



CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ACIR
INTERNACIONAL

[Handwritten signature]
5-24

ACIR INTERNACIONAL
4 SEP 2024 15:21 00:06:53

PROCESO ARBITRAL: N°043-2024-ACIR INTERNACIONAL

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
CONSORCIO SW	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TÚCUME

ÁRBITRO ÚNICO

Carmen Santa Cruz Álvarez

SECRETARIA ARBITRAL

Mariela Santoyo Cornejo

LAUDO

Chiclayo, 4 de Septiembre de 2024

074-618775 | 984495835

arbitraje@acirinternacional.com

www.facebook.com/acir.internacional

Calle La Plata 142 Urb. San Eduardo - Chiclayo

www.acirinternacional.com

RESOLUCIÓN ARBITRAL N°11

En Chiclayo, el 4 de septiembre de 2024, la Árbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley, el Reglamento del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL (en adelante EL CENTRO) y las normas pactadas en el Acta de Instalación, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones y puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este **LAUDO DE DERECHO**.

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL. -

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DE LA ÁRBITRA ÚNICA

Con fecha 26 de agosto del 2022, **CONSORCIO SW (EN ADELANTE EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE)** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TUCUME (EN ADELANTE LA ENTIDAD O EL DEMANDADO)**, suscribieron el Contrato de Consultoría N°13-2022-GM-MDT para llevar a cabo la Supervisión de la obra "Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I.E.I. N°217 Purísima Concepción. Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque Departamento de Lambayeque" CUI N°2532906 (**EN ADELANTE EL CONTRATO**).

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, el Contratista hizo uso de la cláusula arbitral contenida en la Cláusula Décima Novena del Contrato denominada SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad correspondiente.

El arbitraje será institucional y resuelto por **TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR TRES (3) ÁRBITROS**, LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: **CENTRO ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA CENTENARIA CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE LAMBAYEQUE** y **CENTRO DE PERITAJE Y ARBITRAJE - CIP CD LAMBAYEQUE**.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del 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 sometidos a arbitraje.



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

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Mediante la Resolución N°01 de fecha 06 de febrero de 2024 se tuvo por instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal integrado por la Dra. Carmen Andrea Santa Cruz Alvarez y en consecuencia se establecen las reglas que guiarán en adelante las actuaciones arbitrales, en concordancia con lo establecido en el Reglamento.

En dicha resolución, se establecieron las reglas que guiarán las actuaciones arbitrales, en concordancia con lo establecido en el Reglamento del Centro y dejó constancia de que, en lo demás, regirá el reglamento de ACIR Internacional y, en caso exista algún vacío o defecto en la regulación del procedimiento, el Árbitro Único podrá decidir razonablemente cuál será la regla aplicable.

La Secretaria Arbitral encargado del presente proceso es la Secretaria Arbitral del Centro, Dra. Mariela del Pilar Santoyo Cornejo.

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante la Resolución N°5 de fecha 17 de junio de 2024 se fijaron los Puntos Controvertidos del presente arbitraje y se otorgó a ambas partes un plazo de tres (3) días hábiles para pronunciarse respecto a los puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS

4.1. De la demanda:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia de la Resolución de contrato aplicado por el Contratista a través de la Carta N. 70-2023-CSW/SVM (carta notarial) recepcionado por la Entidad con fecha 03.10.2023.



Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de contrato aplicado por la Entidad a través de la Resolución de Alcaldía N. 243-2023 MDT/A ya que la misma no surtiría efecto legal por los vicios que contiene el acto y ser posterior a la Resolución de contrato por parte de mi representada CONSORCIO SW.

Tercer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral Unipersonal especifique quien asumirá los gastos arbitrales del proceso.

En el sexto considerando de la Resolución N°5 de fecha 17 de junio de 2024 se dejó constancia de que los puntos controvertidos constituyen una pauta de referencia y se reserva el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más convenientes para los fines de resolver la presente controversia.

Mediante la Resolución N°6 del 24 de junio de 2024 se declararon consentidos los puntos controvertidos propuestos en la Resolución N° 5, de fecha 17 de junio de 2024.

PROCEDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

En el cuarto punto resolutivo de la Resolución N°5, de fecha 17 de junio de 2024 se tuvieron por admitidos los siguientes medios probatorios:

Por parte del Contratista:

7.1 De la demanda Arbitral:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el ítem "7. Medios probatorios" identificados con los anexos A-1 al A-26, del escrito de fecha 27 de febrero de 2024.

Por parte de la Entidad:

7.2 De la contestación de la Demanda

Los medios probatorios documentales ofrecidos en los ítems "IV Ofrecimiento de pruebas e identificación de anexos", desde 1-A hasta 1-N", de fecha 13 de marzo del 2024.



4. ALEGATOS FINALES Y CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA

Mediante la Resolución N°6 del 24 de junio de 2024 se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a fines de presentar su escrito de alegatos finales y de considerarlo pertinente, solicitar el desarrollo de una Audiencia de Informes Orales.

Mediante la Resolución N°7 del 3 de julio de 2024 se tuvo presente el escrito de alegatos presentado por el Contratista el 1 de julio de 2024.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante la Resolución N°7 del 3 de julio de 2024 se citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el día 12 de julio de 2024, a las 11:00 a.m.

El 12 de julio de 2024 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

6. PLAZO PARA LAUDAR

En la Resolución N°9 del 1ero de agosto de 2024 se fijó el plazo para laudar de quince (15) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la notificación de la presente resolución, prorrogables por siete (7) días hábiles.

Mediante la Resolución N°10 del 22 de agosto de 2024 se prorrogó el plazo para laudar a siete (7) días hábiles adicionales, contados después del vencimiento del primer plazo.





II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➤ LA DEMANDA

Con fecha 20 de febrero de 2024, **CONSORCIO SW** presentó su demanda contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TÚCUME**, subsanada el 27 de febrero de 2024, formulando las siguientes pretensiones, en base a los fundamentos de hecho y de derecho que se indican en la demanda:

PRIMERA PRETENSION. -

Que, se declare la validez y eficacia de la Resolución de Contrato aplicado por el CONTRATISTA a través de la Carta N°70-2023-CSW/SVM (carta notarial), recepcionado por la ENTIDAD con fecha 03 de Octubre del 2023.

SEGUNDA PRETENSION. -

Que, se declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato aplicado por la ENTIDAD a través de la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A, ya que la misma no surtiría efecto legal por los vicios que contiene el acto y ser posterior a la Resolución de Contrato por parte de mi representada CONSORCIO SW.

TERCERA PRETENSION ALTERNATIVA. -

Se ordene el pago de costos arbitrales a favor del CONTRATISTA, y demás gastos que ocasione el presente arbitraje.

➤ CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con la Resolución N°02 del 21 de febrero de 2024, el Árbitro Único declaró se declaró Inadmisibles el escrito de demanda arbitral, por ende, se otorgó al Contratista el plazo de tres (3) días hábiles para subsanar lo correspondiente, bajo apercibimiento de resolver conforme a ley.

Mediante el escrito presentado el 27 de febrero de 2024 el Contratista subsanó la demanda.



Con la Resolución N°03 del 27 de febrero de 2024, el Árbitro Único tuvo presente el escrito presentado por el Contratista de fecha 27 de febrero de 2024; se admitió a trámite el escrito de demanda arbitral y se corrió traslado a su contraparte del mismo y del escrito de subsanación, a efectos de que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpliera con contestar los referidos escritos y de considerarlo pertinente, formulara reconvencción, adjuntando los medios probatorios que considere necesarios.

El 13 de marzo de 2024 la Entidad presento la contestación de demanda.

Con la Resolución N°04 del 24 de mayo de 2024, el Árbitro Único declaró inadmisibile el escrito de contestación de demanda arbitral, por ende, y otorgó a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles para subsanar lo correspondiente, bajo apercibimiento de resolver conforme a ley.

Con la Resolución N°5 del 17 de junio de 2024 se tuvo por no subsanada la contestación de demanda arbitral, por ende, se puso a conocimiento de la contraparte en el estado que se presentó.

III. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIDA

De conformidad con la cláusula sexta del CONTRATO: **“El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.”**

De acuerdo con la página 4 de las Bases integradas del proceso selección PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPECIAL N° 01-2022-MDT/CS del cual se deriva el CONTRATO (información que es pública a través del Sistema del SEACE), la base legal de dicho proceso de selección es:

“1.1. BASE LEGAL

- Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (en adelante la Ley).
- Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante el Reglamento).
- Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que aprueba el T.U.O. de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. (En adelante la LCE).



- Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (En adelante el RLCE).
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, que aprueba el T.U.O. de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.
- Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.
- Código Civil.”

Asimismo, de acuerdo con la cláusula décimo octava del CONTRATO: **“Sólo en lo no previsto en este contrato, en el Reglamento, en el TUO de la LCE y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.”**

De acuerdo con el artículo 7-A.8 de la Ley N° 30556: **“En todo lo no regulado y siempre que no contravenga la presente Ley y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, es de aplicación supletoria la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento...”**

En consecuencia, de lo señalado en el ítem 1.1 BASE LEGAL de las Bases integradas del CONTRATO, las cláusulas sexta y décimo octava del CONTRATO, y el artículo 7-A.8 de la Ley N°30556; de acuerdo a lo señalado por ambas partes, la presente controversia tiene como marco normativo el de la Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (en adelante la Ley), el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante el Reglamento) y supletoriamente en todo lo regulado en esta norma la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el T.U.O. de la Ley N° 30225, en adelante la LCE y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el RLCE.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES.



Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad a las reglas del proceso, el reglamento del Centro, la Ley, su Reglamento, la LCE, el RLCE; y la Ley de Arbitraje, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1071 aplicable de manera supletoria; (ii) Que, EL CONTRATISTA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iii) Que, LA ENTIDAD, fue debidamente emplazada con la demanda y tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iii) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y (iv) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal procede a laudar dentro del plazo establecido analizando los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido en la Resolución N°5 de fecha 17 de junio de 2024.

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO APLICADO POR EL CONTRATISTA A TRAVÉS DE LA CARTA N. 70-2023-CSW/SVM (CARTA NOTARIAL) RECEPCIONADO POR LA ENTIDAD CON FECHA 03.10.2023.

