de Informes Orales, en la que las Partes participaron presentando y exponiendo sus argumentos y posiciones, asimismo, se fijó el plazo de treinta y cinco (35) días hábiles para emitir el Laudo Arbitral.

En Relación con la Materia Probatoria

14. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral 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 con 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 este Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

15. 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 principio 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 tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"* [1]

Saneamiento procesal

16. 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.

17. Finalmente, ninguna de las partes ha formulado excepción ni ha cuestionado el establecimiento del proceso arbitral; por lo que se entiende que el proceso arbitral se ha llevado dentro de los cauces normales de las actuaciones de las Partes y del Tribunal Unipersonal, por tanto, se entiende que el presente proceso arbitral se encuentra saneado.

Sobre la aplicación de las normas de derecho público y de derecho privado

18. Cabe señalar en este punto, que todo Laudo Arbitral, salvo los que sustancian temas de nulidad de contratos, deriva de la etapa de ejecución contractual, donde la naturaleza de la relación sustancial entre las partes contractuales no se regula por normas de derecho público entendidas bajo la relación administración – administrado que contiene el TUO de la Ley N° 27444

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

– Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), sino a la luz de una situación especial, nacida de la propia naturaleza de un contrato administrativo.

19. Para mayor detalle, es necesario considerar la Opinión N° 001-2020/DTN en la que se hace referencia a lo expuesto por la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, considerando que dicha opinión no constituye norma de obligatoria aplicación ni genera vinculación, sin embargo, rescatamos su alcance lógico jurídico, conforme lo expuesto en ella:

> ***"Opinión N° 001-2020/DTN***
> ***[…]***
> ***Consulta Jurídica N° 17-2018- JUS/DGDNCR***
> ***[…]***
> *55. El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.*
>
> *56. Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores del Estado y la entidad pública contratante.* ***Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado.*** *Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)."*
>
> (Subrayado y énfasis agregado)

20. En base a lo expuesto, podemos afirmar que en la etapa de ejecución contractual, existe una normativa propia, la Ley y su Reglamento que regulan las actuaciones de las Partes, asimismo, debe considerarse que la LPAG no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado[2] y el procedimiento administrativo común.

21. En ese entendido, durante la ejecución contractual por un lado se observan que pueden confluir instituciones del derecho público, en cuanto a las actuaciones de las entidades y también confluyen instituciones de derecho privado, en tanto al cumplimiento de las prestaciones, siempre que no se encuentran reguladas en la Ley y su Reglamento, es decir de forma supletoria.

22. Por ello, considerando el criterio desarrollado en diversas opiniones[3] de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la LPAG, pues, como se ha dicho, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

23. Sin embargo, como se ha señalado previamente, en la etapa de ejecución contractual, si bien, no existe una relación administración – administrado y existe una normativa propia (Reglamento Especial, Ley y Reglamento) y de aplicación supletoria (Código Civil), ello, no afecta ni excluye -cuando corresponda la aplicación de las disposiciones de la LPAG a las actuaciones que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

Análisis de los Puntos Controvertidos

I.1 Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal

---

[2] *Uno de los elementos diferenciales de la función administrativa, según Christian Guzmán Napurí, es que manifiesta una "(...) relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan de manera directa. Asimismo, dicha función se encuentra sometida al principio de legalidad, y en especial, a la ley emanada del Parlamento (...)"* (El subrayado es agregado). Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.

[3] Opiniones Nº 107-2012/DTN, Nº 130-2018/DTN y Opinión N° 099-2022/DTN, de las cuales se puede observar que lo expuesto es un aspecto que se ha sostenido en el tiempo e incluso trasciende regímenes normativos.

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.

Posición del DEMANDANTE

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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.

29. 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.

Posición del DEMANDADO

30. 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.

31. 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.

32. Prosiguiendo con su narrativa de hechos, 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.

33. 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.

34. Precisó el DEMANDADO, que hasta la fecha de resolución del CONTRATO no se pudo dar inicio a la ejecución del servicio, a pesar del tiempo transcurrido desde su suscripción, 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 noventa (90) días calendario no resultaba factible proseguir con la citada contratación dado que no podría cumplirse con el objeto contratado dentro del plazo previsto, configurándose la causal de hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no era imputable a las partes, la cual conllevó a la resolución del contrato.

35. 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.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

36. Conviene antes de pasar a fondo, la realización de un marco conceptual, a efectos de una mayor riqueza ontológica y epistemológica de los conceptos que encierran la contratación pública, las actuaciones de las entidades públicas y finalmente los requisitos que deben cumplir los pronunciamientos unilaterales de toda entidad pública en el marco de las contrataciones efectuadas al amparo de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

a) El contrato administrativo como categoría especial

37. La administración pública en la actualidad ha sumado a la forma autoritaria y unilateral tradicional de un visión administrativista de relacionarse con los ciudadanos, a diversas figuras de negociación bilateral que se realizan o producen mediante acuerdos, contratos o pactos de diverso contenido, a dichas formas de relacionarse, vale decir otorgar una concesión, permitir el desarrollo de infraestructura pública, son importantes en la medida que sirven para garantizar el desarrollo y cumplimiento de las políticas públicas de los diversos sectores que comprende a la administración pública.

38. Con ese fin es que las diversas entidades públicas adquieren bienes y servicios, ejecutan obras de infraestructura u otorgan el derecho de explotación a determinada unidad productiva, valiéndose para ello de la colaboración del sector privado, surgiendo una nueva forma de relacionarse entre el ámbito privado y público, un tanto distinta a la usual relación existente de administración – administrado.

39. Es así que surge o nace el contrato administrativo, como una categoría general que involucra a toda contratación en los que una parte es la administración pública o en términos sencillo, viene a ser el Estado, de distinta naturaleza a lo que vendría ser un contrato de derecho privado, donde las partes son personas naturales y/o jurídicas que no constituyen bajo ningún extremo a la administración pública.

40. Corrobora lo expuesto, las palabras del profesor Juan Carlos Morón Urbina[4] (SIC):

> *"[…] el término "contrato administrativo" debe considerarse como una subcategoría que alude a aquellos contratos celebrados por la administración pero que tienen – en mayor o menor medida – un régimen jurídico diferenciado del contrato privado. Este régimen diferenciado tiene por objetivo asegurar el adecuado y oportuno alcance de fines públicos sujetos a acuerdos con particulares, preservando la capacidad de dirección contractual a cargo de la administración y evitando el riesgo de que los acuerdos puedan frustrarse por el sistema de garantías concurrentes que el derecho común permite a las partes".*

En ese sentido, se tiene que en un contrato donde participe como parte signataria, alguna entidad de la administración pública constituye un contrato

[4] MORÓN URBINA; JUAN CARLOS y ZITA AGUILERA. Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017. Pág. 21.

administrativo, contando con su propio marco normativo regulador y determinadas implicancias, como las cláusulas exorbitantes que son potestades, que conserva para si el estado al momento de contratar, no estableciéndose en ninguna relación de horizontalidad como supondría una relación contractual entre privados.

b) <u>El derecho público en el marco del contrato administrativo</u>

41. Ahora bien, es conveniente resaltar que, dentro de la doctrina nacional, el autor Danós Ordóñez[5] señala que **<u>dentro de un contrato administrativo existe un elemento que le da una naturaleza distinta</u>** a la de un contrato civil y **<u>la denomina prerrogativa</u>;** definiéndola como el poder unilateral atribuido a la Administración dentro de una relación contractual que le permite tener una posición prevalente.

42. En ese orden de ideas se establece que el hecho de participar en un contrato, no hace que la administración pública abandone o se despoje de su IUS IMPERIUM, para someterse a un esquema de contratación netamente civilista, donde se presume la existencia de igualdad de condiciones de las partes, consecuentemente con ello, no puede establecerse que exista una relación horizontal entre las partes contratantes y en tal sentido los pronunciamiento que ocurran entre éstas sean netamente actos de gestión contractual.

43. Corrobora nuestra posición lo expuesto por el tratadista Ramón Huapaya Tapia[6], quien expone:

> … *"En dicho contexto, de acuerdo a lo expresado por la doctrina sobre la materia, podemos denotar que la doctrina es pacífica en conceptualizar las potestades y prerrogativas de la administración pública como instrumento garantista del interés público que se circunscribe al objeto del contrato, en los cuales se pone de manifiesto las atribuciones de "privilegios", "poder" y* ***<u>"actuaciones unilaterales" en la relación contractual frente al co – contratante, quien se encuentra en una</u>***

[5] DANÓS ORDÓÑEZ; Jorge. El Régimen de los Contratos Estatales En El Perú. En Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Palestra, Lima, 2007. Pág. 94.

[6] Huapaya Tapia; Ramón. Potestades y Prerrogativas en los Contratos Públicos en el Derecho Peruano. en: Aportes para un Estado Eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra, Lima. 2012. Pág. 542.

> ***<u>situación de subordinación jurídica</u>*** *a las "cláusulas exorbitantes" o frente al pliego normativo que les atribuye poder contractual."*

Estando a lo expuesto por el precitado jurista, en un contrato administrativo, tal como lo es el CONTRATO la administración pública conserva para sí, su potestad y poder frente al DEMANDANTE y en virtud de ello, puede ejecutar actuaciones unilaterales, las cuales, de incidir sobre los derechos y obligaciones de este, constituirán indefectiblemente un acto administrativo.

