

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES DEL ARBITRAJE

- Demandante:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE (en adelante "LA DEMANDANTE", o "LA ENTIDAD")
- Demandada:** CONSORCIO GRAU (en adelante "EL CONTRATISTA" o "LA DEMANDADA")

ÁRBITRO ÚNICO

Abog. Carlos Mariano Rivera Rojas

TIPO DE ARBITRAJE

Institucional, Nacional y de Derecho

SECRETARIA ARBITRAL

Abog. Katia Paola Valverde Girón

SEDE DEL ARBITRAJE

SEDE DEL CENTRO DE ARBITRAJE "ARBITRARE" de Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales SAC



Calle Las Begonias Mza. U Lote 19 Urbanización Miraflores, Distrito de Castilla, Provincia y Departamento de Piura.

 **SEDE TRUJILLO**

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

Resolución N° 16: LAUDO ARBITRAL

Piura, 30 de marzo de 2023.

I. ANTECEDENTES

I.1. Convenio arbitral, solicitud de arbitraje y conformación del Árbitro Único

Con fecha 02 de diciembre de 2019, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE, con RUC N° 20146736875, suscribió el CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA NRO. 006-2019-MDT, "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS TURÍSTICOS DE LOS PEROLES - PEÑAROL DE LA ZONA DE PEDREGAL DE DISTRITO DE TAMBOGRANDE - PIURA - PIURA", (en adelante, "EL CONTRATO") con el CONSORCIO GRAU. En la cláusula VIGÉSIMA del Contrato, se estableció lo siguiente:

"Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

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

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

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



El 27 de octubre de 2021, EL DEMANDANTE, presentó la solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje ARBITRARE, solicitando que el Centro de Arbitraje designe a un Árbitro Único para resolver la controversia.

Que, mediante Disposición Secretarial Nro. 01 de fecha 29 de octubre de 2021, se admitió a trámite la solicitud de arbitraje presentada por la Municipalidad Distrital de Tambogrande y se puso de conocimiento a la Entidad a través de la Carta Nro. 1051-2021-CA/ARBITRARE, notificada electrónicamente a la cuenta de correo procuraduria@munitambogrande.gob.pe, asimismo, mediante Carta Nro. 1052-2021-CA/ARBITRARE se procedió a notificar de manera virtual al Consorcio Grau a través de la mesa de partes virtual, a través del correo electrónico proyectosescalante08@gmail.com.

Asimismo, por medio de la Disposición Secretarial Nro. 02 de fecha 03 de noviembre de 2021, se deja constancia que EL CONSORCIO ha sido debidamente notificado de manera física y que dentro del plazo otorgado se apersonó al proceso arbitral, citándose además a la Audiencia Preliminar de Designación de Árbitro Único para el día 10 de noviembre de 2021.

Mediante Acta de Audiencia Preliminar de Designación de Árbitro Único, de fecha 10 de noviembre de 2021, y a falta de acuerdo entre las partes, se procedió a realizar el sorteo virtual de designación, a través del cual quedó designado como Árbitro Único al Dr. Carlos Mariano Rivera Rojas, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento Procesal del Centro y la Directiva N° 006-2020-OSCE/CD, quien aceptó el cargo mediante escrito signado "Declaración jurada" y sus anexos de fecha 12 de noviembre de 2021.

Por medio de la Disposición Secretarial Nro. 05, de fecha 25 de noviembre de 2021, se declara firme la designación residual como Árbitro Único del Dr. Carlos Mariano Rivera Rojas, debido que ninguna de las partes ha cuestionado su participación como Árbitro Único y se remite el expediente digital a efectos de que emita la Resolución correspondiente, de conformidad con el numeral 1) del artículo 37° del Reglamento Procesal del Centro. Dicha Disposición fue notificada electrónicamente a la Entidad mediante Carta Nro. 1132-2021-CA/ARBITRARE y al Consorcio a través de la Carta Nro. 1133-2021-CA/ARBITRARE.

I.2. Instalación del Árbitro Único y Reglas del Proceso Arbitral

Mediante Resolución Nro. 01 de fecha 30 de noviembre de 2021, se instaló el Árbitro Único constituido por el Dr. Carlos Mariano Rivera Rojas y se establecieron las reglas del arbitraje y gastos arbitrales. Se señaló que el arbitraje es institucional, nacional y de derecho, de conformidad con el



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

Convenio Arbitral celebrado por las partes y se designó como secretaría arbitral a cargo del proceso a la abogada Katia Paola Valverde Girón, identificada con DNI Nro. 46765026, con celular 942690831 y correo electrónico: kvalverde@arbitrareperu.com, señalando como sede del arbitraje la ciudad de Piura, ubicado en Calle Las Begonias Mz. U Lote 19 Urbanización Castilla, Distrito Castilla, Provincia y Departamento de Piura.

De igual manera, se estableció la legislación aplicable al proceso, siendo la legislación peruana, la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 (en adelante la Ley) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante el Reglamento) y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante Ley de Arbitraje).

Dicha Resolución Nro. 01 fue notificada electrónicamente a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE mediante Carta N° 1148-2021-CA/ARBITRARE con fecha 30 de noviembre de 2021, y con Carta Nro. 1149-2021-CA/ARBITRARE, con fecha 30 de noviembre de 2021 se notificó mediante correo electrónico al CONSORCIO GRAU, no siendo objetada por ninguna de las partes en su contenido. Y, mediante Resolución N° 03, de fecha 17 de enero de 2022, se establece como reglas definitivas del proceso arbitral las contenidas en la Resolución N° 01, de fecha 30 de noviembre de 2021.

II. PROCESO ARBITRAL

II.1. DEMANDA

Mediante Resolución Nro. 03, de fecha 17 de enero de 2022, se establece como reglas definitivas del proceso arbitral las señaladas en la Resolución Nro. 1, de fecha 30 de noviembre de 2021. Asimismo, se admite a trámite la demanda presentada por la Entidad – Municipalidad Distrital de Tambogrande y sus anexos, de fecha 14 de diciembre de 2021 y se tiene por ofrecidos los medios probatorios que respalden sus pretensiones planteadas. solicitando en el petitorio lo siguiente:

PRETENSIONES ACUMULADAS:

- a. Se declare la NULIDAD Y SIN EFECTO LEGAL ALGUNO el acto de resolución contractual ejecutado por la emplazada y formalizado mediante la CARTA NOTARIAL N° 50-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción 15 de septiembre de 2021, así como la INEFICIENCIA JURÍDICA de los actos



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

posteriores a este acto jurídico ejecutados por la demandada, por la vulneración del principio de legalidad y de la vigente normativa sobre Contrataciones del Estado su Reglamento y disposiciones modificatorias y complementarias.

- b. Se declare LA VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA del acto de resolución contractual ejecutado por mi representada al contrato de Ejecución de Obra N° 0006-2019-MDT-A a causa del incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista, conforme a la Carta Notarial N° 021-2021-MDTY-GM de fecha 14 de septiembre de 2021.
- c. Se disponga la ejecución de las garantías que el contratista ha otorgado.
- d. Se disponga la remisión de copia de los actuados al OSCE para la determinación de responsabilidad administrativa de los integrantes del CONSORCIO GRAU, conforme a ley.

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES.

