

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

**CENTRO DE ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**

Caso Arbitral N° 0599-2022-CCL

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandante

y

CORPORACIÓN B&H S.R.L.

Demandado

**LAUDO ARBITRAL
ORDEN PROCESAL N° 7**

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

Secretario Arbitral

Cinthya Verónica Rivero Patilla

Lima, 8 de septiembre de 2023

LISTA DE ABREVIATURAS

Nombre	Abreviatura
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.	ELSE, ENTIDAD o ELECTRO SUR ESTE
CORPORACIÓN B&H S.R.L.	DEMANDADO, CONTRATISTA o CORPORACIÓN
Contrato N° 027-2022, para la Contratación del Servicio de Levantamiento de Deficiencias MT Procedimiento 228 – Ítems 01 y 02, derivado del Concurso Público N° CP-006-2021-ELSE, suscrito el 4 de abril de 2022.	CONTRATO
Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225. aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019- EF	LCE
Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado con el Decreto Supremo N° 344-2018-EF	RLCE
Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el arbitraje	LEY DE ARBITRAJE
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CENTRO
Reglamento del CENTRO	REGLAMENTO
IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS	IGV

ÍNDICE

I. DECLARACIÓN	4
II. CONVENIO ARBITRAL	4
III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	4
IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE	4
V. NORMATIVIDAD APLICABLE	4
VI. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES	4
VII. POSICIÓN DE LAS PARTES	5
VII.1 DEMANDA	5
VII.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA	8
VIII. CONSIDERANDOS PRELIMINARES	9
IX. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE DECLARE NULIDAD, INEFICACIA O INVALIDEZ DE LA DECLARACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL “CONTRATO N° 027-2022 CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LEVANTAMIENTO DE DEFICIENCIAS MT PROCEDIMIENTO 228 – ÍTEMS 01 Y 02” REALIZADA POR CORPORACIÓN B&H S.R.L A TRAVÉS DE CARTA NOTARIAL RECIBIDA EL 9 DE SETIEMBRE DE 2022... 10	
X. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE CORPORACIÓN B&H S.R.L ASUMA LA TOTALIDAD DE GASTOS PROCESALES CONSISTENTES EN LOS HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO Y GASTOS DE LA SECRETARÍA ARBITRAL	29
XI. LAUDA	31

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

I. DECLARACIÓN

1. El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez de las actuaciones arbitrales, el Árbitro Único procederá a resolver las pretensiones formuladas por ELECTRO SUR ESTE.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El 4 de abril de 2022, ELECTRO SUR ESTE y el CONTRATISTA suscribieron el CONTRATO, el que en su Cláusula Vigésima Tercera contiene el convenio arbitral.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El Consejo Superior de Arbitraje del CENTRO designó como Árbitro Único al abogado Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña, quien aceptó su designación.

IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

5. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede administrativa el local institucional del CENTRO.

V. NORMATIVIDAD APLICABLE

6. Este arbitraje es administrado de conformidad con el REGLAMENTO.
7. La normativa aplicable al fondo de la controversia, en todo lo no regulado en el CONTRATO, es la LCE y su RLCE y demás normas de la legislación peruana.

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

8. Mediante la Orden Procesal N° 1, del 9 de enero de 2023, se notificó a las partes el proyecto de reglas del proceso, a fin de que se manifiesten.
9. Las partes no se manifestaron sobre el proyecto de reglas, por lo que, con la Orden Procesal N° 2, del 23 de enero de 2023, se fijaron las reglas

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

definitivas y se otorgó a ELECTRO SUR ESTE el plazo para presentar su demanda.

10. El 20 de febrero de 2023 ELECTRO SUR ESTE presentó su escrito de demanda, acompañando los medios probatorios que estimó pertinentes.
11. El 20 de marzo de 2023 el CONTRATISTA contestó la demanda, acompañando los medios probatorios que consideró pertinentes.
12. Mediante la Orden Procesal N° 3, del 2 de mayo de 2023, se precisó que el Árbitro Único se pronunciaría sobre las pretensiones de ELECTRO SUR ESTE, admitió los medios probatorios de las partes y recordó que el 3 de mayo de 2023 se llevaría a cabo la Audiencia Única.
13. En atención a los pedidos de reprogramación y las coordinaciones de las partes, se dispuso que la Audiencia Única se lleve a cabo el 13 de junio de 2023, lo cual se indicó en la Orden Procesal N° 4 del 2 de junio de 2023. Asimismo, se hizo la actualización del Calendario Procesal, el cual se precisó con la Orden Procesal N° 5 del 13 de junio de 2023.
14. El 13 de junio de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Única de Sustentación de Posiciones, con la asistencia de ambas partes.
15. Dentro del plazo otorgado, el 27 de junio de 2023 las partes presentaron sus alegatos finales.
16. En atención a que se habían desarrollado todas las actuaciones, con la Orden Procesal N° 6, del 10 de julio de 2023, se declaró el cierre de actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para laudar.
17. El plazo final para emitir el Laudo vencerá el 21 de septiembre de 2023.

VII. POSICIÓN DE LAS PARTES

VII.1 DEMANDA

18. ELSE inició este proceso, por las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que se declare nulidad, ineficacia o invalidez de la declaración de resolución del “Contrato N° 027-2022 Contratación del Servicio de Levantamiento de Deficiencias MT Procedimiento 228 – ítems 01 y 02” realizada por Corporación B&H S.R.L a través de carta notarial recibida el 9 de setiembre de 2022.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

Segunda Pretensión Principal: Que Corporación B&H S.R.L asuma la totalidad de gastos procesales consistentes en los honorarios del árbitro único y gastos de la secretaría arbitral.

19. La ENTIDAD considera que la resolución del CONTRATO no es válida porque no existe una obligación esencial incumplida, siendo que el CONTRATISTA invocaría órdenes de trabajo que habrían sido ejecutadas y una inconsistencia entre su requerimiento y la resolución.
20. ELSE indica que el CONTRATO suscrito con el CONTRATISTA tenía como finalidad subsanar las deficiencias que se identificarán, conforme al procedimiento para la supervisión de distribución eléctrica por seguridad pública.
21. Dicha parte sostiene que la CORPORACIÓN le notificó, el 5 de septiembre de 2022, un requerimiento de entrega de materiales para ejecutar sus prestaciones; sin embargo, precisa que la Carta no otorga un plazo de cumplimiento.
22. Posteriormente, ELSE argumenta que, el 9 de septiembre de 2022, la CORPORACIÓN resolvió parcialmente el CONTRATO, alegando que se habría incurrido en la falta de entrega de materiales. Dicha parte considera que la resolución del CONTRATO es inválida porque las ordenes de trabajo eran diferentes a las del requerimiento.
23. ELSE sostiene que la resolución del CONTRATO contraviene la norma de contrataciones con el Estado porque no se ha demostrado el incumplimiento de la obligación esencial, que se haya requerido el cumplimiento de dicha obligación y, en los casos de resolución parcial, se señale expresamente la parte afectada por la resolución.
24. Respecto de la obligación esencial, ELSE afirma que el CONTRATISTA invoca de manera genérica la causal de resolución, sin analizar cuál es la que se ha incumplido ni si esta es esencial. Además, señala que solo hubo una referencia genérica a la resolución contractual, sin expresar cuál era la obligación que dicha parte consideraba que era esencial.
25. Para la posición de ELSE, el supuesto incumplimiento de la entrega de materiales no es una obligación esencial, debido a que no todas las ordenes de trabajo contemplan la entrega de materiales y, en los casos que se requieren, se cumplió con su remisión.
26. ELSE afirma que la CORPORACIÓN no ha detallado cuáles habrían sido los materiales que no fueron entregados y que, como producto de esa

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

omisión, no pudo ejecutar su prestación. En ese sentido, no calificaría como obligación esencial lo requerido por el CONTRATISTA.

27. Por otro lado, ELSE señala que la carta de requerimiento no establece el plazo para el cumplimiento, lo cual es un requisito esencial para una resolución. En este caso, ELSE pudo subsanar el supuesto incumplimiento; sin embargo, el CONTRATISTA no fijó el plazo para ello.
28. ELSE manifiesta que el CONTRATISTA nunca indicó cuáles eran las ordenes de trabajo que requerían materiales ni se hizo un requerimiento sobre ellas, pues no se comunicó con la ENTIDAD para solicitar ello.
29. Respecto de la realidad del CONTRATO, ELSE argumenta que el requerimiento no se ajusta a la ejecución ni es congruente con la resolución pues el CONTRATISTA utilizó ordenes de trabajo que fueron ejecutadas, valorizadas y pagadas.
30. Para ELSE, la CORPORACIÓN sustentó su requerimiento en ordenes de trabajo que se encontraban pagadas a la fecha del requerimiento. Ante dicha situación, la ENTIDAD afirma que el CONTRATISTA resolvió por órdenes de trabajo que fueron distintas a las requeridas previamente.
31. Sin perjuicio de lo anterior, ELSE sostiene que las órdenes de trabajo que fueron citadas en la resolución fueron cumplidas, pues algunas de ellas no necesitaban materiales y otras ya se estaban ejecutando. Asimismo, alguna de las ordenes de trabajo recién habrían sido recibidas; sin embargo, se persistió con la resolución.
32. ELSE considera que el CONTRATISTA recibió algunas órdenes de trabajo cuando existía la voluntad de incumplir el CONTRATO y sobre las que nunca se hizo un requerimiento de materiales.
33. Respecto de la entrega de materiales, ELSE enfatiza que 11 órdenes de trabajo no necesitaban materiales, pues se trataba de inspecciones para verificar el estado de las instalaciones, cambio o retiro de conductores o trabajos excepcionales como el retiro de tubos PVC.
34. Sobre el resto de las ordenes de trabajo, sostiene que existían actividades pendientes por parte de la CORPORACIÓN y, por tanto, no existían materiales pendientes de entrega.
35. Respecto de la resolución parcial, ELSE afirma que la resolución del CONTRATISTA es ambigua, pues señala que se ha declarado la resolución parcial del CONTRATO, sin precisar qué extremo es lo parcial ni cuáles son los extremos que deben ser considerados como subsistentes.

36. A partir de ello, ELSE afirma que no se puede validar una resolución parcial de la forma que se ha realizado, ya que no existe causa justificada para ello.

VII.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

37. El CONTRATISTA manifiesta que la resolución del CONTRATO ejecutada por ellos es válida, pues ha cumplido con los presupuestos para ser realizada.
38. Dicha parte sostiene que la resolución se sustentó en la falta de entrega de materiales, los cuales eran requisitos o implementos mínimos, considerando el rubro del CONTRATO.
39. Asimismo, la CORPORACIÓN argumenta que su apercibimiento fue claro, pues se hizo referencia a los artículos del RLCE que justificaban ello y, se indicó que había incumplimiento del numeral 12.1 del Capítulo III y el cuarto ítem del numeral 4.21 de las Bases Integradas.
40. En estos casos, la CORPORACIÓN argumenta que los Términos de Referencia eran claros en señalar que tenía que ejecutar sus prestaciones; sin embargo, también requería para ello de los materiales que le provisionaría ELSE.
41. Asimismo, sostiene que el incumplimiento de entrega de materiales recaía en las dos órdenes de trabajo, OT 202200600000000113 y la OT 202200600000000113, pues ELSE no había entregado los materiales para su ejecución.
42. Respecto de las órdenes anteriormente citadas, sostiene que hubo una cantidad considerable de materiales que ELSE no entregó y que debió ser entregado conforme a lo señalado en los Términos de Referencia.
43. Sobre el argumento de ELSE, asociado al pago de las órdenes de trabajo, precisa que ello no tiene relevancia, pues ello no acreditaría el cumplimiento de la entrega de materiales que se generaron. En este caso, el CONTRATISTA sostiene que ELSE tiene una obligación esencial que no cumplió, la entrega de los materiales.
44. La CORPORACIÓN señala que ha tenido que asumir parte del costo de los materiales para que el CONTRATO no se vea paralizado, lo que no implica que se convalide la obligación de ELSE de suministrarlos. Para el CONTRATISTA, ELSE debía proveer los materiales, conforme a las reglas de las Bases Integradas Y, de no hacerlo, podía ser requerido para ello.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

45. El CONSORCIO indica que las dos órdenes de trabajo son importantes para comprender los servicios que se tenían que prestar por montajes, pues, para ejecutar dichos servicios, se necesitaba los materiales que ELSE no entregaba. Dicha parte sostiene que no podía cumplir con su obligación si ELSE no hacía lo propio con la suya.
46. Respecto de las obligaciones esenciales, el CONTRATISTA argumenta que, si ELSE no entregaba de manera oportuna los materiales, no podía cumplir con su obligación, por lo que queda clara que la entrega de materiales es una obligación esencial.
47. Respecto del resto de órdenes de trabajo citadas en la carta de resolución del CONTRATO, el CONSORCIO afirma que el hecho de que haya citado las órdenes de trabajo incumplidas por ELSE no implica que se resolvieran por ellas. Dicha parte señala que ello fue un argumento adicional para acreditar la mala fe que habría tenido ELSE durante la ejecución del CONTRATO.
48. El CONTRATISTA señala que su resolución del CONTRATO se sustentó en el incumplimiento de las ordenes de trabajo citadas en el apercibimiento.
49. Por otro lado, el CONTRATISTA manifiesta igualmente, que, no es correcto afirmar que solo en el requerimiento solicitó los materiales, pues, con el correo del 25 de agosto de 2022, ELSE confirmaría que entregó parcialmente los materiales. Por otro lado, el 9 de junio de 2022, la CORPORACIÓN solicitó la disponibilidad de materiales; sin embargo, ELSE no habría cumplido.
50. A partir de lo expuesto, solicita que se declare infundada la demanda de ELSE y se tenga por bien resuelto el CONTRATO.

VIII. CONSIDERANDOS PRELIMINARES

51. Antes de entrar a analizar las pretensiones planteadas por ELECTRO SUR ESTE, resulta pertinente confirmar lo siguiente:
 - (i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.
 - (iii) ELECTRO SUR ESTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

- (iv) El CONTRATISTA fue debidamente emplazado con la demanda.
- (v) Se celebró una Audiencia Única para que el CONTRATISTA y ELECTRO SUR ESTE sustenten sus posiciones.
- (vi) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, asociados con la excepción de conclusión del proceso
- (vii) El Árbitro Único deja constancia de que, en el estudio de la presente controversia se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y que se relacionan con este, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- (viii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (ix) Este Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (x) El Árbitro Único está procediendo a emitir el Laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

IX. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE DECLARE NULIDAD, INEFICACIA O INVALIDEZ DE LA DECLARACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL “CONTRATO N° 027-2022 CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LEVANTAMIENTO DE DEFICIENCIAS MT PROCEDIMIENTO 228 – ÍTEMS 01 Y 02” REALIZADA POR CORPORACIÓN B&H S.R.L A TRAVÉS DE CARTA NOTARIAL RECIBIDA EL 9 DE SETIEMBRE DE 2022

52. La resolución por incumplimiento es la acción por medio de la cual una de las partes, en razón del incumplimiento de una obligación de su contraria, finaliza el vínculo contractual existente entre ellas. El caso que nos ocupa en este proceso se centra en determinar si la resolución contractual efectuada por la CORPORACIÓN se realizó en concordancia con la

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

normativa aplicable; sin embargo, previo a ejecutar el análisis de la misma, corresponde que se determine el marco jurídico de esta institución.

53. La resolución del contrato presupone la alteración de *“las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturba el normal desarrollo del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo”*¹.
54. El CONTRATO suscrito entre ELSE y la CORPORACIÓN tenía como finalidad la ejecución de actividades en las redes eléctricas destinadas a subsanar las deficiencias que habían sido identificadas. En el marco de esa relación jurídica, las partes debían cumplir con sus obligaciones contractuales, con la finalidad de satisfacer las necesidades de la parte contraria.
55. Un aspecto esencial de esta controversia y que se relaciona con la resolución por incumplimiento es que, al momento de celebrar un contrato, ambas partes tienen presente las condiciones bajo las cuales corresponde que se ejecute, pues se debe cumplir con lo que ha sido pactado por ambas. En este extremo, es importante advertir que la resolución del contrato es un remedio de última ratio, pues impide que se cumpla con el fin de la contratación; sin embargo, puede ser utilizado si se ha generado una situación de incumplimiento.
56. Asimismo, para que este remedio sea utilizado, conforme pasaremos a desarrollar en los siguientes numerales, el acreedor que requiere el levantamiento de un incumplimiento, debe permitir al deudor lograr ello dentro del plazo que se le otorgue, pues, de lo contrario, habrá una vulneración a su derecho.
57. Otro aspecto esencial es que, conforme ha sido expuesto por ELSE y no ha sido negado por la CORPORACIÓN, con la finalidad de mantener una equidad en la ejecución de las condiciones contractuales, la resolución por incumplimiento implica que exista uno grave. Esto se ve reflejado en la imposibilidad de que la relación jurídica subsista, pues no se podrá continuar ejecutando la obligación pactada.
58. Téngase presente que ambas partes han expuesto, a lo largo de sus escritos, que las obligaciones que pueden generar la resolución de un contrato son aquellas que resultan indispensable para la finalidad del CONTRATO. En otras palabras, para que se considere que una obligación

¹ MESSINEO, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial”. Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. Pág. 522.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

es esencial, el Árbitro Único debe adquirir convicción de que, si esta no se cumpliera, el CONTRATO no podría ejecutarse.