44. Entonces, habiendo definido que, en el marco de una contratación pública, las actuaciones unilaterales que efectúe el Estado son regulados por la LPAG, por la Ley y su Reglamento debiendo cumplir los requisitos exigidos en éstas.

c) <u>La resolución contractual como institución jurídica en un contrato administrativo</u>

45. Ahora bien, corresponde precisar que la institución de la resolución contractual es la disolución del vínculo que obliga a las partes a cumplir con sus obligaciones, por hechos sobrevinientes a la celebración del pacto original, en ese extremo, Francesco Messineo[7] define a la "resolución" como:

> *"[…]La resolución es un remedio jurídico que presupone un contrato perfecto, pero, además, un evento sobrevenido, o un hecho nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturbe el normal desarrollo del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo […]"*

De lo expuesto, se desprende que la resolución puede tener lugar por causas diversas. Así, por ejemplo, por la inejecución de la prestación o por la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación o por la imposibilidad de ejecutar la prestación.

---

[7] Messineo, Francesco: Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955. Tomo IV. Pág. 522.

46. Trasladando dicho concepto al ámbito de contrataciones del Estado, se tiene que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de su contraparte, 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.

47. Sin embargo, la situación descrita en el párrafo anterior es el óptimo que se busca en materia de contrataciones; no obstante, no toda contratación termina en cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes, pues dependiendo de hechos y circunstancias propias o ajenas a éstas, alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.

48. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas, ello de conformidad al Artículo 36° de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, la cual para mayor precisión de mi decisión transcribo a continuación:

> ***"Ley N° 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.*
>
> *36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley".*

Conforme se observa del dispositivo glosado, si bien es cierto que lo ideal en el marco del sinalagma contractual es el cumplimiento de las obligaciones, ello dado que lo eficiente para las partes es la realización de sus obligaciones, esto es por parte de la entidad pública obtener la prestación que le permita continuar

con el desarrollo de sus servicios y políticas públicas en el marco del interés público y del privado, obtener la retribución pactada; sin embargo, dicha situación no siempre podrá darse, ante lo cual la normativa ha incluido la figura de la resolución contractual como el remedio para resolver la situación de incumplimiento de alguna de las partes o la imposibilidad de ejecutar las prestaciones por razones que escapan a la voluntad de las Partes.

49. Complementariamente, es preciso traer a colación que el Reglamento ha establecido taxativamente las causales por las cuales se puede resolver el contrato por incumplimiento de las partes, para mayor abundamiento, citamos la parte correspondiente:

> ***"Decreto Supremo N° 344-2018-EF***
> ***[…]***
> ***Artículo 164. Causales de resolución***
>
> *164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
>
> *a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
>
> *b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
>
> *c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*
>
> *164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165".*

Siendo así, la normativa de contrataciones del Estado ha regulado la resolución contractual por causas imputables a una de las partes, dividiéndola en tres supuestos: (i) incumplimiento de obligaciones, (ii) haber acumulado el máximo de penalidades; y, (iii) paralice o reduzca sin mayor justificación la ejecución de sus obligaciones, como se observa todas constituyen categorías diferentes.

50. Bajo dicho entendimiento, el Reglamento ha establecido las causales por las cuales se puede proceder con efectuar una resolución de contrato por atribución de incumplimiento ya sea del contratista o la entidad contratante.

51. Asimismo, respecto a la resolución contractual sin imputación de responsabilidad a las Partes, el numeral 164.4 del artículo 164° del Reglamento ha precisado (SIC): "*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";* en consecuencia, la normativa en contrataciones del Estado ha regulado dicha modalidad de resolución contractual.

d) <u>Del acto resolutorio practicado por el DEMANDANTE</u>

52. En este punto del análisis, es necesario señalar que el presente punto controvertido, se deriva de la pretensión señalada por el DEMANDANTE, en torno a que pretende que se deje sin efecto el acto resolutorio, solicitando a este Tribunal Arbitral declare fundada su pretensión, al respecto es necesario acotar que el artículo 45° de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, señala que (SIC)*: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje";* en consecuencia, se tiene que toda cuestión en torno al aspecto de una resolución contractual es pasible de ser sometida arbitraje.

53. 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.

54. Bajo dicho preámbulo, es necesario precisar que, a efectos de dilucidar la presente controversia, se procederá en primer término a analizar el aspecto procedimental de la resolución contractual practicada por el DEMANDADO, a efecto de determinar su validez, asimismo, en segundo término, se analizará el fondo de la resolución contractual, ello, siempre que se determine que el DEMANDADO cumplió con el procedimiento para la resolución contractual.

55. Siendo ello así, corresponde acotar lo dispuesto en la normativa, para lo cual transcribimos literalmente lo expuesto en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones:

> ***"Decreto Supremo N° 344-2018-EF***
> ***[…]***
> ***Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato***
>
> *165.1. Cuando una de las partes incumple con sus obligaciones, se considera el siguiente procedimiento para resolver el contrato en forma total o parcial:*
>
> *a) La parte perjudicada requiere mediante carta notarial a la otra parte que ejecute la prestación materia de incumplimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. La Entidad puede establecer plazos mayores a cinco (5) días hasta el plazo máximo de quince (15) días, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación. Cuando se trate de ejecución de obras, la Entidad otorga el plazo de quince (15) días.*
>
> *b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.*
>
> *165.2. En los siguientes casos, las partes comunican la resolución del contrato mediante carta notarial, sin requerir previamente la ejecución de la prestación materia de incumplimiento:*
>
> *a) Cuando la Entidad decida resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades.*
>
> *b) Cuando la Entidad decida resolver el contrato en forma total o parcial, debido a que la situación de incumplimiento no puede ser revertida.*

c) Cuando cualquiera de las partes invoque alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, en cuyo caso justifican y acreditan los hechos que sustentan su decisión de resolver el contrato en forma total o parcial.

165.3. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) del numeral 165.1 y en el numeral 165.2.

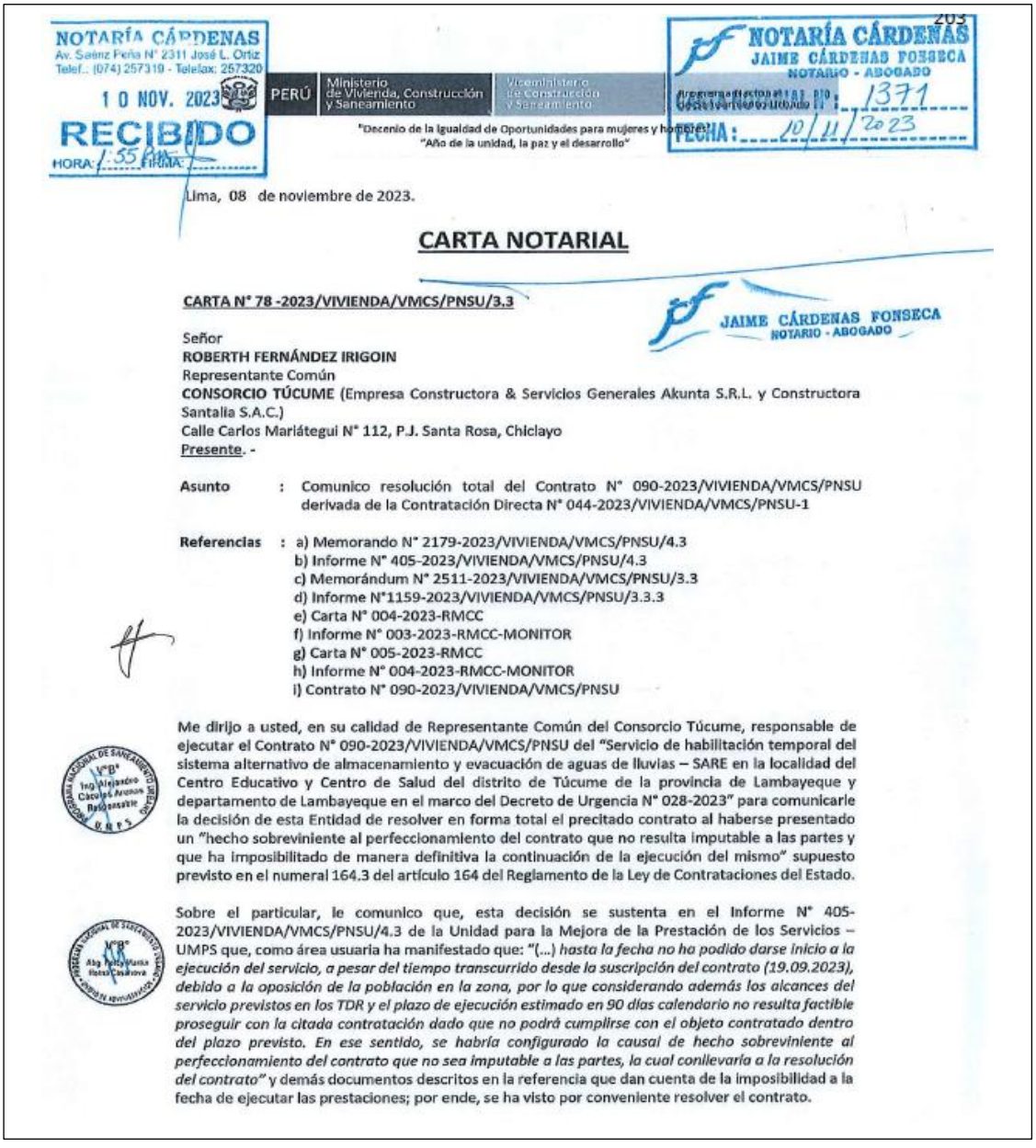
165.4. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.5. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial."