Posición de la parte demandante.-

PRIMERO: Con fecha 12 de Agosto del 2022, el Comité de Selección de la Municipalidad Distrital de Túcume, adjudicó la Buena Pro del Procedimiento de Contratación Pública Especial N°01-2022-MDT/CS-1, para la contratación de la Supervisión de la obra "Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I.E.I. N°217 Purísima Concepción, Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque" CUI N°2532906 al Consorcio SW, (Integrado por Walter Javier Montalván Bernal con RUC N°10175354374 y Sandra Viciarte Mata con RUC N°10168004473), por el monto de S/315,240.69 (Trescientos quince mil doscientos cuarenta con 69/100 Soles incluido el IGV).

Con fecha 26 de Agosto del 2022, se suscribe el Contrato de Consultoría N°13-2022-GM-MDT, entre la Municipalidad Distrital de Túcume y el Consorcio SW, conformado por las Personas Naturales: Walter Javier Montalván Bernal con RUC N°10175354374 y Sandra Viciarte Mata con RUC N°10168004473, para llevar a cabo la Supervisión de la obra "Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I. E. I. N°217 Purísima Concepción, Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque Departamento de Lambayeque" CUI N°2532906, con un plazo de ejecución de 180 días calendario y un monto contractual de S/315,240.69 (Trescientos quince mil doscientos cuarenta con 69/100 Soles incluido el IGV).





Con fecha 11 de octubre del 2022, la Municipalidad Distrital de Túcume y la UGEL Lambayeque hace la entrega del terreno a la Empresa Constructora donde se construirá la I.E.I n°217 Purísima Concepción del Distrito de Túcume; terreno que fue designado por la UGEL Lambayeque mediante Resolución Directoral N°004098-2022-GR. LAMB/GRED/UGEL. LAMB (4334212-8) y que mediante Memorándum N°191-2022-GR-LAM/GRED- LAMB-ADM (4347353-1) designa al señor José María Ynfantes Santamaría (representante legal del área de Patrimonio de la Ugel Lambayeque) a que efectuó dicha entrega, quien procedió a ubicar y estacar los puntos que limitan la poligonal del terreno en la cual se pudo verificar que el área y linderos establecidos coinciden, se procedió a suscribir el Acta de Ubicación y Entrega de Terreno.

Con fecha 12 de Octubre del 2022 se firma el Acta de Inicio de Obra, correspondiéndole la fecha de culminación de obra el 09 de abril del 2023 (180 días calendarios).

Con fecha 21 de Octubre del 2022 se firma el Acta del Suspensión de Plazo N°01 debido a problemas sociales.

Con fecha 05 de Mayo del 2023 se firma el Acta de Reinicio de Obra N° 01, llegando a un acuerdo de reiniciar la ejecución de obra a partir del día lunes 08 de mayo del 2023 y con una nueva fecha de término al 25 de octubre del 2023.

Con fecha 31 de Mayo del 2023 se firma el Acta del Suspensión de Plazo N°02, por un plazo de 08 días, debido a que el residente se contagió de dengue.

Con fecha 05 de Junio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°021-2023- CSW/SVM misma que contiene el Informe N°13-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la Valorización de Supervisión de Obra N°02 del 08/05/2023 al 28/05/2023.

Con fecha 05 de Junio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°022-2023- CSW/SVM misma que contiene el Informe N°14-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la Conformidad de Valorización de Obra N°02 del 08/05/2023 al 28/05/2023, pero además se advierte que la obra se encuentra ATRASADA, ya que solo llegó a un avance ejecutado parcial del mes de mayo del 1.48% frente a un avance programado de 4.25% dando como resultado un avance acumulado del 1.84% frente a un avance acumulado programado del 4.25%.

Con fecha 06 de Junio del 2023 se firma el Acta de Reinicio de Obra N°02, con una nueva fecha de término al 02 de noviembre del 2023.

Con fecha 26 de Junio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°029-2023- CSW/SVM misma que contiene el Informe N°21-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad el ESTADO SITUACIONAL DE OBRA, donde se demuestra con las anotaciones en el cuaderno de obra que la Supervisión de forma reiterada solicitó al Contratista acelere con los trabajos a fin de revertir el atraso de la obra, además de que se indica la presencia de poco personal, y la falta de materiales y maquinaria en la obra.



Con fecha 28 de Junio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°031-2023- CSW/SVM se hizo la devolución del expediente del adicional deductivo vinculante de obra N°01 - Plan de Contingencia, a fin de que levante observaciones indicadas por esta supervisión (autorización de la I.E Federico Villareal le sede permiso al contratista para utilizar el área de su I.E, donde se está colocando el material de préstamo, madera y maquinaria).

Con fecha 03 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°033-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°24-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la Valorización de Supervisión de Obra N°03 del 06/06/2023 al 30/06/2023 donde además se informa del atraso de la obra(...) de los cronogramas de ejecución de obra actualizado y aprobados por esta Supervisión, para el mes de Junio del 06 al 30, contempla un avance de ejecución programado de 22.46%, siendo el 80% el 17.97% teniendo a esa fecha un avance ejecutado del 2.81%, lo cual obtiene un avance de ejecución de obra acumulado de 4.65% VS un avance acumulado de 24.30% teniendo un avance de ejecución en contra de 19.65% teniendo en cuenta que es la tercera valorización consecutiva que el contratista cae en atraso por debajo del 80% del avance programado por lo que esta supervisión recomienda a la entidad realizar la resolución de contrato así como lo indica el artículo N°88 del Decreto Supremo N°148-2019-PCM, por tanto, la obra se encuentra EN ATRASO.

Con fecha 04 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°032-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°23-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la conformidad de Valorización de Obra N°03 del 06/06/2023 al 30/06/2023 del Contratista Trébol Ingeniería S.A.C, realizando las siguientes acotaciones:

- En esta valorización el contratista ha llegado a un avance ejecutado parcial del mes de Junio del 2.81 % frente a un avance programado de 22.46% dando como resultado un avance ejecutado acumulado del 4.65% frente a un avance acumulado programado del 24.30%, teniendo un -19.65% en contra, es la tercera valorización consecutiva que el contratista se encuentra en ATRASO, por lo que tanto el contratista está incumpliendo con la nueva programación actualizada aprobada por la Entidad, teniendo en cuenta lo dicho esta supervisión recomienda dar RESOLUCIÓN de CONTRATO al contratista teniendo en cuenta el Artículo N°88 del Decreto Supremo N°148-2019-PCM.
- Se comunica a la Entidad que en el presente mes no hubo presencia del Ing. Especialista en estructuras por parte de la empresa Contratista, por lo tanto, le corresponde penalidad de 12.5 días, según contrato del contratista la penalidad diaria es de media (0.5) UIT.



Con fecha 07 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°034-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°25-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad que el CONTRATISTA NO REALIZA EL EMTIBAMIENTO EN EXCAVACIONES COLINDANTES A EDIFICACIONES EXISTENTES, poniendo en riesgo la propiedad de terceros ya que se corre el riesgo de rajadura o derrumbe.

Con fecha 07 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°035-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°26-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad que el Contratista NO PRESENTA el levantamiento de observaciones del expediente del Plan de Contingencia, donde se precisa que:

- Con fecha 28 de Junio del 2023, mediante Carta N°031-2023- CSW/SVM se hizo la devolución del expediente del adicional deductivo vinculante de obra N°01 - Plan de Contingencia, a fin de que levante observaciones indicadas por esta supervisión (autorización de la I.E Federico Villareal le sede permiso al contratista para utilizar el área de su I.E , donde se esta colocando el material de préstamo , madera, y maquinaria).

Con fecha 12 de Julio del 2023, la Municipalidad Distrital de Túcume, mediante Resolución de Alcaldía N°153-2023-MDT/A aprueba la Intervención económica de la Obra a cargo de la Empresa Contratista Trébol Ingeniería S.A.C.

Con fecha 17 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°037-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°28-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la Anotación de Asiento N°111 en cuaderno de obra por parte del Ing. Residente donde indica:

- Mediante la Carla N°024-2023/TISAC-MDT presentada el día de hoy a la Entidad por parte del Contratista, en donde se indica que, la Entidad deberá emitir pronunciamiento al respecto de las programaciones de obra vigentes y aprobar la que corresponda en el marco de los errores cometidos en la aprobación de la programación acelerada y nueva actualización aprobadas de acuerdo al documento remitido por el Contratista, al no tener claridad respecto a la programación de obra y calendario valorizado de avance de obra, el contratista se ve en la obligación de paralizar los trabajos a partir del día de hoy 14 de julio del 2023, hasta el pronunciamiento definitivo de la Entidad.



Cabe indicar que la Supervisión desconocía de la carta antes indicada por el Contratista.

- Con fecha 17 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°036-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°27-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la falta de presencia en obra por parte de la empresa contratista Trébol Ingeniería S.A.C

Con fecha 19 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°038-2023-CSWISVM misma que contiene el Informe N°29-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad que el Contratista no presenta autorización para utilizar área de la I.E Federico Villareal durante la ejecución de la obra de la I.E. N°217 Purísima Concepción.

Con fecha 20 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°041-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°31-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la IMPROCEDENCIA DE PARALIZACION DE OBRA.

Con fecha 20 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°040-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°30-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad el ESTADO SITUACIONAL DE OBRA, ya que mediante Resolución de Alcaldía N°153-2023-MDT/A en donde se resuelve aprobar la intervención económica de la obra.

Con fecha 26 de Julio del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°043-2023-CSW/SVM misma que contiene el Informe N°34-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la Constatación física en obra y alcanza programación de obra actualizada al mes de Julio del 2023.

Mediante notificación N°44-2023-SGIDUR-MDT/A de fecha 26 de julio, la Municipalidad Distrital de Túcume, ordena Suspender la Ejecución de Obra, debido a que Reconstrucción con Cambios no transfiere el monto restante para la ejecución de la obra y supervisión.



Con fecha 04 de Agosto del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°047-2023- CSW/SVM misma que contiene el Informe N°37-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad conformidad de la Valorización de Obra N°04 del 01/07/2023 al 25/07/2023, donde además se precisa del atraso de obra y la falta de presencia del personal del Contratista.