59. El hecho de que la resolución del contrato solo opera por incumplimiento de obligaciones esenciales implica que no cualquier evento generará la ruptura de la relación contractual, sino solo aquellos que impidan continuar con el cumplimiento de las obligaciones. Por ello, existirá un vicio en el acto de resolución si este se fundamenta en hechos inexactos o falsos, en tanto se estaría vulnerando la buena fe contractual.
60. Las condiciones necesarias para ejecutar una resolución por incumplimiento, como veremos más adelante, se encuentran reguladas en la LCE y el RLCE; sin embargo, existen elementos que la doctrina civil² ha desarrollado para que la resolución sea adecuada. El Árbitro Único considera pertinente precisar que el análisis de la resolución efectuada por la CORPORACIÓN tiene que realizarse bajo un estándar objetivo que permita determinar si se resolvió de forma correcta el CONTRATO.
61. Dicho lo anterior, para el Árbitro Único, la resolución de un contrato por incumplimiento debe cumplir con los siguientes requisitos, los cuales deben ser interpretados en el marco de la LCE y el RLCE

- a) Existencia de un contrato de prestaciones recíprocas: En el caso del contrato de servicio que suscribió ELSE y la CORPORACIÓN, el Árbitro Único precisa que existe una correlación entre la ejecución de prestaciones que realiza la COPORACIÓN y el reconocimiento del pago de la contraprestación por parte de ELSE.

Las situaciones jurídicas que tiene cada una de las partes, en un contrato de prestaciones recíprocas, implica que la ruptura de alguna de las condiciones acordadas en el CONTRATO genera el desequilibrio que había sido establecido entre las prestaciones de las partes.

Dentro de este tipo de contratos, lo importante también son las obligaciones que las partes pactan y que impactan en el cumplimiento de obligaciones de la contraria.

- b) Legitimación para obtener la resolución: La parte que se encuentra en la situación de incumplimiento es aquella que ha

² Los requisitos han sido tomados como base de la obra del autor DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El Contrato en general". Volumen XV, Segunda Parte – Tomo IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1993. Págs. 314-327.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

quebrado alguna condición contractual, así como su deber de colaboración al no realizar la subsanación del vicio detectado.

Para encontrarse legitimado, la parte que requiere debe otorgar la oportunidad a la parte contraria para que levante el incumplimiento, pues, de lo contrario, estaremos ante una resolución sujeta a la voluntad de una de las partes, lo cual es errado.

- c) Incumplimiento de una de las partes: Debe existir un incumplimiento de las prestaciones de una parte, en este caso, ELSE. Al no ser una condición resolutoria, no se somete a un hecho futuro o incierto y, menos a mera discreción de alguna de las partes.

Se debe diferenciar que nos encontramos en el remedio jurídico de la resolución por incumplimiento y no en una condición resolutoria expresa, por tanto, la existencia del incumplimiento es esencial para que pueda finalizarse la relación jurídica existente.

- d) Imputabilidad al deudor: A partir de la buena fe contractual, así como los deberes de colaboración que rigen toda relación jurídica, debemos estar ante un hecho imputable a la parte que se le intima con el incumplimiento. Se señala que la inejecución de una prestación por dolo o culpa genera una resolución, sin embargo, la doctrina ha señalado que también puede resolverse en aquellos casos donde no concurren alguno de estos elementos, siempre que sean imputables a la parte incumplidora y no se trate de una imposibilidad sobreviniente de la prestación.
- e) Importancia del incumplimiento: La doctrina en el derecho privado es pacífica en señalar que, para que se genere una resolución del contrato, **el incumplimiento de las obligaciones debe ser importante**. Así, se ha señalado que, si bien la regla general permite que la resolución opera por ejecuciones parciales, tardías o defectuosas, cuando estas no sean de tal magnitud, en el marco de la buena fe, no se les puede hacer valer como causal de resolución.³ A consideración del Árbitro Único, esta situación resulta replicable en la normativa de contrataciones con el Estado, pues las partes, en este caso la CORPORACIÓN, no puede resolver ante cualquier incumplimiento, sino que podrá hacerlo frente a aquellos que, por su naturaleza, pongan en peligro la correcta ejecución del CONTRATO.

³ Ibid. p. 327.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

A partir de lo señalado, el incumplimiento que genera la resolución debe ser (i) sobre una prestación que impida la correcta ejecución del contrato y (ii) la inexecución de esta pone en peligro la ejecución de las otras prestaciones principales o se ve afectado gravemente el interés del acreedor en el proyecto.⁴

62. La finalización del vínculo contractual nace por un incumplimiento que no ha sido revertido por la parte intimada, en razón de que considera que no existe incumplimiento o existiéndolo no cumple con levantarlo. No existirá razón en persistir con una relación jurídica en la cual, una de las partes, por las acciones que se encuentra realizando, no demuestra que quiera cumplir con el interés del acreedor.⁵
63. La premisa base es la existencia de un incumplimiento contractual, pues, de no existir el incumplimiento por el cual se está finalizando el vínculo, las partes no podrán finalizar la relación jurídica por causa imputable a la contraria.
64. En consideración del Árbitro Único, la postura legislativa que ha adoptado la LCE y el RLCE recoge lo señalado por los autores previamente citados, así como la finalidad de la legislación privada, en tanto tienen como punto de partida un incumplimiento que no se subsana de manera oportuna por la parte intimada, lo cual amerita la finalización del vínculo contractual.
65. Pasando al análisis del caso en concreto, respecto a la resolución contractual, el CONTRATO ha regulado la posibilidad de finalizar la relación jurídica, conforme a lo siguiente:

XVII. CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: Resolución del contrato.-

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

66. Por su parte, en relación con la resolución del contrato, la LCE, en sus artículos 32° y 36°, ha dispuesto que se puede resolver un CONTRATO por incumplimiento:

⁴ Ibidem.

⁵ MESSINEO, Francisco. "Doctrina general del contrato". Dott, A. Giuffrè Editore, 1948. Pág. 721.

“Artículo 32. El contrato

(...)

32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.”

“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.”

67. En este caso, existen tres condiciones que requiere una resolución de contrato.
68. La primera refiere a que la parte haya observado el supuesto de incumplimiento de obligaciones esenciales, en el que se encuentra su contraria.
69. El segundo, refiere a que, ante el requerimiento de subsanación, la parte que ha sido intimada no haya cumplido con realizarlo, dentro del plazo concedido para ello, por lo que, ante dicha situación, se procede a la resolución.
70. El tercer elemento se cumple con la remisión de la carta notarial de resolución de contrato debidamente justificada.
71. En adición a lo señalado previamente, el artículo 168° del RLCE, ha dispuesto las siguientes causales de resolución del contrato:

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

“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.

72. En relación con el procedimiento que debe cumplirse para resolverse válidamente un contrato, el artículo 165° del RLCE establece lo siguiente:

“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.

(...)

165.3. **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.

(...)

165.6. 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.” (El resaltado es del Árbitro Único)

73. Sistematizando los artículos glosados anteriormente, **para la resolución de un contrato celebrado al amparo de la LCE y el RLCE se deben considerar dos aspectos: el formal y el material**. Para poder efectuar una correcta resolución del CONTRATO, debe cumplirse con lo siguiente:

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

- (i) La existencia de un incumplimiento injustificado y, para el caso de la intimación a la ENTIDAD, el incumplimiento debe ser solo respecto de una obligación esencial.
- (ii) El requerimiento previo para su cumplimiento, excepto en los casos que señale el Reglamento.
- (iii) **Otorgar un plazo de subsanación del incumplimiento.**
- (iv) La remisión de la decisión de resolver el Contrato debidamente justificada.
- (v) En el caso de las entidades, esta debe ser aprobada por autoridad de igual o superior jerarquía a quien suscribió el Contrato.
- (vi) Notificación por la vía notarial.

74. A partir de lo recogido en la normativa, el Árbitro Único analizará la validez de la resolución contractual de la CORPORACIÓN.

Notificación por la vía notarial

75. No resulta controvertido que, con la Carta Notarial N° 484, notificada el 5 de septiembre de 2022, la CORPORACIÓN requirió el cumplimiento de obligaciones a ELSE. Queda evidenciado y acreditado en autos que, dicha comunicación fue realizada por medio de la Carta Notarial.

NOTARIA HOLGADO
Urb. Bancopata B3-A Santiago Cusco
(Ref. Alameda Pachacutec - Bajada)
☎ 084-222419 ✉ notariaholgado@gmail.com

TRAMITE DOCUMENTARIO
Electro Sur Este S.R.A.
05 SEP. 2022
022503 02:42

000001

CARTA NOTARIAL
REQUERIMIENTO SOBRE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

Puno, 01 de setiembre de 2022.

Señor:
GERENTE GENERAL
ELECTRO SUR ESTE S.A.A
Ing. Fredy Hernan Gonzales de la Vega
Av. Mariscal Sucre N°400 Urb. Bancopata, Santiago – Cusco.

Ciudad

CARTA NOTARIAL
N° 484 FOLIO(S) 492
Urb. Bancopata B3-A (Alameda Pachacutec Bajada) Santiago - Cusco. Teléfono: 084-222419
02 SEP. 2022
Lisbeth Holgado Noa de Caceres
NOTARIA - Reg. CNCMO N° 045

ATENCION : GERENTE DE ADMINISTRACION
ASUNTO : Requerimiento y Apercebimiento de Resolución de Contrato.
REFERENCIA : a) Contrato Nro. 027-2022
b) Bases Administrativos CP Nro. 006-2022-ELSE

El notario de la presente aprueba

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

76. Asimismo, con la Carta Notarial N° 496, notificada el 9 de septiembre de 2022, la CORPORACIÓN resolvió el CONTRATO. Esta comunicación también fue ejecutada por conducto notarial.

NOTARIA HOLGADO
Urb. Bancopata B3-A Santiago Cusco
(Ref. Alameda Pachacutec - Bajada)
☎ 084-222419 ✉ notariaholgado@gmail.com

CARTA NOTARIAL
RESOLUCION DE CONTRATO

Cusco, 06 de Septiembre de 2022.

Señor:
GERENTE GENERAL
ELECTRO SUR ESTE S.A.A
Ing. Fredy Hernan Gonzales de la Vega
Av. Mariscal Sucre N°400 Urb. Bancopata, Santiago – Cusco.

Ciudad

ATENCION : GERENTE DE ADMINISTRACION
ASUNTO : Resolución Parcial de Contrato.
REFERENCIA : a) Contrato Nro. 027-2022
b) Bases Administrativos CP Nro. 006-2022-ELSE
c) Carta notarial de requerimiento notificado en 05.09.2022.

CARTA NOTARIAL
N° 496 FOLIO(S) 04
Urb. Bancopata B3-A (Alameda Pachacutec - Bajada) Santiago - Cusco. Teléfono: 084-222419

08 SEP. 2022

Lisbeth Holgado Noa de Cáceres
NOTARIA Reg. CNCMD N° 845

09 SEP. 2022

023056

DOCUMENTARIO

El not... de la repres...

77. A partir de todo lo expuesto, el Árbitro Único ha verificado que, tanto el requerimiento como la resolución, se notificaron por conducto notarial, conforme lo exige la normativa.

El requerimiento previo para su cumplimiento y el correlato con la resolución

78. Otro aspecto de especial relevancia en el caso que nos ocupa es que la CORPORACIÓN debió de ejecutar un requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones y este debía ser el sustento de la resolución del CONTRATO.
79. A partir de ello, lo primero que debe analizar el Árbitro Único es si la CORPORACIÓN resolvió el CONTRATO, por los hechos que requirió. En este punto, es pertinente precisar a las partes que no se está analizando el fondo del requerimiento, lo que se hará posteriormente de ser el caso, sino, únicamente, si se respetó el correlato que tiene el requerimiento con la resolución.
80. La carta de requerimiento de la CORPORACIÓN es clara en indicar que ELSE no habría cumplido con las obligaciones de entrega de materiales

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

para la ejecución de actividades y que ello generaba un retraso en el cumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, téngase en cuenta que la Entidad, en calidad de contratante y administrador del contrato, tiene la obligación de dotar de lo materiales necesarios para la ejecución de las actividades de manera oportuna. Como bien señala el procedimiento de programación, generación, entrega y ejecución de las ordenes de trabajo, (numeral 12.1 del 3.1 de los Términos de Referencia del Capítulo III.- REQUERIMIENTO las bases administrativas: (pág. 28-29) la Entidad debe entregar los materiales, para que de esta manera mi representada pueda continuar con la programación de los cortes y ejecución del servicio; es decir, **nuestras obligaciones están supeditadas al cumplimiento de vuestras obligaciones.**

81. Para el Árbitro Único, no es controvertido que la CORPORACIÓN reclamaba que, adicionalmente de la recepción de su Orden de Trabajo, ELSE debía entregar los materiales para la ejecución de las actividades y que, a la fecha, ello no habría ocurrido.

En efecto, para que mi representada pueda ejecutar el servicio de levantamiento de las deficiencias identificadas, además de recepcionar la orden de trabajo y quedar automáticamente obligada a ejecutar el servicio, la Entidad **debe** de efectuar la entrega de los materiales necesarios para la ejecución de la actividad; en consecuencia, las demoras y retrasos en la entrega de materiales (por falta de stock) por parte de la Entidad hasta la fecha han perjudicado la adecuada implementación del servicio por parte del contratista.

82. Hasta este momento del requerimiento, el Árbitro Único observa que no se hizo una expresa mención en alguna orden de trabajo en particular, sino que, por el contrario, se hacía referencia a la falta de entrega de materiales para la ejecución de la actividad.
83. El Árbitro Único tiene presente que una de las defensas de ELSE ha sido sostener que las ordenes de trabajo que habrían sido materia del requerimiento habrían sido ejecutadas; sin embargo, si bien se hace una precisión a la remisión adjunta de las ordenes de trabajo en la carta de requerimiento de la CORPORACIÓN, no se aprecia una referencia de tal forma en la mencionada carta.
84. Adicionalmente a ello, la parte final de la carta de requerimiento es expresa en indicar que ELSE no estaría cumpliendo con entregar de forma

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

oportuna los materiales y garantizar el stock mínimo para cumplir con ello, lo que no permitiría cumplir con la ejecución de las órdenes de trabajo.

DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Si perjuicio de lo manifestado, se tiene que la Entidad, no viene cumplido con sus obligaciones a favor de la empresa recurrente (entrega oportuna de materiales y garantía de contar con el stock necesario de los mismos), que dificulta ejecutar el contrato en las mismas condiciones originalmente pactadas, por tanto, solicitamos a ELSE:

- ✓ **GARANTIZAR EL STOCK NECESARIO DE MATERIALES.**
- ✓ **ENTREGA DE MATERIALES NO MAYOR A 24 HORAS DE NOTIFICADA LA ORDEN DE TRABAJO.**

Nota: Requerimiento que efectuamos y que debe ser de cumplimiento desde el día siguiente del acuso de recepción presente documento, aplicando para OT generadas de esta fecha (se computara plazo de entrega de materiales, para efectos de nuestra segunda carta)

85. De la revisión del requerimiento, el Árbitro Único tiene presente que las obligaciones que eran imputadas por la CORPORACIÓN no se circunscribían a una orden de trabajo en particular. Al momento en el que el Árbitro Único analice si se ha incumplido o no alguna obligación, se valorará lo expuesto por ELSE en su defensa; sin embargo, en este momento se está analizando el cuestionamiento de forma, referido a que la resolución se habría ejecutado sobre actos no requeridos.
86. Por otro lado, respecto al alegato de ELSE, asociado a que el requerimiento debe ser efectuado sobre los materiales que se debían usar en cada uno de los trabajos, el Árbitro Único no comparte dicha posición, pues de la revisión de las Bases, la obligación de ELSE está asociada a la entrega de materiales en forma genérica, sin establecer mayor detalle ni puntualizar en qué casos no correspondía dicha entrega.
87. Ahora bien, pasando al análisis de la resolución contractual, este Árbitro Único aprecia que esta se inicia sosteniendo que ELSE no habría cumplido con entregar los materiales necesarios para la ejecución de las actividades de forma oportuna, lo cual iría contra las obligaciones expuestas en las Bases Integradas.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

Obligación que el contratante y administrador del contrato, que no ha cumplido a cabalidad, no habiendo dotado de los materiales necesarios para la ejecución de las actividades de manera oportuna.

88. El extremo antes indicado fue materia de requerimiento por la CORPORACIÓN, por lo que, en este extremo, el Árbitro Único valida que hay un correlato entre la resolución y el requerimiento efectuado.
89. Adicionalmente, la resolución también tiene un correlato con la resolución en el extremo de la imputación de los incumplimientos, pues en esta se expresa que ELSE no habría cumplido con el abastecimiento de materiales, lo cual también se indicó en el requerimiento de la CORPORACIÓN.

CONTINUIDAD DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

Como se ha demostrado, a través de nuestra misiva precedente, la Entidad viene incumpliendo con la continuidad en la ejecución de las actividades programadas, al no haber efectuado una adecuada prevención de abastecimiento de los materiales necesarios para la ejecución del servicio y de esta manera garantizar la provisión al contratista de los materiales en las fechas previstas; incumplimiento que se traducen en:

- ✓ Falta de stock de materiales
- ✓ Entrega oportuna de materiales.
- ✓ NO garantiza stock de materiales.

90. Por otro lado, el Árbitro Único observa que, respecto al alegato de ELSE de incorporar ordenes de trabajo posteriores, **la resolución expresamente indicó que las ordenes que citaban eran posteriores; sin embargo, no se contaba con los materiales para cumplir con su obligación, lo cual fue materia de requerimiento.**

Nota: Algunas OT fueron emitidas antes de la notificación de nuestro requerimiento, pero que fueron entregadas con fecha posterior a nuestra primera carta, asimismo, para la

ejecución de las OT NO SE CUENTA CON MATERIALES NECESARIOS EN ALMACENES DE LA ENTIDAD.

91. El Árbitro Único no puede amparar el cuestionamiento de ELSE, basado en que, en la resolución, se incorporaron ordenes de trabajo que no fueron requeridas, pues el requerimiento de la CORPORACIÓN no fue sobre las

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

ordenes de trabajo, específicamente, sino sobre el cumplimiento de entrega de materiales.

92. A partir de lo expuesto, el Árbitro Único considera que existe un correlato entre el requerimiento de cumplimiento de obligaciones por falta de entrega de materiales con la resolución por el mismo hecho.