Al amparo de lo señalado en la normativa y los hechos acaecidos, el DEMANDADO para validar su acto resolutorio, el cual como se ha mencionado previamente era por la causal de imposibilidad de realizar las prestaciones contractuales por hechos ajenos a la voluntad de las Partes, debía efectuar una única intimación al DEMANDANTE, comunicando la situación ocurrida y la intención de resolver el contrato, comunicación que además deben estar protocolizadas notarialmente, es decir diligenciadas como carta notarial.

56. En ese orden de ideas, el Colegiado recalca que, en materia de contrataciones del Estado, el acto resolutorio de cualquier contrato, es un conjunto de actuaciones formales conducentes a demostrar y hacer saber a la parte contraria la intención unívoca de dejar sin efecto el contrato, por las razones claramente expresadas por la parte resolutora en su comunicación que resuelve efectivamente el contrato, conforme a la causal que nos ocupa.

57. En este punto, es necesario nuevamente glosar la comunicación por la cual, el DEMANDADO articula su acto resolutorio del CONTRATO:



NOTARÍA CÁRDENAS
Av. Saénz Peña N° 2311 José L. Ortiz
Telef.: (074) 257319 - Telefax: 257320
10 NOV. 2023
RECIBIDO
HORA: 1:55 pm FIRMA:

PERÚ | Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento | Viceministerio de Construcción y Saneamiento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

NOTARÍA CÁRDENAS
JAIME CÁRDENAS FONSECA
NOTARIO - ABOGADO
FECHA: 10/11/2023

203

Lima, 08 de noviembre de 2023.

CARTA NOTARIAL

JAIME CÁRDENAS FONSECA
NOTARIO - ABOGADO

CARTA N° 78 -2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3

Señor
ROBERTH FERNÁNDEZ IRIGOIN
Representante Común
CONSORCIO TÚCUME (Empresa Constructora & Servicios Generales Akunta S.R.L. y Constructora Santalia S.A.C.)
Calle Carlos Mariátegui N° 112, P.J. Santa Rosa, Chiclayo
Presente. -

Asunto : Comunico resolución total del Contrato N° 090-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU derivada de la Contratación Directa N° 044-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU-1

Referencias : a) Memorando N° 2179-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3
b) Informe N° 405-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3
c) Memorándum N° 2511-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3
d) Informe N°1159-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3.3
e) Carta N° 004-2023-RMCC
f) Informe N° 003-2023-RMCC-MONITOR
g) Carta N° 005-2023-RMCC
h) Informe N° 004-2023-RMCC-MONITOR
i) Contrato N° 090-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU

Me dirijo a usted, en su calidad de Representante Común del Consorcio Túcume, responsable de ejecutar el Contrato N° 090-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU del "Servicio de habilitación temporal del sistema alternativo de almacenamiento y evacuación de aguas de lluvias – SARE en la localidad del Centro Educativo y Centro de Salud del distrito de Túcume de la provincia de Lambayeque y departamento de Lambayeque en el marco del Decreto de Urgencia N° 028-2023" para comunicarle la decisión de esta Entidad de resolver en forma total el precitado contrato 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 del Estado.

Sobre el particular, le comunico 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.

Conforme se evidencia de la comunicación, se observa que: (i) es realizada a través de una protocolización notarial, conforme lo exigido por la normativa antes citada, (ii) establece claramente que la causal es por la imposibilidad de ejecutar las prestaciones por un hecho sobreviniente; y, (iii) se evidencia la clara intención de resolver el CONTRATO; por lo que, el DEMANDADO cumple con la formalidad respecto del acto resolutorio, razón por la que resulta procedente proceder a analizar el fondo del acto resolutivo.

e) La estructura de las prestaciones contractuales y la imposibilidad alegada

58. Es necesario proseguir con el análisis, para ello, se debe considerar el objeto del CONTRATO, para lo cual recurrimos a la Cláusula Segunda del CONTRATO, la cual glosamos para mayor abundamiento:

> **CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**
> El presente contrato tiene por objeto 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".

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.

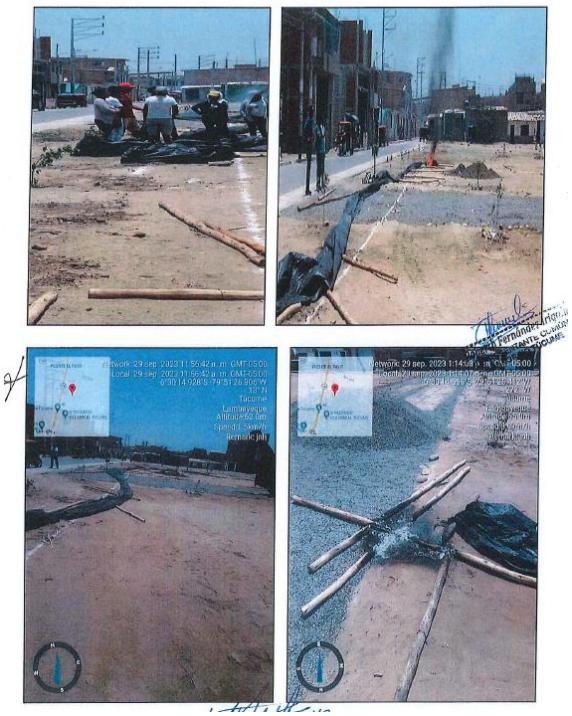
59. Ahora bien, se tiene que el DEMANDADO ha señalado que, durante la vigencia del CONTRATO, surgió un escenario de conflictividad social, surgidas a raíz de la oposición de los pobladores aledaños a la zona de trabajo, situación que no ha sido desconocida por el propio DEMANDANTE, siendo que en su Reporte N° 006-2023-EMVR/EIS/SARE-TÚCUME ha evidenciado mediante paneles fotográficos las incidencias sobre la oposición de los pobladores:

PANEL FOTOGRÁFICO DE REPORTE N°006-2023-EMVR/EIS/SARE-TÚCUME



Nota: Incidencias sobre malestar social presentado in situ, a mayor alcance, zona de libre disponibilidad de la MPT para ejecución del servicio SARE, Prolongación Calle Unión, referencia, Mercado de Abastos "El Valle" conocido como Mercado Pueblo Joven del distrito de Túcume, provincia y departamento de Lambayeque.

EVIDENCIA FOTOGRÁFICA / CONSORCIO TÚCUME



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, a mayor detalle, glosamos la documentación que da cuenta de ello:

"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

ACTA # 01: CAMBIO DE PUNTO DE TRABAJO

Siendo las 4:00 pm del dia 12 de setiembre del año 2023, se reunión entre las calles Los Incas y Calle Santo Domingo del Distrito de Tucume, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque el Sr. Roberth Fernandez Irigoin (Representante Común-Consorcio Túcume), Ing. Roy Manuel Cruzate Cabrejos (Monitor del Servicio-SAREs), Miguel Ángel Paz Baldera (Gerente Municipal - Distrito Túcume) y Arq. Fredy Omar Domínguez Suyón (Asistente de la SGIDUR), con la finalidad de poder reubicar el punto entregado para el "Servicio del Habilitación Temporal del Sistema Alternativo de Almacenamiento y Evacuación de Aguas de Lluvias – SAREs 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 al D.U N° 028-2023", ya que este daria mejor funcionabilidad y beneficio para la poblacion de Túcume y estaría más cercano a los puntos mas criticos del distrito.

Siendo este analizado y constado por los profesionales antes mencionados, se toma la decision de aceptar la reubicación del nuevo punto (X= 626246.48, Y= 9280691.06) para el servicio antes mencionando.
Así mismo las partes se comprometen en apoyar las gestiones respectivas en lo que pueda conllevar dicho cambio ya sea documentacion, libre disponibilidad o gastos adicionales si fuese el caso, siendo este siempre en beneficio a la poblacion antes mencionada tal y como lo indica el Marco al D.U N° 028-2023.
El Servicio SAREs antes mencionado será financiada su ejecución por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través del PNSU (Programa Nacional de Saneamiento Urbano)

Siendo las 5:15 del mismo día se suscribe la siguiente acta firmada y sellada por los inetersados.
Túcume 12 de Setiembre del año 2023.

