

**Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio e Industria de Arequipa
(en adelante, "EL CENTRO")**

Proceso Arbitral N° 022-2022-TA-CCIA.

**Empresa Regional del Servicio
Público de Electricidad -
ELECTROSUR S.A.
(En adelante ENTIDAD o DEMANDANTE)**

vs.

**KS PROYECTOS E INVERSIONES EIRL
(En adelante CONSORCIO o DEMANDADO)**

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral:

ALBERTO J. MONTEZUMA CHIRINOS
Presidente del Tribunal Arbitral

JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Árbitro

JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
Árbitro

Secretaría Arbitral
MILUSKA MANRIQUE MASÍAS

Glosario de Términos:

ELECTROSUR, ENTIDAD, DEMANDANTE	Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad - ELECTROSUR S.A.
KS PROYECTOS, CONTRATISTA, DEMANDADO	KS Proyectos e Inversiones EIRL
CENTRO	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa
LCE	Ley de Contrataciones del Estado: D. S. 082-2019- EF, Texto Único Ordenado de la Ley 30225 de Contrataciones del Estado
RLCE	Reglamento de la LCE: D.S 350-2015-EF, modificado por el D.S. 056-2017EF
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
CONTRATO	Contrato N° ES-C- 059 – 2021 - del procedimiento de selección adjudicación Simplificada N° as-050-2021-es – primera convocatoria, para la Ejecución de obra “Renovación de red primaria, en 10.5/22.9 Kv, a la norma de seguridad pública Ilo, meta 2019 en la localidad de Ilo, distrito de Ilo, provincia de Ilo y departamento de Moquegua “de fecha 08 de noviembre de 2021
TRIBUNAL	Tribunal Arbitral

ÍNDICE

Glosario de Términos:	2
I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:	5
1.1 Parte Demandante:	5
1.2 Parte Demandada:	5
II. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA:	5
III. CLÁUSULA ARBITRAL:	6
IV. NORMAS APLICABLES A LA CONTROVERSIA:	7
V. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	7
VI. SOBRE RECUSACIÓN EN EL PROCESO:	7
VII. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES:	7
VIII. PUNTOS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	9
IX. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES	10
A) Respecto a la primera pretensión:	10
Posición de la Entidad:	10
Posición del Contratista:	22
Posición del Tribunal Arbitral:	35
B) Respecto a la segunda pretensión:	53
Posición de la Entidad:	53

Posición del Contratista:	53
Posición del Tribunal Arbitral:	55
C) Respecto a la tercera pretensión:	55
Posición del Tribunal Arbitral:	55
X. COSTOS ARBITRALES:	55
XI. CUESTIONES PRELIMINARES:	57
XII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:	58

Resolución N° 11

Lima, 18 de enero de 2023.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

1.1 Parte Demandante:

**Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad –
ELECTROSUR S.A.**

Representante:

- Danitza Ivonne Ibarra Behrens¹
- Marco Antonio Alvites Bullón: Gerente de Proyectos-²

Abogados:

Estudio Jurídico Muñiz

- Eduardo Hugo Hurtado Salas
- Aldo Patricio Soto Delgado

1.2 Parte Demandada:

KS Proyectos e Inversiones

Representante Legal:

- Carlos Ladrón de Guevara Bendezú³

Abogado:

Estudio Jurídico Salas & Abogados

- Yllari Pachacútec Salas Ccacho

II. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIAS:

Con fecha 08 de noviembre del año 2021 ambas partes suscriben el Contrato para la ejecución de Obra Nro. ES-C-059-2021, denominada: “Renovación de red primaria en 10.5/22.9 KV a la norma de seguridad pública Ilo, Meta 2019, en la localidad de Ilo, Distrito de Ilo, Provincia Ilo y Departamento de Moquegua”, derivado de la Adjudicación

¹ De acuerdo al escrito de Demanda Arbitral de fecha 10 de junio de 2022.

² De acuerdo al escrito de Demanda Arbitral de fecha 10 de junio de 2022

³ De acuerdo al escrito de Contestación de la Demanda Arbitral de fecha 11 de julio de 2022.

Simplificada N° AS-050-2021-ES, por un monto total de S/ 1'047,976.84 (Un millón cuarenta y siete mil novecientos setenta y seis con 84/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley, con un plazo de ejecución de 120 días calendario.

III. CLÁUSULA ARBITRAL:

Las partes pactaron en la Cláusula VIGÉSIMA SEGUNDA del Contrato lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

El arbitraje será institucional, el proceso Arbitral que se instaure, ya sea a petición de ELECTROSUR S.A. o EL CONTRATISTA será resuelto por un Tribunal Arbitral, es decir por un Órgano Colegiado conformado por tres miembros, de los cuales uno será el Presidente.