Resolución parcial

93. ELSE ha cuestionado la validez de la resolución del CONTRATO expuesta por la CORPORACIÓN, pues sostiene que se ha indicado que esta es parcial; sin embargo, no se hizo precisión qué extremos son parciales y cuáles no.
94. De la revisión de la resolución del CONTRATO, el Árbitro Único valida lo expuesto por ELSE, en el extremo de que no se ha indicado que parte del CONTRATO estaría quedando resuelta, conforme se observa a continuación:

Le dirigimos la presente en relación a nuestro requerimiento de la referencia c), cumpliendo con el procedimiento regular de enviar **la segunda carta notarial**, a fin de comunicar nuestra decisión de **RESOLVER PARCIALMENTE** el Contrato Nro. 027-2022, el mismo que tiene por objeto el **SERVICIO DE LEVANTAMIENTO DE DEFICIENCIAS MT PROCEDIMIENTO 228 – ITEM 01 Y 02**, suscrito entre las partes con fecha 04.04.2022 al amparo de la Ley de Contrataciones con el Estado; decisión de resolver parcialmente el contrato que debe cumplir sus efectos desde el día siguiente de notificada la presente; al respecto manifestamos:

Por los hechos expuestos, al no haber obtenido respuesta alguna por parte de su representada respecto a nuestro requerimiento y el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, procedemos a **RESOLVEMOS PARCIALMENTE EL CONTRATO**, habiendo para tal efecto requerido previamente notarialmente a la Entidad para el cumplimiento de sus obligaciones, las cuales **NO** han sido satisfechas por parte de ELSE hasta la fecha.

En ese sentido, dejamos constancia que la referida **RESOLUCIÓN PARCIAL DE CONTRATO** se encuentra prevista y amparada en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 164, 165 y 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, téngase presente que el numeral 3 del artículo 165 del RLCE, precisa que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación y surte efectos desde el día siguiente de su notificación (suspensión de prestaciones a favor de ELSE); por tanto, queda **subsistente nuestro derecho de cobrar por las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad hasta antes de la fecha de notificación de la resolución del contrato.**

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

95. Si bien el Árbitro Único comparte la posición de ELSE, referida a que no existe referencia al extremo resuelto, ello no implica la invalidez de la resolución del CONTRATO.
96. El fundamento de esta posición es que el artículo 165 del RLCE ha indicado, **de forma expresa**, que en los casos de resoluciones parciales en los que no se haya hecho mención de qué parte del CONTRATO es la que queda resuelta, se debe entender que la resolución es total.
97. La norma ha sido citada previamente en este Laudo y no es objeto de dudas en su interpretación, por lo que el cuestionamiento de ELSE en este extremo no es amparado.

Incumplimiento de una obligación esencial

98. En lo que refiere a este extremo de la resolución, el Árbitro Único precisa que este se divide en dos partes. El primero en determinar si la falta de entrega de materiales es una obligación esencial y, en caso se supere la parte formal, se analizará si hubo incumplimiento sobre ello.
99. Conforme a lo regulado en las Bases, la CORPORACIÓN fue contratada para brindar el servicio de levantamiento de deficiencias MT procedimiento 228, con la finalidad de garantizar la seguridad pública ante riesgos eléctricos. Esto se aprecia también del CONTRATO, al momento de determinar su objeto y alcance.

CLÁUSULA TERCERA: Objeto del contrato.-

El presente documento tiene por objeto la prestación del "SERVICIO DE LEVANTAMIENTO DE DEFICIENCIAS MT PROCEDIMIENTO 228 – ÍTEMS 01 Y 02" con la finalidad de subsanar deficiencias identificadas según Procedimiento para la Supervisión de las Instalaciones de Distribución Eléctrica por Seguridad Pública y las normas complementarias - Resolución N° 228-2009-OS/CD OSINERGMIN.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

CLÁUSULA CUARTA: Alcances y descripción del servicio.-

El alcance de este servicio comprende la ejecución de actividades en las redes eléctricas de **LA EMPRESA**, con la finalidad de subsanar las deficiencias identificadas según Procedimiento para la Supervisión de las Instalaciones de Distribución Eléctrica por Seguridad Pública y las normas complementarias - Resolución N° 228-2009-OS/CD OSINERGMIN y que se encuentran registradas en la base de datos del módulo procedimiento 228 del SIELSE.

Cuadro N° 01

Ítems	Sede	Unidades Operativas	Sector
1: Servicio de subsanación de deficiencias del procedimiento 228 Cusco.	Cusco	Cusco	Ciudad Cusco y Paruro.
		Provincias Altas	Santo Tomas y Chalhuanhuacho
		Valle Sagrado	Urubamba y Paucartambo
		Quispicanchis	Quispicanchis
		Anta	Anta
2: Servicio de subsanación de deficiencias del procedimiento 228 Vilcanota.	Vilcanota	Vilcanota	Sicuni, Combapata y Espinar

100. Asimismo, desde la página 13 a la página 18 de las Bases, el Árbitro Único aprecia que existieron múltiples actividades reguladas, en las que existía la necesidad de utilizar materiales para su ejecución.
101. Ahora bien, en relación con la obligación de entrega de materiales por parte de ELSE, a nivel contractual, se pactó en la Cláusula Quinta, al regular las obligaciones de la DEMANDANTE, lo siguiente:

5.2 Obligaciones de LA EMPRESA

- Cada unidad operativa es responsable de la supervisión (actividades, seguridad y medio ambiente) y valorización de las actividades que contiene el presente servicio, dentro de los plazos establecidos; por lo que deberán corroborar la ejecución de las actividades en campo, así como dar las conformidades correspondientes verificando el cumplimiento de los entregables para la valorización.
- Para efectos de valorización; las facturas y resúmenes de valorización de OTs SIELSE, deberán estar debidamente firmados por los supervisores y responsables o jefes de cada unidad operativa.
- El administrador de contrato realizará el trámite correspondiente al área contable, para el pago de la valorización.
- Cada unidad operativa deberá garantizar y entregar al **CONTRATISTA**, el material necesario para la ejecución de las ordenes de trabajo.
- Los administradores de contrato gestionarán los permisos, cuentas y/o correos de accesos correspondientes para el acceso a los sistemas informáticos de **LA EMPRESA**.
- **LA EMPRESA** garantizará la provisión de materiales durante la etapa de ejecución contractual del servicio, la cual será entregada al **CONTRATISTA** antes de iniciar las actividades para cumplir con las Ordenes de trabajo emitidos por el sistema informático de **LA EMPRESA – SIELSE**.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

102. Respecto al Capítulo III de las Bases, referido al requerimiento de ELSE, se observa igualmente que, en el numeral 12.1, citado por la CORPORACIÓN en su carta de resolución del CONTRATO, se estableció que ELSE entregaría oportunamente los materiales necesarios para la ejecución de la actividad.
103. Adicionalmente, en el numeral 17, obligaciones de ELSE, se indicó que el material necesario para la ejecución de las ordenes de trabajo debía ser proporcionado por ELSE. Asimismo, se estableció que ELSE tenía que garantizar la provisión de materiales durante la ejecución contractual y que debía hacerlo antes de iniciar actividades, conforme se aprecia a continuación:

“17. OBLIGACIONES DE ELSE

(...)

- ✓ Cada unidad operativa deberá garantizar y entregar al contratista, el material necesario para la ejecución de las ordenes de trabajo.

(...)

- ✓ ELSE garantizará la provisión de materiales durante la etapa de ejecución contractual del servicio, la cual será entregada a la Contratista antes de iniciar las actividades para cumplir con las Ordenes de trabajo emitidos por el sistema informático de Electro Sur Este – SIELSE.”

104. Como último aspecto, la obligación de ELSE también se encuentra plasmada en el numeral 22 de las Bases, al indicarse que ELSE debe ser quien provea los materiales en forma permanente.
105. El Árbitro Único adquiere convicción de que, por el tipo de servicio contratado y la regulación de las Bases, ELSE era quien debía proveer a la CORPORACIÓN de los materiales para la ejecución de sus prestaciones.
106. Dicho lo anterior, si ELSE es quien debía proveer los bienes para que se ejecute el servicio, no se puede cuestionar que responde a una obligación esencial. Lo es ya que, de no entregarse los materiales, el servicio se vería afectado.
107. No se puede sostener que, en un contrato de prestación de servicios, en el que se pacta que la ENTIDAD provea los materiales, el incumplimiento de

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

dicha obligación no tenga el carácter de esencial. Para el Árbitro Único, es claro que la provisión de materiales es una obligación esencial de ELSE.

108. Otro aspecto que el Árbitro Único considera pertinente establecer es que ELSE ha alegado que determinados trabajos no requerían materiales; sin embargo, de la lectura de las Bases, no se desprende ello. Asimismo, la obligación que se le requirió a ELSE es la entrega de materiales, por lo que la absolución al requerimiento debió indicar ello.
109. El Árbitro Único ha verificado que ELSE ha aportado como medio probatorio el Memo N° GOM – 080 – 2022 del 14 de septiembre de 2022, en el que ha sostenido que el requerimiento de la CORPORACIÓN no sería correcto, porque no habría presentado evidencias de que ELSE incumplió su obligación.

3. DEL ANÁLISIS Y EVALUACIÓN

- ❖ Al revisar los descargos de la contratista, descritos en los literales a) y b) del presente informe, verificamos que estos carecen de justificación porque no presenta evidencias que demuestren que Electro Sur Este no cumpla lo establecido en el capítulo III, numeral 12.1 de las bases integradas.

Al contrario, ELSE brinda las facilidades a la contratista cumpliendo con el numeral 12.1 de las bases integradas, por esta razón el 25/05/2022 nos reunimos con la contratista para iniciar las inspecciones, a la programación y ejecución de trabajos en ciudad de Cusco, entregando una relación de puntos a trabajar (deficiencias). Entregando las ordenes de trabajos en su oportunidad, de tal forma continúen sus actividades contractuales. Como evidencia de lo señalado en anexo 01 se muestra acta firmado por ambas partes sobre el cumplimiento del numeral 12.1 y una muestra de los cargos de las OTs entregadas a la contratista en su debida oportunidad.

110. Este Árbitro Único disiente de la opinión de ELSE, pues la regla en materia de cumplimiento de obligaciones es inversa a la que dicha parte plantea.
111. Para este análisis se debe tener en consideración la regla de la carga de la prueba sobre el pago, regulada en el artículo 1229 del Código Civil, en los siguientes términos:

“La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado.”

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

112. En efecto, conforme señala Bianca⁶, la prueba del pago es regla del deudor, es decir, de quien debe cumplir con la obligación. En los casos de relaciones contractuales, los incumplimientos no deben ser probados, pues, a partir de lo señalado en el artículo 1229° del Código Civil, existe la presunción del derecho de crédito. Así, el crédito se presume no pago, en tanto no exista una prueba que lo acredite.
113. A nivel nacional, Osterling⁷ afirma que corresponde al deudor probar el cumplimiento de la obligación que se la imputa. En este caso, la CORPORACIÓN imputa que ELSE no ha cumplido con la entrega de los materiales (prestación en su favor), por lo que es cargo de esta última probar el cumplimiento.
114. En ese sentido, la regla que ha indicado el Memo N° GOM – 080 – 2022 del 14 de septiembre de 2022 es incorrecta, pues no es cargo de la CORPORACIÓN acreditar el incumplimiento de ELSE, sino, por el contrario, ELSE debe probar su cumplimiento.
115. Ahora bien, una defensa de ELSE es que no se requerirían materiales para determinadas actividades a ejecutarse; sin embargo, las pruebas que ha presentado no permiten arribar a dicha conclusión, tomando en cuenta que las reglas dispuestas en las Bases y el CONTRATO no precisan que existan algunas actividades que requieren materiales y otras que no.
116. Respecto de la existencia del incumplimiento, esto sería analizado si se supera el siguiente filtro de una resolución contractual, el cual está asociado al plazo de subsanación del incumplimiento.

Otorgar un plazo de subsanación del incumplimiento

117. Respecto del plazo del requerimiento, el Árbitro Único aprecia que este no ha sido indicado de forma expresa en la resolución del CONTRATO, pues se sostuvo lo siguiente:

⁶ BIANCA, Massimo. Diritto civile. Tomo 4. Milano: Giuffrè, 1993, pág. 319. Sobre la «presunción de persistencia» del derecho pretendido por el acreedor ver RINALDI, Manuela. «Inadempimento delle obbligazioni». En: Inadempimento delle obbligazioni. A cura di Luigi Viola. Padova: CEDAM, 2010, pág. 86.

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe. «La indemnización de daños y perjuicios». En: Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Tomo I. Director: Carlos Soto Coaguila. Lima: Instituto Pacífico, 2015, pág. 398. Respecto a las obligaciones negativas existe unanimidad en la doctrina y jurisprudencia italiana que incumbe al acreedor la prueba del incumplimiento (CABELLA PISU, Luciana. «Inadempimento e mora del debitore»). En: Diritto civile. Volume III, Obbligazioni, Tomo I, Il Rapporto obbligatorio. Milano: Giuffrè, 2009, pág. 653).

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

Todo ello bajo apercibimiento de resolver el contrato y bajo responsabilidad de los funcionarios, en concordancia con lo previsto en el artículo 164 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo, procedemos a cursar carta notarial en concordancia con las disposiciones legales vigentes. Téngase presente.

118. Sobre este particular, si bien el Árbitro Único observa que existe un claro apercibimiento de resolver el CONTRATO, conforme lo disponen los artículos 164 y 165 del RLCE, no existe una disposición sobre el plazo que cuenta ELSE para ello, por lo que la controversia que se debe dilucidar es si, pese a no haber indicado un plazo en el apercibimiento, se podría resolver el CONTRATO.
119. Dicho lo anterior, este Árbitro Único tiene presente que el artículo 165 del RLCE establece que, si una parte falta al cumplimiento de una obligación, la parte debe requerirla para que cumpla con ella en un plazo no mayor de cinco (5) días. En este caso, si bien no existe un plazo expuesto en la carta de requerimiento, **el artículo 165 del RLCE establece uno máximo, por lo que, a criterio del Árbitro Único, el plazo con el que contaba ELSE para cumplir con el requerimiento era de cinco (5) días.**
120. El Árbitro Único precisa que la subsanación de un incumplimiento tiene como finalidad otorgar a la parte contraria la posibilidad de corregir el incumplimiento que se le imputa. Al final, lo que debe acreditar la supuesta parte incumplidora es que cumplió con su prestación.
121. Resulta esencial que el plazo que se establece en una normativa sea respetado por la parte que ejecuta el requerimiento, pues no se trata de un simple formalismo que debe cumplirse, sino que, por el contrario, el derecho razona dicha posición sobre la base de que la parte requerida debe tener la posibilidad de levantar su incumplimiento.
122. En los casos de requerimiento para subsanación de incumplimientos que derivan en una resolución del CONTRATO, la normativa lo que establece en favor del deudor es la posibilidad de subsanar ese incumplimiento. Esa idea se basa en la noción de falta de conformidad (*lack of conformity*) del acreedor, en este caso, la CORPORACIÓN.
123. Como contrapartida a la falta de conformidad, ELSE tiene el derecho a tener la posibilidad de subsanar el incumplimiento. Este se encuentra relacionado con la idea de un sistema de remedios por incumplimiento contractual y, precisamente, uno de los remedios que favorece el

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

cumplimiento de los contratos es, precisamente, la corrección del incumplimiento⁸.

124. Como ha sido antes señalado en este caso, la normativa de contrataciones regula el plazo máximo que tendría que haberse cumplido, para resolver válidamente el CONTRATO por parte de la CORPORACIÓN por lo que no se considera un vicio sustancial que no se haya indicado el plazo de forma expresa en la carta, al estar regulado en el artículo 165° del RLCE; sin embargo, **la CORPORACIÓN solo podría haber resuelto el CONTRATO una vez que haya transcurrido el plazo máximo y no lo hizo así.**
125. ELSE debía tener la posibilidad de levantar el incumplimiento imputado en el plazo máximo, pues fue la CORPORACIÓN quien, al no señalar plazo, permitió que se aplique el plazo máximo establecido en el RLCE.
126. La resolución es un remedio de última ratio y, si bien hay un plazo legal que ampara otorgar periodos cortos para ejecutar una resolución, ello no es sinónimo de que no se permita una subsanación.
127. En este caso, **el plazo dispuesto en el RLCE no se cumplió, pues la CORPORACIÓN resolvió el CONTRATO sin que transcurriera el plazo legal.**
128. Por lo expuesto, el Árbitro Único considera que no se otorgó un plazo legal para levantar el supuesto incumplimiento imputado y, en consecuencia, existe un vicio en la resolución del CONTRATO que genera la invalidez de la misma.
129. En ese sentido, corresponde declarar fundada la Primera Pretensión Principal formulada por ELSE, declarando que la resolución del CONTRATO ejecutada por la CORPORACIÓN con la Carta Notarial notificada a ELSE el 9 de septiembre de 2022 es inválida.

X. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE CORPORACIÓN B&H S.R.L ASUMA LA TOTALIDAD DE GASTOS PROCESALES CONSISTENTES EN LOS HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO Y GASTOS DE LA SECRETARÍA ARBITRAL

130. Según el inciso 1 del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE, la asunción de costos es de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 73° inciso 1.-

El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de

⁸ CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio. Ob. Cit., pág. 165.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."

131. Asimismo, debe tenerse presente que según el artículo 42 del REGLAMENTO, los costos del arbitraje se encuentran integrados por los siguientes conceptos:

"Artículo 42

Decisión sobre los costos del arbitraje

1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:

- a) los honorarios y los gastos de los árbitros;*
- b) los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;*
- c) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y*
- d) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje."*

132. En ese sentido, de no existir un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. No obstante, el Árbitro Único puede disponer que los costos sean asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costas y costos si estima que el prorrateo resulta razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

133. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Árbitro Único.

134. En el presente arbitraje, la parte vencida es la CORPORACIÓN, pues la resolución del CONTRATO que ejecutó fue inválida, al no haberse respetado el plazo dispuesto en el artículo 165° del RLCE.

135. En base a esta consideración, el Árbitro Único no considera apropiado prorratear los costos entre las partes, sino por el contrario condenar a la CORPORACIÓN a que asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

136. Fuera de dichos conceptos, cada una de las partes asumirá directamente los demás costos y gastos en el que haya incurrido para su defensa.