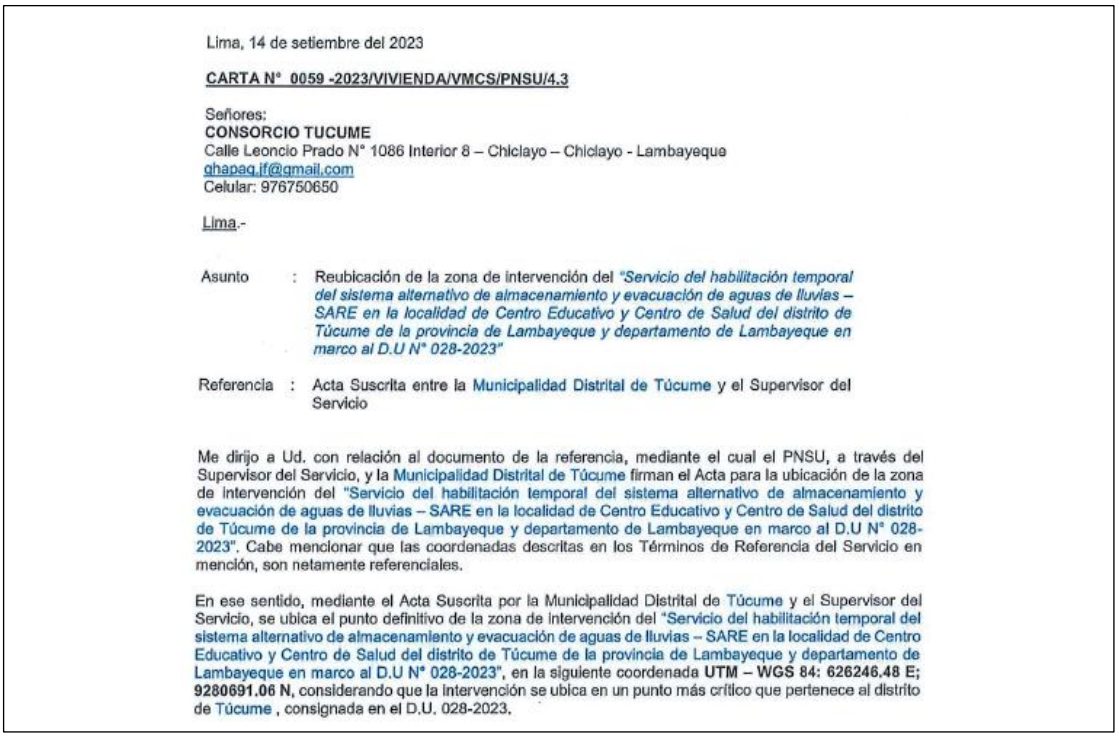
Roberth Fernández Irigoin
REPRESENTANTE COMÚN
CONSORCIO TÚCUME
ROBERTH FERNANDEZ IRIGOIN
Representante Común-Consorcio Túcume

Roy Manuel Cruzate Cabrejos
C.I.P. N° 115191
INGENIERO CIVIL
ROY MANUEL CRUZATE CABREJOS
Supervisor de Servicio - SAREs

MIGUEN ÁNGEL PAZ BALDERA
Gerente de la Municipalidad Distrital de Túcume

FREDY OMAR DOMÍNGUEZ SUYON
Asistente de SGIDUR

Es preciso mencionar que dicho cambio, fue oficializado por el propio DEMANDADO, mediante Carta N° 0059-2023-VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3, para mejor precisión acompañamos la citada instrumental:



Lima, 14 de setiembre del 2023

CARTA N° 0059 -2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3

Señores:
CONSORCIO TUCUME
Calle Leoncio Prado N° 1086 Interior 8 – Chiclayo – Chiclayo - Lambayeque
ghapeq.jf@gmail.com
Celular: 976750650

Lima.-

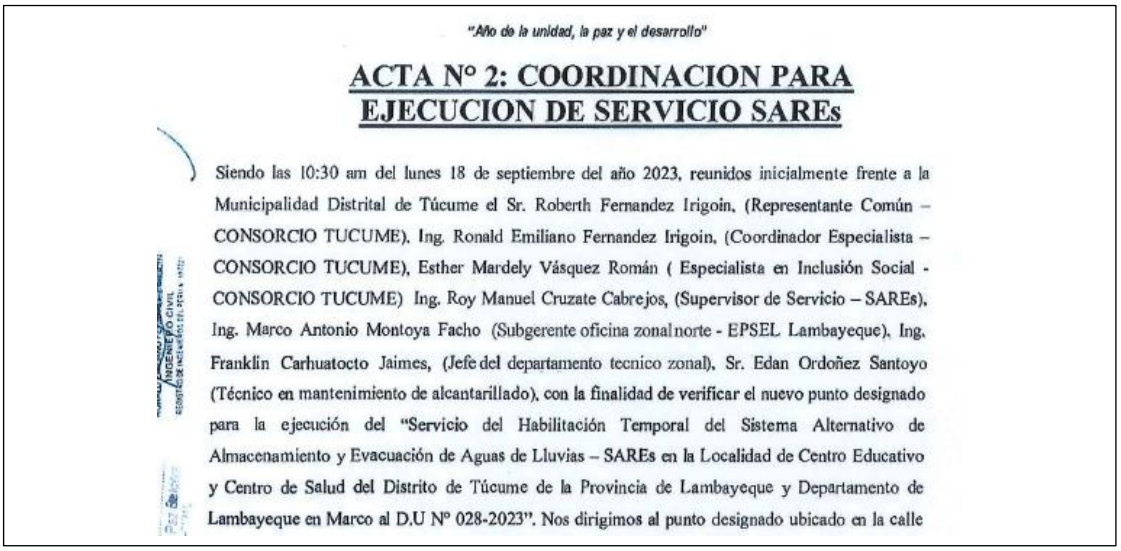
Asunto : Reubicación de la zona de intervención del *"Servicio del habilitación temporal del sistema alternativo de almacenamiento y evacuación de aguas de lluvias – SARE en la localidad de Centro Educativo y Centro de Salud del distrito de Túcume de la provincia de Lambayeque y departamento de Lambayeque en marco al D.U N° 028-2023"*

Referencia : Acta Suscrita entre la Municipalidad Distrital de Túcume y el Supervisor del Servicio

Me dirijo a Ud. con relación al documento de la referencia, mediante el cual el PNSU, a través del Supervisor del Servicio, y la Municipalidad Distrital de Túcume firman el Acta para la ubicación de la zona de intervención 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". Cabe mencionar que las coordenadas descritas en los Términos de Referencia del Servicio en mención, son netamente referenciales.

En ese sentido, mediante el Acta Suscrita por la Municipalidad Distrital de Túcume y el Supervisor del Servicio, se ubica el punto definitivo de la zona de intervención 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", en la siguiente coordenada **UTM – WGS 84: 626246.48 E; 9280691.06 N**, considerando que la intervención se ubica en un punto más crítico que pertenece al distrito de Túcume , consignada en el D.U. 028-2023.

Sin embargo, pese a ello, la imposibilidad de ejecutar el servicio no finalizó, lo cual originó un nuevo cambio de zona de trabajo:



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

ACTA N° 2: COORDINACION PARA EJECUCION DE SERVICIO SAREs

Siendo las 10:30 am del lunes 18 de septiembre del año 2023, reunidos inicialmente frente a la Municipalidad Distrital de Túcume el Sr. Roberth Fernandez Irigoin, (Representante Común – CONSORCIO TUCUME), Ing. Ronald Emiliano Fernandez Irigoin, (Coordinador Especialista – CONSORCIO TUCUME), Esther Mardely Vásquez Román (Especialista en Inclusión Social - CONSORCIO TUCUME) Ing. Roy Manuel Cruzate Cabrejos, (Supervisor de Servicio – SAREs), Ing. Marco Antonio Montoya Facho (Subgerente oficina zonal norte - EPSEL Lambayeque), Ing. Franklin Carhuatocto Jaimes, (Jefe del departamento tecnico zonal), Sr. Edan Ordoñez Santoyo (Técnico en mantenimiento de alcantarillado), con la finalidad de verificar el nuevo punto designado para la ejecución del "Servicio del Habilitación Temporal del Sistema Alternativo de Almacenamiento y Evacuación de Aguas de Lluvias – SAREs 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". Nos dirigimos al punto designado ubicado en la calle

Esta vez, la imposibilidad de efectuar las prestaciones contractuales se derivaron de la oposición de EPSEL, toda vez que su especialista técnico, durante la reunión a la que hace referencia el acta glosada previamente, manifestó que la ejecución del servicio afectaría la infraestructura sanitaria existente en la zona de trabajo, razón por la cual, se acordó un nuevo cambio para la ejecución de la prestación, dicho cambio fue corroborado por el DEMANDADO, con Carta N° 0070-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3:

Lima, 20 DE SETIEMBRE DEL 2023

CARTA N° 0070 -2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3

Señores:
CONSORCIO TÚCUME
Calle Leoncio Prado N° 1086 Interior 8 – Chiclayo – Chiclayo - Lambayeque
qhapaq.jf@gmail.com
Celular: 976750650
Lima.-