- El recurrente sostiene que mediante el Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT de fecha 2 de diciembre 2019, la Municipalidad Distrital de Tambogrande suscribió contrato con el CONSORCIO GRAU, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los Servicios Turísticos de los Peroles-Peñarol de la Zona de Pedregal del Distrito de Tambogrande-Piura-Piura por un plazo de ejecución de 150 días calendarios.
- Por lo que, la recurrente también alega que durante la fase inicial de la ejecución de ese contrato se produjo una controversia sobre actos resolutivos contractuales que motivaron un primer proceso arbitral seguido ante el Centro de Arbitraje ARBITRARE (Exp. N° 10-2021-CA/ARBITRARE) en el que declara dejar sin efecto la decisión del contratista CONSORCIO GRAU de resolver el contrato de ejecución de obra, debiendo reiniciarse la obra suspendida por varios meses, por lo que, con este antecedente arbitral el recurrente notifica al contratista solicitando el reinicio de la obra dentro del plazo de 15 días calendarios, bajo apercibimiento de resolver el contrato, debiendo realizar coordinaciones con la Gerencia de Infraestructura en un plazo de 05 días calendarios antes del reinicio de obra.

Y, mediante Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM con fecha 14 de septiembre del 2021, la Entidad resolvió el contrato de ejecución de obra por incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, asimismo,



señalan que con fecha 20 de septiembre de 2021 se realizó la constatación física de obra e inventario de materiales.

- También argumentan que, a través de la Carta notarial N° 020-2021-MDT-GM, de fecha 14 de septiembre se notificó al Consorcio la IMPROCEDENCIA sobre la solicitud de adelanto directo y adelanto de materiales, solicitados por el contratista Consorcio Grau, por haber transcurrido el plazo en demasía para solicitarlo y no haber presentado el calendario de obra actualizado y el calendario actualizado de materiales. Por consiguiente, precisan que mediante Carta Notarial N° 50-2021/Consortio Grau declara resuelto administrativamente el contrato de ejecución por la no entrega del adelanto directo, adelanto de materiales y el correspondiente crédito presupuestario, solicitado con Carta Notarial N° 45-2021/CONSORCIO GRAU.
- Respecto a la Nulidad del Acto Resolutivo del Consorcio Grau: La Entidad manifiesta que ante el conocimiento por parte de la Entidad del laudo arbitral emitido por el centro de arbitraje ARBITRARE que declara dejar sin efecto, la decisión del Consorcio Grau de resolver el Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019-MDT-A con fecha 02 de diciembre del 2019, por lo que se debe reiniciarse la obra y darle continuidad a la ejecución contractual para alcanzar el objetivo y finalidad pública prevista en la obra, lo cual precisan que mediante Carta Notarial de la Gerencia Municipal de fecha 27 de agosto 2021 se procede a comunicarle al contratista para que reinicie la citada obra suspendida durante varios meses a la espera de la resolución de la controversia arbitral, la cual contenía el requerimiento con el expreso apercibimiento de resolver el contrato en caso de no reiniciarse ésta en el plazo de 15 (quince) días.
- Asimismo, el recurrente menciona que con fecha 07 de septiembre de 2021 mediante Carta Notarial N° 45-2021/CONSORCIO GRAU, el contratista solicita a la entidad adelanto directo, adelanto de materiales y el correspondiente crédito presupuestario para dar cumplimiento al Laudo Arbitral, con apercibimiento de resolver el contrato, otorgando un plazo de siete (7) días calendario para dar cumplimiento a su requerimiento.

En ese orden de ideas, la Entidad señala que este pedido es derivado para una evaluación técnica y legalmente por los órganos administrativos competentes, por lo que en primer término la gerencia de Infraestructura



de la MDT con el informe N° 01329-2021/MDT-GI con fecha 10 de septiembre del 2021 concluye en señalar NO PROCEDENTE LOS ADELANTOS SOLICITADOS indicando que, en principio el adelanto directo solicitado tenía el plazo vencido y el adelanto directo no es procedente al no haber presentado el Consorcio Grau su correspondiente sustento.

- De igual manera, la Gerencia de Asesoría Legal mediante Informe N° 14616-2021-MDT-GAJ concluye que resulta improcedente lo solicitado por parte del consorcio, por lo que, mediante Carta Notarial N° 020-2021-MDT-GM se da respuesta a la solicitud presentada por la parte demandada, señalando que dichos adelantos fueron pedidos fuera de los plazos establecidos en la Directiva 005-2020-OSCE/CD para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1486 y en cuanto al adelanto de materiales sustenta la denegatoria en que no se ha presentado el calendario de obra actualizado y el calendario actualizado de materiales.
- Respecto a la Falta de Legalidad de Resolución del Contrato por el "Consortio Grau" y omisión de constatación física: La Entidad indica que el Consorcio Grau mediante Carta Notarial N° 050-2021/CONSORCIO GRAU de fecha 15 septiembre 2021, comunica su decisión de resolver el contrato de ejecución de obra por no entregar el adelanto directo, adelanto de materiales y la (sic) correspondiente crédito presupuestario para dar cumplimiento al laudo arbitral, por lo que, a criterio de la Entidad señala que se advierte que dicho acto resolutivo carece de todo fundamento legal en la medida que dichas exigencias por parte del contratista no se encuentran dentro de los parámetros previstos en la normativa.
- Teniendo en cuenta lo antes señalado, la Entidad también alega que respecto al adelanto directo en la cláusula novena del contrato se ha previsto el plazo para solicitarlo la cual también señala que vencido dicho plazo no procederá la solicitud, teniendo un plazo preclusivo contractual.
- Por otra parte, la Entidad precisa que se debe resaltar que la Directiva N° 05-2020-OSCE/CD, tiene como objetivo desarrollar los alcances y procedimientos para implementar las medidas dispuestas en la segunda disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 para la reactivación de los contratos de obra y los respectivos contratos de supervisión que se encuentran paralizados por efectos del Estado de Emergencia Nacional, declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM



 SEDE TRUJILLO

Av. America Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

Página 7 de 31

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

y sus modificatorias. En estas normas citadas, la Entidad precisa que también se incorporan plazos para el otorgamiento de los adelantos directo y de materiales y en este caso se encuentra vinculado y condicionado al calendario de avance de obra actualizado y el nuevo calendario de adquisición de materiales y utilización de equipos, debiéndose tener en cuenta el artículo 175 del Reglamento el cual establece como requisito adicional para la suscripción del contrato de obra y es su obligación actualizarlo en cada ampliación del plazo otorgada, por lo que el contratista tenía un plazo de ejecución ampliado por decisión arbitral, el cual de ninguna manera lo eximía de presentar el calendario de obra debidamente actualizado como requisito para el adelanto de materiales que solicitaba. Siendo así, precisa que la contratista demandada no cumplió con presentar la documentación exigida por la directiva del OSCE citada para el adelanto de materiales.

- Aunado a ello, la entidad alega que el contratista tiene una actuación obstructiva respecto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales con la entidad, teniendo en cuenta que según lo precisado su representada promovió diversos medios de coordinación directa para que se reinicie esta obra luego de resuelta la inicial controversia. Siendo que mediante Carta Notarial N° 052-2021/Consortio Grau con fecha 23 de septiembre de 2021 el contratista comunica su decisión de resolver el contrato de ejecución de obra "Por no cancelar los mayores gastos generales por ampliación de plazo excepcional para dar cumplimiento a lo dispuesto en el laudo arbitral"; argumentando la parte demandante que desde el punto de vista jurídico uno de los efectos del acto resolutorio contractual es la extinción del mismo, por tanto, no se puede "resolver" (reiterativamente) un contrato que previamente ya había concluido en sus efectos por ambas partes. Así lo ha establecido el OSCE en la Opinión N° 086-2018/DTN: "3.2. Una vez materializada la debida resolución del contrato-siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado -no cabe iniciar un procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, puesto que, la relación jurídica entre la entidad y el contratista se encontraría extinta. 3.3. Las controversias relacionadas con la resolución del contrato pueden ser sometidas a conciliación o arbitraje dentro del plazo previsto en el artículo 137 del reglamento.