Con fecha 04 de Agosto del 2023, el Consorcio SW ingresó por mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Túcume la Carta N°048-2023- CSW/SVM misma que contiene el Informe N°38-2023-CSWNPO del Jefe de Supervisión, donde se da a conocer a la Entidad la conformidad de Valorización de Obra N°04 del 01/07/2023 al 25/07/2023 del Contratista Trébol Ingeniería S.A.C., donde además se precisa:

- Los metrados de las partidas ejecutadas que forman parte de la Valorización N° 04, son los ejecutados durante el periodo del mes de julio desde el 01 hasta el 25.
- Los trabajos se han ejecutado de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas contenidos en el expediente técnico aprobado. Las ligeras incongruencias de detalles entre planos, han sido solucionadas en común acuerdo entre el Ing. Supervisor y el ing. Residente.
- En la presente valorización la Empresa Ejecutora amortiza el 10 % del monto contractual por garantía de adelanto directo.
- Se recomienda a la entidad pagar a tiempo el monto de la valorización, para evitar el pago de intereses por la falta del mismo.
- Se da la conformidad a la valorización N°04 del contratista TREBOL INGENIERIA SAC, por un monto a pagar al contratista de S/.54,618.40 (cincuenta y cuatro mil seiscientos dieciocho con 40/100) soles.

En esta Valorización N°04 del mes de julio del 2023 del 01 al 25, se indica que el avance programado del mes de julio del 2023 es de 41.71 %, el Contratista a llegado a un avance ejecutado parcial de mes de julio (01 al 25) de 0.71 % frente a un avance programado del 01 al 25 de julio del 2023 de 38.01% dando como resultado un avance ejecutado acumulado del 5.36% frente a un avance acumulado programado del 01 al 25 de julio del 2023 de 42.66%, teniendo un avance de ejecución de obra en contra de - 37.30% en contra, es la cuarta valorización consecutiva que el contratista se encuentra en ATRASO, por lo tanto el contratista está incumpliendo con la nueva Programación Actualizada aprobada por la entidad, teniendo en cuenta lo dicho esta supervisión recomienda dar Resolución de Contrato al contratista teniendo en cuenta el artículo N°88 DEL DECRETO SUPREMO N°148-2019-PCM.



- Es necesario notificar al contratista a fin de que revierta el atraso en obra, debido a que la obra se encuentra en total abandono, no se cuenta con la presencia del Ing. Residente, personal técnico, ni personal de obra.
- Las edificaciones existentes colindantes con las excavaciones están corriendo un riesgo de rajadura o derrumbes ya que la empresa contratista hasta la fecha no realiza los entibados correspondientes conforme indica el expediente técnico, pese a que se le ha reiterado varias veces mediante cuaderno de obra y mediante notificación de la entidad, se deja en claro que cualquier daño a terceros es total responsabilidad del contratista.
- El contratista hasta la fecha no ha presentado el permiso para utilizar las instalaciones de la I.E Federico Villarreal, pese a que se le vino solicitando en varias ocasiones mediante cuaderno de obra, el día 18 de julio del 2023 mediante asiento N° 113 de cuaderno de obra esta supervisión le ha dado 24 horas para desalojar el área invadida perteneciente a la I.E. Federico Villarreal, de la misma manera habilitar el acceso para que el personal estudiantil de la I.E Federico Villarreal pueda utilizar la totalidad de su I.E, también se le indico al contratista colocar el cerco provisional en el lindero sur el cual divide a la I.E Federico Villarreal con la I.E.I. N° 217 Purísima Concepción con el fin de que la población estudiantil de la I.E FEDERICO VILLARREAL no tenga ningún contacto con la ejecución de la obra de la I.E.I N° 217 PURISIMA CONCEPCION.
- Se deja en claro a la Entidad que esta Supervisión viene trabajando informando las ocurrencias diarias en obra, así mismo informando a la entidad mediante cartas sobre el desarrollo diario de la obra.
- Esta supervisión ha realizado la nueva programación de obra actualizada al mes de julio debido que el contratista hasta la fecha no lo ha presentado, la entidad debe tomar las medidas necesarias ya que el contratista está incumpliendo con sus obligaciones contractuales.
- Se indica a la entidad que la obra desde la fecha 11 de julio del 2023 hasta el 25 de julio del 2023 se encuentra en total abandono por parte del contratista, no muestra ningún interés por realizar la ejecución de la obra, mucho menos por revertir su atraso, esta supervisión recomienda a la Entidad tomar las medidas legales necesarias para rescindir el contrato a la empresa contratista.



- Se comunica a la Entidad que en el presente mes a partir de la fecha 13 de julio del 2023 no hubo presencia del Ing. Residente de obra, ni del Ing. Especialista en Seguridad.
- Las edificaciones existentes colindantes con las excavaciones están corriendo un riesgo de rajadura o derrumbes ya que la empresa contratista hasta la fecha no realiza los entibados correspondientes conforme indica el expediente técnico, pese a que se le ha reiterado varias veces mediante cuaderno de obra y mediante notificación de la entidad, se deja en claro que cualquier daño a terceros es total responsabilidad del contratista.
- El contratista hasta la fecha no ha presentado el permiso para utilizar las instalaciones de la I.E Federico Villarreal, pese a que se le vino solicitando en varias ocasiones mediante cuaderno de obra, el día 18 de julio del 2023 mediante asiento N° 113 de cuaderno de obra esta supervisión le ha dado 24 horas para desalojar el área invadida perteneciente a la I.E. Federico Villarreal, de la misma manera habilitar el acceso para que el personal estudiantil de la I.E Federico Villarreal pueda utilizar la totalidad de su I.E, también se le indico al contratista colocar el cerco provisional en el lindero sur el cual divide a la I.E Federico Villarreal con la I.E.I. N° 217 Purísima Concepción con el fin de que la población estudiantil de la I.E FEDERICO VILLARREAL no tenga ningún contacto con la ejecución de la obra de la I.E.I N° 217 PURISIMA CONCEPCION.
- Se deja en claro a la Entidad que esta Supervisión viene trabajando informando las ocurrencias diarias en obra, así mismo informando a la entidad mediante cartas sobre el desarrollo diario de la obra.
- Esta supervisión ha realizado la nueva programación de obra actualizada al mes de julio debido que el contratista hasta la fecha no lo ha presentado, la entidad debe tomar las medidas necesarias ya que el contratista está incumpliendo con sus obligaciones contractuales.
- Se indica a la entidad que la obra desde la fecha 11 de julio del 2023 hasta el 25 de julio del 2023 se encuentra en total abandono por parte del contratista, no muestra ningún interés por realizar la ejecución de la obra, mucho menos por revertir su atraso, esta supervisión recomienda a la Entidad tomar las medidas legales necesarias para rescindir el contrato a la empresa contratista.
- Se comunica a la Entidad que en el presente mes a partir de la fecha 13 de julio del 2023 no hubo presencia del Ing. Residente de obra, ni del Ing. Especialista en Seguridad.
- Según expediente técnico la presencia del Ing. Residente de Obra es una participación del 100% lo cual desde la fecha 13 de julio del 2023 hasta el 25 de julio del 2023 tiene una ausencia de 13 días calendarios, según CONTRATO DE OBRA N°03-2022-GM/MDT del contratista la penalidad diaria es de media (0.5) UIT.



- Según expediente técnico la presencia del Ing. Especialista en Seguridad es una participación del 100% lo cual desde la fecha 13 de julio del 2023 hasta el 25 de julio del 2023 tiene una ausencia de 13 días calendarios, según CONTRATO DE OBRA N°03-2022-GM/MDT del contratista la penalidad diaria es de media (0.5) UIT.
- Se indica que en esta valorización hay hojas que no están firmadas por el Ing. Residente ni por el Gerente de la empresa contratista TRÉBOL INGENIERÍA SAC, debido a que el contratista a trabajado su valorización con el cronograma de ejecución de obra del mes de junio, debido a que hasta la fecha no han presentado el cronograma actualizado al mes de julio que esta supervisión le solicito, por lo tanto esta supervisión ha actualizado el cronograma al mes de julio y ha procedido a corregir las hojas que están con la información errada de esta valorización.
- Se indica a la Entidad que con fecha 31 de julio del 2023 el Ing. Residente de obra ha hecho efectiva su renuncia mediante asiento en cuaderno de obra.

Con fecha 21 de Agosto del 2023, la Municipalidad Distrital de Túcume, vía correo electrónico, mediante notificación N°62-2023-SGIDUR-MDT/A y Carta N°090-2023-MDT-SGIDUR/WAMM, comunica a mi representada dejar sin efecto la Intervención Económica mediante la Resolución de Alcaldía N°192-2023-MDT/A de fecha 17 de agosto del 2023, debido a que mediante Informe N°712-2023-MDT/SPP/CERFCH de fecha 08 de agosto del 2023, el sub gerente de Planificación y Presupuesto indica: que realizó un análisis en resumen del marco presupuestal y la ejecución de gasto de enero a agosto del año 2023 y se tiene un PIM de S/ 2'634, 132.00 (dos millones seiscientos treinta y cuatro mil ciento treinta y dos con 00/100 soles) y que en el Punto 111.- Recomendaciones, en el ítem 3.1. recomienda evaluar la vigencia de la Resolución de Alcaldía N°153-2023-MDT/A de fecha 12 de julio del 2023 donde se aprobó la intervención económica, teniendo en cuenta el Informa N°712-2023-MDT/SPP/CERFCH de fecha 08 de agosto del 2023, emitido por el Sub Gerente de Planificación y Presupuesto, quien dejo establecido que no se cuenta con el integro del presupuesto de la obra, y las posibles consecuencias legales y económicas que podrían generar a la Entidad por la trasgresión de lo establecido en el numeral 7.3.5 y la Directiva N°013-2019- OSCE/CD y que mediante Informe N°917-2023-MDT/GM de fecha 16 de agosto del 2023, el Gerente Municipal solicita al despacho de Alcaldía (...) que vistas las opiniones del Informe N°201-2023-MDT/SAJ de la Sub Gerente de Planificación y Presupuesto en la que NO se pueden utilizar otras partidas presupuestales debido a que el presupuesto institucional de la Municipalidad Distrital de Túcume está destinado a otras actividades y otros proyectos, recomienda dejar sin efecto la Resolución de intervención económica, Resolución N°153-2023-MDT/A, sin embargo causa total extrañeza que mediante Carta Notarial N°773 de fecha 27 de septiembre del 2023, dicha Municipalidad indica al Consorcio SW que NO SE ENCUENTRA OBLIGADA de mantener la Certificación Presupuestal del proyecto, y que no se encuentra establecido en el Artículo 63.1 del Decreto Supremo N°148-2019-PCM y encima manifiesta que cuenta con disponibilidad presupuestaria para la continuidad de la obra con un monto de S/.2'818,704.00, equivalente al 31.8% del monto de la obra.