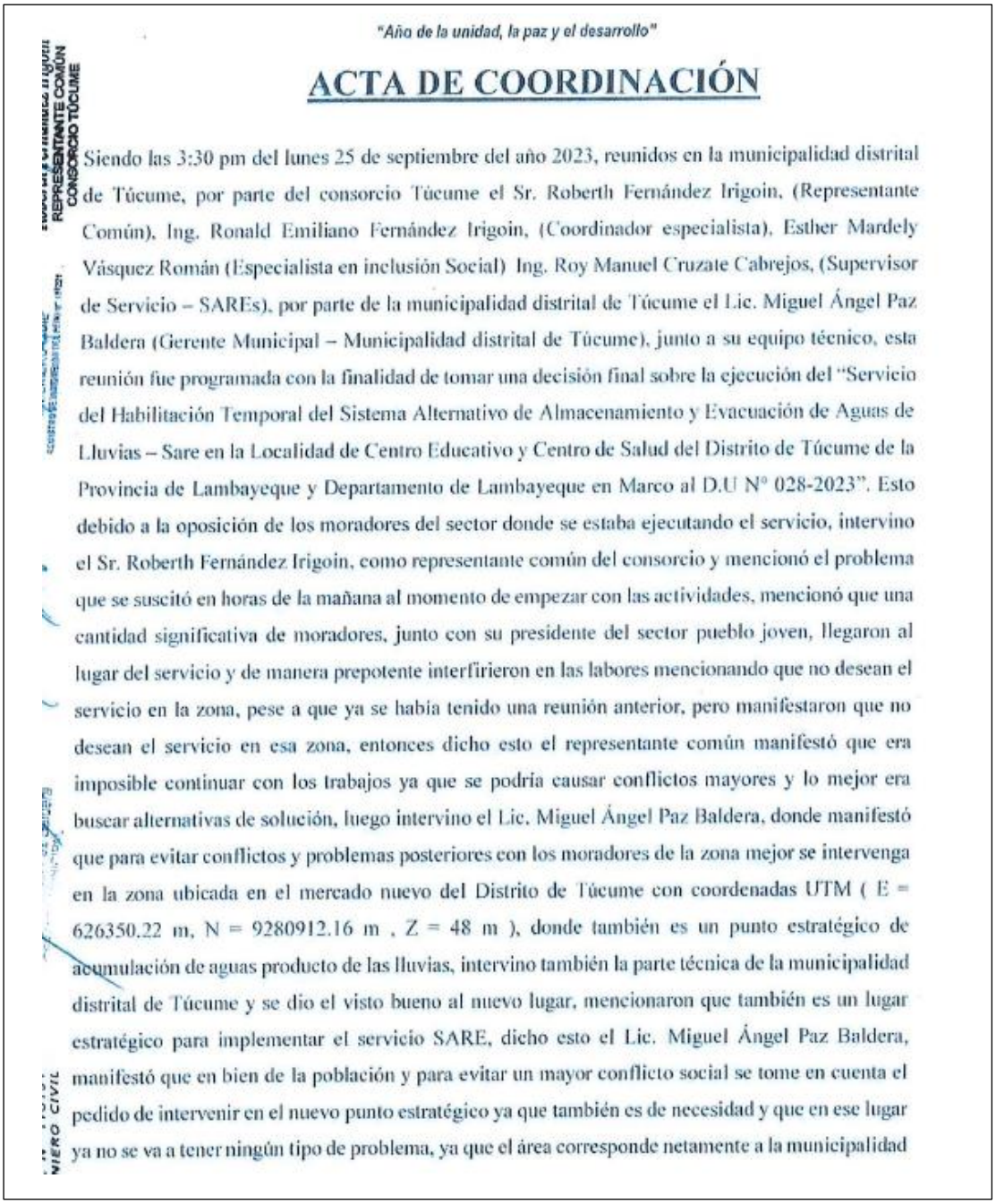
Asunto : Reubicación de la zona de intervención del *"Servicio del habilitación temporal del sistema alternativo de almacenamiento y evacuación de aguas de lluvias – SARE en la localidad de Centro Educativo y Centro de Salud del distrito de Túcume de la provincia de Lambayeque y departamento de Lambayeque en marco al D.U N° 028-2023"*

Referencia : Acta N° 2 Suscrita entre la Municipalidad Distrital de Túcume, EPSEL Lambayeque, Consorcio Túcume y el Supervisor del Servicio

Me dirijo a Ud. con relación al documento de la referencia, mediante el cual el PNSU, a través del Supervisor del Servicio, Municipalidad Distrital de Túcume, EPSEL Lambayeque y Consorcio Túcume firman el Acta para la ubicación de la zona de intervención 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". Cabe mencionar que las coordenadas descritas en los Términos de Referencia del Servicio en mención, son netamente referenciales.

En ese sentido, mediante el Acta N° 2 Suscrita por la Municipalidad Distrital de Túcume y el Supervisor del Servicio, se ubica el punto definitivo de la zona de intervención 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", en la siguiente coordenada **UTM – WGS 84: 626336.14 E; 9281163.35 N**, considerando que la intervención se ubica en un punto más crítico que pertenece al distrito de Túcume , consignada en el D.U. 028-2023.

En ese entendido, se tiene que las Partes optaron por señalar que la zona de trabajo del servicio se ubicaría en el "P.P.J.J. (pueblo joven) Federico Villarreal"; no obstante, pese a ello, volvió a surgir un situación de conflictividad social, puesto que pobladores aledaños manifestaron su oposición al desarrollo de los trabajos en dicha zona.



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

ACTA DE COORDINACIÓN

REPRESENTANTE COMÚN
CONSORCIO TÚCUME

Siendo las 3:30 pm del lunes 25 de septiembre del año 2023, reunidos en la municipalidad distrital de Túcume, por parte del consorcio Túcume el Sr. Roberth Fernández Irigoin, (Representante Común), Ing. Ronald Emiliano Fernández Irigoin, (Coordinador especialista), Esther Mardely Vásquez Román (Especialista en inclusión Social) Ing. Roy Manuel Cruzate Cabrejos, (Supervisor de Servicio – SAREs), por parte de la municipalidad distrital de Túcume el Lic. Miguel Ángel Paz Baldera (Gerente Municipal – Municipalidad distrital de Túcume), junto a su equipo técnico, esta reunión fue programada con la finalidad de tomar una decisión final sobre la ejecución 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". Esto debido a la oposición de los moradores del sector donde se estaba ejecutando el servicio, intervino el Sr. Roberth Fernández Irigoin, como representante común del consorcio y mencionó el problema que se suscitó en horas de la mañana al momento de empezar con las actividades, mencionó que una cantidad significativa de moradores, junto con su presidente del sector pueblo joven, llegaron al lugar del servicio y de manera prepotente interfirieron en las labores mencionando que no desean el servicio en la zona, pese a que ya se había tenido una reunión anterior, pero manifestaron que no desean el servicio en esa zona, entonces dicho esto el representante común manifestó que era imposible continuar con los trabajos ya que se podría causar conflictos mayores y lo mejor era buscar alternativas de solución, luego intervino el Lic. Miguel Ángel Paz Baldera, donde manifestó que para evitar conflictos y problemas posteriores con los moradores de la zona mejor se intervenga en la zona ubicada en el mercado nuevo del Distrito de Túcume con coordenadas UTM (E = 626350.22 m, N = 9280912.16 m , Z = 48 m), donde también es un punto estratégico de acumulación de aguas producto de las lluvias, intervino también la parte técnica de la municipalidad distrital de Túcume y se dio el visto bueno al nuevo lugar, mencionaron que también es un lugar estratégico para implementar el servicio SARE, dicho esto el Lic. Miguel Ángel Paz Baldera, manifestó que en bien de la población y para evitar un mayor conflicto social se tome en cuenta el pedido de intervenir en el nuevo punto estratégico ya que también es de necesidad y que en ese lugar ya no se va a tener ningún tipo de problema, ya que el área corresponde netamente a la municipalidad

Así las cosas, por tercera vez se modificó la ubicación de la zona de trabajo, situación que fue corroborada por el DEMANDADO mediante la Carta N° :

Lima, 27 de setiembre del 2023

CARTA N° 0083-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3

Señores:
CONSORCIO TÚCUME
Calle Leoncio Prado N° 1086 Interior 8 – Chiclayo – Chiclayo - Lambayeque
ghapaq.jf@gmail.com
Celular: 976750650
Lima.-

Asunto : Reubicación de la zona de intervención 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"*

Referencia : Acta suscrita entre la Municipalidad Distrital de Túcume, Consorcio Túcume y el Supervisor del Servicio

Me dirijo a Ud. con relación al documento de la referencia, mediante el cual el PNSU, a través del Supervisor del Servicio, Municipalidad Distrital de Túcume, Consorcio Túcume y Supervisor del Servicio SARE TUCUME firman el Acta para la ubicación de la zona de intervención 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". Cabe mencionar que las coordenadas descritas en los Términos de Referencia del Servicio en mención, son netamente referenciales.

En ese sentido, mediante el Acta suscrita por la Municipalidad Distrital de Túcume, Consorcio Tucume y el Supervisor del Servicio, se ubica el punto definitivo de la zona de intervención 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", en la siguiente coordenada **UTM – WGS 84: 626350.22 E; 9280912.16 N**, considerando que la intervención se ubica en un punto más crítico que pertenece al distrito de Túcume , consignada en el D.U. 028-2023.

Considerando las instrumentales expuestas, no es ajeno a las Partes que éstas conocían de la existencia de las situaciones de oposición de los pobladores aledaños a la zona del servicio, finalmente, una vez ubicada la nueva zona para el desarrollo de los trabajos sucedió una nueva oposición por parte de la población, ello se detalla en el Informe N° 004-2023-RMCC-MONITOR, informe de estado situacional de la prestación del servicio previsto en el CONTRATO:

El desarrollo de las actividades del servicio SARE en el distrito de Túcume se han visto interferidas intempestivamente, debido al malestar social que la población ha ido causando en cada punto de reubicación del servicio SARE, experimentando descontento y enojo tanto de vecinos del lugar como de algunas autoridades locales de la jurisdicción de las zonas a intervenir, siendo firme su posición en contraposición a la ejecución del servicio SARE en zonas establecidas en coordinación con autoridades de la MDT, además de presentarse considerables cambios de reubicación del punto de intervención para la ejecución del servicio SARE en zonas de emergencia o puntos críticos para su intervención inmediata en el distrito de Túcume;

PUNTO CRÍTICO SERVICIO SARE N° 03 - PROLONGACIÓN CALLE PUEBLO JOVEN MERCADO DE ABASTOS EL VALLE, REFERENCIADO COMO MERCADO PUEBLO JOVEN

A través del acta suscrita entre la Municipalidad Distrital de Túcume, Consorcio Túcume y Supervisor del Servicio SARE, se solicita la autorización al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), para la intervención en un nuevo punto considerado crítico y de necesidad inmediata, logrando la disponibilidad del área mediante acta suscrita entre Municipalidad Distrital de Túcume y CONSORCIO TÚCUME con fecha 25 de setiembre de 2023.