- En relación a la ejecución de las garantías otorgadas por contratista a favor de la entidad y procedimiento sancionador: La entidad precisa que estas acciones vienen contempladas por la normativa de contrataciones del estado, por lo que en primer lugar debe indicarse que conforme al artículo 33° de la ley, las garantías que deben otorgar lo postores adjudicatarios y/o contratistas son de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos, las cuales según opinión del OSCE cumplen una doble función compulsiva y resarcitoria; asimismo, el artículo 131 del RLCE establece los supuestos en el que la Entidad puede solicitar la ejecución de estas garantías y teniendo en cuenta que mediante la cláusula séptima del contrato se ha establecido la garantía de fiel cumplimiento, se debe prever que el monto que debe ser ejecutado a favor de la entidad como consecuencia del irresponsable accionar de la empresa demandada en cuanto a sus obligaciones pactadas con la entidad; asimismo, siguiendo con el criterio de la entidad, precisa que en cuanto a las sanciones administrativas se debe prever el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley N° 30225, por lo que la Entidad manifiesta que se encuentra plenamente sustentado que ante el incumplimiento comprobado de la entidad se disponga la sanción administrativa que corresponde de acuerdo con la normatividad vigente y aplicable al caso.

II.2. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA

Mediante Resolución Nro. 03 de fecha 17 de enero de 2022, se resolvió admitir a trámite la demanda presentada por Municipalidad Distrital de Tambogrande y se corrió traslado al Consorcio Grau, para que en el plazo de diez (10) días hábiles conteste. Dicha Resolución fue notificada a las partes, mediante Cartas No. 41-2022-CA/ARBITRARE de fecha 18 de enero de 2022, a la Municipalidad Distrital de Tambogrande y No. 40-2022-CA/ARBITRARE con fecha 18 de enero de 2022, al Consorcio Grau

II.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante Resolución N° 4, de fecha de 9 de febrero de 2022, el Árbitro Único precisa que con fecha 25 de enero de 2022, el Consorcio Grau presenta un escrito mediante el cual interpone excepción de ambigüedad, formula reconvencción y adjunta medios probatorios que sustenten el mismo; por lo que, no se evidencia contestación de la demanda arbitral.



Asimismo, mediante Resolución N° 5, de fecha 7 de marzo de 2022, el Árbitro Único deja constancia en el numeral 4 de la parte considerativa “*que Consorcio Grau no ha presentado escrito de contestación de demanda, (...)*”.

II.4. ESCRITO DE EXCEPCIÓN DE AMBIGÜEDAD

Que, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2022, la parte demandada presenta su escrito en el cual formula Excepción de Ambigüedad.

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE AMBIGÜEDAD

El contratista alega que, al evaluar la demanda interpuesta por la Entidad, han determinado que no existe claridad entre las pretensiones acumuladas, la documentación que la sustenta y el derecho que le asiste, lo cual genera a su criterio ambigüedad y falta de claridad y precisión para hacer uso de su derecho de defensa, limitando su derecho constitucional, solicitando así que, la Entidad formule adecuadamente su demanda y pretensiones y la sustente con documentación idónea.

Que, mediante Resolución N° 5, de fecha 7 de marzo de 2022, el Árbitro Único tiene por presentada por parte de Consorcio Grau la excepción de ambigüedad y corre traslado a la Municipalidad Distrital de Tambogrande para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con absolver la excepción planteada.

II.5. ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN DE AMBIGÜEDAD

Que, con fecha 28 de marzo de 2022 mediante escrito signado “Absuelve traslado de excepción y de reconversión”, la entidad argumenta lo siguiente:

Respecto a la excepción de Ambigüedad:

- La Entidad manifiesta que la excepción de ambigüedad debe referirse a lo que en el Código Procesal Civil se ha previsto como Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, la cual procura denunciar la omisión o la formulación imprecisa, oscura, deficiente o ambigua de los contenidos que se demandan al punto que afectan el correcto uso del derecho de defensa del demandado, pues no podrá tener claridad para ofrecer sus medios de prueba, es decir, lo que busca determinar al interior de todo proceso, en forma clara y objetiva es: a) quien se demanda; b) a quien se demanda; c) por qué se demanda, y d) qué se demanda.



- También, refiere que en las escasas 5 líneas en que la parte demandada desarrolla y fundamenta su maliciosa excepción, en nada queda claro ni identifica en qué consistiría la ambigüedad de la demanda, ya que como se observa de la misma, se limita a describir genéricamente el concepto procesal de ambigüedad pero sin señalar con precisión en qué extremo concreto de la demanda se incurriría en tal ambigüedad, de modo que solicitan que se desestime la excepción, declarándola infundada, ya que se trata de un recurso dilatorio que pretende ingresar esta parte para enrevesar el presente proceso arbitral.
- En ese orden de ideas, señala que sus pretensiones se encuentran claramente enunciadas en el escrito de demanda, debidamente fundamentadas y respaldadas con los medios probatorios documentales que se han ofrecido como pruebas de las pretensiones, y sobre los cuales, en su debido momento servirán para emitir el laudo correspondiente.

II.6. POSTURA DEL ÁRBITRO RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE AMBIGÜEDAD FORMULADA POR EL CONSORCIO GRAU:

Que, mediante Resolución N° 8, de fecha 25 de mayo de 2022, el Árbitro Único resolvió declarar infundada la excepción de ambigüedad formulada por el Consorcio Grau, bajo los siguientes argumentos:

- El artículo 41, numeral 1 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje señala que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.
- La citada norma precisa además que, se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
- Al respecto, la doctrina señala que las principales defensas de forma son las excepciones, las cuales pueden ser dilatorias o perentorias, siendo las perentorias aquéllas que extinguen el proceso, y se dividen en simples (sólo



extinguen el proceso, por ejemplo, la excepción de incompetencia o la de litispendencia) o complejas (extinguen también la pretensión, por ejemplo, la excepción de caducidad o la de cosa juzgada). En tanto que, las excepciones de carácter dilatoria, son aquéllas que sólo suspenden el proceso (por ejemplo, la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda).

- En el presente caso, se advierte que, el Consorcio Grau no identifica en qué consiste la ambigüedad de la demanda, haciendo una descripción genérica del citado concepto desde un punto de vista procesal sin señalar con precisión los extremos de la demanda en que se presenta la referida falencia, careciendo así del sustento necesario para amparar su pretensión.
- En ese sentido, luego de realizar un análisis lógico jurídico sobre las posturas de ambas partes, el árbitro único concluye que en la demanda existe fundamentación y su petitorio ha sido expuesto con claridad, desprendiéndose de su contenido que los términos utilizados no son oscuros, imprecisos ni contradictorios. Por lo que, el Árbitro Único declara infundada la excepción de ambigüedad formulada por Consorcio Grau, en base a los argumentos antes señalados.

II.7. FORMULA RECONVENCIÓN:

Que, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2022, la parte demandada presenta su escrito, de manera virtual, a través del cual formula reconvencción, bajo los siguientes argumentos:

PRETENSION PRINCIPAL:

- Que, se declare sin efecto la Resolución Administrativa del contrato de ejecución de obra N° 006-2019/MDT para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los servicios turísticos de los Peroles-Peñarol de la zona de pedregal del Distrito de Tambogrande-Piura-Piura", materia de la LP N° 01-2019-MDT-CS-I convocatoria- suscrito en fecha 02 de diciembre de 2019, formulada por la Municipalidad Distrital de Tambogrande a través de la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM por inobservancia del Debido Proceso.



FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN FORMULADA POR CONSORCIO GRAU:

- El contratista alega que mediante la normativa de contrataciones establece un procedimiento para la resolución del contrato y que se describe en el artículo 165 del D.S N° 344-2018-EF.
- Asimismo, el contratista sustenta que mediante la carta notarial N° 015-2021-MDT-GM con fecha de 27 de agosto del 2021 la Entidad requiere y apercibe al contratista para que un plazo de quince días calendarios reinicie la obra, precisando que fue alcanzado a la Notaría Juan Manuel Quinde Razuri el día 27 de agosto del 2021; siendo diligenciado y notificado el día sábado 28 de agosto de 2021, como consta en la certificación notarial del documento.
- En ese orden de ideas, el Contratista precisa que teniendo en cuenta las condiciones consignadas por el Notario Público, por principios legales y constitucionales, es decir, igual acción e igual derecho; por lo que, la administración pública no labora los sábados ni feriados por lo tanto no puede ser notificado en días no laborables como los establece el artículo N° 143 del D.S N° 344-2018-EF, en consecuencia precisan que las entidades están impedidas fictamente de notificar en días no laborables, más en un horario no autorizado, como ocurrió en el presente caso, es decir, se diligencio y notificó el apercibimiento con fecha 28 de agosto del 2021 del mismo día; por lo tanto, según a criterio de la Entidad está circunstancia se entiende por notificado el requerimiento y apercibimiento el día 31 de agosto del 2021; por lo tanto, la Resolución Administrativa formulada por la entidad a través de la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM y diligenciada y notificada con fecha 15 de septiembre del 2021 es nula por extemporánea.
- También refiere que el requerimiento y apercibimiento no fue adecuadamente notificado, ya que según certificación notarial, no consignó el nombre de la persona que reciba el documento ya que solo se limitó a consignar su DNI el cual es 28277405, lo cual el contratista señala que se obligó a identificar que la persona que se llama Carmen Rosa Fenandez Quispe, persona que no labora en la institución; por lo que, según su criterio genera una Nulidad en el Diligenciamiento del Requerimiento y Apercibimiento de la Carta Notarial N° 015-2021-MDT-GM con fecha 27 de



agosto del 2021, en consecuencia, refiere que sería nula también la decisión de resolver el contrato formulada por la entidad a través de la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM, diligenciada y notificada con fecha 15 de septiembre del 2021, por inobservancia del Debido Proceso.

Que, mediante Resolución N° 05, de fecha 7 de marzo de 2022, el Árbitro Único tiene por presentada por parte de Consorcio Grau la reconvencción, y otorga a la Municipalidad Distrital de Tambogrande el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con contestar la excepción planteada o manifieste lo conveniente a su derecho, y ofrezca los medios probatorios que sustenten su postura.

II.8. CONTESTA LA RECONVENCIÓN FORMULADA POR CONSORCIO GRAU

Que, con fecha 28 de marzo de 2022, la Municipalidad Provincial de Talara presenta el escrito signado "Absuelto traslado de excepción de ambigüedad y de reconvencción, sustentando la reconvencción bajo los siguientes argumentos:

FUNDAMENTOS DE LA ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

- La Entidad precisa que resulta clara la demanda que el Consorcio Grau demandado ha identificado la posición de la parte demandante en el presente arbitraje y en relación de las pretensiones de la demanda, la emplazada la ha reformulado y la pretende introducir en el arbitraje ya iniciado como pretensión reconvenccional, en conclusión, artificio.
- Asimismo, explican que la segunda pretensión de la demanda señala:
"Se declare la validez y eficacia jurídica del acto de resolución contractual ejecutado por mi representada el contrato de ejecución de obra N° 0006-2019-MDT-A a causa del cumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista, conforme a la Carta Notarial N° 021-2021-MDTY-GM con fecha 14 de septiembre del 2021."
- Lo cual, manifiesta que mediante el escrito de reconvencción que tiene que ver con esta prestación de parte, el consorcio demanda como pretensión reconvenccional (*"Que, se declare sin efecto la Resolución Administrativa del contrato de ejecución de obra N° 006-2019/MDT para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los servicios turísticos de los Peroles-Peñarol de la zona de pedregal del Distrito de Tambogrande-Piura-Piura", materia de la LP N° 01-2019-MDT-CS-I convocatoria- suscrito en fecha 02 de diciembre de 2019, formulada por la Municipalidad Distrital de Tambogrande a través de*



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicort - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

Página 14 de 31

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM por inobservancia del Debido Proceso”).

- También precisan que, al encontrarse directamente relacionada esta fórmula reconvenional, y según criterio de la Entidad, defensa que también se habría cumplido con la sola contestación de la demanda para que se declare infundada la pretensión. Por lo que, precisa que se buscaría no ejercer lealmente y de buena fe su derecho de defensa frente a la demanda, sino básicamente entorpecer el presente proceso arbitral.
- Razón por la cual, precisa la Entidad que se tenga como fundamentos de la contestación de la reconvenición planteada, en cuanto señala que ... ante el conocimiento por parte de la entidad del Laudo Arbitral emitido por el Centro de Arbitraje ARBITRARE y notificado con fecha 09 de julio de 2021, en el cual se declara dejar sin efecto la decisión de Consorcio Grau de resolver el Contrato de Ejecución de la Obra N° 006-2019-MDT-A con fecha 02 de diciembre de 2019, por lo que se debe reiniciar las obras y ante la necesidad de darle ejecución contractual para alcanzar el objetivo y finalidad pública de la obra. Por lo que, la municipalidad mediante Carta Notarial de la Gerencia Municipal de fecha 27 de agosto de 2021 se procede a comunicar al contratista para que reinicie la citada obra, suspendida durante varios meses a la espera de la resolución de la controversia arbitral; asimismo, manifiesta que esta comunicación contiene el requerimiento mencionado con el Expreso de Apercibimiento de resolverse el contrato, de no reiniciarse en el plazo de 05 -cinco- días.
- En ese orden de ideas, el contratista responde mediante la Carta Notarial N° 45-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción 07 de septiembre del 2021, en el cual solicita a la Entidad el adelanto directo, adelanto de materiales y el correspondiente crédito presupuestario para el cumplimiento del Laudo Arbitral, con apercibimiento de resolver el contrato, otorgando un plazo de siete (7) días calendarios paladar cumplimiento al requerimiento.
- Dicho pedido ha sido derivado para su evaluación técnica y legalmente por los órganos administrativos competentes, por lo que en primer término la Gerencia de Infraestructura de la MDT mediante Informe N° 01329-2021/MDTGI del 10 set.2021, concluye que no es procedente los adelantos



 SEDE TRUJILLO

SEDE PIURA 

solicitados, indicando que en principio el adelanto directo solicitado tenía plazo vencido y en cuanto al adelanto directo tampoco era procedente al no haber presentado dicho contratista - Consorcio Grau, el sustento correspondiente, de acuerdo a lo previsto en la norma de contrataciones del estado, tales como el calendario de obras actualizado, teniendo en cuenta que la obra no ha reiniciado.