Árbitro Único
Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

XI. LAUDA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda de ELSE, declarando que la resolución del CONTRATO ejecutada por la CORPORACIÓN con la Carta Notarial notificada a ELSE el 9 de septiembre de 2022 es inválida.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda de ELSE.

TERCERO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la cantidad de S/ 25,000.00 (Veinticinco Mil con 00/100 soles), más el IGV y los honorarios por los servicios de administración del Centro en la cantidad de S/ 25,000.00 (Veinticinco Mil con 00/100 soles), más el IGV.

CUARTO: DISPONER que la CORPORACIÓN asuma el cien por ciento (100%) de los costos del proceso referidos a los honorarios del Árbitro Único y los servicios del CENTRO, por lo que, en ejecución de este laudo la DEMANDADA debe pagar por dichos conceptos a ELSE, la cantidad de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Soles) más el IGV. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los demás costos y gastos que sufrió para atender su defensa, como son los honorarios de sus abogados y cualquier otro.

QUINTO: DISPONER la notificación de este laudo a través del SEACE y en forma virtual en los domicilios electrónicos fijados en estos autos.



CARLOS LUIS BENJAMIN RUSKA MAGUIÑA
ÁRBITRO ÚNICO

0278-2022-CCL

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0278-2022-CCL

CONSORCIO SUR

(en adelante, el Consorcio, o el Demandante)

vs.

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

(en adelante, ELECTRO SUR o el Demandado)

LAUDO FINAL

Árbitro Único:

Alonso Bedoya Denegri

Secretaría Arbitral:

Cinthya Verónica Rivero Patilla

Tipo de Arbitraje:

Institucional y de Derecho

Lima, 26 de setiembre de 2023

PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS:

Son partes en el arbitraje:

a) Demandante

Razón Social : CONSORCIO SUR
(Integrado por: Grupo Jacep S.R.L. R.C.A.
Contratistas Generales S.A.C.)

Representante : Dionicio Juan Puma Ponce

Abogado : No precisa

b) Demandado

Razón Social : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Representante : Amílcar Tello Álvarez

Abogados : No precisa

En Lima, a los 26 días de setiembre del 2023, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las reglas procesales aprobadas mediante Orden Procesal N°2, mediante la cual se instaló el presente arbitraje, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a la excepción de caducidad planteada, dicta el siguiente Laudo para poner fin a la presente controversia.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL, DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL

1.1. EL CONVENIO ARBITRAL.

1. Está contenido en la cláusula vigésimo octava del Contrato N° 388-2016-SEDAPAL:

“CLÁUSULA VIGÉSIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 165, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado:

El arbitraje será institucional y resuelto por ARBITRO UNICO. LA EMPRESA propone las siguientes instituciones arbitrales, en el siguiente orden de prelación

1. Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
2. Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En caso no se solucione la controversia en conciliación se acuerda la siguiente cláusula arbitral para el caso de cada institución arbitral:

1. Centro de Arbitraje Nacional e internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

“Todas las controversias, derivadas o relacionadas con este contrato o convenio, serán resueltas de forma definitiva mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas administración y decisión se someten las partes en forma incondicional declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.”

2. Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

“Las partes acuerdan que toda controversia resultante de este contrato o relativo a éste, se resolverá mediante arbitraje organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú de conformidad con sus Reglamentos vigentes, a los cuales las partes se someten libremente señalando que el laudo que se emita en el proceso arbitral será inapelable y definitivo.”

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

1.2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

1. Con fecha 12 de setiembre de 2022, se instaló el presente proceso arbitral mediante Orden Procesal N°1, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro que establece la prerrogativa del Tribunal Arbitral de instalarse sin la presencia de las partes, mediante Resolución, en dónde se establecieron las reglas que serán aplicables al arbitraje
2. En dicho acto, se envió un proyecto de las reglas del arbitraje, las cuales quedaron sentadas de manera definitiva en la Orden Procesal N°2.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

1. Conforme a lo establecido en la Resolución de instalación y el contrato, son de aplicación al presente proceso arbitral, la ley peruana, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y, en forma complementaria al referido Reglamento, las Reglas de la *International Bar Association* IBA. Se estableció 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.
2. El presente arbitraje tiene como ley de fondo la normativa de Contrataciones del Estado, siendo de aplicación la Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado por el D.S N°350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

III. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

3.1. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Se fijan los siguientes puntos controvertidos de acuerdo a las pretensiones de la Demanda:

Primer punto controvertido referido a la primera pretensión principal

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare a la nueva Liquidación del Contrato de Obra con nuevas observaciones elaborada por el demandado, que arrojó como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27 incluido el IGV y remitida a través del correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, como ILEGAL Y CONTRARIA al procedimiento establecido en el artículo 179 del RLCE.

En consecuencia, se DECLARE a la Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el contratista, que arrojó un saldo a favor del contratista ascendente a la suma de S/ 695,533.36 y remitida con la Carta N°079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 23 de octubre de 2020, como la ÚNICA LEGAL Y VÁLIDA Liquidación del Contrato de Obra.

Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 30225 “Ley de Contrataciones del Estado” (en adelante LCE), referido al pago, solicitamos que SE ORDENE al demandado que cumpla con pagar los siguientes conceptos:

- a) La suma de S/ 695,533.36 incluido IGV, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al saldo a favor del contratista de la Liquidación del Contrato de Obra.
- b) La suma de S/ 23,247.76, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al pago de los costos del proceso arbitral establecido en el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021, emitido dentro del Caso Arbitral N° 0015-2021-CCL, que debe ser integrada a la Liquidación del Contrato de Obra.

Segundo punto controvertido referido a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único DECLARE la APROBADA O CONSENTIDA la nueva Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el demandado y con las observaciones realizadas por el contratista a través de la Carta N° 009-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 05 de abril de 2022, esto es, que únicamente resulta legal, vigente y conforme al procedimiento establecido en el artículo 179° del RLCE, nuestra Liquidación

del Contrato de Obra presentada a través de la Carta N° 079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 23 de octubre de 2020, que arrojaba un saldo a favor ascendente a la suma de S/ 695,533.36 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Quinientos Treinta y Tres con 36/100 Soles), debido a que el demandado no cumplió con pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido nuestras observaciones, siendo que dicho plazo venció el 20 de abril de 2022. Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 39° de la LCE, referido al pago, solicitamos que SE ORDENE al demandado que cumpla con pagar los siguientes conceptos:

- a) La suma de S/ 695,533.36 incluido IGV, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al saldo a favor del contratista de la Liquidación del Contrato de Obra.
- b) La suma de S/ 23,247.76, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al pago de los costos del proceso arbitral establecido en el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021, emitido dentro del Caso Arbitral N° 0015-2021-CCL, que debe ser integrada a la Liquidación del Contrato de Obra.

Tercer punto controvertido referido a la segunda pretensión principal

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare INDEBIDA O ILEGAL el requerimiento de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA) efectuado por el demandado a través del Oficio N* GP-165-2022 de fecha 21 de enero de 2022, y nuevamente requerido por el demandado a través del correo electrónico de fecha 14 de marzo de 2022; en razón a que ya no corresponde su renovación por haberse culminado el procedimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, determinándose saldo a favor del contratista. Por consiguiente, SE ORDENE al demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N*0011-0239-9800177593-15 (BBVA).

Cuarto punto controvertido referido a la tercera pretensión principal

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ORDENE al demandado que cumpla con pagar los gastos financieros, intereses y demás conceptos asumidos por la innecesaria renovación de la Carta Fianza de Fiel

Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA); los mismos que hasta la fecha ascienden a la suma de S/ S/ 28,265.28 (Veintiocho Mil Doscientos Sesenta y Cinco con 28/100 Soles); monto que deberá ser recalculado hasta la fecha de la emisión de la decisión final del presente arbitraje, para tal efecto nos reservamos dicho derecho de conformidad con el artículo 428° del Código Procesal Civil, referido a la modificación y ampliación de la demanda.

Quinto punto controvertido referido a la cuarta pretensión principal

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único reconozca y se ordene al demandado, el pago de INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS por responsabilidad contractual, ascendente al monto de S/ 72,000.00 (Setenta y Dos Mil con 08/100 Soles), por concepto de DAÑO EMERGENTE y correspondiente a los intereses establecidos en los préstamos bancarios, ante la falta de liquidez generada por la innecesaria renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA).

Sexto punto controvertido referido a la cuarta pretensión principal

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ORDENE al demandado que cumpla con reembolsarnos el monto total de las costas y costos del presente proceso arbitral. Es así que, el concepto de los COSTOS está comprendido por los honorarios del abogado patrocinante, en la suma de S/ 8,000.00 (Ocho Mil con 00/100 Soles), sin incluir los impuestos de ley. Mientras que el concepto de las COSTAS está comprendido por el pago del 100% del honorario del Tribunal Arbitral Unipersonal y el 100% de la tasa administrativa del Centro, en la suma de total de S/ 26,108.06 (Veintiséis Mil Ciento Ocho con 06/100 Soles); vale mencionar que, el demandado no cumplió con pagar su obligación y tuvimos que subrogarnos en dicha obligación, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

3.2. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LAS PARTES Y ACTUACIÓN DE PRUEBAS NO DOCUMENTALES

El Árbitro Único procedió con la etapa de saneamiento probatorio durante

la cual, y luego de resolver las cuestiones probatorias, admitió los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes.

Primero: Respecto de los medios probatorios ofrecidos por el Demandante, en el acápite “V. Medios Probatorios” en su escrito de Demanda presentado con fecha 3 de noviembre de 2022, el Árbitro Único dispuso tener presente y por actuadas las pruebas documentales presentadas en su escrito de Demanda.

Segundo: Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la Demandada, en el acápite “V. Medios Probatorios” en su escrito de Contestación de Demanda presentado el 1 de diciembre de 2022, el Árbitro Único dispuso tener presente y por actuadas las pruebas documentales presentadas en su escrito de Contestación de Demanda.

IV. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 21 de junio de 2023 a las 10:00 a.m. se realizó la Audiencia Única en dónde ambas partes ratificaron su posición y sus argumentos, los mismos que fueron expresados en su escrito de Demanda y escrito de Contestación de Demanda respectivamente.

V. CIERRE DE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

Dado el estado del proceso y tomando en consideración que las partes han tenido oportunidad suficiente para exponer su posición con relación al presente arbitraje, el Árbitro Único considera conveniente cerrar la instrucción y fijar el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Procesal N°6 y el artículo 32 y el artículo 39 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

1. Corresponde al Árbitro Único señalar los siguientes puntos: i) Que, el presente proceso arbitral se deriva de la cláusula vigésimo octava del Contrato; ii) que, el Demandante presentó su escrito de demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso; iii) que, el Demandado, contestó la demanda dentro de los plazos establecidos y ha ejercido su derecho de defensa, iv) que, ambas partes contaron con las mismas oportunidades para ofrecer sus medios probatorios, así como para ejercer plenamente su derecho de defensa. v) que en ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento vi) que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos.
3. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada ley, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
4. La valorización de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”

5. Además, el Árbitro Único señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces y árbitros no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.¹
6. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Árbitro Único haya dejado de sopesar y meritar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.
7. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, generar certeza en los árbitros respecto de las afirmaciones sobre los hechos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, junto con una valoración conjunta de los mismos.
8. Esto se encuentra recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorgando a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas; asimismo, el artículo 28 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de

¹ Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, P. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar “En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En Efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando” (Expediente N° 1230-2002-HC/TC, FJ 13).

En igual sentido: “*si bien, como ha establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo” (Expediente N° 03864-2014-PA/TC, FJ 27).*

Comercio de Lima determina que el Tribunal Arbitral decide de manera exclusiva, la admisibilidad, la pertinencia, actuación y el valor de las pruebas.

9. Que, la Carga de la Prueba constituye una regla de juzgamiento en sede arbitral y judicial, se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, Al respecto, el Árbitro Único debe señalar que en el presente arbitraje, se mantiene la carga de la prueba del Demandante respecto de sus afirmaciones sobre los hechos. En este contexto, y como resulta evidente, se realizará la valoración conjunta sobre las pruebas aportadas por ambas partes.

Artículo 196°.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

10. Que, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Árbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Árbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición del Demandante, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al presente. Del mismo modo el Árbitro Único ha analizado la posición de la Demandada, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al proceso.
11. Que, el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente.
12. Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que este como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política.

13. En tal sentido, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran los principios de consensualidad, libertad contractual y carácter obligatorio de las disposiciones contractuales. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos” y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.
14. Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que “los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que “el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”.
15. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación establecido en el derecho común (*pacta sunt servanda*), que, como es bien sabido constituye la base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
16. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.
17. Que, conforme a la demanda y la contestación se ha fijado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.
18. Siendo ello así, corresponde al Árbitro Único establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del Árbitro Único respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

19. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de Derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio.”²

² ROCHA ALVIRA, Antonio. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

20. De la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, el Árbitro Único tiene la siguiente posición respecto al presente caso arbitral:

VII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare a la nueva Liquidación del Contrato de Obra con nuevas observaciones elaborada por el demandado, que arrojó como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27 incluido el IGV y remitida a través del correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, como ilegal y contraria al procedimiento establecido en el artículo 179 del RLCE.

En consecuencia, se declare a la Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el contratista, que arrojó un saldo a favor del contratista ascendente a la suma de S/ 695,533.36 y remitida con la Carta N.º 079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 23 de octubre de 2020, como la única legal y válida Liquidación del Contrato de Obra.

Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 39º de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, referido al pago, solicitamos que SE ORDENE al demandado que cumpla con pagar los siguientes conceptos:

- a) La suma de S/ 695,533.36 incluido IGV, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al saldo a favor del contratista de la Liquidación del Contrato de Obra.
- b) La suma de S/ 23,247.76, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al pago de los costos del proceso arbitral establecido en el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021, emitido dentro del Caso Arbitral N° 0015-2021-CCL, que debe ser integrada a la Liquidación del Contrato de Obra.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

1. Que, con fecha 24 de enero de 2018, las partes suscribieron el Contrato n.º 013-2018 “CONTRATO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: RENOVACIÓN LMT Y RP TA – 06, TRAMO SET TAMBURCO – SOTAPA Y PICHUPATA – KISHUARA – CAVIRA”, derivado de la Licitación Pública n.º 032-2017-ELSE.
2. Que, mediante la Carta n.º 079-2020-GG/CS/TA-06, de fecha 23 de octubre de 2020 y con registro de recepción de fecha 03 de noviembre de 2020, el Consorcio elaboró y presentó la Liquidación del Contrato de Obra, que arrojaba un saldo a favor ascendente a la suma de S/ 695,533.36.
3. Que, dicha suma estaba integrada entre otros conceptos, por el concepto de mayores gastos generales variables ascendentes a la suma de S/ 171,919.92 sin incluir el IGV.
4. Que, por medio de la Carta RAP – 030-2020 de fecha 08 de diciembre de 2020, la Entidad realizó una serie de observaciones formales a la Liquidación del Contrato de Obra; entre dichas observaciones, observó los gastos generales establecidos en la Liquidación del Contrato de Obra, requiriendo los comprobantes de pago o documentos a nombre de la obra y que estén dentro de los gastos generales propuestos en la firma del Contrato; en consecuencia, desconoció totalmente el monto de los gastos generales.
5. Que, el Demandado solamente observó el monto reclamado de los gastos generales que ascienden al monto de S/ 171,919.92 sin incluir el IGV. Por consiguiente, el Demandado únicamente reconoce como saldo a favor del contratista el monto de s/ 523,613.44 sin incluir el IGV.
6. Que, dentro del plazo legal, por medio de la Carta n.º 080-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 02 de diciembre de 2020, el Consorcio refutó las observaciones realizadas a la Liquidación del Contrato de Obra, así como, la formalidad utilizada por la Entidad; siendo que respecto a la observación de los gastos generales, el Consorcio no la aceptó ni la acogió.

7. Que, con fecha 13 de enero de 2021, el Consorcio presentó la solicitud de arbitraje correspondiente en razón a la única controversia suscitada en el procedimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, esto es, el desconocimiento de los gastos generales; es así que, el arbitraje fue signado bajo el Caso Arbitral n.º 0015-2021-CCL y posteriormente se emitió el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021.

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera la Primera Pretensión Principal según la cual se solicitó el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales variables por la suma de S/ 288,859.69 (Doscientos Ochenta y Ocho Mil Ochocientos Cincuenta y Nueve con 69/100 Soles) sin incluir el IGV.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, y, en consecuencia ORDENAR que, se pague a favor del Consorcio Sur el monto de los mayores gastos generales variables que fue consignado en la Liquidación del Contrato de Obra la cual asciende a S/ 171,919.92 (Ciento setenta y un mil novecientos diecinueve con 92/100 soles) sin incluir el IGV.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal y ORDENAR a ELSE cumplir con el pago a favor del Consorcio la condena de costos del proceso ascendente a S/ 23,247.76 (Veintitrés mil doscientos cuarenta y siete con 76/100 soles) más IGV.”

8. Que, a través de la Orden Procesal n.º 7 de fecha 10 de enero 2022, el Árbitro Único resolvió declarar improcedente la solicitud de integración de Laudo Arbitral formulada por el Demandado.
9. Que, por medio de la Carta n.º 007-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 22 de marzo de 2022, se requirió al Demandado que cumpla con las siguientes acciones: a) Integración del Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021 y emitido en el Caso Arbitral n.º 0015-2021-CCL a la Liquidación del Contrato de Obra, ya que a través de dicho Laudo se resolvió ordenar al Demandado que pague a favor del Consorcio Sur el monto de los mayores gastos generales variables que asciende a S/ 171,919.92. b) Pagar el saldo a favor del contratista de la Liquidación del Contrato de Obra, ascendente a la suma de S/ 695,533.36; así como, el pago de los costos del proceso arbitral, ascendente a la suma de S/ 23,247.76. c) Devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.º0011-0239-9800177593-15 (BBVA),

debido a que ya no corresponde su renovación por haberse culminado el procedimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, quedando pendiente el pago del saldo a favor del contratista.