A través de la **CARTA N° 0083-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.3**, con fecha miércoles 27 de setiembre de 2023, se autoriza al CONSORCIO TÚCUME, empezar las actividades sobre la ejecución del servicio SARE en el nuevo punto, con la imposición del cartel de identificación del servicio SARE y el cerco opaco con manta de polipropileno y madera con fecha jueves 28 de setiembre de 2023, en donde desde la **dimensión social**; se presentaron vecinos y comerciantes del Mercado Pueblo Joven, a la zona de intervención, expresando malestar ante la ejecución del servicio SARE, expresando que en dicho proyecto se almacenará aguas contaminadas, siendo un problema de contaminación al aire y afectando a comerciantes del Mercado Pueblo Joven, lo cual dicha información se desmintió, estando presente el Sr. Humberto Acosta Riojas - Presidente del Mercado Pueblo Joven, en donde en compañía del Sr. Milton Samamé Granados (Subprefecto Distrital de Túcume).

uel Cruzate Cabrejos
P. N° 115191
ENIERO CIVIL

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

El día viernes 29 de setiembre de 2023, cuando se procedió a ejecutar la partida de excavación, vecinos inmediatos a la zona se opusieron intempestivamente con violencia (interponiendo fuerza mayor, atacando y destruyendo el cerco perimétrico), mencionando que el servicio SARE no va en la zona porque traerá malestar en la población aledaña, desinformación generada por vecinos y comerciantes de la nueva zona, además la concurrencia tenía el respaldo del Sr. Luis Antonio Suclupe Sánchez (Juez de Paz de Primera Nominación - Túcume y moradores que estuvieron presentes en el punto de intervención N° 02 - Losa Deportiva Federico Villarreal, concurrieron a este nuevo punto a incidir con la no ejecución del servicio SARE a inmediaciones del Mercado Pueblo Joven, se trató de emitir información acertada respecto al servicio SARE pero el desconocimiento y convencimiento de los vecinos era mayor, que actuaron sin medir las consecuencias.

CONCLUSIONES

- Se concluye que el suscrito viene coordinando y trabajando conjuntamente con las entidades y empresa encargada del servicio, con el fin de dar solución a los inconvenientes e imprevistos que se vienen presentando antes del inicio de actividades, ante ello es necesario tomar en cuenta lo redactado en este informe con el fin de tomar acciones inmediatas para el beneficio de la población de Túcume.

- Durante el primer mes del contrato con la 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.

RECOMENDACIONES

- Sabiendo que los plazos serán imposibles de cumplir, sumando a que no se tiene comprado el material de importación sugiero se evalué con el área legal la rescisión del contrato ya que situación actual del servicio no brinda las garantías para lograr los objetivos trazados en un inicio, tomando en cuenta que estamos entrando al último mes de intervención.

Dicho informe, refiere que, durante el primer mes de ejecución contractual, no se ha podido efectuar actividades de la primera partida de los trabajos establecidos en el CONTRATO, debido a la oposición de la población aledaña a la zona de trabajo, situación que incluso no permitió el desarrollo de los trabajos en la tercera ubicación determinada, hecho que finalmente no ha podido ser revertido, razón por la cual, el DEMANDADO procedió a resolver el CONTRATO sin responsabilidad de las Partes.

60. Prosiguiendo con el análisis, se tiene que el numeral 36.1 del artículo 36° de la Ley establece la posibilidad de resolver el CONTRATO por hechos ajenos a las Partes que determinen la imposibilidad de efectuar las prestaciones contractuales (SIC): "*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",* también, es preciso señalar que ello es corroborado en el numeral 164.4 del artículo 164° del Reglamento, el cual precisa (SIC): "*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";* considerando ello, se tiene que una de las formas de resolver un contrato regulado bajo la normativa de contrataciones del Estado, es a través de la figura del hecho sobreviniente que impida la ejecución de las prestaciones contractuales.

61. Es preciso indicar, que dicha causal es distinta a las de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que conforme se aprecia en la redacción de los artículos 36° de la Ley y 164° del Reglamento, el hecho sobreviniente que imposibilita la ejecución prestacional constituye una categoría especial, independiente y separada del caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual, no corresponde

evaluar el supuesto alegado por el DEMANDADO para resolver el CONTRATO bajo los parámetros, requisitos y exigencias del caso fortuito o fuerza mayor.

62. Asimismo, es necesario precisar en este punto del análisis, que si bien en la argumentación del DEMANDADO, éste ha hecho referencia al caso fortuito o fuerza mayor; no obstante, se observa de la Carta N° 70-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 y del Informe N° 405-2023/VIVIENDA/VMCS/PNSU/UMPS-ATICSE que el DEMANDADO no considera al caso fortuito o fuerza mayor para proceder con la resolución contractual, sino, efectúa su acto resolutorio basándose en la existencia de un hecho que es ajeno a las Partes y determina la imposibilidad de continuar con la ejecución del CONTRATO.

63. Como se ha visto en las instrumentales glosadas, así como en las que existen en autos, se tiene que durante la ejecución de las prestaciones, han surgido situaciones de conflicto sociales, producto de la ubicación de la zona donde se efectuaría el servicio, en concreto, la población aledaña a la zona se opuso a que se efectúen las labores del servicio, ejecución de trabajos para la derivación y almacenamiento de aguas pluviales (lluvia), siendo ello, una realidad que es inexorable y que ha sido corroborada en el marco del presente proceso arbitral.

64. Dicha situación de conflictividad ha imposibilitado el desarrollo de la ejecución contractual conforme se ha evidenciado, siendo que conforme a las posiciones de las Partes, no es desconocida por éstas, observándose claramente que dicha imposibilidad es definitiva, dado que dicha oposición social se mantuvo durante los dos (2) primeros meses de una intervención prevista para tres (3) meses, en tal sentido, resulta meridiano que existe una imposibilidad para la ejecución de las prestaciones, la cual, como se evidencia no resulta imputable a ninguna de las Partes.

65. Finalmente, resulta necesario señalar que conforme a los argumentos y posición del DEMANDANTE, éste no ha podido probar que durante la ejecución del CONTRATO que la imposibilidad de su ejecución se derive de una omisión o actuar poco diligente del DEMANDADO respecto de las actividades de gestión social; por el contrario, de autos data que en efecto durante la ejecución del CONTRATO surgieron eventos que impidieron la ejecución del CONTRATO, los cuales constituyen hechos sobrevinientes que justificaron la decisión de la DEMANDADA de resolver el CONTRATO sin responsabilidad de las Partes conforme el numeral 164.4 del artículo 164° del Reglamento; en consecuencia,

corresponde no estimar la pretensión contenida en el presente punto controvertido, correspondiendo declararla infundada en todos sus extremos.

II.1 Segundo y Tercer Punto Controvertido derivado de la Segunda y Tercera Pretensión 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.

Posición del DEMANDANTE

66. En lo que respecta al presente eje controversial, se tiene que el DEMANDANTE ha formulado dos (2) pretensiones de pago respecto de trabajos que reclama haber efectuado en el marco del desarrollo de los servicios regulados en el marco contractual, señalando que éstos no han sido cancelados por parte del DEMANDADO.

67. 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).

68. Asimismo, se tiene que el DEMANDANTE, con fecha 9 de noviembre de 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).

69. 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.

Posición del DEMANDADO

70. 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.

71. 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.

72. Considerando lo expuesto, el DEMANDADO refirió que mediante Carta N° 002-2023-RMCC de 11 de octubre del 2023, el Ing. Roy Manuel Cruzate Cabrejos, encargado del seguimiento y monitoreo del SARE en la localidad de Túcume, informó sobre los avances por un monto diferente al reportado por el DEMANDANTE durante el periodo 5 de setiembre de 2023 al 4 de octubre de 2023 correspondiente al primer entregable.

73. El DEMANDADO, conforme a su posición, señaló que hubo discrepancias en las cantidades del primer entregable entre el DEMANDANTE y el encargado del seguimiento y monitoreo; por lo que, no se procedió a dar la conformidad correspondiente, asimismo en el primer entregable no se presentó el quinto punto establecido en los términos de referencia.

74. Asimismo, el DEMANDADO refirió que no se otorgó la conformidad de la prestación debido al incumplimiento de la documentación establecida para otorgar la conformidad referida a los estudios y/o informes básicos, los cuales debieron ser obtenidos por el DEMANDANTE y los cuales respaldan y aseguran la funcionalidad del sistema a habilitar, asimismo, aunado a ello los montos de avance eran contradictorios.