Con fecha 25 de septiembre del 2023, el Consorcio SW, notifica a la Entidad mediante Carta Notarial N°051-2023-CSW/SVM, solicitando el Cumplimiento de Obligaciones Esenciales, bajo APERCIBIMIENTO DE CONTRATO.

Con fecha 03 de Octubre del 2023, mediante Carta N°70-2023-CSW/SVM, el Consorcio SW, notifica a la Entidad mediante Carta Notarial, la Resolución de Contrato (Contrato de Consultoría N°013-2022-GM/MDT - Supervisión de la obra "Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I.E.I. N° 217 Purísima Concepción, Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque" CUI N°2532906).

Con fecha 10 de Octubre del 2023, la Entidad mediante correo electrónico, realiza la notificación N°84-2023-SGIDUR-MDT/A, haciendo conocer la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A, donde se aprueba la Resolución total del contrato N°13-2022-GM/MDT.

Con fecha 16 de noviembre del 2023, la Entidad notifica mediante correo electrónico, realiza la Notificación N°108-2023-SGIDUR-MDT/A, haciendo conocer a mi representada que la Municipalidad ha realizado una liquidación al servicio de Supervisión de Obra: "Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I.E.I. N°217 Purísima Concepción, Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque" CUI N°2532906, la misma que ha sido aprobada mediante Resolución de Gerencia Municipal N°037-2023-MDT.

Con fecha 21 de Noviembre del 2023, mediante Carta N°75-2023-CSW/SVM, el Consorcio SW, notifica a la Entidad mediante Carta Notarial, el Consentimiento de Resolución de Contrato (Contrato de Consultoría N°013-2022-GM/MDT - Supervisión de la obra "Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I.E.I. N°217 Purísima Concepción, Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque" CUI N°2532906), producto de la Carta N°70-2023-CSW/SVM.

Con fecha 03 de enero del 2024, en el Centro de Conciliación Extrajudicial "YERAJMIEL", se firma el Acta N°040-2023/CCYERAJMIEL (Acta de falta de acuerdo), entre la Municipalidad Distrital de Túcume y el Consorcio SW, cabe mencionar que dicha Conciliación fue requerida por el Consorcio SW, a fin de dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A, donde se aprueba la Resolución total del Contrato N°13-2023-GM/MDT, debido a los vicios que contiene el acto y ser posterior a la Resolución de Contrato por parte de dicho Consorcio SW (Carta N°51-2023-CSW/SVM, Carta N°70-2023-CSW/SVM y Carta N°75-2023-CSW/SVM).

Con fecha 03 de enero del 2024, la Municipalidad Distrital de Túcume, hace llegar a dicho Consorcio SW la Carta N°0014-2023-GM/MDT, donde se nos comunica inasistencia a invitación a conciliar, cabe mencionar que mi representada no ha recibido notificación alguna por el Centro de Conciliación HE, sin embargo, mi representada se encuentra tomando las acciones correspondientes.

Producto de la firma del Acta N°040-2023/CCYERAJMIEL (Acta de falta de acuerdo), realizado en el Centro de Conciliación Extrajudicial YERAJMIEL, entre la Municipalidad Distrital de Túcume y el Consorcio SW, este último ha iniciado el proceso de Arbitraje correspondiente a la presente.

Con fecha 12 de enero del 2024, el Consorcio SW remite su solicitud de inicio de arbitraje al Centro de Arbitraje ACIR INTERNACIONAL, con la finalidad de resolver la controversia con la Municipalidad Distrital de Túcume, respecto al Servicio de Consultoría Supervisión de la obra "Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I.E.I. N°217 Purísima Concepción, Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque" CUI N°2532906.

Con fecha 12 de enero del 2024, el Centro de Arbitraje ACIR INTERNACIONAL recepciona la solicitud de inicio de arbitraje

Con fecha 15 de enero del 2024, el Centro de Arbitraje ACIR INTERNACIONAL, remite vía correo electrónico CARGO del inicio del proceso.

Con fecha de 16 de enero del 2024, el Centro de Arbitraje ACIR INTERNACIONAL, remite vía correo electrónico la Carta N°2-SG/P.A N°43-2024-ACIR INTERNACIONAL que contiene la ORDEN ARBITRAL N°01 donde se resuelve admitir a trámite la solicitud de inicio de arbitraje, así mismo se indica notificar al demandado y requiérase la contestación del mismo.

Con fecha 25 de enero del 2024, el Centro de Arbitraje ACIR INTERNACIONAL, remite vía correo electrónico la Carta N°4-SG/P.A N°43-2024-ACIR INTERNACIONAL que contiene la ORDEN ARBITRAL N°02 pone de conocimiento al CONSORCIO SW que se le está otorgando un plazo de 02 días hábiles para que la Entidad subsane las observaciones indicadas por el centro de arbitraje.

Con fecha 29 de enero del 2024, el Centro de Arbitraje ACIR INTERNACIONAL, remite vía correo electrónico la Carta N°6-SG/P.A N°43-2024-ACIR INTERNACIONAL que contiene la ORDEN ARBITRAL N°03 pone de conocimiento al CONSORCIO SW que la Entidad presento su escrito subsanando las observaciones, se declara admisible, así mismo se habilita a CONSORCIO SW para que acredite el pago por concepto de designación de arbitro.

Con fecha 03 de octubre de 2023, en aplicación del numeral 164.3, del artículo 164°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en concordancia con el numeral 36.1, del artículo 36°, del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, se notificó la CARTA N°70-2023-CSW/SVM - CARTA NOTARIAL, RESOLVIENDO EL CONTRATO DE CONSULTORÍA N°13-2022-GM-MDT; por el incumplimiento de la Entidad de la obligación esencial referida a: 1) No mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto, y 2) El Incumplimiento de la Obligación de Supervisión de Obra e Inacción contra el Contratista, respectivamente.

En relación al procedimiento de resolución de contrato realizado por el CONTRATISTA, el artículo 164º del Reglamento de LCE establece las causales para la aplicación de la resolución del contrato, tanto para Entidad como para el Contratista, y, entre otras causales, el numeral 164.4 establece que, "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":

Por su parte el artículo 165º de citado Reglamento, establece el procedimiento a seguir para cada causal que se invoque para la resolución del contrato, y, entre otros, el numeral 165.5 establece que, "Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustenten". Y, en el presente caso en particular, el CONTRATISTA, para la resolución del contrato, invoco la causal prevista en el numeral 164.4 del artículo 164º del Reglamento de la LCE, cumpliéndose con el procedimiento regulado en el numeral 165.5 del artículo 165º del citado Reglamento. Consecuentemente, la Resolución del Contrato por parte del CONTRATISTA es plenamente valido, así como sus efectos jurídicos.

Por otro lado, el Contratista en su escrito de subsanación de demanda, respecto a los fundamentos jurídicos de la demanda agrega:

Conforme a lo establecido en el contrato, son de aplicación al presente proceso arbitral, la ley peruana, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas Internacional ACIR.

Se establece que, en caso de discrepancias de interpretación o insuficiencia de tales reglas, el Árbitro Único interpretaría y resolvería de acuerdo con su propósito y en forma que sea más adecuada para el arbitraje.

El presente arbitraje tiene como ley de fondo la normativa de Contrataciones del Estado, siendo de aplicación la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y el Decreto Supremo N° 344-2018-EF que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225 y modificatorias.

El artículo 164.3 del Reglamento señala textualmente lo siguiente:

“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.

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

Ahora bien, a su turno el artículo 165 del RLCE dispone lo siguiente:

“165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164 [caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente], la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.

165.7. 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”.

Partiendo de esa premisa, se podría indicar prima facie que la resolución contractual notificada por la Demandante sí reviste la formalidad requerida por la Ley, y la resolución de contrato realizada por la demandada (Municipalidad Distrital de Túcume) resulta ineficaz por carecer de presupuestos de formalidad, no haber cumplido por recurrir a un medio de solución de controversias de forma oportuna, habiendo caducado su derecho.

En concordancia con lo anterior, el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 164.3 del Reglamento estipulan que cualquiera de las partes puede resolver el Contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del Contrato.



Posición de la parte demandada.-

SEGUNDO: Como es sabido, las relaciones contractuales entre las partes, están fijadas sobre la base del Contrato de Consultoría N° 013-2022-GM/MDT, cuyo objeto de contratación fue la "Supervisión de Obra_ Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicia/ de la I.E N° 217, Purísima Concepción, Distrito de Tucume, Provincia de Lambayeque, Departamento do Lambayeque, CU/ N° 2532906". En este contexto, y como es de verse de la primera pretensión demandada, el demandante, solicita que se declare la validez y eficacia de la Resolución Contractual accionada por ésta, mediante CARTA N° 70-2023-CSWSVM recepcionada por la Entidad, con fecha 03 de Octubre del 2023.

Pues bien, revisado el tenor de dicha CARTA N° 70-2023-CSWSVM , se advierte pues que, de manera literal, sustenta la causal de resolución en el NO LEVANTAMIENTO DE LAS OBSERVACIONES anotadas y referidas en la CARTA NOTARIAL de APERCIBIMIENTO de RESOLUCION de CONTRATO. Al respecto Señora Arbitro Unico, aun cuando -en la referida carta- no se señala de manera expresa, la numeración, ni la fecha que correspondería a dicha carta de "apercibimiento", se entiende que, hace referencia a la CARTA NOTARIAL N° 51-2023-CSW/SVM, de fecha 21 de setiembre del 2023, documento a través del cual, efectivamente, se solicitaba el "...cumplimiento de obligación esencial, consistente -según la parte in fine de dicha carta-, e: 1) NO mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto, y 2) El Incumplimiento de la Obligación de Supervisión de Obra e Inacción contra el Contratista, respectivamente.