El Arbitraje será de Derecho e Institucional, bajo la organización y administración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Producción de Tacna o de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, conforme a sus Estatutos y Reglamentos, a los cuales las partes se someten incondicionalmente, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.

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

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

IV. NORMAS APLICABLES A LA CONTROVERSIAS:

La base legal del presente proceso según la cláusula “VIGÉSIMA PRIMERA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO” ambas partes pactaron lo siguiente:

“Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Códigos Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”.

V. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1. Que, el Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. o de manera abreviada ELECTROSUR S.A. designó como su Árbitro de parte al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez.
2. Por consiguiente, KS Proyectos e Inversiones designó como Árbitro al abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna.
3. Ambos Árbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral, al abogado Alberto José Montezuma Chirinos, comunicando al CENTRO con la carta de fecha 20 de abril de 2022. Asimismo, El CENTRO comunicó al abogado Alberto José Montezuma Chirinos su designación mediante carta de fecha 21 de abril de 2022.
4. El abogado Alberto José Montezuma Chirinos, cumplió con presentar su aceptación y declaración mediante carta de fecha 25 de abril de 2022.
5. La Secretaría arbitral está a cargo de la abogada Miluzka Manrique Masías, quien ha sido designado por el CENTRO.

VI. SOBRE RECUSACIÓN EN EL PROCESO:

6. Durante todo el presente proceso arbitral, ninguna de las partes planteó recusación contra los integrantes del Tribunal Arbitral.

VII. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES:

7. Mediante **Resolución N° 01** notificada a las partes el día 23 de mayo de 2022, tomando en cuenta el Reglamento del CENTRO, el Tribunal

Arbitral, a través de la secretaría, envió a las partes las reglas del proceso y otorgó el plazo de (5) días hábiles al CONSORCIO para que hagan llegar sus comentarios sobre modificación de una regla.

8. Con **Resolución N° 02** notificada el 27 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió: Dar por denegada el pedido de reprogramación solicitado por la ENTIDAD, llevándose a cabo la audiencia de instalación el día 26 de mayo de 2022.
9. Con escrito de fecha 10 de junio de 2022 el DEMANDANTE presenta demanda arbitral y a través de la **Resolución N° 03** notificada el 16 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió: Requerir a la ENTIDAD con un plazo de (5) días hábiles, cumpla con subsanar su escrito de demanda.
10. Mediante la **Resolución N° 04** de fecha 27 de junio de 2022, el Tribunal Resolvió: Tener Presente que la ENTIDAD, cumplió el mandato mencionado en la resolución anterior, admitiéndose a trámite la Demanda Arbitral. Por ende, se confirió traslado al CONSORCIO y otorgaron el plazo de (10) días hábiles para que cumplan con presentar su contestación de demanda y ofrezcan los medios probatorios que a su parte corresponde y/o formulen reconvención.
11. Con la **Resolución N° 05** de fecha 15 de Julio de 2022, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente: Tener presente la contestación de demanda y los medios aprobatorios presentada por el CONTRATISTA. Asimismo, se otorgó a las partes el plazo de (5) días hábiles a fin que presenten su propuesta de puntos controvertidos.
12. Con la **Resolución N° 06** de fecha 03 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral se dispuso lo siguiente: Se fijaron los puntos controvertidos y se dan por admitidos los medios aprobatorios ofrecidos por las partes. Además, se citaron a las partes a una Audiencia de Ilustración de Hechos el 25 de agosto de 2022, a las 11: 30 horas, por plataforma virtual.
13. Mediante la **Resolución N° 07** de fecha 14 de septiembre de 2022, el Tribunal otorgó a las partes el plazo de (10) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos, y fijaron fecha para la Audiencia de Informes Orales, el 25 de octubre de 2022 a las 10: 30 horas.

14. Con la **Resolución N° 08** de fecha de 05 de octubre de 2022, se dio por presentado los alegatos de ambas partes.
15. Por último, en la **Resolución N° 09** de fecha 10 de noviembre de 2022, se declaró el cierre de las actuaciones y se fijó el plazo para laudar en (30) días hábiles.

VIII. PUNTOS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

16. El Tribunal Arbitral con la resolución N° 06 del 03 de agosto de 2022, procedió a Fijar los siguientes Puntos Materia de Pronunciamiento sobre la base de las pretensiones propuestas.

PRIMERO: Determinar si corresponde declarar nula y/o inválida y/o ineficaz la carta notarial Nro. 0065-2022, de fecha 25 de enero de 2022, por la cual el contratista comunica a la entidad su decisión de resolver el contrato en aplicación del artículo 165.2 del RLCE, por supuesto incumplimiento del contrato, así como también la carta notarial 015-2022, de fecha 07 de enero del año 2022, por la cual se requiere a ELECTROSUR S.A. el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

SEGUNDO: Determinar si corresponde establecer que los requerimientos pendientes de atender para la ejecución del contrato son de responsabilidad del contratista.