10. Que, por medio del correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, el demandado elaboró y notifico una nueva Liquidación del Contrato de Obra con nuevas observaciones, arrojando como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27, incluido el IGV.
11. Que, el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado expresamente contiene un procedimiento con diversos plazos de caducidad para la elaboración y observación de la liquidación del contrato de obra, que debe ser respetado por las partes del Contrato.
12. Que, por medio de la Carta n.º 009-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 05 de abril de 2022, y en base al artículo 179 antes señala, el Consorcio expresó su posición sobre la Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el Demandado y que arrojó como saldo a favor del Contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27, incluido el IGV, manifestando que dicha Liquidación resulta ilegal y contraria al procedimiento establecido en el artículo 179 del Reglamento, por lo siguiente:
 - a. Por medio de la Carta n.º 079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 23 de octubre de 2020 y con registro de recepción de fecha 03 de noviembre de 2020, el Consorcio elaboró y presentó Liquidación del Contrato de Obra, que arrojaba un saldo a favor ascendente a la suma de S/ 695,533.36.
 - b. El plazo de sesenta (60) días que establece el artículo 179 del Reglamento para pronunciarse y observar la Liquidación del Contrato de Obra, venció o culminó el 02 de enero de 2021.
 - c. Remitir con fecha 29 de marzo de 2022 una nueva Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el Demandado y en la cual arroja como saldo a favor del contratista la suma de S/ 329,033.27, incluido el IGV, resulta ilegal y contraria al procedimiento establecido en el artículo 179 del Reglamento.

13. Que, se debe declarar fundada la primera pretensión principal, esto es, que se declare a la nueva Liquidación del Contrato de Obra con nuevas observaciones elaborada por el demandado, que arrojó como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27 incluido el IGV y remitida a través del correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, como ilegal y contraria al procedimiento establecido en el artículo 179 del Reglamento.
14. Que, por consiguiente, se solicita que se declare a la Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el Contratista, que arrojó un saldo a favor ascendente a la suma de S/ 695,533.36 y remitida con la Carta n.º 079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 23 de octubre de 2020, como la única legal y válida Liquidación del Contrato de Obra

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

15. Que, el Contratista pretende que se emita un pronunciamiento, respecto de una liquidación de fecha el 23 de octubre de 2020 y presentada el 3 de noviembre de 2020, es decir, respecto de un procedimiento de liquidación que se inició (y concluyó en un laudo arbitral) del año 2020, por lo que el plazo de caducidad ha operado largamente.
16. Que, la carta n.º 079-2020-GC/CS/TA-06, fue registrada en mesa de partes el 3 de noviembre de 2020, con un saldo a favor del Contratista de S/ 695,533.36.
17. Que, de conformidad con el artículo 211 del Reglamento, la Entidad tenía un plazo de sesenta (60) días para emitir pronunciamiento y observar la liquidación, el 2 de enero de 2021.
18. Que, el 2 de diciembre de 2020, la Entidad remitió a través de correo electrónico que se adjunta a la presente, la Carta N° RAP-030-2020 en la que se realizan 22 observaciones, las mismas que debieron ser subsanadas en el plazo de 15 días.

19. Que, el 3 de diciembre de 2020, por correo electrónico se envía la liquidación efectuada por la entidad en formato Excel, el mismo que arroja un saldo de ejecución de obra, a favor del contratista de S/ 216,458.62.
20. Que, el 6 de diciembre de 2020 mediante Carta n.º 080-2020-GG/CS//TA-06 el Contratista se pronuncia sobre las observaciones formuladas por la Entidad, señalando principalmente que el documento remitido el 2 de diciembre de 2020 Oficio RAP 030-2020 no contiene firmas y solicita el sustento respectivo.
21. Que, esa es la única observación realizada por el Consorcio a la liquidación efectuada por la Entidad y no existe ninguna otra cuestionando el fondo de la liquidación remitida el 3 de diciembre de 2020.
22. Que, el 17 de diciembre de 2020, se vuelve a enviar el documento RAP-030-2020 debidamente suscrito y el cálculo de los gastos generales por ampliaciones de plazo, la misma que consolida la información de la carta del 2 de diciembre de 2020 remitida por la Entidad y la carta del 3 de diciembre de 2020. En esta liquidación el saldo a favor del Contratista asciende a S/. 216,458.62.
23. Que, el 13 de enero de 2021 el Consorcio inició el arbitraje cuestionando el contenido de la carta RAP 030-2020 del 2 de diciembre de 2020, únicamente los gastos generales calculados en la liquidación efectuada por la Entidad, que dio lugar al Caso Arbitral n.º 015-2021-CCL.
24. Que, a la fecha, el procedimiento de liquidación ha concluido con la carta RAP 30-2020 remitida formalmente el 17 de diciembre de 2020 y ha sido incluso materia de un proceso arbitral, que estableció una liquidación favorable al Contratista por la suma de S/. 216,458.62 por ejecución de obra y se ha producido un arbitraje ya concluido sobre la forma de calcular los gastos generales, por lo que a la fecha, no existe ni puede existir una nueva controversia sobre un procedimiento de liquidación que ya ha concluido, por haber operado la caducidad.

25. Que, cualquier plazo para cuestionar la liquidación se computa a partir del 17 de diciembre de 2020 e incluso ha dado lugar al inicio del arbitraje por parte del Contratista.
26. Que, a la fecha, ha transcurrido en exceso el plazo de 30 días previsto en la norma para cuestionar la liquidación presentada por la Entidad y por tanto, la primera pretensión de la demanda ha caducado.
27. Que, desde el 17 de diciembre de 2020 en que se presentó la liquidación final del Contrato, ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad previsto en la Ley.
28. Que, el laudo arbitral emitido en el Caso n.º 15-2021-CCL estableció el único asunto controvertido por el Contratista, referido al cálculo del gasto general y por esa razón, una vez concluido el arbitraje, lo único que correspondía era ejecutar el laudo y por esa razón, en cumplimiento de lo dispuesto por el Laudo Arbitral, se incorporó los dos conceptos señalados por el Laudo, pero en modo alguno implica un nuevo inicio de un procedimiento de liquidación, simplemente porque no es legalmente posible “reiniciar” otro procedimiento de liquidación. La liquidación remitida el 3 de diciembre de 2020 nunca fue materia de cuestionamiento ni durante el procedimiento de liquidación, ni en el laudo arbitral.
29. Que, la emisión del laudo arbitral lo único que permite es la ejecución del mismo, pero eso no retrotrae los plazos ni el procedimiento de liquidación, debido a que el proceso arbitral, en modo alguno interrumpe el plazo de caducidad ni dispuso retrotraer el procedimiento de liquidación.
30. Que, el Laudo Arbitral solo se pronunció sobre el aspecto controvertido por el Consorcio con motivo de la liquidación practicada por la Entidad, referido únicamente al cálculo de los gastos generales. Atendiendo a que el Consorcio no formuló ningún comentario u observación respecto de la liquidación remitida por la Entidad, ésta ha quedado plenamente consentida.
31. Que, cualquier pretensión posterior al 17 de diciembre de 2020 referida a la liquidación del Contrato, a la fecha, ha caducado.

32. Que, la carta n.º 079-2020-GC/CS/TA-06, fue registrada en mesa de partes el 3 de noviembre de 2020, no solo fue materia observaciones oportunas por parte de la Entidad, sino dio lugar a una nueva liquidación del Contrato que no mereció ningún comentario de parte del Contratista.
33. Que, debido a que la liquidación remitida el 3 de diciembre de 2020, por correo electrónico se envía la liquidación efectuada por la entidad en formato Excel, el mismo que arroja un saldo de ejecución de obra y que estableció un saldo a favor del contratista de S/ 216,458.62, nunca fue materia de cuestionamiento y por tanto, en estricta aplicación del artículo 179 del Reglamento, ha quedado consentida.
34. Que, el único extremo controvertido entre las partes y que fue materia del Caso Arbitral n.º 015-2021-CCL fue la forma de cálculo de los mayores gastos generales variables derivados de las ampliaciones de plazo otorgadas y que ha concluido.
35. Que, si el Consorcio hubiera tenido algún cuestionamiento respecto de la liquidación remitida por la Entidad el 3 de diciembre de 2020, debió ser igualmente incorporada en el arbitraje.
36. Que, todos los extremos no cuestionados de la liquidación remitida por la Entidad el 3 de diciembre de 2020 han quedado plenamente consentidos.
37. Que, lo único que corresponde es reconocer el contenido del Laudo Arbitral e incorporar a la liquidación del 3 de diciembre de 2020, el monto de los gastos generales establecido en el Laudo Arbitral y los gastos arbitrales, tal como fue ordenado.
38. Que, la primera pretensión de la demanda es infundada, pues esta pretende reconocer el contenido de la liquidación del 3 de noviembre de 2020, desconociendo todas las comunicaciones posteriores remitidas por la Entidad y que contienen no solo las observaciones a la liquidación practicada por el contratista sino la liquidación de la Entidad, contraviniendo expresamente el procedimiento de liquidación.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

39. La presente pretensión versa sobre la validez de las liquidaciones realizadas por las partes en el marco del Contrato de Obra de la referencia.
40. En primer lugar, conforme a los alegatos de las partes y los medios probatorios ofrecidos por estas, el Árbitro Único estima pertinente establecer la secuencia de hechos de manera que, posteriormente, pueda realizar el análisis de la procedencia de la pretensión en base a dicha secuencia.
41. Con fecha 3 de noviembre de 2020, el Contratista mediante Carta n.º 079-2020-GG/CS/TA-06 presentó la liquidación del Contrato de Obra que arrojaba un saldo a su favor ascendente a S/ 695,533.36.

	CONSORCIO CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIA	
---	--	---

Abancay, 23 de octubre de 2020

Carta N° 079-2020-GG/CS/TA-06

Señores:
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
Gerencia Regional Apurímac
CPC Armando Alarcón Espinoza

Atención:
Ing. Alfredo Olivera Umeres
Administrador de Proyectos y Obras Apurímac

Presente. –

Asunto. **ENTREGA DE LIQUIDACION FINAL DE OBRA**

Referencia: 1) Ejecución de Obra “**RENOVACION LMT Y RP TA-06
TRAMO SET TAMBURCO – SOTAPA Y PICHUPATA –
KISHUARA – CAVIRA**”
2) Contrato N° 013-2018

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer llegar el expediente de liquidación Final de la obra de la referencia 1) para su revisión, la misma que comprende de:

- 04 archivos en original (Tomo I, II, III, IV)
- 01 archivo magnético (CD) liquidación de obra
- 01 CD fotos de obra

Sin otro particular, y agradeciendo anticipadamente la atención que le brinden a la presente, nos reiteramos de ustedes.


.....
CONSORCIO SUR
Ing. D. Juan Puma Ponce
REPRESENTANTE LEGAL

CARGO	
Mesa de Partes Virtual	
Expediente :	2020006560
Fecha y Hora de Recepción:	03/11/2020 12:46:50 p.m.
Recepciona :	MesaDePartesVirtual

DATOS DEL REMITENTE	
Razón Social :	GRUPO JACEP SRL
RUC :	20453914268
Dirección :	AV INDEPENDENCIA 826 - CERCADO - AREQUIPA
Correo :	codimsur@codimsur.net
Teléfono :	948982057

CONTENIDO	
Documento :	Carta - 079-2020
Fecha :	03/11/2020
Contenido :	ENTREGA DE LIQUIDACION FINAL DE OBRA

ARCHIVOS ADJUNTOS
1.- CARTA N°079-2020-GG-CS-TA-06.pdf

Atentamente,

Trámite Documentario ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Recuerde que los plazos serán computados dependiendo de la fecha y hora de recepción:

- Entre las 00:00 horas y las 17:00 horas de un día hábil, se consideran presentados el mismo día.
- Después de las 17:00 horas hasta las 23:59 horas, se consideran presentados el día hábil siguiente.
- Los sábados, domingos y feriados o cualquier otro día inhábil, se consideran presentados al primer día hábil siguiente.

ELECTRO SUR ESTE S.A.A. - Copyright 2020, Todos los derechos reservados

Por favor no responda a este correo. El sistema de correo electrónico de Electro Sur Este S.A.A. está destinado únicamente para fines informativos del negocio, cualquier otro uso contraviene las políticas de Electro Sur Este S.A.A. Toda la información del negocio contenida en este mensaje es confidencial y de uso exclusivo de Electro Sur Este S.A.A. Su divulgación, copia y/o adulteración están prohibidas y solo debe ser conocida por la persona a quien se dirige este mensaje.

42. Con fecha 2 de diciembre de 2020, la Entidad mediante Carta RAP – 030-2020 realizó observaciones a la liquidación presentada por el Demandado, en esencia, se cuestionaron los mayores gastos generales consignados por el Contratista.



“Año de la Universalización de la Salud”

Abancay, 02 de diciembre del 2020.

Carta RAP – 030 - 2020.

Señor.

Ing. Juan Puma Ponce.

Representante Legal Consorcio Sur.

Av. Independencia 826-Urb. Municipal, distrito, provincia y departamento de AREQUIPA.

Asunto : Observaciones a expediente de liquidación de obra.

REFERENCIA :1) Carta N° 079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha de recepción 02/11/2020.
2) Obra "RENOVACION LMT Y RP TA-06, TRAMO SET TAMBURCO – SOTAPA Y PICHUUPATA – KISHUARA – CAVIRA".
3) Contrato N° 13-2018.
4) Código de expediente 2020006552.

De mi mayor consideración.

Es grato dirigirme a usted para comunicarle que se ha revisado el expediente de liquidación de la obra en referencia 2), encontrándose las siguientes observaciones:

- 1) Falta informe conclusión de obra del supervisor (3.1).
- 2) Corregir los resultados de la fórmula polinómica de acuerdo a normatividad, calcular al milésimo
- 3) Corregir el cálculo de los reajustes programados (4.5).
- 4) El presupuesto final ejecutado debe ser concordante al inventario físico conforme a obra.
- 5) Adjuntar el cronograma de inicio de obra Original, el que se firmó a la suscripción del contrato.
- 6) Falta las actas y/o resoluciones referidas a obra (6.8).
- 7) Adjuntar las cartas fianzas vigentes a la fecha (6.13).
- 8) Falta el sustento de la compensación de árboles.
- 9) Falta la hoja resumen emitida por la Oficina de Tesorería o similar (7.1).
- 10) Falta documentación del DIA.
- 11) Falta documentación de Pro Vías.
- 12) Falta cuaderno de obra (debe estar legalizado).
- 13) Falta inventario de materiales a desinstalar en obra, con participación del SID (8.4)
- 14) Falta el cuadro resumen de inventario de materiales entregados al contratista desagregado por aportantes (8.5.1)
- 15) Falta el cuadro resumen de inventario de materiales entregados por la entidad (adjuntar formatos de pedido de materiales). 8.5.2
- 16) Falta inventario de materiales desinstalados en obra, con firma de inventariadores y de la oficina de logística (en formato de Reingreso o Baja). (8.6)
- 17) Inventario de materiales No instalados Devueltos a la entidad con firma de logística (en formato de REINGRESO). (8.7)
- 18) Falta Calendarios ejecutados de obra. (8.13).
- 19) Completar los certificados de calidad de los materiales ((8.16).
- 20) Falta certificados de garantía (8.17).
- 21) Corregir lo resaltado del expediente físico.
- 22) Observaciones a los Gastos Generales, estos se calculan a partir de la conclusión de la suspensión de obra (31 de marzo 2019) y de acuerdo a la propuesta del

 SUR este S.H.H.

“Año de la Universalización de la Salud”

contratista de sus gastos generales presentados a la firma del contrato, con porcentajes de participación efectiva en la ejecución de obra:

22.1 GASTOS ADMINISTRACIÓN OFICINA CENTRAL, como son Responsable administrativo, Alquileres y servicios (local, agua, luz teléfono, etc.), Mobiliario oficina, participación 20%, y computadora, impresora y plotter, útiles de oficina participación 4%.

22.2 GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE OBRA, de acuerdo a la participación en la ejecución de obra y los gastos generales de la propuesta del contratista a la firma del contrato.

22.3 GASTOS FINANCIEROS RELATIVOS A LA OBRA, Cartas fianza de Fiel cumplimiento 100% de los gastos generales propuestos por el contratista a la firma del contrato.

LOS SUSTENTOS TIENE QUE SER DEBIDAMENTE ACREDITADOS, CON COMPROBANTES A NOMBRE DE LA OBRA Y QUE ESTEN DENTRO DE LOS GASTOS GENERALES PROPUESTOS POR EL CONTRATISTA A LA FIRMA DEL CONTRATO.

Las observaciones indicadas deben ser subsanadas por el contratista en los plazos que estipula la norma.

Sin otro particular, quedo de usted muy,

Atentamente,

OLIVERA UMERES
Alfredo FAU
20116544289
soft

Firmado digitalmente
por OLIVERA UMERES
Alfredo FAU
20116544289 soft
Fecha: 2020.12.02
17:56:50 -05'00'

Cc. RAP, Archivo.

43. Con fecha 3 de diciembre de 2020, la Entidad remitió una nueva liquidación de obra.

Alfredo Olivera Umeres

De: Alfredo Olivera Umeres
Enviado el: jueves, 17 de diciembre de 2020 12:29
Para: juanpuma@codimsur.net
CC: tca_8@hotmail.com
Asunto: RE: DERIVACION DEL DOCUMENTO 2020007290
Datos adjuntos: RAP-030-2020 Devolución Exp-Liquidación Observado Renova LMT TA-06
Consortio Sur.pdf; Calculo GG x Amplia Plazo-14Dic20.xlsx

Ing. Juan.
Con las disculpas del caso, adjunto el documento firmado digitalmente en la fecha indicada (se envió por error la fuente).
Asimismo, adjuntarle las observaciones a los sustentos de los GG alcanzados para su revisión.
Agradeceré, a la brevedad revisar la información alcanzada en las oficinas de ELSE Apurímac y liquidar la obra en el presente año.
Atte.
Alfredo Olivera.