75. Por otro lado, el DEMANDADO precisó que de la revisión del segundo entregable, se apreció que en el Ítem 7 - Panel Fotográfico que los trabajos de excavación fueron realizados los días 3 y 4 de noviembre del 2023, es decir, se evidencia que fueron ejecutados de manera posterior al periodo del segundo

entregable y sin ninguna verificación y aprobación técnica por parte del monitor encargado; asimismo, el entregable no se encontraba completo de acuerdo a los términos de referencia en los puntos 4, 5, 6, 9 y 10, por lo cual, no contó con la conformidad técnica ni del monitor ni del área usuaria.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

76. En lo que respecta al análisis del Segundo y Tercer Punto Controvertido, el Colegiado considerando su proximidad conceptual ha tenido a bien el proceder a efectuar su análisis en forma conjunta, ello con la finalidad de evitar un pleonasmo innecesario que no permita obtener un Laudo Arbitral integral y comprensible para las Partes.

a) Delimitación de la controversia

77. Conforme se evidencia de la tesis y antítesis formulada por las Partes, se observa que tienen posiciones controversiales respecto de la ocurrencia del cumplimiento contractual, así, para el DEMANDANTE, señaló que ha cumplido con efectuar sus prestaciones en el marco del CONTRATO, en tanto que para el DEMANDADO, éstas no han sido cumplidas, no habiéndose obtenido la conformidad para la procedencia del pago.

78. En el marco de lo expuesto, es conveniente resaltar que el CONTRATO es uno de prestación de servicios, donde el DEMANDANTE se obligaba a efectuar un servicio para la derivación y almacenamiento de aguas pluviales, a efectos de evitar aniegos e inundaciones en la zona donde se desarrollaría el servicio contratado a cargo del DEMANDANTE.

79. Cabe señalar, que, conforme a lo estipulado en la Cláusula Cuarta del CONTRATO, el pago de las prestaciones se debía efectuar de acuerdo conforme las condiciones y estipulaciones pactados en la citada cláusula:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en una sola armada en proporción a la cantidad de viajes realizados y validados, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El pago se realizará en tres (03) armadas luego de la presentación de cada entregable, de acuerdo al avance físico realmente ejecutado y según estructura de costos, precios unitarios ofertados (incluido IGV) y de acuerdo a lo informado y validado por la supervisión de servicio para cada entregable.

El pago se efectuará en soles una vez otorgada la conformidad del entregable por parte de la Unidad para la Mejora de la Prestación de los Servicios (UMPS), del Programa Nacional de Saneamiento Urbano (PNSU), del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS). El monto incluye los impuestos de ley, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

80. Siendo ello así, el pago de los entregables se encontraba condicionadas a la conformidad del DEMANDADO, a través del pronunciamiento de la Unidad para la Mejora de la Prestación de los Servicios (UMPS), órgano de administración del DEMANDADO.

b) La conformidad y pago, un binomio indisoluble

81. Ahora bien, en lo que respecta el desarrollo contractual, se tiene que el cumplimiento oportuno de las obligaciones, tanto de la prestaciones como de las contraprestaciones es lo buscado y requerido a nivel contractual por las Partes, ya que ello resulta ser lo eficiente para el beneficio de ambas; sin embargo, dentro de la ejecución de las prestaciones, no siempre ocurre ello, existiendo en muchas ocasiones el incumplimiento de obligaciones, tanto del contratista como de la entidad contratante.

82. Así, se tiene que el pago es la prestación más importante que tiene toda entidad contratante (DEMANDADO), constituyendo sin lugar a duda una obligación esencial, ya que permitirá la continuidad del CONTRATO y el desarrollo de las prestaciones establecidas en el sinalagma contractual.

83. En ese orden de ideas, es necesario recalcar lo establecido en el numeral 171.1 del artículo 171º del Reglamento, el cual establece (SIC)*: "La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente".* Es decir, conforme a la normativa en contrataciones del Estado, el pago presupone el otorgamiento de la conformidad.

84. 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.

85. 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.

c) <u>Lo reclamado por el DEMANDANTE en el seno del presente arbitraje</u>

86. Conforme se puede evidenciar de observar las pretensiones contenidas en la Segundo y Tercer Punto Controvertido sustanciadas en el presente eje controversial (SIC): "Se realice la cancelación de la Valorización N° 01, por el monto valorizado del mes que asciende a la suma de S/. 221,120.03 soles incluido IGV" y "Se realice la cancelación de la Valorización N° 02, por el monto valorizado del mes que asciende a la suma de S/. 153,024.50 soles incluido IGV"; n ese entendido, lo que requiere el DEMANDANTE es el pago de las

contraprestaciones impagas y que según refiere, fueron cumplidas conforme al CONTRATO.

87. Conforme se evidencia, el DEMANDANTE no ha reclamado como fórmula de su pretensión principal, la conformidad y pago, lo cual determinaría al Colegiado a realizar un análisis respecto de la conformidad de la prestación del servicio; sino, ha requerido únicamente el pago, lo cual implica en el marco de la teoría del caso del DEMANDANTE demostrar la existencia, como presupuesto, de la conformidad de los servicios prestados.

88. Prosiguiendo con el análisis, corresponde entonces que el DEMANDANTE a fin de fundar su pretensión principal pueda demostrar la existencia de la conformidad correspondiente, situación que no se advierte de los medios probatorios adjuntados y que fueron admitidos en el presente proceso arbitral; en consecuencia, se tiene que existe insuficiencia probatoria respecto de las pretensión principal, puesto que si bien es cierto se puede llegar a determinar que el DEMANDANTE inició los procedimientos para los pagos de las valorizaciones pretendidas, no existe medio probatorio válido en el marco del presente proceso arbitral que corrobore la existencia de la conformidad correspondiente y por tanto, del derecho de pago reclamado, en ese sentido, se debe desestimar las pretensiones analizadas en el Primer y Segundo Punto Controvertido y proceder a declararlos improcedentes.

III.1 Cuarto Punto Controvertido derivado de la Quinta Pretensión 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).

Posición del DEMANDANTE

89. 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.

90. Señala también el DEMANDANTE, que ha sido el DEMANDADO, quien, actuando de mala fe, procedió a resolver el CONTRATO en forma indebida y por consiguiente, generó un perjuicio de responsabilidad contractual, correspondiéndole ser indemnizado por lucro cesante y daño emergente.

91. Prosiguiendo con su relato, el DEMANDANTE sostiene que el lucro cesante deriva de la utilidad frustrada por la resolución del CONTRATO, asimismo, el daño emergente se erige a raíz de los costos en los que ha incurrido producto de la ejecución del CONTRATO y que han sido asumidos con el propio peculio, tales como gastos de movilización, pagos tributarios y a proveedores entre otros.

92. En ese sentido, el DEMANDADO reclama el resarcimiento del daño ocasionado producto de la indebida resolución del CONTRATO que ha efectuado el DEMANDADO y en vista de ello, corresponde ser resarcido por los perjuicios que se le ha ocasionado.

Posición del DEMANDADO

93. Por su parte, el DEMANDADO ha sostenido que se debe desestimar dicha pretensión, en razón de que la figura de la indemnización por daños y perjuicios constituye una forma de resarcir los daños causados por el incumplimiento de un contrato (Responsabilidad Civil Contractual) o porque un sujeto ha causado un daño a una persona que no tienen ningún vínculo contractual (Responsabilidad Civil Extracontractual). En ese sentido, precisó el DEMANDADO que, al haber la existencia de un contrato, se tiene que éste no dejo de cumplir con sus obligaciones, siendo que producto de que el DEMANDANTE no podía cumplir con sus labores es que se procedió a resolver el CONTRATO.

94. A manera de complemento, el DEMANDADO refirió que fue la población quien imposibilitó que el DEMANDANTE pueda desarrollar normalmente sus actividades, hecho que no es responsabilidad del DEMANDADO, máxime, cuando se realizaron las coordinaciones correspondientes a fin de trasladar el servicio a otros espacios geográficos.

95. En ese sentido, el DEMANDADO precisó que, de conformidad con lo expuesto previamente, el CONTRATO se resolvió por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento de éste, que no es imputable a las Partes; en consecuencia, la Quinta Pretensión Principal debe ser declarada infundada.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

96. Es necesario en este punto del análisis, el destacar que en lo referido a la presente pretensión, resultan aplicables las disposiciones y regulaciones establecidas en el Código Civil, toda vez que las instituciones jurídicas

involucradas corresponde a ejecución contractual e indemnizaciones, siendo totalmente permisible la aplicación de la normativa civil, sin que ello implique el desconocimiento de las disposiciones en materia de contrataciones del Estado, ello de conformidad a lo dispuesto en el acápite "Sobre la aplicación de las normas de derecho público y de derecho privado" del presente Laudo Arbitral".

97. Corresponde, considerando la naturaleza de la pretensión, así como la posición tomada por las Partes, el efectuar un análisis conceptual de lo que es la institución jurídica del daño, ello con la finalidad de sustentar la posición definitiva del Tribunal Arbitral.

a) La tratativa y conceptualización del daño

98. Ahora bien, dada la naturaleza de la pretensión reclamada, es necesario acotar el daño como elemento constitutivo clave en el análisis de las pretensiones, supone siempre el acaecimiento de un hecho que lesiona un interés jurídicamente protegido, provocando siempre un perjuicio y generando consecuencias negativas en la esfera jurídica de un sujeto de derecho, ya sean estas de contenido patrimonial o no.