- De igual manera, la Entidad precisa que la Gerencia de Asesoría Legal de nuestra entidad mediante el Informe N° 14616-2021-MDT-GAJ de fecha 14 septiembre de 2021 procede a evaluar la procedencia legal de los pedidos formulados por la contratistas -adelantos- y luego de examinar los antecedentes este órgano de asesoramiento se concluye por la Improcedencia de los Solicitado; por lo que, en relación a ambos informes, la Gerencia Municipal de la entidad remite a Consorcio Grau la Carta Notarial N° 020-2021-MDT-GM de fecha 14 de septiembre del 2021, en la que la entidad da respuesta a la solicitud de adelanto directo y adelanto de materiales, declarando su Improcedencia, en el caso de adelanto por haber sido presentado la petición fuera de los plazos establecidos en la Directiva 005-2020-OSCE/CD para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1486 porque se precisa que fue presentada 57 días después con fecha 07 de setiembre de 2021.
- Finalmente, la Entidad concluye señalando que el Árbitro Único debe tener en cuenta que el procedimientos de resolución contractual ejecutado por la Entidad en la ejecución de obra "Mejoramiento de servicios turísticos de los Peroles-Peñarol de la Zona de Pedregal del distrito de Tambogrande-Piura-Piura, formalizada mediante carta notarial N° 021-2021-MDTY-GM con fecha 14 de setiembre de 2021, tiene validez jurídica, conforme a la normatividad aplicable a la contratación especial contenida, careciendo de total fundamento la pretensión reconvencional del Consorcio Grau.

II.9. DETERMINACIÓN DE LA MATERIA A RESOLVER Y ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

Mediante Resolución Nro. 09, de fecha 13 de junio de 2022, el Árbitro Único establece la determinación de puntos controvertidos del presente proceso arbitral:



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

Página 16 de 31

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

Materia controvertida derivada de la Primera Pretensión de la demanda

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad y sin efecto legal alguno el acto de resolución contractual ejecutado por la emplezada y formalizado mediante la Carta Notarial N° 50-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción 15 de septiembre de 2021, así como la ineficacia jurídica de los actos posteriores a este acto jurídico ejecutados por la demandada, por la vulneración al principio de legalidad y de vigente normatividad sobre Contrataciones del estado su Reglamento y disposiciones modificatorias y complementarias.

Materia controvertida derivada de la Segunda Pretensión de la Demanda

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez y eficacia jurídica del acto de resolución contractual ejecutado por la Municipalidad Distrital de Tambogrande al Contrato de Ejecución de Obra N° 0006-2019-MDT-A a causa del incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista conforme a la Carta Notarial N° 021-2021-MDTY-GM de fecha 14 de septiembre de 2021.

Materia controvertida derivada de la Tercera Pretensión de la Demanda

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la ejecución de las garantías que el contratista ha otorgado.

Materia controvertida derivada de la Cuarta Pretensión de la Demanda

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la remisión de copia de los actuados al OSCE para la determinación de responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio Grau, conforme a ley.

Materia controvertida derivada de la Primera Pretensión de la Reconvención:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare sin efecto la Resolución Administrativa del Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los servicios turísticos de los Peroles - Peñarol de la Zona de Pedregal del Distrito de Tambogrande - Piura", materia de la LP N° 01-2019.MDT-CS-I CONVOCATORIA, suscrito con fecha 2 de diciembre de 2019, formulada por



 SEDE TRUJILLO

Av. America Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

Página 17 de 31

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

la Municipalidad Distrital de Tambogrande a través de la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM por inobservancia del debido proceso.

Por otro lado, se admitieron los siguientes medios probatorios:

a. **POR MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE**

Se admitieron como medios probatorios los ofrecidos en el escrito de demanda Arbitral presentado con fecha 14 de diciembre de 2021 el cual se encuentra en el apartado V denominado "Medios de prueba que se ofrecen" y obran en el expediente arbitral, los cuales son:

- ✓ El Contrato de Ejecución de Obra N° 006.2019/MDT de fecha 02 de diciembre de 2019.
- ✓ El laudo arbitral de fecha 06 de julio de 2021 (Expediente N° 10-201-CA/ARBITRARE).
- ✓ La Carta Notarial N° 020-2021-MDT-GM de fecha 14 de septiembre de 2021.
- ✓ La Carta notarial N° 021-2021-MDT-GM de fecha 14 de septiembre de 2021.
- ✓ La carta Notarial N° 50-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción a la entidad 15 de septiembre de 2021.
- ✓ La Carta Notarial de la Gerencia Municipal de fecha 27 de agosto de 2021.
- ✓ La Carta Notarial N° 45-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción 07 de septiembre de 2021.
- ✓ El Informe de la Gerencia de Infraestructura de la MDT N° 01329-2021/MDT-GI del 10 de septiembre de 2021.
- ✓ El Informe de Gerencia de Asesoría legal N° 14616-2021-MDT-GAJ de fecha 14 de septiembre de 2021.
- ✓ La Carta Notarial N° 052-2021/CONSORCIO GRAU de fecha 23 de septiembre de 2021.
- ✓ El acta de constatación de obra "inventario de materiales" de fecha 20 de septiembre de 2021.



b. **POR EL CONSORCIO GRAU:**

Mediante Resolución N° 9, de fecha 13 de junio de 2022, se deja constancia que no ha presentado escrito de Contestación de Demanda Arbitral y por ende, no se ha ofrecido medios probatorios al respecto.

No obstante, se admitieron como medios de prueba los señalados por parte de Consorcio Grau en el escrito formulando Reconvención los cuales se encuentran en el apartado denominado "Medios Probatorios" en el escrito de fecha 25 de enero de 2022, los mismos que se detallaran a continuación:

- ✓ Copia de la carta Notarial N° 015-2021-MDT-GM d fecha 27 de agosto de 2021
- ✓ Copia de Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM de fecha 14 de septiembre del 2021.

Y, también mediante Resolución N° 9, se citó a las partes Municipalidad Distrital de Tambogrande y Consorcio Grau a la Audiencia Única a realizarse el día 27 de junio de 2022.

II.10. AUDIENCIA ÚNICA

Con fecha 27 de junio de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única, dejando constancia de la participación de ambas partes, mediante el acta correspondiente, asimismo, la presente audiencia tiene como finalidad que las partes ilustren sobre los hechos que originaron la controversia en cuestión, así como también deben sustentar cada posición.

Por otro lado, en dicha Acta el Árbitro Único otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a las partes para que cumplan con presentar la documentación ahí señalada y requerida.

Mediante Resolución N° 10, de fecha 16 de agosto de 2022, el Árbitro Único tiene por presentado por parte de Consorcio Grau los documentos requeridos en acta de fecha 27 de junio de 2022 y corre traslado de los mismos a la Municipalidad Distrital de Tambogrande para que en el plazo de diez (10) días manifieste lo conveniente a su derecho; asimismo, deja constancia que la Entidad no ha



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

cumplido con presentar los documentos requeridos mediante acta de audiencia única.

A través de la Resolución N° 11, de fecha 14 de septiembre de 2022, el Árbitro Único deja constancia que la Entidad no ha presentado ningún escrito manifestando lo conveniente a su derecho respecto a los documentos presentados por Consorcio Grau y también declaró cerrada la etapa de actuaciones probatorias y otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos.

II.11. SOBRE LOS ALEGATOS

A través de la Resolución No. 13, de fecha 02 de diciembre de 2022, el Árbitro Único tiene por presentado los alegatos finales de ambas partes (Consortio Grau y Municipalidad Distrital de Tambogrande), mediante escritos de fecha 4 y 10 de octubre de 2022 respectivamente. De igual manera, el Árbitro Único dispuso señalar Audiencia de Informes Orales para el día 16 de diciembre de 2022.

Asimismo, con fecha 16 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual se dejó constancia de la inasistencia de la Municipalidad Distrital de Tambogrande, pese a estar correctamente notificada con la Carta N° 1237-2022-CA/ARBITRARE y la participación activa de Consorcio Grau. Asimismo, se le otorgó el uso de la palabra al abogado de la parte demandada y reconviniendo para que exponga sus argumentos; posteriormente, el Árbitro Único procedió a realizar las preguntas pertinentes respecto del proceso arbitral.