Revisada pues, la CARTA N° 70-2023-CSWSVM como la CARTA NOTARIAL N° 51-2023-CSW, se evidencia que la primera, refuerza el criterio asumido por el ahora consorcio demandante, en la primera. Así, de la CARTA NOTARIAL N° 51-2023-SVM, -que, reiteramos, sirve para que la ahora demandante, obligue a mi representada a al cumplimiento de obligaciones-, se verifica que, sobre el primer aspecto puesto en cuestionamiento, es decir, "NO mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto", (numeral 2 de dicha carta), el consorcio demandante arguye que, la Entidad ha incumplido con su obligación contractual de no mantener el presupuesto total de la obra PIM durante la totalidad del plazo contractual, hecho que se evidenciaba de la Consulta Amigable del MEF, que daba cuenta que, se contaba con S/2,818,704, que equivalía al 31.18% del monto total de la obra.

A su vez, la CARTA N° 70-2023-CSWSVM, sobre el mismo tema, (numeral 2), refiere que la "...causal de resolución se mantiene ya que la Entidad incumpliendo su obligación contractual, no ha mantenido el presupuesto total de la obra PIM durante la totalidad del plazo contractual, Evidenciándose en la Consulta Amigable del MEF, que solo se cuenta a la fecha con S/2,818.704, que equivale al 31.18% del monto total de la obra, esto es, implica el incumplimiento del artículo 13 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM. Se basa legalmente, según la referida carta, también en el artículo 63° del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, que regula el procedimiento y efectos de la resolución de contrato.





Como se verá Señora Arbitro Unico, la segunda carta (N° 70-2023-CSWSVM, no era sino, un simple “copia y pega” de la primera, es decir, de la N° 51-2023-SVM, en el sentido que, insistían en los mismos términos de cuestionamiento y amparo de la causal de resolución.

En cuanto, al segundo aspecto (*Incumplimiento de la Obligación de Supervisión de Obra e Inacción contra el Contratista*), el ahora demandante desarrolla su cuestionamiento en el numeral 1 de la aludida Carta N° 51-2023-SVM, consignando que, “*Se ha informado de manera reiterada el incumplimiento del contratista TREBOL INGENIERIA SAC, que a la fecha tiene un avance de obra ejecutado acumulado de 5.36% vs un avance programado acumulado de 42.55%, teniendo un avance obra en contra de -37-30%.*”, por lo que recomendó, a través de la Supervisión, “*...a la Entidad realizar la resolución de contrato debido a que el contratista lleva cuatro valorizaciones consecutivas en atraso, estando por debajo del 80% del avance de acuerdo a la programación de ejecución de obra actualizada aprobada por esta supervisión, así como lo indica el artículo N° 88 del Decreto Legislativo N° 148-2018-OCM, lo que implica causal de resolución de contrato o intervención económica de la obra...*”.

La CARTA N° 70-2023-CSWSVM, aborda este aspecto en su numeral 1, señalando que “*...la Entidad si tiene la obligación de cautelar la correcta ejecución de la obra y tomar en consideración las recomendaciones del Supervisor de Obra, siendo sorprendente que se justifique argumentando que finalmente no se ven obligados a acatarlo*”; invocando como base legal, aplicable en este caso específico, el artículos 80° el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, que regula las “funciones del Inspector o Supervisor”.

Las imputaciones efectuadas por el consorcio, ahora demandante, fueron sin embargo Señora Arbitro Unico, objeto de debida valoración por parte de mi representada municipalidad.

Así, de la CARTA NOTARIAL de fecha 27 de setiembre del 2023, cursada por la municipalidad al ahora Consorcio SW demandante, se dió respuesta a la CARTA NOTARIAL N° 51-2023-CSW, de fecha 21 del mismo mes, desprendiéndose de esta respuesta Señora Arbitro Unico, dos (02) cuestiones sustanciales:

- 1) *El requerimiento que se efectúa, de manera expresa, al Consorcio SW, de “APERSONARSE EN OBRA PARA REINICIO DE PROYECTO”, y,*
- 2) *Que, “ninguno” de las dos observaciones planteadas en su Carta Notarial N° 51-2023-CSW/SVM, ameritaban suficiencia para consolidarse como causal de resolución de contrato.*





En ese sentido, dicha carta notarial de fecha 27 de setiembre del 2023, sirvió, de un lado, para REQUERIR el apersonamiento del Consorcio SW para el REINICIO de la obra, empero, fundamentalmente para, ante la alegación de *“NO mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto”*, como lo dice la CARTA NOTARIAL N° 51-2023-CSW, dejar en claro que, la misma no era *“...causal de resolución de contrato, toda vez que la Entidad no se encuentra obligada de mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto...”*; no encontrándose, por tanto, prevista dicha circunstancia, *“...en el artículo 63.1 del Decreto Supremo N° 148-2019-EF, ni en los Contratos del Proyecto”*. Pero, ello no quedó allí, Señora Arbitro Unico, dado que, también se aclaró al ahora demandante que, *“...la Entidad contaba con disponibilidad presupuestal para la continuidad de la obra...”*, habida cuenta que se tenía -a esa fecha-, con S/ 2,818.704, soles, equivalente al 31.8% del monto total de la obra.

Ahora bien, analizado el citado numeral 63.1, del Artículo 63, del Decreto Supremo N° 148-2019-EF, y no encontrándose obligada la municipalidad a mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto y al hecho que, se contaba con disponibilidad presupuestal para la continuidad de la obra, se corrobora que, efectivamente, la alegación argüida por el Consorcio ahora demandante, NO configura como causal de resolución contractual.

De la misma CARTA NOTARIAL de fecha 27 de setiembre del 2023, también se denota Señora Arbitro Unico, la respuesta contundente de la municipalidad, respecto del imputado ***“Incumplimiento de la Obligación de Supervisión de Obra e Inacción contra el Contratista”***, dejando, por el contrario, muy firme, la real intención del ahora demandante consorcio: Obligar a la municipalidad a adoptar la decisión de dar por resuelto el contrato suscrito con el contratista TREBOL INGENIERIA SAC. Esta concreta posición se infiere del punto 1 de su CARTA NOTARIAL N° 51-2023-CSW, en la que, expresamente, consigna que, *“Esta supervisión ha recomendado a la Entidad, realizar la resolución de contrato debido a que el contratista lleva cuatro valorizaciones consecutivas en atraso...”*, pretensión que sustenta en el artículo 88 del Decreto Legislativo N° 148-2019PCM.

Sin embargo, Señora Arbitro Único, a la luz de dicho artículo 88, se acredita fehacientemente que, aún en el supuesto de configurarse demoras *Injustificadas en la Ejecución de la Obra* y éstas *pudieran ser imputadas al contratista*, el llamado a accionar una eventual resolución contractual era la Entidad, y no pues, la ahora demandante, quien, en el mejor de los casos y según la norma, a través del SUPERVISOR de OBRA, solo estaba en condiciones de ORDENAR al contratista que *presente, dentro de los cinco (05) días siguientes, un nuevo calendario, contemplando la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.*





En esa misma línea de tratamiento, tampoco es correcta la aseveración que realiza el Consorcio demandante, en el punto 2 de su carta N° 51-2023-CSW/SVM (... *“La Entidad incumpliendo su obligación contractual, no ha mantenido el presupuesto total de la obra PIM durante la totalidad del plazo contractual...; esto implica incumplimiento al artículo 13° (Requerimiento) del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM...”*), al asociar el -supuesto- incumplimiento de la municipalidad de su obligación contractual, con el -también, supuesto- incumplimiento del artículo 13 del Decreto Supremo N° 071-2019-PCM . En efecto, de la sola revisión del citado numeral, se evidencia no sólo la incoherencia del sustento legal sostenido por el ahora Consorcio demandante, sino, la intencionalidad manifiesta del mismo, de obligar y compeler a mi representada municipalidad, a activar la resolución contractual con el contratista TREBOL INGENIEROS SAC, a como dé lugar. Pues bien, ¿A qué podría haber obedecido la manifiesta intencionalidad del Consorcio, ahora demandante? ¿Tal vez para encubrir sus propias deficiencias e incumplimientos?

Lo cierto Señora Arbitro Unico, es que, conforme se denota de los ASIENTOS de OBRA N° 128 y N° 129, de fecha 04 de agosto de 2023, el Consorcio demandante, ya no contaba con el Ingeniero encargado de la Supervisión de Obra, dado que éste había renunciado-

En consecuencia, Señor Arbitro Único, NO existe siquiera un solo criterio de rigor legal suficiente para amparar la pretensión de que se declare la validez y eficacia de la Resolución de Contrato aplicada por el Contratista, mediante la Carta N° 70-2023-CSWSVM.

Posición del Árbitro Único.-

TERCERO: El primer punto controvertido versa sobre si corresponde o no que el árbitro único declare la validez y eficacia de la Resolución de contrato aplicado por el Contratista a través de la Carta N. 70-2023-CSW/SVM (carta notarial) recepcionado por la Entidad con fecha 03.10.2023.

Con relación a lo manifestado por las partes, el Árbitro Único, advierte que ambas discrepan respecto a las causales por las cuales el Contratista resolvió el contrato, pues por un lado la Entidad señala que los incumplimientos que el Contratista alega no son causales de resolución de contrato, por lo que la resolución de contrato no sería válido y de otro lado, el Contratista señala que las obligaciones, cuyo incumplimiento motivó su resolución contractual revisten carácter de obligaciones esenciales y que por tal motivo son causales de resolución de contrato.

Considerando ello, debe tenerse en cuenta que, en primer lugar, en los contratos bajo el ámbito de la Ley, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada; no obstante, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, puesto que alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas, ya sea por causas imputables a las mismas partes que incumple o por causas ajenas a la voluntad de esta.



Ante dichas situaciones, el REGLAMENTO, en su artículo 63°, establece:

“Artículo 63.- Procedimiento y efectos de la resolución de contrato

63.1 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 contractuales, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. 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.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.

63.2 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral anterior, 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.

c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

d) De verificarse la falsedad de la información consignada en la declaración jurada a la que hace referencia el numeral 56.4 del artículo 56 del presente Reglamento.

63.3 Tratándose de bienes y servicios, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante correo electrónico señalado en el contrato, no siendo necesario acuse de recibo, que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En obras, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a diez (10) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicándolo mediante carta notarial.

Si la parte perjudicada es el contratista, el requerimiento y la resolución serán mediante carta notarial.

63.4 Si la parte perjudicada es la Entidad, se ejecutan las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados...”.