De: TRAMITE DOCUMENTARIO <noreply@else.com.pe>
Enviado el: martes, 8 de diciembre de 2020 18:08
Para: Alfredo Olivera Umeres <aolivera@else.com.pe>
Asunto: DERIVACION DEL DOCUMENTO 2020007290



Derivación del Documento
2020007290

NOTIFICACIÓN DE CORREO-MGD

Estimado(a) Sr(a).

1.- OLIVERA UMERES ALFREDO

Tiene un nuevo Expediente Electrónico en su Bandeja de Entrada del MGD.

Número de Documento: 080-2020-GG/CSP/TA-06

Asunto: Observaciones a expediente de Liquidacion de Obra

Nombre: Juan Puma Ponce

Teléfono: 959561700

44. Con fecha 6 de diciembre de 2020, el Contratista mediante Carta N° 080-2020-GG/CS//TA-06 se pronuncia sobre las observaciones de la Entidad,

0278-2022-CCL

señalando principalmente que el documento del 2 de diciembre de 2020 no contenía firmas y solicitó el sustento respectivo.



Arequipa, 6 de diciembre de 2020

Carta N° 080-2020-GG/CS/TA-06

Señores:
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
 Gerencia Regional Apurímac
 CPC Armando Alarcón Espinoza

Atención:
 Ing. Alfredo Olivera Umeres
 Administrador de Proyectos y Obras Apurímac

Presente. -

Asunto.	Observaciones a expediente de Liquidación de Obra
Referencia:	1) Ejecución de Obra "RENOVACION LMT Y RP TA-06 TRAMO SET TAMBURCO – SOTAPA Y PICHUPATA – KISHUARA – CAVIRA" 2) Contrato N° 013-2018 3) <u>Carta RAP – 030 - 2020</u>

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para comunicarle que mediante correo electrónico de fecha 02.12.2020, se adjunta Oficio RAP-030-2020, Observaciones a expediente de liquidación de Obra.

En relación al documento, esta no contiene: firma ni nombre de quien la suscribe, consideramos necesario subsanar esta omisión, en el entendido que, por parte de la Entidad, debe ser el Titular o la persona con facultades delegadas para administrar el contrato.

En cuanto a las observaciones, estas deben enmarcarse al RLC, es decir la Entidad al haber observado la liquidación, procede a elaborar una nueva liquidación, obteniendo de este modo un nuevo monto de liquidación de obra; en esta deberá estar considerado los reajustes correspondientes, mayores gastos generales, mayores costos directos, descuentos y otros que correspondan, de modo que la contratista acepta las observaciones en su totalidad o parcialmente, o en su defecto se reafirma en la liquidación presentada.

De las observaciones alcanzadas, la contratista no tiene los elementos necesarios para revisar o consultar, entre otros:

Del desagregado Gastos generales del contrato estas no contienen porcentajes de participación, por el contrario, se ha un asignado monto total por el periodo del plazo de ejecución

Los sustentos comprenden con documentos aceptados por la SUNAT, facturas, boletas de venta, boletos de viaje, planilla de movilidad entre otros; estos documentos no tienen que contener el nombre de la obra, salvo documentos específicos.

Por lo indicado, consideramos que es necesario, que en la liquidación elaborada o ítems observados por la Entidad deben contener el sustento correspondiente; así mismo en el resumen final o saldo de la liquidación debe obra deben contener la cuantificación los mayores gastos generales.

Por lo expuesto, solicitamos se formalice las observaciones en apego al RLC, y se culmine la liquidación de obra, tomando en consideración que esta se inició en el mes de enero de 2018, y los gastos por renovación de cartas fianza son altos generando un perjuicio económico

Atentamente



CONSORCIO SUR
 Ing. D. Juan Puma Ponce
 REPRESENTANTE LEGAL

45. Con fecha 17 de diciembre de 2020, la Entidad vuelve a enviar el documento debidamente suscrito y con el cálculo correspondiente de los gastos generales por ampliaciones de plazo.

Alfredo Olivera Umeres

De: Alfredo Olivera Umeres
Enviado el: jueves, 17 de diciembre de 2020 12:29
Para: juanpuma@codimsur.net
CC: tca_8@hotmail.com
Asunto: RE: DERIVACION DEL DOCUMENTO 2020007290
Datos adjuntos: RAP-030-2020 Devolución Exp-Liquidación Observado Renova LMT TA-06 Consorcio Sur.pdf; Calculo GG x Amplia Plazo-14Dic20.xlsx

Ing. Juan.
Con las disculpas del caso, adjunto el documento firmado digitalmente en la fecha indicada (se envió por error la fuente).
Asimismo, adjuntarle las observaciones a los sustentos de los GG alcanzados para su revisión.
Agradeceré, a la brevedad revisar la información alcanzada en las oficinas de ELSE Apurímac y liquidar la obra en el presente año.
Atte.
Alfredo Olivera.

De: TRAMITE DOCUMENTARIO <noreply@else.com.pe>
Enviado el: martes, 8 de diciembre de 2020 18:08
Para: Alfredo Olivera Umeres <aolivera@else.com.pe>
Asunto: DERIVACION DEL DOCUMENTO 2020007290



**Derivación del Documento
2020007290**

NOTIFICACIÓN DE CORREO-MGD

Estimado(a) Sr(a).

1.- OLIVERA UMERES ALFREDO

Tiene un nuevo Expediente Electrónico en su Bandeja de Entrada del MGD.

Número de Documento: 080-2020-GG/CSP/TA-06

Asunto: Observaciones a expediente de Liquidacion de Obra

Nombre: Juan Puma Ponce

Teléfono: 959561700

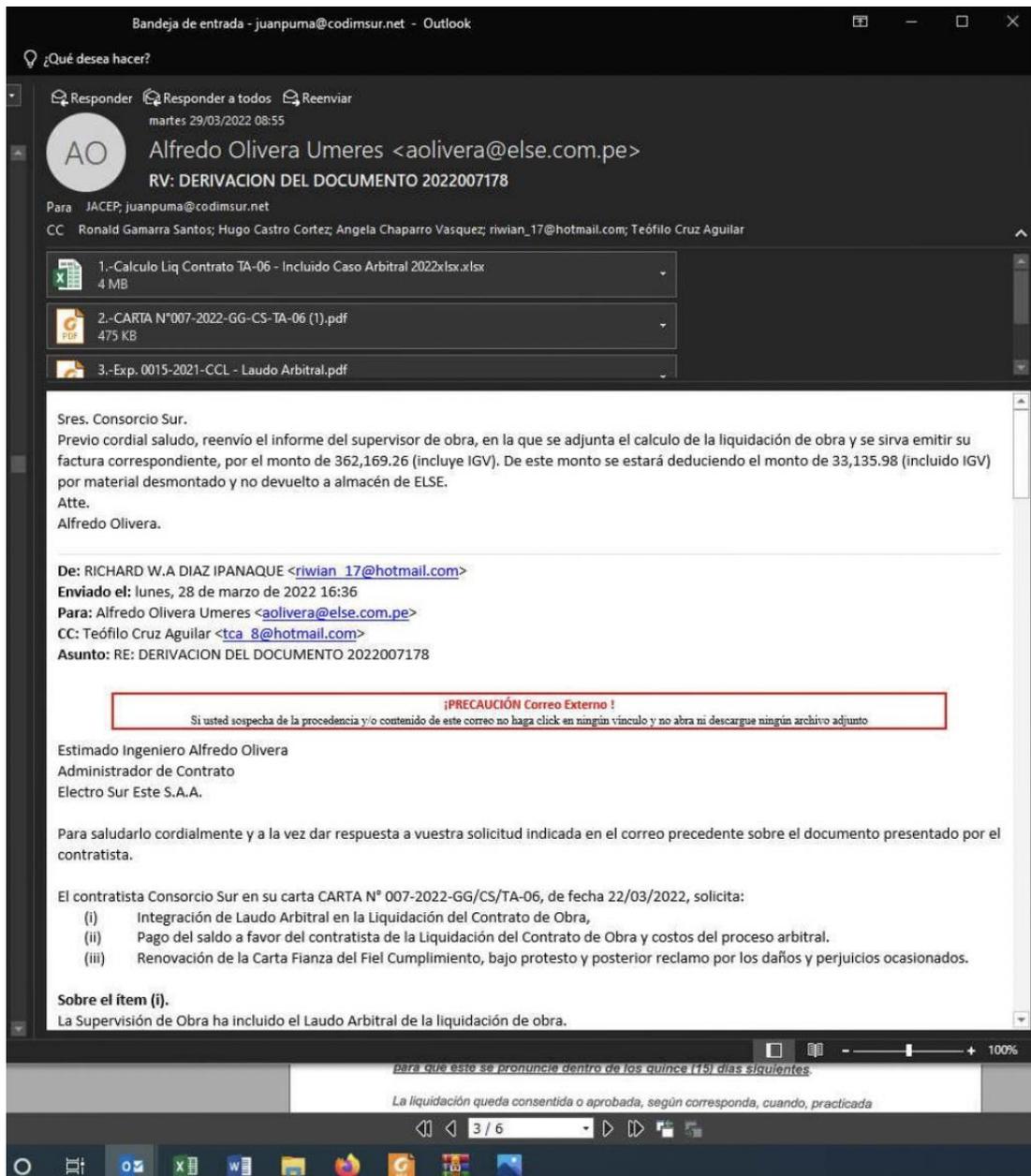
46. Con fecha 13 de enero de 2021, el Contratista inició el Caso Arbitral n.º 0015-2021-CCL que dio lugar al Laudo Arbitral que determinó lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera la Primera Pretensión Principal según la cual se solicitó el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales variables por la suma de S/ 288,859.69 (Doscientos Ochenta y Ocho Mil Ochocientos Cincuenta y Nueve con 69/100 Soles) sin incluir el IGV.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, y, en consecuencia ORDENAR que, se pague a favor del Consorcio Sur el monto de los mayores gastos generales variables que fue consignado en la Liquidación del Contrato de Obra la cual asciende a S/ 171,919.92 (Ciento setenta y un mil novecientos diecinueve con 92/100 soles) sin incluir el IGV.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal y ORDENAR a ELSE cumplir con el pago a favor del Consorcio la condena de costos del proceso ascendente a S/ 23,247.76 (Veintitrés mil doscientos cuarenta y siete con 76/100 soles) más IGV.”

47. Con fecha 17 de febrero de 2022, mediante Carta n.º 003-2022-GG/CS/TA-6, el Contratista solicitó el pago de S/. 695,533.36., el monto de su liquidación.
48. Con fecha 22 de marzo de 2022, mediante Carta n.º 007-2022-GG/CS/TA el Contratista solicitó el pago de la liquidación de la obra, por la suma de S/. 695,533.36 más S/. 23,247.76 por concepto de gastos arbitrales.
49. Con fecha 29 de marzo de 2022, mediante correo electrónico, el Demandado elaboró y notificó una nueva Liquidación del Contrato de Obra con nuevas observaciones, arrojando como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27, incluido el IGV.



50. Así las cosas, el Árbitro Único advierte que, hay discrepancia respecto a la validez de la liquidación final del Contrato de Obra, en tanto, ambas partes consideran que la realizada por sus equipos técnicos es la que debe quedar firme.
51. Ahora bien, cabe señalar que el Demandado ha formulado excepción de caducidad sobre la presente pretenesión y su correspondiente subordinada,

excepción que fue declarada infundada en su oportunidad mediante Laudo Parcial.

52. Habiendo señalado lo anterior, resulta ahora pertinente remitirnos a lo señalado en el Laudo del proceso anterior, de manera que se pueda observar cual es la liquidación que ha sido controvertida y sobre la cual recae cosa juzgada:

7. Posteriormente, durante la ejecución del Contrato de Obra, el Contratista solicitó múltiples ampliaciones de plazo, las cuales fueron aprobadas y otorgadas, siendo que, una vez finalizado el Contrato de Obra, el Consorcio presentó la Liquidación del Contrato de Obra mediante Carta N° 079-2020-GG/CS/TA de fecha 23 de octubre de 2020 dentro de la cual se consignó la suma de S/ 171,919.92 (Ciento setenta y un mil novecientos diecinueve con 92/100 soles) correspondiente a los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo otorgadas
8. Al respecto, dicho monto fue observado por ELSE mediante la Carta RAP – 030-2020 de fecha 2 de diciembre de 2020 y, subsiguientemente, el Consorcio contestó las observaciones realizadas a la Liquidación del Contrato de Obra mediante la Carta N° 080-2020-CG/CS/TA-06.
9. No obstante, ELSE no acogió los argumentos expuestos por el Consorcio, motivo por el cual éste último decidió iniciar el arbitraje, de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésimo octava del Contrato de Obra.

53. Como se puede advertir de los antecedentes del caso, la liquidación que se ha controvertido es la que ha sido realizada por el Contratista.

54. En esa línea, corresponde remitirnos al procedimiento establecido en el Reglamento para la realización de la Liquidación del Contrato de Obra:

Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro

del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica

con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

55. Conforme al artículo precedente, se puede advertir que el único supuesto en el cual la Entidad elabora una liquidación, se da cuando el Contratista no presenta la suya.
56. No obstante, en el presente caso se observa que el Contratista sí ha elaborado su liquidación y ha seguido con el procedimiento de observaciones, conforme lo han reconocido las mismas partes.
57. Entonces, la Entidad ha elaborado una liquidación cuando lo que correspondía era formular observaciones y así seguir el procedimiento regular establecido en el Reglamento para la obtención de la Liquidación del Contrato de Obra, contraviniendo así lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado.
58. El mismo escenario se observa en la liquidación presentada por la Entidad mediante correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, pues conforme a la normativa, el único escenario en el que la Entidad elabora la liquidación es cuando el Contratista no la presente, no obstante, en el presente caso, la Entidad elabora una liquidación incluso después de que existe un Laudo Arbitral que se pronuncia sobre aspectos de la liquidación realizada por el Contratista. Esto es, la Entidad no solo desconoce la liquidación practicada por el Contratista sino también desconoce el Laudo Arbitral que establece, con carácter de cosa juzgada, los montos de la liquidación final del Contrato de Obra.
59. La Entidad señala que su liquidación no ha sido materia de cuestionamiento, no obstante, a criterio del Árbitro Único, no es el Contratista quien debe cuestionar una liquidación que no se encuentra contemplada en el procedimiento si no la propia Entidad si su objetivo es justamente que se dé por válida su liquidación y no la del Contratista.

60. A mayor abundamiento, la materia controvertida del Caso Arbitral n.º 0015-2021-CCL son los mayores gastos consignados en la liquidación realizada por el Contratista, entonces, si para la Entidad no era válida la liquidación realizada por el Contratista pero sí era válida la liquidación realizada por su parte, correspondía que en el mismo proceso arbitral se cuestionara la validez de ambas liquidaciones, de manera que el Árbitro Único pueda determinar, dentro del plazo de caducidad correspondiente, cuales son los conceptos que corresponden ser reconocidos y respecto de cual de las dos liquidaciones.
61. No obstante, se advierte que la única liquidación que fue materia de controversia y por tanto, obtuvo validez en mérito a la cosa juzgada que reviste el Laudo Arbitral es la liquidación realizada por el Contratista.
62. Ahora bien, conforme a las alegaciones de las partes y a lo consignado en el Laudo del Caso Arbitral n.º 0015-2021-CCL, de la liquidación del Contratista solo se controvertieron los mayores gastos que ascendieron a la suma de S/171,919.92, los cuales fueron reconocidos por el Árbitro Único de dicho proceso.
63. De lo anterior, se desprende que no hubo controversia sobre el resto de los conceptos de la liquidación presentada por el Contratista, motivo por el cual quedaron firmes y siendo que, mediante Laudo Arbitral, la suma que era materia de conflicto por las partes se dirimió, otorgando al Contratista lo solicitado, se advierte que la suma de la liquidación final del Contrato de Obra es la misma suma que el Contratista presentó en su liquidación de obra remitida con fecha 3 de noviembre de 2020.
64. En ese orden de ideas, corresponde declarar la validez de la liquidación presentada por el Contratista con fecha 3 de noviembre de 2020 y por tanto, declarar como inválida y sin efecto legal la liquidación presentada por la Entidad de fecha 29 de marzo de 2022.
65. No obstante, sobre la segunda parte de la pretensión que solicita el reconocimiento de los montos contenidos en el Laudo del Caso Arbitral N° 0015-2021-CCL, el Árbitro Único se declara incompetente para pronunciarse al respecto, pues no es a través de la vía arbitral en donde se reclaman los

conceptos obtenidos en un Laudo, si no en la vía judicial a través del Proceso Único de Ejecución, de conformidad con lo establecido en el artículo 688 del Código Procesal Civil³.

66. En consecuencia, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la presente pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare aprobada o consentida la nueva Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el demandado y con las observaciones realizadas por el contratista a través de la Carta N° 009-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 05 de abril de 2022, esto es, que únicamente resulta legal, vigente y conforme al procedimiento establecido en el artículo 179° del RLCE, nuestra Liquidación del Contrato de Obra presentada a través de la Carta N° 079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 23 de octubre de 2020, que arrojaba un saldo a favor ascendente a la suma de S/ 695,533.36 (Seiscientos Noventa y Cinco Mil Quinientos Treinta y Tres con 36/100 Soles), debido a que el demandado no cumplió con pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido nuestras observaciones, siendo que dicho plazo venció el 20 de abril de 2022.

³ Artículo 688.- Títulos ejecutivos

Sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:

1.- Las resoluciones judiciales firmes;

2.- Los laudos arbitrales firmes;

3.- Las Actas de Conciliación de acuerdo a ley;

4.- Los Títulos Valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o, en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia;

5.- La constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia;

6.- La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido;

7.- La copia certificada de la Prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta;

8.- El documento privado que contenga transacción extrajudicial;

9.- El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual;

10.- El testimonio de escritura pública;

11.- Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo.

Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 39° de la LCE, referido al pago, solicitamos que se ordene al demandado que cumpla con pagar los siguientes conceptos:

- a) La suma de S/ 695,533.36 incluido IGV, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al saldo a favor del contratista de la Liquidación del Contrato de Obra.
- b) La suma de S/ 23,247.76, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente al pago de los costos del proceso arbitral establecido en el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021, emitido dentro del Caso Arbitral N° 0015-2021-CCL, que debe ser integrada a la Liquidación del Contrato de Obra.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

67. Que, la nueva Liquidación del Contrato de Obra con nuevas observaciones elaborada por el Demandado, que arrojó como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27 incluido el IGV y remitida a través del correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, como legal y conforme al procedimiento establecido en el artículo 179 del Reglamento.
68. Que, ante la notificación de la nueva liquidación del Contrato de Obra elaborada por el demandado, que arrojó como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27, incluido el IGV; según el procedimiento establecido en la normativa de Contrataciones del Estado, con la Carta n.° 009-2022- GG/CS/TA-06 de fecha 05 de abril de 2022, de conformidad con el artículo 179 del Reglamento, el Contratista observó en forma total la liquidación practica por el Demandado.
69. Que, a través de la Carta n.° 079-2020-GG/CS/TA06 de fecha 23 de octubre de 2020 y con registro de recepción de fecha 03 de noviembre de 2020, el Contratista elaboró y presentó la Liquidación del Contrato de Obra, que arrojaba un saldo a favor ascendente a la suma de S/ 695,533.36.

70. Que, el Demandado únicamente reconoció como saldo a favor del contratista el monto de S/ 523,613.44 (Quinientos Veintitrés Mil Seiscientos Trece con 44/100 Soles) sin incluir el IGV.
71. Que, con la Carta RAP – 030-2020 de fecha 08 de diciembre de 2020, el Demandado se pronunció y realizó una serie de observaciones formales a nuestra Liquidación del Contrato de Obra; pero, por medio del numeral 22 y sin ningún sustento técnico o legal válido, observó los gastos generales establecidos en nuestra Liquidación del Contrato de Obra.
72. Que, dentro del plazo legal, por medio de la Carta n.º 080-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 02 de diciembre de 2020, refutamos las observaciones realizadas a la Liquidación del Contrato de Obra, así como, la formalidad utilizada por la Entidad; siendo que respecto a la observación de los gastos generales, cumplimos con no aceptarla ni tampoco acogerla.
73. Que, con fecha 13 de enero de 2021, el Contratista presenta la solicitud de arbitraje correspondiente en razón a la única controversia suscitada en el procedimiento de la liquidación del contrato de obra, esto es, el desconocimiento de los gastos generales; es así que, el arbitraje fue signado bajo el Caso Arbitral n.º 0015-2021-CCL y posteriormente se emitió el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021, a través del cual se declaró fundada nuestra demanda y se resolvió ordenar a su Entidad que pague a nuestro favor el monto de los mayores gastos generales variables que asciende a S/ 171,919.92.
74. Que, se aprecia que la Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el Demandado que arroja como saldo a favor del contratista únicamente la suma de S/ 329,033.27, incluido el IGV, y que fue remitida a través del correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, resulta totalmente ilegal y extemporánea; en razón a que la Liquidación del Contrato de Obra fue presentada el 03 de noviembre de 2020; por ende, el plazo de sesenta (60) días que establece el artículo 179º del Reglamento venció o culminó el 02 de enero de 2021.

75. Que, con la Carta RAP – 030-2020 de fecha 08 de diciembre de 2020, el demandado tuvo la oportunidad para realizar las observaciones que estimo pertinentes a nuestra Liquidación del Contrato de Obra; no siendo legal ni razonable que el demandado pretenda efectuar nuevas observaciones contenidas en la nueva y reciente Liquidación de Obra remitida.
76. Que, por todo lo expuesto, se volvió a remitir nuestra Liquidación del Contrato de Obra presentada a través de la Carta n.º 079-2020-GG/CS/TA-06 de fecha 23 de octubre de 2020, que arrojaba un saldo a favor ascendente a la suma de S/ 695,533.36, la misma que se encuentra evidentemente aprobada o consentida, por el solo lapso del tiempo -más de un (1) año-.
77. Que, la Carta n.º 009- 2022-GG/CS/TA-06 de fecha 05 de abril de 2022 cumplió con observar la Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el Demandado y notificada con el correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022.
78. Que, el Demandado debía pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido las observaciones, siendo que dicho plazo venció el 20 de abril de 2022; sin embargo, el Demandado no cumplió con pronunciarse dentro del plazo legal establecido.
79. Que, la consecuencia jurídica de la aprobación o consentimiento de la nueva Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el Demandado con las observaciones realizadas a través de la Carta n.º 009-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 05 de abril de 2022, fue puesta en conocimiento del Demandado por medio de la Carta n.º 010- 2022-GG/CS/TA-06 de fecha 25 de abril de 2022.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

80. Que, atendiendo a que el procedimiento de liquidación ya concluyó con la emisión de un laudo arbitral, no es posible volver a iniciar un nuevo procedimiento de liquidación y por tanto, ninguna de las comunicaciones remitidas con posterioridad al Laudo Arbitral, dan inicio a un nuevo procedimiento de liquidación.

81. Que, emitido el Laudo Arbitral, lo único que corresponde es su ejecución y en este caso, eso no ha sido posible, debido a que el Contratista ha pretendido desconocer los efectos de la liquidación consentida remitida por la Entidad oportunamente el 3 y 17 de diciembre de 2022 y que dan un saldo de obra de S/ 216,458.62.
82. Que, el requerimiento formulado por el Contratista pretendiendo desconocer los efectos de la liquidación remitida por la Entidad el 3 de diciembre de 2020 y que ha quedado consentida, en modo alguno inicia un nuevo procedimiento y tampoco puede dar lugar a una liquidación consentida del 5 de abril de 2022 como señala en su demanda. Ello porque tal como el mismo reconoce, el único procedimiento válido es el efectuado en el año 2020 y que ya concluyó con el Laudo Arbitral.
83. Que, es necesario precisar que la posición de la Entidad en relación a la improcedencia de una nueva liquidación fue comunicada a través de la carta GP-786-2022 del 18 de abril de 2022 en la que además, se vuelven a remitir todos los documentos de la liquidación practicada.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

84. En mérito a que se ha declarado FUNDADA en parte la pretensión principal correspondiente a esta pretensión subordinada, CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la presente pretensión.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare indebida o ilegal el requerimiento de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA) efectuado por el demandado a través del Oficio n.º GP-165-2022 de fecha 21 de enero de 2022, y nuevamente requerido por el demandado a través del correo electrónico de fecha 14 de marzo de 2022; en razón a que ya no corresponde su renovación por haberse culminado el procedimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, determinándose saldo a favor del contratista. Por consiguiente, SE

ORDENE al demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N*0011-0239-9800177593-15 (BBVA).

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

85. Que, por medio de la Carta n.º 087-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 18 de enero de 2022 se requirió al Demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.º 0011- 0239-9800177593-15 (BBVA).
86. Que, se indicó que no será renovada, en razón a que con la emisión del Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021 y la Orden Procesal N° 7 de fecha 10 de enero 2022, emitidos dentro del Caso Arbitral n.º 0015-2021- CCL, se culminó o finalizó el procedimiento de Liquidación del Contrato de Obra.
87. Que, a través del Oficio n.º GP-165-2022 de fecha 21 de enero de 2022 el Demandado se negó a devolver la Carta Fianza, indicando que supuestamente la Liquidación del Contrato de Obra no ha quedado consentida, en consecuencia, requieren su renovación.
88. Que, con el correo electrónico de fecha 14 de marzo de 2022 nuevamente el Demandado requiere la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.º0011-0239-9800177593-15 (BBVA) para evitar contingencias.
89. Que, en el presente caso no se ha producido ningún supuesto para afirmar que la Liquidación del Contrato de Obra haya quedado o no consentida; sino todo lo contrario, el procedimiento de Liquidación del Contrato de Obra culminó o finalizó con la emisión del Laudo Arbitral de Derecho de fecha 07 de diciembre de 2021 y la Orden Procesal n.º 7 de fecha 10 de enero 2022, emitidos dentro del Caso Arbitral n.º 0015-2021- CCL, ya que no existe otro concepto materia de controversia relacionado con la Liquidación del Contrato de Obra.
90. Que, habiendo un saldo a favor del contratista pendiente de pago, ya no corresponde continuar renovando la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento

N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA), al contrario, corresponde que el Demandado cumpla con devolver la Carta Fianza.

91. Que, con la Carta n.º 007-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 22 de marzo de 2022, se requirió al demandado que cumpla con la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.º0011-0239-9800177593-15 (BBVA), debido a que ya no corresponde su renovación por haberse culminado el procedimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, quedando pendiente el pago del saldo a favor del contratista.
92. Que, por medio del correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2022, el Demandado expresamente señaló lo siguiente:

“Sobre el ítem (iii).

Es responsabilidad del contratista mantener su Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta que la liquidación de obra quede consentida en su totalidad; estando no consentida a la fecha la liquidación de contrato de obra no corresponde el reconocimiento de daños y perjuicios por dicha renovación.”

93. Que, ante la abusiva e ilegal respuesta de la Entidad, por medio de la Carta n.º 009- 2022-GG/CS/TA-06 de fecha 05 de abril de 2022, nuevamente se requirió al demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA), debido a que ya no corresponde su renovación por haberse culminado el procedimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, quedando pendiente el pago del saldo a favor del Contratista.
94. Que, por medio de la Carta n.º 010-2022-GG/CS/TA-06 de fecha 25 de abril de 2022 nuevamente se requirió al Demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.º 0011-0239-9800177593-15 (BBVA). Sin embargo, el demandado no cumplió con dar respuesta o atender los requerimientos.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

95. Que, la segunda pretensión principal es infundada, debido a que tal como se aprecia de la Demanda, el origen de la falta de pago de la liquidación, ha sido un nuevo reclamo del Contratista pretendiendo desconocer el contenido de la liquidación del 3 de diciembre de 2020 y que no ha sido objeto de cuestionamiento en sede arbitral.
96. Que, de conformidad con el artículo 126 del Reglamento la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente “hasta el consentimiento de la liquidación final” y atendiendo a que la liquidación fue sometida a arbitraje, ésta no se encontraba plenamente consentida y por tanto, las garantías de mantuvieron vigentes.
97. Que, es necesario precisar que el Laudo Arbitral fue notificado el 7 de diciembre de 2021 y la resolución posterior al laudo, se notificó el 10 de enero de 2022 y el requerimiento del Contratista (desconociendo la liquidación por la parte ya consentida) fue del 17 de febrero de 2022, por lo que fue la conducta del Contratista la que motivó que no se concluyera el trámite de liquidación de obra.
98. Que, el hecho que el Contratista desconozca el monto de la liquidación remitida el 3 de diciembre de 2020 y respecto de la que no realizó ningún comentario u observación, dio lugar a que no se pueda pagar el saldo de la liquidación y con ello, liberar la carta fianza.
99. Que, existiendo un proceso arbitral en curso, no era posible liberar las cartas fianza de fiel cumplimiento en estricto cumplimiento del artículo 126 del Reglamento, por lo que la demanda es infundada en este extremo.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

100. La presente pretensión versa sobre la renovación de la garantía de fiel cumplimiento correspondiente al Contrato de obra suscrito entre las partes.
101. En ese sentido, corresponde remitirnos al artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que regula el tema de la garantía de fiel cumplimiento:

Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento, aun cuando se someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor.

En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando:

- a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una adjudicación simplificada;
- b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,
- c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra.

La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

102. Conforme al artículo señalado, corresponde que el Contratista mantenga la garantía hasta el consentimiento de la liquidación final.

103. En el presente caso, los conceptos correspondientes a la liquidación final quedaron firmes o consentidos mediante el Laudo del Caso Arbitral n.º 0015-

2021- CCL, por lo que, luego de su emisión, cesaba la obligación del Contratista de mantener vigente la garantía, considerando que ya no había mas controversia sobre la liquidación final del Contrato.

104. Por lo anterior, requerir la renovación de la garantía de fiel cumplimiento resulta contrario a ley, considerando que ya no hay mas controversia sobre los conceptos de la liquidación final del Contrato de Obra y por tanto, la liquidación se encuentra consentida por las partes.
105. En consecuencia, corresponde ordenar la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N*0011-0239-9800177593-15 (BBVA).
106. Por lo expuesto, corresponde declarar FUNDADA la presente pretensión.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al demandado que cumpla con pagar los gastos financieros, intereses y demás conceptos asumidos por la innecesaria renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA); los mismos que hasta la fecha ascienden a la suma de S/ S/ 28,265.28 (Veintiocho Mil Doscientos Sesenta y Cinco con 28/100 Soles); monto que deberá ser recalculado hasta la fecha de la emisión de la decisión final del presente arbitraje, para tal efecto nos reservamos dicho derecho de conformidad con el artículo 428° del Código Procesal Civil, referido a la modificación y ampliación de la demanda.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

107. Que, los gastos financieros, intereses y demás conceptos que se asumieron por la innecesaria renovación de nuestra Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta la fecha ascienden a la suma de S/ 28,265.28.
108. Que, durante el trámite del presente arbitraje, se debió mantener vigente nuestra Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, a fin de evitar que el demandado arbitrariamente ordene su ejecución; en consecuencia, se debe tener en cuenta

el artículo 428° del Código Procesal Civil, referido a la modificación y ampliación de la demanda.

109. Que, el Contratista se ha reservado el derecho para solicitar que el monto de los gastos financieros, intereses y demás conceptos que asumimos por la innecesaria renovación de nuestra Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, sea recalculado hasta la fecha de la emisión de la decisión final del presente arbitraje.
110. Que, corresponde que se declare fundada la tercera pretensión principal, esto es, que se ordene al demandado que cumpla con pagar los gastos financieros, intereses y demás conceptos asumidos por la innecesaria renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.° 0011-0239-9800177593-15 (BBVA); los mismos que hasta la fecha ascienden a la suma de S/ 28,265.28; monto que deberá ser recalculado hasta la fecha de la emisión de la decisión final del presente arbitraje.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

111. El Demandado se remite a los fundamentos de la segunda pretensión principal.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

112. Conforme se ha señalado en los fundamentos de la segunda pretensión principal, la obligación del Contratista de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento culminó con la emisión del Laudo del Caso Arbitral n.° 0015-2021- CCL.
113. No obstante, de una revisión exhaustiva de los medios probatorios, no se evidencia comprobante de pago o voucher de realizado el pago al BBVA para la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento. El Anexo A-14 referente a Costos de Renovación de Cartas Fianzas es un cuadro de elaboración propia del Contratista, por lo que mal haría el Árbitro Único tomar dicho medio probatorio como certero para acreditar los gastos en los que ha incurrido el Contratista. Recordemos que los medios probatorios tienen por finalidad

acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez o árbitro respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

CALCULO DE INTERES LEGAL			
Metodología para actualizar montos de dinero			
Para calcular los intereses generados por un capital C entre el día t_0 y el día t_1 se utilizan las siguientes fórmulas:			
	Formula		
Interes	= Valor. Neta	x	$\left[\frac{\text{Factor acum. T.I.L. dia pago Virz}}{\text{Factor acum. T.I.L. ultimo dia debio pagarse Virz}} - 1 \right]$
SALDO DE LIQUIDACION DE OBRA	695,533.36		
F.A.T.I.L. Dia de pago liquidacion	7.98068		30/10/2022
F.A.T.I.L. Ultimo dia que debio pagarse la Virz	7.84629		7/12/2021
interes	11,912.98		SIN IGV
interes	14,057.32		CON IGV
TOTAL A COBRAR	709,590.68		
COSTO DE PROCESO	27,423.36		
F.A.T.I.L. Dia de pago	7.98068		30/10/2022
F.A.T.I.L. Ultimo dia que debio pagarse la Virz	7.84629		7/12/2021
interes	469.70		SIN IGV
interes	554.25		CON IGV
TOTAL A COBRAR	27,977.61		
COSTO DE CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO	27,705.33		
F.A.T.I.L. Dia de pago	7.98068		30/10/2022
F.A.T.I.L. Ultimo dia que debio pagarse la Virz	7.84629		7/12/2021
interes	474.53		SIN IGV
interes	559.95		CON IGV
TOTAL A COBRAR	28,265.28		

114. Al respecto, el Código Procesal Civil, normativa de aplicación supletoria al proceso, señala:

Artículo 188.- Finalidad

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

115. En esa línea, Luis Alberto Liñán comenta, “El ofrecer medios probatorios es una carga, pues las partes saben que a fin de poder lograr crear certeza el Juez deben acreditar los hechos que alegaron y si no lo hacen no lograrán convencer al Juez y lo más probable es que sus argumentos no sean amparados.”
116. Siendo que la carga probatoria recae en este aspecto en el Contratista, para el Árbitro Único no genera certeza ni convicción de que dichos montos hayan sido pagados al BBVA y en ese sentido, tampoco se advierte prueba sobre los montos adicionales solicitados por el Contratista tales como los intereses y los demás conceptos señalados.
117. Es incontrovertido que no era obligación del Demandante renovar la garantía de fiel cumplimiento desde que quedó consentida con el laudo dictado en el 2021, no obstante el Demandante falla en acreditar que los montos indicados son los que efectivamente se realizaron al BBVA.
118. Así las cosas, de los argumentos de las partes, el Árbitro Único no encuentra sustento jurídico para imputar el pago de los gastos financieros por renovación de garantía de fiel cumplimiento a la Entidad detallados en el Anexo A-14.
119. Por lo expuesto, corresponde declarar INFUNDADA la presente pretensión.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único reconozca y se ordene al demandado, el pago de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, ascendente al monto de S/ 72,000.00 (Setenta y Dos Mil con 08/100 Soles), por concepto de DAÑO EMERGENTE y correspondiente a los intereses establecidos en los préstamos bancarios, ante

la falta de liquidez generada por la innecesaria renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA).