99. Por lo tanto, cada vez que nos encontremos frente a un daño resarcible, que cumpla con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia, y concurran a su vez los otros elementos configuradores de responsabilidad civil (hecho generador, relación de causalidad y criterio de imputación), se activará la tutela resarcitoria, como mecanismo de defensa frente al sufrimiento de un daño injusto, la que siempre debe expresarse en términos económicos[8] o patrimoniales (indemnización), sea cual fuere la naturaleza del daño.

100. En este punto del análisis, resulta útil traer a colación lo expuesto por el profesor Felipe Osterling Parodi[9], quien precisa respecto del daño emergente y lucro cesante lo siguiente:

> *"[…] 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*

[8] Fernández Cruz, Gastón. *La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial*. En: V Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial. Lima: IUS ET VERITAS, 2014, p. 237.

[9] OSTERLING PARODI; FELIPE. La Indemnización de Daños y Perjuicios. Artículo publicado en el portal electrónico (web): http//:www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf.

empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró (artículo 1321 del Código Civil) […]"

Concretamente, se tiene que existe una relación intrínseca entre el daño emergente y lucro cesante. Teniendo en cuenta lo expresado, para que exista un lucro cesante debe de existir un daño emergente, es decir la persona que sufre el evento dañoso se ha debido de ver empobrecido o haber perdido un determinado bien y es a raíz de dicha situación que se debe de reparar lo dejado de percibir, que se define como lucro cesante, que no es más que las utilidades dejadas de percibir de no haber sucedido el daño producido.

101. Por lo tanto, cada vez que nos encontremos frente a un daño resarcible, que cumpla con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia, y concurran a su vez los otros elementos configuradores de responsabilidad civil (hecho generador, relación de causalidad y criterio de imputación), se activará la tutela resarcitoria, como mecanismo de defensa frente al sufrimiento de un daño injusto, la que siempre debe expresarse en términos económicos[10] o patrimoniales (indemnización), sea cual fuere la naturaleza del daño.

b) <u>Los elementos de la responsabilidad civil y la necesidad de su corroboración</u>

102. A fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil, es importante considerar los siguientes presupuestos:

- **DAÑO:** Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura, definido este concepto como *«todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio[11]»* no obstante, el daño *«no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido […], pues él incide más bien en las consecuencias, en aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido»[12];* de este modo, se debe distinguir el evento dañoso del daño, el cual –desde el punto de vista de sus consecuencias– pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales.

[10] Fernández Cruz, Gastón. *La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial*. En: V Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial. Lima: IUS ET VERITAS, 2014, p. 237.
[11] LARENZ, Karl. «Derecho de obligaciones», traducción española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958. Pág. 193.
[12] ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 8va. Edición. Instituto Pacífico, septiembre 2016. pág. 299.

- **ANTIJURIDICIDAD:** Se entiende a una conducta antijurídica como aquélla que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.

- **NEXO CAUSAL:** Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos (2) análisis fundamentales, debe diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño –causalidad jurídica.

- **FACTOR DE ATRIBUCIÓN:** Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el dolo.

103. Así, es de observarse que al margen de realizar cualquier imputación para el resarcimiento de un eventual perjuicio que se le haya causado, el requirente tiene el deber procesal de demostrarlo, es decir, no solamente postular su petitorio, sino corroborarlo a través de medios probatorios los presupuestos que constituyen el daño y su real impacto, vale decir que puedan demostrar con especial énfasis el daño o perjuicio que sufre y el nexo causal que vincula la acción u omisión de quien produce el daño o perjuicio con el afectado.

104. Considerando lo expuesto y conforme lo reclamado por el DEMANDANTE, lo que busca mediante el presente arbitraje, es el resarcimiento de un daño que alega haber sufrido producto de las omisiones de la DEMANDADA.

c) Respecto del daño y su necesidad probatoria

105. De esta forma, podemos llegar a inferir que, sobre la indemnización por daños y perjuicios, el término daño patrimonial hace referencia a todo menoscabo o detrimento que se produce en los bienes de un sujeto, esto es en su patrimonio.

106. Ahora bien, es necesario destacar que, conforme al pedido indemnizatorio, se tiene que la DEMANDANTE con ocasión de su pretensión sólo ha reclamado para si daño patrimonial.

107. 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.

108. Nuestro Código Civil Peruano[13] establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, pudiendo comprender este resarcimiento al daño emergente, lucro cesante y daño moral.

109. El profesor Osterling Parodi[14], sostiene que la indemnización, para ser completa, debe comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida. Por eso, el acreedor tiene el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas.

110. 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 1321º del Código Civil).

111. Por su parte Espinoza Espinoza[15] 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.

---

[13] Artículos 1321º y 1322º del Código Civil Peruano.

[14] OSTERLING PARODI, Felipe. "La Indemnización de Daños y Perjuicios". http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf

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

112. Del mismo modo, cabe citar la Sentencia emitida en casación por la Corte Suprema de Justicia de la República Nº 99-1999, del 16 de junio de 1999, en cuyo considerando segundo estableció que (SIC): *"[…] que, la carga de la prueba de los daños y perjuicios, sean estos derivados de una responsabilidad contractual o extracontractual, la tiene el perjudicado o el agraviado; en tal virtud, respecto a este requisito son comunes las reglas aplicables a ambos tipos de responsabilidad."*

113. Bajo este contexto, cabe recordar que en palabras De Trazegnies[16], indemnizar refiere hacer lo necesario para que aquel que fue dañado quede como si hubiera sido indemne, es decir, no dañado. Por tanto, indemnizar no quiere decir pagar suma de dinero sino simplemente reparar, cualquiera que sea la forma que adquiera la reparación.

114. 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 resultó infundada y por tanto, se tiene por válida la mencionada resolución contractual.

115. 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, no se configuran antijuricidad, factor de atribución ni nexo causal como elementos del daño y por ende, el DEMANDANTE no puede imputar el reclamo de un daño producido por la resolución del Contrato, en consecuencia, corresponde desestimar la presente pretensión y declararla infundada.

IV.1 Quinto Punto Controvertido derivado de la Sexta Pretensión Principal

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.

Posición de la DEMANDANTE

[16] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Para leer el Código Civil. La responsabilidad extracontractual. Volumen IV. Tomo II. Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1988. Página 115.

116. 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.

Posición del DEMANDADO

117. Por su parte el DEMANDADO no ha manifestado posición al respecto, no efectuando ningún argumento formal de contradicción referida al presente punto controvertido, advirtiéndose que fue declarada parte renuente al n efectuar la contestación de su demanda arbitral.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

118. Resulta necesario 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.

119. El principio de *"costs follow the event"* tiene una atractiva simplicidad. Asume que un arbitraje concluirá con un ganador y un perdedor, y los costos se

adjudicarán al ganador; sin embargo, en los casos que implican demandas y muchos tipos de daños, el éxito a menudo se divide en muchos frentes.

120. En estas circunstancias, las Partes pueden señalar diferentes medidas de éxito relativo, incluyendo medidas aritméticas (tales como el porcentaje de daños recuperados respecto de los daños originalmente reclamados, numéricas (mediante listas comparativas de éxitos), o evaluaciones más sustanciales del resultado.

121. En el presente caso, el DEMANDANTE ha justificado la decisión de iniciar este arbitraje; así, a nivel global; sin embargo, visto el resultado de la sustanciación de las pretensiones, se tiene que el DEMANDADO es la parte vencedora en el arbitraje y tendría derecho a una condena en costas y costos.

122. Un tribunal puede condenar en costas a una cantidad fija o a un porcentaje de los costes razonables reclamados. El éxito relativo de las Partes (como quiera que se mida) no es un criterio exclusivo. La conducta de las Partes en el arbitraje es siempre un factor.

123. Siendo ello así, el presente proceso arbitral se ha generado debido a que ambas Partes actuaron conforme a la convicción que creían que les asistía la razón, habiéndose generado un contradictorio donde finalmente se discernió la razón en una de ellas, sin embargo, ningún accionar de éstas estuvo ligado a la temeridad o abuso del derecho, limitándose a defender lo que entendía cada una de ellas por justicia, siendo así las cosas, corresponde no condenar a ninguna de las Partes sufragar la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje, estableciendo que el DEMANDANTE deberá concurrir con el sesenta por ciento (60%) de las costas y costos del presente arbitraje, debiéndose declarar fundada en parte la Sexta Pretensión Principal analizada en el Quinto Punto Controvertido.

124. Por otra parte, es necesario precisar a las Partes que, con los medios probatorios aportados, no han logrado acreditar mayores costos incurridos en el presente arbitraje, distintos a los honorarios arbitrales, de secretaría arbitral y a los gastos administrativos del CENTRO DE ARBITRAJE, razón por la cual el concepto de costas y costos sólo podrá abarcar a lo señalado previamente.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, LAUDA:

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

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

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE 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 EN PARTE 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 CONSORCIO TÚCUME a asumir el sesenta por ciento (60%) de las costas y costos del presente arbitraje (gastos administrativos del CENTRO DE ARBITRAJE, honorarios arbitrales y de secretaría arbitral).

SEXTO: NOTIFICAR a las Partes.

DENNIS ITALO ROLDAN RODRÍGUEZ

Presidente del Tribunal Arbitral

EDWIN GIRALDO MACHADO

Árbitro