Por otra parte, el artículo 36 de la LCE establece:

“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.”.

Por su parte, el RLCE, en sus artículos 164 y 165, establece:

“Artículo 164. Causales de resolución

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...

164.4. 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.”.

“Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

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

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

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



165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.

165.6. 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.

165.7. 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."

Como bien se puede apreciar de los referidos artículos, el REGLAMENTO y la normativa de contrataciones han previsto que las partes puedan resolver el contrato invocando como causal el caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

Particularmente, el artículo 164.2. del RLCE ha establecido que el contratista solo puede resolver el contrato cuando la Entidad incumpla con su obligación de pago u otras obligaciones esenciales, tal distinción ha sido explicado por el OSCE, en diversas opiniones, como por ejemplo, la opinión N°027-2014/DTN, en la cual ha señalado:

"(...) la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado" (el subrayado y negrita es agregado)

Ahora bien, Respecto a las obligaciones esenciales de la Entidad, el OSCE, en la opinión antes citada, los ha definido de la siguiente manera:

"(...) una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato." (el subrayado y negrita es agregado)



En esa misma línea, en su opinión N° 092-2019/DTN, el OSCE, identificando la principal obligación esencial de las Entidades, en el marco de un contrato bajo el ámbito de la LCE, ha señalado:

“(…) así, en el caso de la Entidad, la principal obligación esencial que debía cumplir era la del pago, pudiendo, sin embargo, existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas. En esa línea, la determinación de qué obligaciones de la Entidad tenían carácter de esenciales (cuyo incumplimiento, por tanto, podía dar lugar a la resolución del contrato por parte del contratista), dependía de las características y condiciones de cada contrato y su configuración” (el subrayado y negrita es agregado)

De lo anterior, se puede colegir que según el RLCE la principal obligación esencial de la Entidad es el pago, no obstante no necesariamente es la única, en ese sentido, para efectos de identificar si una obligación es esencial o no, se debe de tener en cuenta si : i) dicha obligación es indispensable para la consecución de la finalidad del contrato y ii) estén contempladas en las bases o en el contrato, aspectos que deben ser analizados tomando en consideración las características y condiciones de cada contrato en particular.

Cabe precisar que de acuerdo a la opinión N° 027-2014/DTN, las obligaciones establecidas en las Bases o en un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado no se limitan a ser obligaciones esenciales, pues también pueden detallarse obligaciones no esenciales; su naturaleza dependerá de si su cumplimiento es necesario para alcanzar la finalidad del contrato o no. Por tanto, no toda obligación establecida en las Bases o en el contrato constituye una obligación esencial.

Por consiguiente, el Árbitro Único determinará si las obligaciones en base a las cuales el Contratista resolvió el Contrato eran indispensables para la consecución de la finalidad de contrato; y luego verificará si están contempladas en las bases o en el contrato.

Con fecha 03 de Octubre del 2023, mediante Carta N°70-2023-CSW/SVM, el Consorcio SW, notifica a la Entidad mediante Carta Notarial, la Resolución de Contrato; por el incumplimiento de la Entidad de **la obligación esencial** referida a: 1) No mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto, y 2) El Incumplimiento de la Obligación de Supervisión de Obra e Inacción contra el Contratista.

Respecto al incumplimiento de la **obligación de la Entidad de mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto**, el Contratista en su escrito del 17.7.24 afirma: “La Entidad incumpliendo su obligación contractual, no ha mantenido el presupuesto total de la obra PIM durante la totalidad del plazo contractual, evidenciándose en la Consulta Amigable del MEF que solo se cuenta a la fecha con S/ 2,818,704, que equivale al 31.18% del monto total de la obra; esto implica incumplimiento al Art. 13” (Requerimiento) del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM - Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, que señala: “(...) Con el requerimiento, el OEC realiza el estudio de mercado para determinar el valor referencial, solicita la certificación o previsión presupuestal y remite al órgano competente el expediente de contratación para su aprobación.(...)”. El monto del Procedimiento de Contratación Pública Especial debe encontrarse certificado en su totalidad durante todo el plazo contractual, hasta la respectiva liquidación final de obra y supervisión.””.

Frente a ello, la Entidad señala que la obligación de la Entidad de mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto no era “...causal de resolución de contrato, toda vez que la Entidad no se encuentra obligada de mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto...”; no encontrándose, por tanto, prevista dicha circunstancia, “...en el artículo 63.1 del Decreto Supremo N° 148-2019-EF, ni en los Contratos del Proyecto”. Además, la Entidad señala que contaba con disponibilidad presupuestal para la continuidad de la obra, habida cuenta que se tenía -a esa fecha-, con S/ 2,818.704, soles, equivalente al 31.8% del monto total de la obra. Por lo tanto, la Entidad afirma que la alegación argüida por el Contratista, no configura como causal de resolución contractual.

Asimismo, el Artículo 13 del REGLAMENTO invocado por el Contratista establece:

“Artículo 13.- Requerimiento

El área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar su calidad técnica. El requerimiento incorpora la absolución de las consultas técnicas presentadas por los proveedores.

El requerimiento no debe incluir exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables, e innecesarias que limiten o impidan la concurrencia de los postores u orienten la contratación hacia uno de ellos.

Culminada la fase de Expresión de Interés y hasta antes de la convocatoria del procedimiento de selección, con informe técnico del área usuaria se puede precisar, adecuar o mejorar el alcance del requerimiento. Dicho informe se publica en el SEACE.

Con el requerimiento, el OEC realiza el estudio de mercado para determinar el valor referencial, solicita la certificación o previsión presupuestal y remite al órgano competente el expediente de contratación para su aprobación.”



A pesar que el Contratista afirma que de acuerdo con el Artículo 13 del REGLAMENTO la Entidad se encontraba obligada a mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto. Sin embargo, la citada norma no regula tal obligación, ni tampoco se encuentra regulada en el Contrato ni en las bases integradas, así como tampoco en la LEY, ni en el REGLAMENTO, ni en la LCE ni en el RLCE. Por ende, el Árbitro Único considera que mantener la Certificación Presupuestal del Proyecto no es una obligación de la Entidad, y por ende tampoco era indispensable para la consecución de la finalidad del contrato.

Respecto, al **Incumplimiento de la Obligación de Supervisión de Obra e Inacción contra el Contratista**, el Contratista en su escrito del 17.7.24 afirma: “Esta Supervisión ha recomendado a la entidad realizar la resolución de contrato debido a que el contratista lleva cuatro valorizaciones consecutivas en atraso estando por debajo del 80% del avance programado de acuerdo a la programación de ejecución de obra actualizada aprobada por esta supervisión, así como lo indica el artículo N°88 del DEL DECRETO SUPREMO N°148-2019-PCM lo que implica causal de RESOLUCIÓN DE CONTRATO o INTERVENCIÓN ECONÓMICA de la "OBRA: RECUPERACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PARA SERVICIO DE EDUCACIÓN INICIAL DE LA I.E. N° 217 – PURÍSIMA CONCEPCIÓN, DISTRITO DE TÚCUME, PROVINCIA DE LAMBAYEQUE, DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE – CUI N°2532906". Con Resolución de Alcaldía N°153 de fecha 12 de julio del 2023 se aprueba la Intervención Económica de la Obra, y con Resolución de Alcaldía N°192-023-MDT/A de fecha 17 de agosto del 2023 se deja sin efecto dicha Intervención, lo que implica retrotraer todo lo avanzado, pese a la recomendación realizada por la suscrita con carta N°048-2023-CSW/SVM (Informe N°38-2023-CSWNPO) de fecha 04/08/2023; carta N°047-2023-CSW/SVM (Informe N°37-2023-CSW/VPO) de fecha 04/08/2023; Carta N°032-2023-CSW/SVM (Informe N°023-2023-CSWNPO) de fecha 04/07/2023, Carta N°022-2023-CSW/SVM (Informe N°14-2023-CSW/VPO) de fecha 05/06/2023; se genera con ello que el Contratista tenga alternativas para salir del problema, y la Entidad no accione conforme a ley y la recomendación realizada por el Supervisor de Obra.”

Frente a ello la Entidad indica, a la luz del artículo 88 del Decreto Supremo N°148-2019PCM, se acredita fehacientemente que, aún en el supuesto de configurarse demoras Injustificadas en la Ejecución de la Obra y éstas pudieran ser imputadas al Contratista, el llamado a accionar una eventual resolución contractual era la Entidad, y no pues, la ahora demandante, quien, en el mejor de los casos y según la norma, a través del Supervisor de Obra, solo estaba en condiciones de ordenar al Contratista que presente, dentro de los cinco (05) días siguientes, un nuevo calendario, contemplando la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.



Asimismo, el artículo 88 del REGLAMENTO establece:

“ Artículo 88.- Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra

88.1. Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los cinco (5) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

88.2. El calendario acelerado es revisado por el supervisor o inspector de obra, quién a su vez en un plazo de tres (3) días otorga conformidad y lo eleva a la Entidad para su aprobación en un plazo de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

88.3. Dicho calendario se toma en cuenta solo con fines del control de los avances físicos reprogramados de la obra y no para el análisis de afectación de la ruta crítica con fines de trámite de ampliaciones de plazo, para cuyo caso se considera el último calendario actualizado vigente.

88.4. La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el numeral precedente puede ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reajustes ni para sustentar las solicitudes de ampliaciones de plazo.

88.5. Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anota el hecho en el cuaderno de obra e informar a la Entidad. Dicho retraso puede ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario aperebimiento alguno al contratista de obra.”

De acuerdo con este marco normativo, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anota el hecho en el cuaderno de obra e informa a la Entidad; a su vez, dicho retraso puede ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra. En tal sentido, el artículo 88 del REGLAMENTO, no obliga a la Entidad a resolver el contrato o a ordenar la intervención económica de la obra. Por consiguiente, a pesar que el Contratista le hubiera recomendado a la Entidad resolver el contrato de ejecución de obra, al amparo de lo establecido en el artículo 88 del REGLAMENTO no estaba obligada a resolver dicho contrato. Por ende, el Árbitro Único considera que no se ha configurado un **Incumplimiento de la Obligación de Supervisión de Obra e Inacción contra el Contratista**, y por ende resolver el contrato de ejecución de obra u ordenar su intervención económica tampoco era indispensable para la consecución de la finalidad del CONTRATO, cuyo objeto era que el Contratista realizará el servicio de Supervisión de la obra: "RECUPERACION DE LA INFRAESTRUCTURA PARA SERVICIO DE EDUCACION INICIAL DE LA I.E.I N° 217 PURISIMA CONCEPCION, DISTRITO DE TUCUME, PROVINCIA DE LAMBAYEQUE, DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE" CUI N° 2532906.