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

120. Que, la situación de las Cartas fianza, generó que el Contratista carezca de liquidez financiera o impidió que pueda contar con el monto de dinero que constituía la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.°0011-0239-9800177593-15 (BBVA) ascendente a la suma de S/ 495,039.60, a fin de cumplir con otras obligaciones frente a terceros. Esto, conllevó a que el contratista se vea en la obligación de adquirir diversos préstamos bancarios.
121. Que, el costo financiero por dichos préstamos bancarios asciende a la suma de S/ 72,000.00 se constituyen como el daño emergente generado por la conducta antijurídica del demandado, y que han sido computados en base al siguiente detalle:

CALCULO DEL COSTO DE OPORTUNIDAD		
El costo de oportunidad esta determinado por el costo financiero al tomar prestamos bancarios para capital de trabajo, al no poder hacer uso monto adeudado por ELSE por concepto de Saldo de liquidacion y costos de proceso arbitral		
PRESTAMO MICRO EMPRESA		
Banco SCOTIABANK		
FECHA DESELBOLSO	MONTO	TASA EFECTIVA ANUAL
1/03/2022	200,000.00	12.00%
5/05/2022	200,000.00	12.00%
12/07/2022	200,000.00	12.00%
TOTAL PRESTAMO		600,000.00
MONTO NO PAGADO POR ELSE		
Saldo de liquidacion		695,533.36
Costo proceso Arbitral (Exp. N° 0015-2021-CCI		27,423.36
TOTAL ADEUDADO		722,956.72
TOTAL PRESTAMO < TOTAL ADEUDADO		
MONTO COSTO DE OPORTUNIDAD (CO)		
CO = TOTAL PRESTAMO x TEA		
CO =		72,000.00
TOTAL A COBRAR		72,000.00

122. Que, se cumple con identificar los elementos de la responsabilidad civil:

- a) Conducta antijuridica.- El inciso 126.2 del artículo 126 del Reglamento dispone que practicada la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento. Es así que, en el caso concreto, hemos demostrado que existe una Liquidación del Contrato de Obra con un saldo a favor del contratista, la misma que fue reconocida en un arbitraje anterior; a pesar de ello, el Demandado se negó a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, inclusive obligó a seguirla renovando innecesariamente.

- b) Daño.- Por la conducta antijurídica del Demandado de indebidamente retener y obligar a renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, representó que el demandante carezca de liquidez financiera, situación que obligó al contratista a celebrar diversos préstamos bancarios, mediante el cual se generó el daño emergente constituido por el costo financiero que asciende a la suma de S/ 72,000.00.
- c) Nexo causal.- El nexo causal entre la conducta antijurídica y el daño ocasionado al contratista, se sustenta en que la indebida e injustificada retención y obligar a renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato, conllevó a que el contratista carezca de liquidez financiera o esté impedido de contar con dicho dinero para cumplir con sus obligaciones frente a terceros, lo cual obligó al contratista a celebre diversos préstamos bancarios y que pague el costo financiero por dichos préstamos.
- d) Factor atribución.- En este punto, señalamos como factor de atribución el dolo con que actuó el demandado, debido a que el demandado tiene pleno conocimiento de las disposiciones de la normativa de Contrataciones del Estado relacionadas con la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato; sin embargo, el demandado con pleno conocimiento en forma indebida e injustificada retiene y obliga a renovar dicha Garantía.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

- 123. Que, mantener la carta fianza mientras exista una controversia entre las partes, es un mandato legal que la Entidad debe cumplir y por tanto, la conducta que se alega como causante del daño, es una disposición legal que en modo alguno puede considerarse como conducta antijurídica.
- 124. Que, la falta de pago de la liquidación ha obedecido estrictamente a la conducta del Consorcio de pretender desconocer los términos de la liquidación remitida oportunamente en el marco de la liquidación realizada en el año 2020 y respecto de la cual, las partes no han señalado que haya una

controversia adicional a la discutida y resuelta en el Caso Arbitral 015-2021-CCL.

125. Que, es necesario precisar igualmente que si bien la demanda tiene un cálculo de costo de oportunidad, ninguno de los extremos del referido cálculo se encuentra acreditado. En consecuencia el daño alegado, no se encuentra probado.
126. Que, la Entidad se ha limitado a cumplir con una norma legal, no existe ningún vínculo de causalidad ni un factor de atribución que pueda configurar la existencia de una indemnización.
127. Que, no habiendo cumplido ninguno de los requisitos para la procedencia de la indemnización, la demanda es infundada en todos sus extremos.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

128. La presente pretensión versa sobre el pago de una indemnización por daños y perjuicios generados al Contratista por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA).
129. Siendo ello así, corresponde realizar el análisis de los conceptos que deben concurrir para que proceda la reclamación por responsabilidad civil. Sobre ello, el profesor Juan Espinoza⁴ determina que son los siguientes:
 - a) La imputabilidad: entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable de los daños que ocasiona.
 - b) La ilicitud o antijuricidad: vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - c) El factor atribución: o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.

⁴ ESPINOZA ESPINOZA, J. (2019). *Derecho de la responsabilidad civil* (9na edición, p. 137). Lima: Instituto Pacífico.

- d) El nexo causal: concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e) El daño: que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

130. Cabe señalar que ningún tipo de indemnización tiene como finalidad la de enriquecer al Demandante, sino que, principalmente, la finalidad es – intentar- devolver las cosas al estado anterior a la generación del daño.

131. A mayor abundamiento, sobre la función reparadora de la responsabilidad civil, la doctrina señala lo siguiente:

“Por esto, hoy, puede decirse que, desde la perspectiva del "derecho continental" y, desde un punto de vista "micro-económico" o "diádico", la función esencial de un sistema de responsabilidad civil es la de la reparación del daño (comprendida dentro de la denominada "función satisfactoria del daño", que incluye tanto la función de reparación del del daño extrapatrimonial); empero, no es menos cierto que esta función, basada en un principio solidarístico, se entiende subordinada a la función "sistémica" de la responsabilidad civil de incentivo o desincentivo de actividades.”⁵

[Énfasis agregado]

132. Ahora bien, sobre el daño emergente, en palabras de Felipe Osterling se debe entender que el daño emergente es la disminución del patrimonio ya existente⁶.

133. Entonces, habiendo señalado lo anterior, el Árbitro Único procederá a analizar si concurren o no los elementos de la responsabilidad civil:

⁵ FERNÁNDEZ CRUZ, G. (2001). Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law. *IUS ET VERITAS*, 11(22), 11-33. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15986>

⁶ Osterling Parodi, F. (2010). *Indemnización por daño moral* [Ebook] (p. 5). Lima. Recuperado de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/\\$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf)

a) La imputabilidad:

Sobre este requisito, Electro Sur Este S.A.A. como Entidad que suscribe y ejecuta contratos, tiene plena capacidad para responder ante el eventual incumplimiento de sus obligaciones.

b) La ilicitud o antijuricidad:

La conducta antijurídica de la Entidad se manifiesta en el hecho de solicitar la renovación de una garantía al Contratista cuando este ya no se encontraba en la obligación de renovar por haberse consentido los conceptos correspondientes a la liquidación final del Contrato de Obra, desconociendo además el mérito de cosa juzgada del Laudo del Caso Arbitral 015-2021-CCL.

Dicha conducta se manifiesta a través del siguiente documento, en donde se requiere la renovación de la garantía en una fecha posterior a la emisión del Laudo Arbitral:

OFICIO N° GP – 165 – 2022.

Ing. JUAN PUMA PONCE.
Representante Legal del Consorcio SUR.

Av. Independencia N°826, Urb. Municipal, provincia y departamento de Arequipa.
Correo electrónico: grupojacep@hotmail.com

Arequipa. -

ASUNTO : DEVOLUCIÓN DE CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO.

REFERENCIA :
1) Carta N°087-2022-GG/CS/TA-06.
2) Caso arbitral N°005-2021-CCL. Orden Procesal N°5-LAUDO.
3) Caso arbitral N°0015-2021-CCL. Orden Procesal N°7-SOLIC. INTEGRACIÓN DECLARADO IMPROCEDENTE.
4) OBRA "RENOVACIÓN LMT Y RP TA-06 TRAMO SET TAMBURCO – SOTAPA Y PICHUUPATA – KISHUARA - CAVIRA".
5) Contrato N°013-2018.

De mi especial consideración:

Pongo de su conocimiento, que, efectivamente nuestra entidad a través del área de tesorería, le notificó mediante correo electrónico la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA), la misma que vence el 23/01/2022.

Al respecto, el último párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que mientras que la liquidación de obra no quede consentida, la carta fianza de Fiel Cumplimiento tiene que mantenerse vigente, por lo que le recomendamos renovar la carta de fiel cumplimiento y alcanzar la original a nuestra área de tesorería.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y deferencia personal.

Atentamente,



GERENTE DE PROYECTOS (G)

EDO/AOU
CC GPO, RA-P, ARCHIV

OLIVERA
LIMES
Alfredo FAU
20116544289

Firmado
digitalmente por
OLIVERA LIMES
Alfredo FAU
20116544289 soft

c) El factor atribución

En este caso, se observa que el Demandante ha actuado con dolo pues conociendo de la existencia de un Laudo Arbitral que declaró firmes los conceptos de la liquidación final, ha continuando solicitando la renovación de una garantía que ya no corresponde mantener vigente.

d) El nexo causal

En el presente caso se observa que la conducta antijurídica del Demandado de solicitar renovaciones de la garantía ha ocasionado daños económicos en la esfera patrimonial del Contratista.

e) Daño

El daño para que sea resarcido debe ser cierto, no eventual ni hipotético, por tanto, debe comprobarse – en este caso, documentalmente – el perjuicio del Contratista.

Como prueba del daño, el Contratista ha presentado la siguiente documentación:

CALCULO DEL COSTO DE OPORTUNIDAD

El costo de oportunidad esta determinado por el costo financiero al tomar prestamos bancarios para capital de trabajo, al no poder hacer uso monto adeudado por ELSE por concepto de Saldo de liquidacion y costos de proceso arbitral

PRESTAMO MICRO EMPRESA

Banco **SCOTIABANK**

FECHA DESELBOLSO	MONTO	TASA EFECTIVA ANUAL
1/03/2022	200,000.00	12.00%
5/05/2022	200,000.00	12.00%
12/07/2022	200,000.00	12.00%

TOTAL PRESTAMO	600,000.00
MONTO NO PAGADO POR ELSE	
Saldo de liquidacion	695,533.36
Costo proceso Arbitral (Exp. N° 0015-2021-CCI	27,423.36
TOTAL ADEUDADO	722,956.72

TOTAL PRESTAMO < TOTAL ADEUDADO

MONTO COSTO DE OPORTUNIDAD (CO)

CO = TOTAL PRESTAMO x TEA

CO = 72,000.00

TOTAL A COBRAR 72,000.00

GRUPO JACTE S.R.L.
 Usuario: DIGNIFICIO JUAN PUMA PONCE
 Rut: 20453914268
 Scotiabank Empresas Visa Premium (Ejecutiva) 01204***
 Sectorista DANNY BALDARRAGO. T 2116000 anexo 35185
 01 marzo 2022, 11:33

 Imprimir  Exportar
 Regresar  Finalizar

Créditos - Cuotas

Descripción		Moneda	Tasa					
PRESTAMOS MICROEMPRESA		Soles	12.00 % T.E.A.					
Operación	F.Ingreso	F.Vencimiento	Monto Crédito	Saldo	Moneda	Cuotas	Plazo	Sucursal
001371656	01/03/2022	02/03/2023	200,000.00	-200,000.00	Soles	12	366	314
Cuota	F.Vcto	F.Pago	Saldo Capitalización	Cap. Amortización	Intereses	Comisiones	Imp.Cuota	Estado
1	02/04/2022		-200,000.00	15,407.44	2,500.15	0.00	18,101.58	Cant. 18,101.58
2	02/05/2022		-184,592.56	15,771.30	2,162.49	0.00	18,101.58	
3	02/06/2022		-168,821.26	15,898.95	2,044.05	0.00	18,101.58	
4	02/07/2022		-152,922.31	16,171.10	1,791.47	0.00	18,101.58	
5	02/08/2022		-136,751.21	16,317.38	1,655.75	0.00	18,101.58	
6	02/09/2022		-120,433.83	16,530.28	1,458.18	0.00	18,101.58	
7	03/10/2022		-103,903.55	16,745.94	1,258.04	0.00	18,101.58	
8	02/11/2022		-87,157.61	17,001.31	1,021.04	0.00	18,101.58	
9	02/12/2022		-70,156.30	17,215.93	821.88	0.00	18,101.58	
10	02/01/2023		-52,940.37	17,410.86	640.99	0.00	18,101.58	
11	02/02/2023		-35,529.51	17,638.03	430.18	0.00	18,101.58	
12	02/03/2023		-17,891.48	17,891.48	195.55	0.00	18,102.21	

Pago Cuota

No obstante, el Árbitro Único advierte que el daño solicitado es el siguiente, conforme se ha planteado en la pretensión:

“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único reconozca y se ordene al demandado, el pago de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, ascendente al monto de S/ 72,000.00 (Setenta y Dos Mil con 08/100 Soles), por concepto de DAÑO EMERGENTE y correspondiente a los intereses establecidos en los préstamos bancarios, ante la falta de liquidez generada por la innecesaria renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°0011-0239-9800177593-15 (BBVA).”

En línea con los fundamentos del punto controvertido anterior, no se ha acreditado que el Demandante haya incurrido en gastos para la renovación de la garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a lo resuelto en el anterior punto controvertido, entonces, no es posible sostener que, la renovación de la garantía ha ocasionado que el Contratista haya

generado una falta de liquidez y por tanto haya tenido que solicitar préstamos bancarios.

En otras palabras, en tanto no se ha acreditado que el Contratista ha incurrido en gastos para la renovación de la garantía, es inverosímil sostener que los gastos no acreditados hayan ocasionado la necesidad de solicitar préstamos bancarios.

Siendo ello así, no se acredita el elemento daño y por tanto, no concurren los elementos de la responsabilidad civil.

134. En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la presente pretensión.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al demandado que cumpla con reembolsarnos el monto total de las costas y costos del presente proceso arbitral. es así que, el concepto de los costos está comprendido por los honorarios del abogado patrocinante, en la suma de S/ 8,000.00 (Ocho Mil con 00/100 Soles), sin incluir los impuestos de ley. Mientras que el concepto de las costas está comprendido por el pago del 100% del honorario del Tribunal Arbitral Unipersonal y el 100% de la tasa administrativa del Centro, en la suma de total de S/ 26,108.06 (Veintiséis Mil Ciento Ocho con 06/100 Soles); vale mencionar que, el demandado no cumplió con pagar su obligación y tuvimos que subrogarnos en dicha obligación, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

135. Que, el concepto de los costos está comprendido por los honorarios del abogado patrocinante, en la suma de S/ 8,000.00, sin incluir los impuestos de ley.

136. Que, el 50% inicial del monto de los honorarios fijos del abogado y que ascienden al monto de S/ 4,348.00, fueron cobrados por medio del Recibo por Honorarios Electrónico n.º E001-406 de fecha 05 de mayo de 2022, para empezar la asesoría del presente caso.
137. Que, cabe mencionar, que el 50% restante del monto de los honorarios del abogado y que ascenderán al monto de S/ 4,348.00, serán cobrados cuando se lleve a cabo la Audiencia Única en el presente arbitraje, siendo que para los alegatos finales se cumplirá con ofrecer y presentar el Recibo por Honorarios Electrónico que emita el abogado defensor.
138. Que, el concepto de las costas está comprendido por el pago del 100% del honorario del Tribunal Arbitral Unipersonal y el 100% de la tasa administrativa del Centro, en la suma de total de S/ 26,108.06.
139. Que, el demandado no cumplió con pagar su obligación y tuvimos que subrogarnos en dicha obligación, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

140. Que, el Contratista pretende desconocer los términos de la liquidación remitida el 3 de diciembre de 2020, pese a que ha iniciado un arbitraje sobre otros conceptos y con ello, ha interpuesto una demanda manifiestamente caduca. Asimismo, atendiendo al análisis de fondo, la demanda, resulta infundada.
141. Que, el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral o Árbitro Único, según sea el caso, se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje que incluyen los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el proceso.

142. Que, el Consorcio pretende desconocer los términos de la liquidación no cuestionada oportunamente, solicitamos que se disponga que el Consorcio asuma todos los costos del arbitraje.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

143. Siguiendo lo establecido en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta el acuerdo de las partes, a efectos de imputar la asunción de los gastos arbitrales. De no existir tal acuerdo, el Tribunal o Árbitro Único decide.

“El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

144. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos incluyen, pero no se limitan a los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y el secretario arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
145. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.”
146. Por otro lado, el convenio arbitral contenido no ha previsto nada relacionado a los costos del arbitraje, por lo que corresponde al Árbitro Único pronunciarse sobre cuál de las partes debe pagar los costos del arbitraje o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

147. En el presente arbitraje, se observa que la Contratista ha vencido, por consiguiente:

- I. La Entidad deberá asumir los costos correspondientes a los honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos del Centro, conforme al siguiente detalle:

Honorarios del Árbitro Único	S/ 15,169.20
Gastos administrativos del Centro	S/ 16,087.57
	S/ 31,256.77

*Montos no incluyen IGV

En el presente caso, considerando que el Demandante se ha subrogado para el pago de los gastos arbitrales, corresponde que el Demandado reembolse al Demandante la totalidad de los costos incurridos, esto es, la Entidad deberá reembolsar la suma ascendente a S/ 31,256.77.

- II. Cada parte asuma los costos de representación a los que se hubiera comprometido con ocasión del presente proceso arbitral.

VIII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Atendiendo a todo lo expuesto, el Árbitro Único, lauda:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la Demanda.

SEGUNDO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la Demanda.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la Demanda.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la Demanda.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la Demanda.

SEXTO: ORDENAR que la Entidad asuma el 100% de costos arbitrales consistentes en los gastos de administración del Centro y honorarios del Árbitro Único y que cada parte asuma los gastos de representación en los que hubiera incurrido con ocasión del presente arbitraje.



Alonso Bedoya Denegri
Árbitro Único