II.12. SOBRE EL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES Y SUBROGADOS

Mediante Resolución No. 01, de fecha 30 de noviembre de 2021, se fijaron los gastos arbitrales del presente proceso arbitral, siendo los siguientes:

- HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO: S/. 14,264.82 soles (Catorce Mil Doscientos Sesenta y Cuatro con 82/100 soles), de los cuales corresponde que cada una de las partes asuma el cincuenta por ciento (50%), equivalente a S/ 7,132.41 soles más el impuesto correspondiente.



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

- GASTOS ADMINISTRATIVOS: S/ 9,870.61 (Nueve Mil Ochocientos Setenta con 61/100 Soles), de los cuales corresponde que cada una de las partes asuma el cincuenta por ciento (50%), equivalente a S/ 4,935.30 (Cuatro Mil Novecientos Treinta y Cinco con 30/100 Soles) más el IGV.

Asimismo, mediante Resolución N° 3, se tiene por cancelado los gastos arbitrales por parte de la Municipalidad de Tambogrande, de conformidad con lo señalado en el numeral III de la Resolución Nro. 1, de fecha 30 de noviembre de 2021.

Mediante Resolución N° 4, se le otorgo a la Municipalidad Distrital de Tambogrande el plazo excepcional, para que en el plazo de diez (10) días hábiles se subrogue en el pago de los gastos arbitrales que le correspondan a su contraparte.

En ese sentido mediante Resolución N° 5, se deja constancia que la Municipalidad Distrital de Tambogrande, asumió los gastos arbitrales faltantes, por subrogación.

No obstante, y teniendo en cuenta que Consorcio Grau presentó una Reconvención, mediante decisión directoral Nro. 06-2022-CA/ARBITRARE, se procedió a determinar los montos a cancelar derivados de la Reconvención:

- Ascendentes a la suma de S/ 3,114.27 soles netos, como monto honorario adicional del Árbitro Único,
 - y, la suma de S/1,974.09 soles, mas impuesto como monto adicional de gastos administrativos del Centro correspondiente a una pretensión no cuantificable señalados en el escrito presentado por Consorcio Grau,
- En ese sentido, mediante Resolución N° 06, el Árbitro Único otorgó al Consorcio Grau el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con cancelar los gastos arbitrales de la Reconvencion.

En atención a ello, mediante Resolución N° 07, se dejó constancia que Consorcio Grau ha cumplido con cancelar los gastos arbitrales derivados de la reconvención.

II.13. CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

Por medio de la Resolución No. 14, de fecha 25 de enero de 2023, el Árbitro Único procedió a declarar cerrada la instrucción del proceso arbitral, asimismo, se señaló el plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogables por 15 días hábiles



SEDE TRUJILLO

SEDE PIURA

adicionales. Dicha Resolución, se notificó a la Municipalidad Distrital de Tambogrande con Carta No. 167-2023-CA/ARBITRARE de fecha 26 de enero de 2023 y al Consorcio Grau, mediante Carta Nro. 168-2023-CA/ARBITRARE de fecha 26 de enero de 2023.

Posteriormente, a través de la Resolución N° 15, de fecha 09 de marzo de 2023, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar por quince (15) días hábiles adicionales al señalado en la Resolución N° 14 de fecha 25 de enero de 2023. Dicha Resolución, se notificó a la Municipalidad Distrital de Tambogrande mediante Carta No. 392-2023-CA/ARBITRARE con fecha 9 de marzo de 2023, y al Consorcio Grau, mediante Carta Nro. 393-2023-CA/ARBITRARE, con fecha 9 de marzo de 2023

III. PARTE CONSIDERATIVA DEL LAUDO:

Atendiendo a lo establecido en la Resolución N° 9, este árbitro único procederá a analizar cada una de las materias controvertidas ahí plasmadas, haciendo la precisión que las materias controvertidas de la primera, tercera y cuarta pretensión de la demanda serán analizadas de manera individual, empero, las correspondientes a la segunda pretensión principal de la demanda y primera pretensión de la reconvención serán evaluadas de manera conjunta por encontrarse relacionadas.

Sobre la Materia Controvertida derivada de la Primera Pretensión de la demanda:

En este caso, este árbitro único determinará si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia legal alguno el acto de resolución contractual ejecutado por el Consorcio Grau y formalizado mediante la Carta Notarial N° 50-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción 15 de septiembre de 2021, así como la ineficacia jurídica de los actos posteriores a este acto jurídico ejecutados por el consorcio demandado, por la vulneración al principio de legalidad y de vigente normatividad sobre Contrataciones del Estado su Reglamento y disposiciones modificatorias y complementarias.

En aplicación del principio de comunidad de la prueba, el cual establece que el medio probatorio no pertenece a quien lo aporta, sino que al ser incorporado al proceso, debe ser tomado en cuenta para acreditar cualquier hecho, se advierte que en calidad de Anexo 1-G de la demanda, la Municipalidad de Tambo Grande presentó la carta notaria signada como Carta N° 050-2021/CONSORCIO GRAU en cuya primera cara se advierte que fue recibida por la referida municipalidad el día 15 (quince) de septiembre de 2021 a las 09:52



horas, en 42 (cuarenta y dos) folios y generando el expediente N° 10959, conforme se advierte en la imagen siguiente:

Señores:
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE
Jr. Ramon Castilla N°449- Tambogrande - Piura

Atención:
Lic. CESAR LUIS DIEZ VIERA
Gerente Municipal
Presente. -

ASUNTO : DECLARO RESUELTO ADMINISTRATIVAMENTE EL CONTRATO DE EJECUCIÓN POR LA NO ENTREGA DEL ADELANTO DIRECTO, ADELANTO PARA MATERIALES Y LA CORRESPONDIENTE CREDITO PRESUPUESTARIO PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL LAUDO ARBITRAL para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS TURISTICOS DE LOS PEROLESPENAROL DE LA ZONA DE PEDREGAL DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE-PIURA-PIURA" CON APERCIBIMIENTO DE RESOLVER EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 006-2019-MDT

RECIBIDO
13 SEP. 2021
HORA: 9:42

GR NOTARIA GUEVARA RUIZ
CARTA NOTARIAL N° 276

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE
TRÁMITE DOCUMENTARIO
FECHA: 15 SEP 2021
EXP. N° 10959 FOLIOS: 0042
HORA: 9:52 FIRMA: [Firma]

Esta resolución de contrato tuvo su apercibimiento previo a través de la Carta N° 045-2021/CONSORCIO GRAU (obrante como Anexo 1-I de la demanda) recibida el día 7 (siete) de septiembre de 2021 a las 13:34 horas, en 29 (veintinueve) folios y generando el expediente N° 10591, según aparece en la imagen siguiente:

CARTA NOTARIAL 1-I.