Por otro lado, respecto al requisito referido a que la obligación esencial esté contemplada en las bases o en el contrato, se precisa que ninguna de las obligaciones que fueron materia de la resolución de contrato del Contratista están contempladas ni en las bases ni en el Contrato.

Por consiguiente, el Árbitro Único no verifica que la Entidad hubiera incumplido alguna esencial que amerite que la resolución del contrato por parte del Contratista.

Por otra parte, el CONTRATISTA señala que para la resolución del contrato, invoco la causal prevista en el numeral 164.4 del artículo 164º del RLCE que establece: "**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**". Sin embargo, de la revisión de la resolución de contrato efectuada con el Contratista con la carta N°70-2023-CSW/SVM, se verifica que el Contratista no resolvió el contrato al amparo de lo establecido en el numeral 164.4 del artículo 164º del RLCE. A su vez en la carta N°70-2023-CSW/SVM el Contratista no especifica el caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que a su criterio imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del CONTRATO.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, con fecha 21 de noviembre del 2023, mediante la Carta N°75-2023-CSW/SVM, el Contratista, notificó a la Entidad, por vía notarial, el Consentimiento de la Resolución de Contrato comunicada a través de la carta N°70-2023-CSW/SVM el 3 de octubre del 2023.



Al respecto, el artículo 166.3. del RLCE establece:

“166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.”

En tal sentido, si la resolución de contrato efectuada por el Contratista fue notificada a la Entidad el 3 de octubre del 2023, la Entidad podía iniciar los mecanismos de resolución de controversias contra dicha resolución de contrato, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución, es decir hasta el 16 de noviembre de 2023.

Sin embargo, la Entidad no inició el procedimiento de conciliación extrajudicial ni solicitó el arbitraje para dejar sin efecto la resolución de contrato del Contratista. Por lo cual, en aplicación del artículo 166.3. del RLCE, la resolución de contrato del Contratista se encuentra consentida.

Por los argumentos expuestos, corresponde declarar la validez y eficacia de la Resolución de Contrato efectuada por el CONTRATISTA a través de la Carta N°70-2023-CSW/SVM. Por consiguiente, el Árbitro Único declara FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL DECLARE LA INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO APLICADO POR LA ENTIDAD A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N. 243-2023 MDT/A YA QUE LA MISMA NO SURTIRÍA EFECTO LEGAL POR LOS VICIOS QUE CONTIENE EL ACTO Y SER POSTERIOR A LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR PARTE DE MI REPRESENTADA CONSORCIO SW.

Posición de la parte demandante.-

CUARTO: Con fecha 10 de octubre del 2023, la ENTIDAD, remitió al CONTRATISTA, la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A, comunicando la Resolución del CONTRATO DE CONSULTORÍA N°13-2022-GM-MDT.

Al respecto, la resolución del contrato por parte de la ENTIDAD, es nulo de pleno derecho por contravenir el ordenamiento jurídico, deviniendo en un imposible jurídico por cuanto el CONTRATISTA, mediante CARTA N°70-2023-CSW/SVM – CARTA NOTARIAL (repcionado por la ENTIDAD con fecha 06 de octubre del 2024), ya había resuelto el contrato con anterioridad y no se puede resolver una relación jurídica que ya no existe, dicho de otro modo, no se puede resolver un contrato que ya ha sido resuelto.

Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe precisar que, con fecha 21 de Noviembre del 2023, mediante Carta N°75-2023-CSW/SVM, el Consorcio SW, notifica a la Entidad mediante Carta Notarial, el Consentimiento de Resolución de Contrato (Contrato de Consultoría N°013-2022-GM/MDT - Supervisión de la obra “Recuperación de la Infraestructura para Servicio de Educación Inicial de la I.E.I. N°217 Purísima Concepción, Distrito de Túcume, Provincia de Lambayeque, Departamento de Lambayeque” CUI N°2532906). En dicha misiva notarial se señala la improcedencia de la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORIA N°013-2022-GM/MDT efectuado por el CONTRATISTA, aduciendo “que no se ha justificado, motivando debidamente la causal de fuerza ni ha acreditado documentalmente los hechos que la sustentan (...) dicha resolución no surte sus efectos”.

Al respecto, en relación a que no se habría motivado la causal ni acreditado documentalmente los hechos que sustentaron la Resolución de Contrato efectuado por el CONTRATISTA, lo señalado no se ajusta a la verdad por cuanto, en su debida oportunidad, el CONTRATISTA con fecha 25 de setiembre del 2023, notifico la CARTA NOTARIAL N°051-2023-CSW/SVM, haciendo de conocimiento que la Entidad no ha cumplido con la obligación esencial, tal como se señala del extracto de la Carta Notarial antes mencionada.

Consecuentemente, la Resolución del Contrato por parte de la ENTIDAD, deviene en nulo de pleno derecho, de conformidad con el apartado 1) del artículo 10º, del Texto Único Ordenado de la Ley General del Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, toda vez que ya había sido resuelto el contrato con anterioridad y no se puede resolver una relación jurídica que ya no existe, es decir no se puede resolver un contrato que ya ha sido resuelto.

Posición de la parte demandada.-

QUINTO: Revisada la fecha en que se cursó, por parte de mi representada municipalidad, la CARTA NOTARIAL, por la se le requería al ahora Consorcio demandante, APERSONARSE en la obra para el REINICIO del proyecto, y en el que, además, se dejaba en claro, las razones del porqué no se aceptaba la “presión” que hacía para compeler a la municipalidad a activar la resolución de contrato con el contratista “TREBOL INGENIERIA SAC”, es decir, el 27 de SETIEMBRE del 2023; y la fecha en que se cursó la CARTA N° 70-2023-CSWSVM (29 de SETIEMBRE del 2023, y recepcionada el 03 de OCTUBRE del mismo año), no debe quedar ninguna duda Señora Arbitro Único, que fue expedida con el exprofeso ánimo de “ANTICIPARSE” a la decisión del resolver el contrato de supervisión con el Consorcio SW, que ya había advertido la municipalidad en la referida carta.

Y, en efecto, la Entidad a través de la Carta Notarial de fecha 27 de setiembre del 2023, ya había adelantado su decisión de resolver el contrato de supervisión suscrito con el ahora Consorcio demandante, en atención a la “Ausencia injustificada de la Supervisión” en el REINCIO de OBRA dispuesto para el día fecha 28 de setiembre del 2023.



Acorde al Contrato de Consultoría N° 13-2022-GM/MDT, el plazo de la ejecución de la prestación, fue de 180 días, computados desde el siguiente del perfeccionamiento del contrato y/o desde la fecha en que se cumpliesen las condiciones previstas en el contrato, para el inicio de la ejecución; empero, fue objeto de SUSPENSION a partir del 26 de Julio del 2023, debido a que la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, no transfirió el monto restante para la ejecución de la obra. Ello es factible apreciar Señora Arbitro Unico, de la CARTA N° 070-2022-MDT-SGIDUR/WA, de fecha 26 de Julio del 2023, que, fue dirigida por el Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural a los representantes del Contratista TREBOL INGENIERIA SAC y el Consorcio SW, debidamente notificados a través de la NOTIFICACION N° 44-2023-SGIDUR-NDT/A, y correo electrónico.

Superado el impase, mediante CARTA N° 101-2023MDT-SGIDUR/WAMM, expeditada por NOTIFICACION N° 71-2023-SGIDUR-MDT/A, la municipalidad demandada, a través de la Subgerencia de Infraestructura Física y Desarrollo Urbano Rural, comunicó por correo electrónico, tanto al Gerente General de TREBOL INGENIERIA SAC, como a la Representante Común del Consorcio Supervisor SW, el REINICIO de la obra, Invitándosele, a efecto de formalizar el mismo, a la reunión presencial prevista para el día LUNES 25 a realizarse en la ALCALDIA, mediante la suscripción del ACTA de REINICIO de OBRA, que tenía como inicio real el día siguiente, 26 de SETIEMBRE.

Si bien, TREBOL INGENIERIA SAC, mediante CARTA N° 035-2023/TISAC-MDT, expuso que, previamente al reinicio solicitado requería se le precisen ciertos rubros, lo cierto es que accedió al REINICIO, siendo prueba de ello que, con fecha 27 de setiembre de 2023, suscribiese el ACTA DE ACUERDOS, en la que participaron el Gerente General de la municipalidad, el Sub gerente de Infraestructura; los representante de la empresa TREBOL INGENIERIA SASC (Gerente de Contratos y Gerente de Operaciones), el Consultor Externo de Obra, y representante de Toralba y Asociados, respectivamente, arribándose a los siguientes acuerdos:

1. La empresa estará en obra el día 29 de setiembre a las 8:00 am., a fin de dar reinicio a la ejecución de la obra.
2. Una vez reiniciada la obra, el contratista deberá presentar el Programa de Ejecución y Actualización de Obra a la Supervisión.
3. Sobre la solicitud de la empresa por el abono del adelanto de materiales será aprobado, siempre y cuando se presente el Cronograma de Adquisición de Materiales Actualizado, aprobado por la Supervisión.
4. El pago del adelanto de materiales estará supeditado a la aprobación de los documentos citados anteriormente en el numeral 2 y 3, y en base a la Cláusula Décima del Contrato de Obra N° 03-2022-GM/MDT.

El Consorcio Supervisor SW, en cambio, NO ASISTIO.





En efecto, no obstante encontrarse debidamente emplazado con la NOTIFICACION N° 71-2023-SGIDUR-MDT/A, que contenía la CARTA N°101-2023MDT-SGIDUR/WAMM, el Contratista, NO ASISTIO, habiéndose limitado solo a remitir la Carta Notarial N° 51-2023-CSW/SVM, en la que, textualmente, afirmaba, haber "...recomendado a la Entidad realizar la resolución de contrato debido a que el contratista lleva cuatro valorizaciones consecutivas en atraso estando por debajo del 80% del avance programado...".