TERCERO: Determinar si corresponde condenar al contratista al pago de los costos del presente proceso arbitral, conformados por los gastos administrativos, honorarios del Tribunal Arbitral y gastos de defensa técnica de la entidad.

17. Asimismo, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, con el siguiente detalle:

DE LA DEMANDA.

Los medios probatorios documentales consignados en el rubro IV. MEDIOS PROBATORIOS, del numeral 1 al 14, del escrito de demanda.

DE LA CONTESTACIÓN.

Los medios probatorios documentales consignados en el rubro V. MEDIOS PROBATORIOS, del numeral 1 al 8, del escrito de contestación de demanda.

IX. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

A) Respecto a la primera pretensión:

"Determinar si corresponde declarar nula y/o inválida y/o ineficaz la carta notarial Nro. 0065-2022, de fecha 25 de enero de 2022, por la cual el contratista comunica a la entidad su decisión de resolver el contrato en aplicación del artículo 165.2 del RLCE, por supuesto incumplimiento del contrato, así como también la carta notarial 015-2022, de fecha 07 de enero del año 2022, por la cual se requiere a ELECTROSUR S.A. el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolución de contrato".

Posición de la Entidad:

Sobre los vicios del procedimiento de resolución de contrato efectuado por el CONTRATISTA:

18. La ENTIDAD manifiesta que, mediante la carta notarial 015-2022, de fecha 07 de enero del año 2022, se le requirió el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolución de contrato. Posteriormente, con la carta notarial Nro. 0065-2022, de fecha 25 de enero del año 2022, el CONTRATISTA comunica a la ENTIDAD su decisión de resolver el contrato en aplicación del artículo 165.2 del RLCE, por supuesto incumplimiento del Contrato.
19. La ENTIDAD señala que, la carta notarial Nro. 065-2022, por la cual se resuelve el Contrato, se sustentó en lo siguiente:

1.5. Por tanto, al no tener respuesta a la Carta Notarial remitida a la Entidad el 07.01.22 donde se solicita el CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESCENIALES dentro de los plazos del Art. 165.2 las cuales son: 1) conforme a la Clausula decima del contrato, La entrega del Adelanto por Materiales solicitado mediante Carta N°KS-005-2021-CTOES 25.11.21, 2) conforme al ítem B

ESPECIFICACIONES TECNICAS PARTICULARES, 1.- OBRAS PRELIMINARES, 1.1- INGENIERIA DE DETALLE POR ESTRUCTURA. Del Expediente Técnico de obra, aprobación del Expediente de Ingeniería de Detalle solicitado mediante Carta N° 012-2021-MAC/RO-ILO, del 15.12.21, 3) conforme al Art 177 del reglamento, copia del informe respecto a su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas por el supervisor o inspección del informe de Revisión y Compatibilidad del Expediente Técnico, solicitado mediante Carta N° KS-006-2021-CTOES de fecha 16.12.2021 y 4) conforme al ítem B ESPECIFICACIONES TECNICAS PARTICULARES, 1.- OBRAS PRELIMINARES, 1.1- INGENIERIA DE DETALLE POR ESTRUCTURA. Del Expediente Técnico de obra Aprobación Parcial de Expediente de Ingeniería de Detalle y 5) conforme al Art 193 del Reglamento se solicita la absolución a las consultas al Expediente Técnico de ingeniería de detalle, con el fin de poder iniciar la ejecución de obra, se concluye que, habida cuenta que la Entidad ha faltado al cumplimiento de lo solicitado mediante Carta Notarial dentro del plazo de (15) quince días tal como lo indica el Art.165.2 del Reglamento comunicamos a usted, la RESOLUCION DEL CONTRATO N° ES-C-059-2021. Asimismo, en el marco del inciso 207.2 del Art. 207 del Reglamento, notificamos a usted para que el 01/02/2022 nos constituyamos en el lugar de las obras para el levantamiento del acta correspondiente al inventario de materiales, insumos, equipamientos, o mobiliarios respectivos en el almacén y oficinas de la obra.

20. La ENTIDAD, indica que, para resolver el Contrato el CONTRATISTA invocó el artículo 165.2 del RLCE donde señala que la ENTIDAD no habría cumplido sus obligaciones dentro del plazo de 15 días otorgados en el requerimiento previo, efectuado mediante carta notarial Nro. 015-2022, de fecha 07 de enero del año 2022.
21. La ENTIDAD señala que, en el artículo 165° del RLCE establece el procedimiento para resolver el contrato, así como el plazo que debe otorgarse al momento de efectuar el requerimiento de cumplimiento de obligaciones:

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

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

22. La ENTIDAD indica que, tanto en la carta de requerimiento de cumplimiento de obligaciones del 07 de enero de 2022, como en la carta de Resolución de Contrato, se advierte una absoluta incongruencia, pues, en la primera carta, no se les otorgó el plazo de 15 días para cumplir con las supuestas obligaciones pendientes como se indica, sino que se les otorgó el plazo de 5 días al amparo del artículo 165.1 del RLCE, bajo apercibimiento de resolución de Contrato.