GR NOTARIA GUEVARA RUIZ
CARTA NOTARIAL N° 230

Tambogrande, 06 de Setiembre del 2021

CARTA N°045-2021/CONSORCIO GRAU
Señor:
LIC. CESAR LUIS DIEZ VIERA
Gerente Municipal
Municipalidad Distrital de Tambogrande
Presente. - Jr. Ramón Castilla N° 449, Tambogrande

ASUNTO : SOLICITO ADELANTO DIRECTO, ADELANTO PARA MATERIALES Y EL CORRESPONDIENTE CREDITO PRESUPUESTARIO PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL LAUDO ARBITRAL para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS TURISTICOS DE LOS PEROLESPENAROL DE LA ZONA DE PEDREGAL DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE- PIURA-PIURA" CON APERCIBIMIENTO DE RESOLVER EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 006-2019-MDT

GR NOTARIA GUEVARA RUIZ
JL. CASTILLA 800, JR. PATA TAMBOGRANDE PIURA
06 SEP. 2021
RECIBIDO
HORA: 13:34 FIRMA: [Firma]

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE
TRÁMITE DOCUMENTARIO
FECHA: 07 SEP 2021
EXP. N° 10594 FOLIOS: 00029
HORA: 13:34 FIRMA: [Firma]

Previamente a la revisión del motivo por el cual la Municipalidad Distrital de Tambogrande considera que debe declararse la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato efectuada por el Consorcio Grau, resulta necesario revisar la normativa sobre contrataciones del Estado, en especial, en lo referente a la resolución de los contratos de ejecución de obras, a efectos de determinar si el acto resolutivo bajo comentario cumplió en todos sus extremos con el marco legal al cual se encuentra sometido.



SEDE TRUJILLO

SEDE PIURA

Al respecto entonces, encontramos que el artículo 36 de la Ley establece en su numeral 36.1 que, 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.

A su turno, el artículo 164 del Reglamento, precisa en su numeral 164.2 que, 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.

Por su parte el citado artículo 165 del Reglamento indica en sus numerales 165.1, 165.2 y 165.3 lo siguiente:

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.

Nótese que la norma es bastante clara al establecer en los contratos de ejecución de obras un plazo único y específico que debe otorgarse en el apercibimiento, a efectos que la parte notificada corrija su conducta, siendo este plazo 15 (quince) días.



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

Página 24 de 31

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

Sin embargo, en el presente caso, se advierte que en el apercibimiento que realizó el Consorcio Grau a la Municipalidad Distrital de Tambogrande no otorgó el plazo legalmente establecido sino más bien uno mucho menor, equivalente a 7 (siete) días calendario, según se aprecia en la parte final de la de la Carta N° 045-2021/CONSORCIO GRAU y que reproducimos a continuación:

Que, la presente solicitud se circunscribe en el numeral 8.3 de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD emitida por el OSCE para la aplicación del D LEG N°1486, debiendo indicarles que por cuestión de trámite las CARTAS FIANZAS la haremos llegar el día jueves 09 de setiembre del 2021, fecha en que la entidad financiera la emitirá. Por lo que le otorgamos un plazo de SIETE (7) días calendario, contados a partir de notificada la presente solicitud, para que cumpla con nuestro requerimiento. De no aprobarse, nos obligará a resolver administrativamente el CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N°006-2019-MDT-A de fecha 02DIC.2019.

Atentamente,


CONSORCIO GRAU
Richard Edwin Escalante Granda
Representante Común
Consortio Grau

En ese sentido, el apercibimiento efectuado por el Consorcio Grau no cumplió con lo expresamente establecido por la normativa sobre contrataciones del Estado, por lo que deviene en un acto jurídico nulo, conforme a lo previsto en el artículo 219 numeral 3 del Código Civil, el cual establece que el acto jurídico es nulo cuando su objeto es jurídicamente imposible.

Para el presente caso tenemos que, el objeto de la Carta N° 045-2021/CONSORCIO GRAU fue realizar un apercibimiento otorgando escasamente 7 (siete) días calendario a la Municipalidad de Tambogrande para el cumplimiento de determinadas obligaciones en el marco de un contrato de ejecución de obras, lo que resulta jurídicamente imposible porque debió otorgar 15 (quince) días calendario, según lo previsto en el artículo 165, numeral 165.2 del Reglamento.

Consecuentemente, al resultar nulo el apercibimiento, también deviene en nula la resolución del contrato efectuada por el Consorcio Grau a través de la Carta N° 050-2021/CONSORCIO GRAU puesto que carecería del acto jurídico previo, requerido para su realización, incurriendo también en la causal de nulidad de acto jurídico, antes indicada.

Según se desprende del artículo 165 del Reglamento, la resolución de un contrato en caso de incumplimiento, requiere de un apercibimiento previo, el cual como indicamos



anteriormente constituye un acto jurídico nulo y, por tanto, no puede producir efecto jurídico alguno.

Así tenemos que, el objeto de la Carta N° 050-2021/CONSORCIO GRAU fue resolver el contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Tambogrande para lo cual debía cumplir con un procedimiento previo como lo es, el apercibimiento. Este acto -como indicamos anteriormente- es nulo y consecuentemente, el objeto del referido acto jurídico (resolución del contrato) resulta jurídicamente imposible toda vez que no puede efectuarse una resolución de contrato sin haberse producido previamente el apercibimiento.

Aunado a lo antes indicado, durante la secuela del presente arbitraje, el Consorcio Grau no ha presentado medio probatorio alguno destinado a refutar las razones por las cuales la Municipalidad Distrital de Tambogrande sustenta la no entrega de los adelantos requeridos en la Carta N° 045-2021/CONSORCIO GRAU, a pesar de haber contado con tiempo más que suficiente durante la etapa postulatoria.

Por lo expuesto, este árbitro único considera que si corresponde declarar la nulidad y sin efecto legal alguno el acto de resolución contractual ejecutado por la emplezada y formalizado mediante la Carta Notarial N° 50-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción 15 de septiembre de 2021.

Sin perjuicio de lo indicado en la primera pretensión de su demanda, la Municipalidad Distrital de Tambogrande solicita que se declare la ineficacia jurídica de los actos posteriores al acto jurídico consistente en la resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019-MDT ejecutados por la demandada, por la vulneración al principio de legalidad y de vigente normatividad sobre Contrataciones del estado su Reglamento y disposiciones modificatorias y complementarias, empero, de los autos no se advierte cuáles son los citados actos, razón por la que dicha pretensión será declarada fundada en un extremo e improcedente en otro extremo.

Sobre la Materia Controvertida derivada de la Segunda de la demanda y Primera Pretensión de la Reconvención:

En este caso, este árbitro único determinará si corresponde o no declarar la validez y eficacia jurídica del acto de resolución contractual ejecutado por la Municipalidad Distrital de Tambogrande al Contrato de Ejecución de Obra N° 0006-2019-MDT-A a causa del incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista conforme a la Carta Notarial N° 021-2021-MDTY-GM de fecha 14 de septiembre de 2021 y a su vez, determinará si corresponde o no declarar sin efecto la Resolución Administrativa del Contrato de



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

Página 26 de 31

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los servicios turísticos de los Peroles - Peñarol de la Zona de Pedregal del Distrito de Tambogrande - Piura", materia de la LP N° 01-2019.MDT-CS-I CONVOCATORIA, suscrito con fecha 2 de diciembre de 2019, formulada por la Municipalidad Distrital de Tambogrande a través de la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM por inobservancia del debido proceso.

Según se advierte de los actuados del presente arbitraje y del Anexo 1-F de la demanda, la Municipalidad Distrital de Tambogrande resolvió el Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT con fecha 15 de septiembre de 2021.

Durante el presente arbitraje el Consorcio Grau ha sustentado su postura respecto a dejar sin efecto la resolución contractual contenida en la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM, amparándose en el hecho que el apercibimiento efectuado por la Municipalidad Distrital de Tambogrande al haberse producido el día 28 de agosto de 2021 que cayó sábado (día inhábil), debía ser considerado como notificado el día 31 de agosto de 2021 (día hábil), por lo que los 15 (quince) días calendario otorgados al consorcio para cumplir con la obligación de reinicio de obra recién vencieron el día 15 de septiembre de 2021, por lo que correspondía resolver el contrato a partir del día 16 de septiembre de 2021 y no un día antes como efectivamente sucedió.