Con arreglo a ley, ciertamente, el REINICIO de la OBRA se concretó el 29 de SETIEMBRE, a horas, 9:00, en el lugar sito en la Institución Educativa N° 217, Purísima Concepción, como es obvio con la INASISTENCIA del Personal Ofertado por la Supervisión Consorcio SW, lo cual se ha dejado constancia en el Acta de Constatación de Reinicio de Obra, de fecha 29 de setiembre del 2023, debidamente suscrito por los asistentes y constatada por el Juez de Paz del Distrito, Luis Antonio Suclupe Sánchez.

En tal sentido y acreditado de manera indubitable, el incumplimiento de obligaciones contractuales del ahora consorcio demandante, se tomó la decisión de resolver el Contrato de Consultoría N° 13-2022-GM/MDT, mediante Resolución de Alcaldía N° 243-2023-MDT/A.

Acorde a la Clausula Décimo Cuarta del Contrato de Consultoría N° 13-2022-GM/MDT, "Cualquiera de la partes pue resolver el Contrato, de conformidad con el numeral 63.1, del artículo 63 del Reglamento". Así pues Señora Arbitro Único, mi representada municipalidad ha impulsado la resolución del contrato de supervisión ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales a las que estaba obligado el ahora, Consorcio demandante, tal y como lo precisan los artículos Artículo 36 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF, TUO de la LCW; artículo 164 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y artículo 63, numeral 63.2, literal a) artículo 63, del Decreto Supremo N° 148-2019-PCM.

La Resolución de Alcaldía N° 243-2023-MDT/A, cumple Señora Arbitro Único, todos los requisitos de validez que prevé la norma administrativa, y, subsecuentemente, no está afectada a ninguna de las causales de nulidad.

Posición del Árbitro Único.-

SEXTO: El segundo punto controvertido versa sobre si corresponde o no que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de contrato efectuada por la Entidad a través de la Resolución de Alcaldía N. 243-2023 MDT/A ya que la misma no surtiría efecto legal por los vicios que contiene el acta y ser posterior a la Resolución de contrato por parte del Contratista.

De acuerdo a lo señalado por el Contratista, la Resolución del Contrato por parte de la ENTIDAD, es un imposible jurídico y deviene en nulo de pleno derecho, de conformidad con el apartado 1) del artículo 10º, del Texto Único Ordenado de la Ley General del Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, toda vez que ya había sido resuelto el contrato con anterioridad y no se puede resolver una relación jurídica que ya no existe, es decir no se puede resolver un contrato que ya ha sido resuelto. A su vez, señala que con fecha 21 de Noviembre del 2023, mediante Carta N°75-2023-CSW/SVM, el Contratista, notifica a la Entidad mediante Carta Notarial, el Consentimiento de Resolución de Contrato.



Por su parte, la Entidad afirma que la resolución de contrato efectuada por dicha parte cumple todos los requisitos de validez que prevé la norma administrativa, y, subsecuentemente, no está afecta a ninguna de las causales de nulidad.

Mediante la carta N°70-2023-CSW/SVM recibida el 3 de octubre del 2023 el Contratista comunicó a la Entidad su decisión de resolver el CONTRATO.

Posteriormente, con fecha 21 de noviembre del 2023, mediante la Carta N°75-2023-CSW/SVM, el Contratista, notificó a la Entidad, por vía notarial, el Consentimiento de la Resolución de Contrato comunicada a través de la carta N°70-2023-CSW/SVM el 3 de octubre del 2023.

Al respecto, el artículo 166.3. del RLCE establece:

“166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.”

En tal sentido, si la resolución de contrato efectuada por el Contratista fue notificada a la Entidad el 3 de octubre del 2023, la Entidad podía iniciar los mecanismos de resolución de controversias contra dicha resolución de contrato, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución, es decir hasta el 16 de noviembre de 2023.

Sin embargo, la Entidad no inició el procedimiento de conciliación extrajudicial ni solicitó el arbitraje para dejar sin efecto la resolución de contrato del Contratista. Por lo cual, en aplicación del artículo 166.3. del RLCE, la resolución de contrato del Contratista se encuentra consentida.

Por otra parte, con fecha 10 de octubre del 2023, la ENTIDAD, remitió al CONTRATISTA, la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A, comunicando la Resolución del CONTRATO efectuada por la Entidad. Dicha resolución de contrato fue comunicada posteriormente a la resolución de contrato realizada por el Contratista mediante la carta N°70-2023-CSW/SVM recibida el 3 de octubre del 2023, es decir cuando el CONTRATO ya se encontraba resuelto.

Asimismo, de conformidad con el 165.3. del RLCE, el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la carta notarial que contiene la decisión de resolver el contrato. Por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

En consecuencia, que le fue comunicada a la Entidad la carta N°70-2023-CSW/SVM recibida el 3 de octubre del 2023, que contiene la resolución de contrato efectuada por el Contratista, el CONTRATO dejó de surtir efectos. Por lo tanto, la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A del 10 de octubre del 2023 , al haber sido comunicada de manera posterior a la resolución de contrato del Contratista, no tiene ningún efecto legal respecto al CONTRATO.

De acuerdo a lo señalado por el Contratista, la Resolución del Contrato por parte de la ENTIDAD, es un imposible jurídico y deviene en nulo de pleno derecho. Asimismo, el inciso 2 del Artículo 140 Código Civil (norma que se aplica de manera supletoria al CONTRATO, de acuerdo con la cláusula décimo octavo del CONTRATO), establece que unos de los requisitos de validez del acto jurídico es que tenga un objeto física y jurídicamente posible.

Sin embargo, la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A del 10 de octubre del 2023 no tiene un objeto física y jurídicamente posible, debido a que fue comunicada posteriormente a la resolución del Contratista.

A su vez, el inciso 3 de artículo 219 del Código Civil, establece que el acto jurídico es nulo: “Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.”

Por otro lado, el principio iura novit curia, o también como conocido como el principio “el juez conoce el derecho”, le permite a un juez determinar el derecho aplicable a una controversia sin consideración a las normas invocadas por las partes. Este principio se encuentra regulado en el Artículo VII del TITULO PRELIMINAR del Código Procesal Civil. Dicha norma es una norma de derecho privado, aplicable al Contrato conforme a lo establecido en la cláusula décimo octava del Contrato.

Por ende, en atención al “principio iura novit curia”, la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A del 10 de octubre del 2023 contiene el vicio de nulidad regulado en el inciso 3 de artículo 219 del Código Civil, por lo cual dicha resolución de contrato es inválida e ineficaz.

Por lo tanto, corresponde declarar FUNDADA la SEGUNDA PRETENSION de la demanda. Por ende, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato aplicado por la ENTIDAD a través de la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL ESPECIFIQUE QUIEN ASUMIRÁ LOS GASTOS ARBITRALES DEL PROCESO

SÉPTIMO: El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, dispone que son los Árbitros quienes deben pronunciarse respecto de los costos del proceso arbitral.

Para tales efectos, y conforme señala el numeral 1) del artículo 73° de la citada norma, los Árbitros deben tener en cuenta, lo pactado en el convenio arbitral; en su defecto, en caso no se hubiera delimitado pacto alguno, en este extremo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. No obstante, los Árbitros podrán distribuir y prorratar los costos y gastos arbitrales, de manera razonable y equitativa entre las partes; teniendo en consideración las circunstancias de cada caso.



En el presente caso, y de la revisión del convenio arbitral celebrado entre ambas partes, se advierte que éstas no han convenido y/o acordado nada respecto a los costos del arbitraje; motivo por el cual corresponde que, la distribución de los mismos sea determinada por la Árbitra Única, de forma discrecional y bajo los criterios de razonabilidad, equidad y prudencia.

En esa medida, considerando que el resultado del arbitraje, desde el punto de vista de la Árbitra Única, se puede advertir que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para entrar en contienda; habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral. Además, atendiendo el comportamiento procesal que las partes han demostrado, **corresponde disponer que ambas partes asuman de manera equitativa los costos del presente arbitraje.**

En adición a ello, la Árbitra Única dispone que cada parte asuma sus propios costos y costas en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Asimismo, la Árbitra Única debe tener en cuenta que el Contratista ha asumido en su totalidad los costos del presente arbitraje habiendo cancelado el pago total de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, en la suma de S/. 14,639.92 Soles; en consecuencia, este Tribunal estima que la Entidad debe cancelar al contratista por concepto de costos y costas del proceso arbitral, la suma total de S/. 7,319.96 Soles, más la retención del impuesto a la renta de los honorarios de la Árbitra Única.

V. PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas, de conformidad con la Decisión Arbitral N°1 que contiene las reglas del proceso y lo previsto en el Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje, la Árbitra Única resolviendo en Derecho LAUDA:

PRIMERO: Declárese **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda contenida en el primer punto controvertido. En consecuencia, **DECLÁRESE** la validez y eficacia de la Resolución de Contrato efectuada por el **CONSORCIO SW** a través de la Carta N°70-2023-CSW/SVM.

SEGUNDO: Declárese **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda contenida en el segundo punto controvertido. En consecuencia, **DECLÁRESE** la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato aplicado por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TÚCUME** a través de la Resolución de Alcaldía N°243-2023-MDT/A.

TERCERO: DECLÁRESE que ambas partes deberán asumir de manera equitativa los costos del presente arbitraje, y que la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TÚCUME** debe reintegrar al **CONSORCIO SW** la suma de S/. 7,319.96 Soles, más la retención del impuesto a la renta de los honorarios de la Árbitra Única, conforme a lo indicado en la parte considerativa referida al tercer punto controvertido.



CUARTO: Notifíquese el presente laudo arbitral a los domicilios procesales virtuales de las partes; y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), en cumplimiento de lo establecido en el numeral 45.21 de la LCE.

En caso que exista limitaciones tecnológica u otras para la publicación del presente laudo en el SEACE, a solicitud simple de la árbitra única, el secretario arbitral deberá requerir ante el Director del SEACE la publicación del presente laudo en el SEACE, para cuyo efecto cuenta desde este momento con la expresa autorización de la árbitra única, siendo responsabilidad del Director del SEACE procurar el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contado desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Tribunal Unipersonal, en el mismo plazo.

Carmen Santa Cruz Álvarez
ÁRBITRO ÚNICO

Mariela del Pilar Santoyo Cornejo
Secretaria Arbitral