Durante el presente arbitraje, el Consorcio ha considerado como soporte legal de su postura el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual en su numeral 18.1 establece que la notificación del acto es practicada de oficio y su debido diligenciamiento es competencia de la entidad que lo dictó, precisando que la notificación debe realizarse en día y hora hábil, salvo regulación especial diferente o naturaleza continuada de la actividad.

Conforme se advierte del citado texto normativo, resulta posible la aplicación de una regla distinta a la prevista en la medida que se trate de una regulación diferente.

Precisamente, la regulación distinta la encontramos en el artículo 143 del Reglamento, el cual prevé que durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que dicho Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil.

Del mismo modo, siguiendo la línea prevista por el artículo 183 del Código Civil, encontramos que el numeral 1 del citado artículo señala que el plazo señalado por días se



SEDE TRUJILLO

SEDE PIURA

computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.

En ese sentido, atendiendo al hecho que la Ley y su Reglamento constituyen norma especial, no resulta posible aplicar el artículo 18 para efectos de la notificación de los apercibimientos efectuados en una relación contractual entre el Estado y un proveedor puesto que, existe una norma especial constituida por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado la cual establece -sin hacer distinción alguna- que durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario.

Del mismo modo, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE a través de la Opinión N° 001-2020/DTN ha concluido que, La aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

Como puede apreciarse, el cuestionamiento que realiza el Consorcio Grau es al acto de notificación de la carta notarial conteniendo el apercibimiento más no así a la voluntad manifestada por la Municipalidad Distrital de Tambogrande en dicha comunicación, razón por la que no resulta posible considerar aplicable al caso las disposiciones del artículo 18 antes comentado.

Teniendo en cuenta lo anterior, al encontrarse la notificación del apercibimiento dentro de la fase de ejecución contractual, resulta aplicable el artículo 143 del Reglamento, siendo válida la entrega del apercibimiento en día inhábil.

Aunado a lo anterior, el Consorcio Grau también indica que el apercibimiento habría sido entregado a una persona distinta a las que pertenecen a su organización, empero, no ha presentado prueba alguna que demuestre que la CARTA NOTARIAL N° 015-2021-MDT-GM haya sido diligenciada a una dirección distinta a aquella que aparece en la cláusula vigésimo segunda del Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT. Muy por el contrario, en el cargo de la referida carta notarial presentada por el propio Consorcio Grau al centro de arbitraje con fecha 25 de enero de 2022 aparece la certificación notarial indicando la dirección que obra en la citada cláusula por lo que este argumento presentado por el consorcio también resulta no atendible.

En ese sentido, llegamos a la convicción que el apercibimiento efectuado por la Municipalidad Distrital de Tambogrande mediante la Carta Notarial N° 015-2021-MDT-GM



se ajusta a derecho y siendo a su vez, el único cuestionamiento planteado por el Consorcio Grau para pretender declarar la nulidad del acto resolutorio del Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT, corresponde declarar fundada la segunda pretensión principal de la demanda e infundada la primera pretensión reconvenicional postulada por el demandado Consorcio Grau.

Sobre la Materia Controvertida derivada de la Tercera Pretensión de la demanda:

En este caso, este árbitro único determinará si corresponde o no que el Árbitro Único disponga la ejecución de las garantías que el contratista ha otorgado.

Al respecto, resulta importante traer a colación el artículo 155 del Reglamento, en cuyo acápite 155.1, literal b) se establece que, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

La citada norma precisa además que, en estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

Asimismo, el acápite d) del referido numeral precisa que, la garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato, no se realice la amortización o el pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias

Conforme se desprende de los puntos anteriores del presente laudo, la resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT efectuada por la Municipalidad Distrital de Tambogrande por causal imputable al contratista Consorcio Grau se encuentra incólume en sus efectos, por lo que se ha producido el supuesto de ejecución bajo comentario.

En ese sentido, sí corresponde la ejecución de las garantías que el contratista ha otorgado.

Sobre la Materia Controvertida derivada de la Cuarta Pretensión de la demanda:

En este caso, este árbitro único determinará si corresponde o no disponer la remisión de copia de los actuados al OSCE para la determinación de responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio Grau, conforme a ley.

Al respecto, resulta importante tener en cuenta que el artículo 3, numeral 3 del Decreto Legislativo N° 1071: Decreto Legislativo que norma el Arbitraje señala que, el tribunal



arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo, recogiendo así el denominado Principio del Competence-Competence.

Del mismo modo, resulta importante traer a colación el artículo 259 del Reglamento, el cual es su numeral 259.3 señala que, cuando la infracción pueda ser detectada por la Entidad, está obligada a comunicarlo al Tribunal, bajo responsabilidad, remitiendo un informe técnico que, además de lo señalado en el numeral precedente, contenga una opinión sobre la existencia de la infracción y del daño causado a la Entidad; de corresponder, también remite una copia de la oferta.

A su turno, el numeral 259.4 precisa que, el incumplimiento de la obligación de la Entidad de comunicar la comisión de presuntas infracciones, es puesto en conocimiento de su Órgano de Control Institucional o de la Contraloría General de la República, según sea el caso, para el deslinde de responsabilidades.

Como puede advertirse de los textos citados del Reglamento, la competencia para remitir copia de los actuados al OSCE para la determinación de responsabilidad administrativa de un proveedor, participante, postor o contratista corresponde a las entidades públicas y no a los árbitros, razón por la que en aplicación del Principio del Competence-Competence este árbitro único se declara no competente para pronunciarse respecto a la cuarta pretensión de la demanda.

III.1. PARTE RESOLUTIVA:

El Árbitro Único en uso de sus facultades, LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda en el extremo que se declara la nula y sin efecto legal alguno el acto de resolución contractual ejecutado por el Consorcio Grau y formalizado mediante la Carta Notarial N° 50-2021/CONSORCIO GRAU de fecha de recepción 15 de septiembre de 2021 e **IMPROCEDENTE** en el extremo que solicita declarar la ineficacia jurídica de los actos posteriores a este acto jurídico ejecutados por el Consorcio Grau, por la vulneración al principio de legalidad y de vigente normatividad sobre Contrataciones del estado su Reglamento y disposiciones modificatorias y complementarias

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda y como consecuencia de ello, declarar la validez y eficacia jurídica del acto de resolución contractual ejecutado por la Municipalidad Distrital de Tambogrande al Contrato de Ejecución de Obra N° 0006-



2019-MDT-A a causa del incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista conforme a la Carta Notarial N° 021-2021-MDTY-GM de fecha 14 de septiembre de 2021

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Reconvención y, por ende, no corresponde declarar sin efecto la Resolución Administrativa del Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2019/MDT para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los servicios turísticos de los Peroles - Peñarol de la Zona de Pedregal del Distrito de Tambogrande - Piura", materia de la LP N° 01-2019.MDT-CS-I CONVOCATORIA, suscrito con fecha 2 de diciembre de 2019, formulada por la Municipalidad Distrital de Tambogrande a través de la Carta Notarial N° 021-2021-MDT-GM por inobservancia del debido proceso.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda y en ese sentido, sí corresponde la ejecución de las garantías que el contratista ha otorgado.

QUINTO: El árbitro único se declara **NO COMPETENTE** para pronunciarse respecto a la cuarta pretensión de la demanda.

SEXTO: NOTIFÍQUESE A LAS PARTES.



Abog: CARLOS MARIANO RIVERA ROJAS
Árbitro Único



Katia Paola Valverde Gil
Secretaria Arbitral
SEDF PIURA