POR LO EXPUESTO: En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en atención al Artículo 164º Casuales de Resolución, inciso 164.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, APERCIBO a la Entidad el cumplimiento de las obligaciones esenciales del **Contrato N° ES-C-059-2021**, y prevista en el inciso 164.2 Del art. 164 y el inciso 165.1 del art. 165 del RLCE el cual **OTORGA EL PLAZO DE CINCO (5) DÍAS** para que cumpla con la a) La entrega del Adelanto por Materiales solicitado mediante Carta N°KS-005-2021-CTOES 25.11.21 y levantadas las observaciones mediante Carta N°KS-009-2021-CTOES, de fecha 17.12.2021, b) aprobación del Expediente de Ingeniería de Detalle solicitado mediante Carta N° 012-2021-MAC/RO-ILO, del 15.12.21 y levantadas las últimas observaciones mediante Carta N° 016-2021-MAC/RO-ILO de fecha 23.12.2021 y c) copia del informe respecto a su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas por el supervisor o inspección del Informe de Revisión y Compatibilidad del Expediente Técnico, solicitado mediante Carta N° KS-006-2021-CTOES de fecha 16.12.2021, d) Aprobación Parcial de Expediente de Ingeniería de Detalle e) Se solicita la absolución a las consultas al Expediente Técnico de ingeniería de detalle para poder iniciar la ejecución de obra, y de esa forma iniciar con la Ejecución del **CONTRATO N° ES-C-059-2021** - del procedimiento de selección **ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° AS-050-2021-ES** - **PRIMERA CONVOCATORIA**, para la ejecución de obra **"RENOVACIÓN DE RED PRIMARIA, EN 10.5/22.9 KV, A LA NORMA DE SEGURIDAD PÚBLICA ILO, META 2019 EN LA LOCALIDAD DE ILO, DISTRITO DE ILO, PROVINCIA DE ILO Y DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA"**, de lo contrario no me quedara más alternativa que resolver el **CONTRATO N° ES-C-059-2021**.

23. La ENTIDAD refiere que, en la carta de resolución de Contrato, se invoca el artículo 165.2 del RLCE, en la cual se señala que dicha parte no habría cumplido con el requerimiento previo de cumplimiento de

obligaciones contractuales en el plazo de 15 días, planteado por el CONTRATISTA.

24. La ENTIDAD menciona que, el CONTRATISTA inicia el procedimiento de resolución de contrato invocando el artículo 165.1, otorgándoles el plazo de 5 días para cumplir con el requerimiento previo a la resolución de contrato. Empero, finalmente el CONTRATISTA resolvió el Contrato refiriendo que la ENTIDAD no habría cumplido sus obligaciones en el plazo de 15 días que señala la última parte del artículo 165.2 del RLCE.
25. La ENTIDAD advierte que hubo 2 errores de forma en el procedimiento de resolución de contrato:
 - (i) Iniciar un procedimiento al amparo del artículo 165.1, cuando dicho artículo está reservado para el caso de suministro de bienes, prestación de servicios y consultorías.
 - (ii) Conceder a la Entidad un plazo de 5 días para cumplir con supuestas obligaciones pendientes, cuando el presente contrato es uno de obra y en consecuencia corresponde otorgar un plazo de 15 días; y, pretender subsanar dicho error en la carta de resolución de contrato, cuando ello ya no es posible.
26. Por lo que la ENTIDAD solicita que se declare inválida y/o ineficaz la resolución de contrato efectuada por la CONTRATISTA.

Sobre el supuesto Incumplimiento de obligaciones por parte de la ENTIDAD que motivó la resolución de contrato:

27. La ENTIDAD realiza un recuento de las actividades ejecutadas desde la fecha de suscripción del Contrato de ejecución de obra hasta la resolución comunicada por el CONTRATISTA:

“

- Con fecha 08 de noviembre del año 2021 se suscribió el contrato de ejecución de obra N° ES-C-059-2021 "Renovación de red primaria en 10.5/22.9 KV a la norma de seguridad pública Ilo, Meta 2019 en la localidad de Ilo, Distrito de Ilo, Provincia de Ilo".

- Con carta GE-1952-2 de fecha 19 de noviembre del año 2021 se realiza la designación del inspector de obra.
- Con fecha 24 de noviembre del año 2021 se da inicio a la ejecución de obra, habiéndose cumplido con todas las condiciones de conformidad con el artículo 176 del RLCE.
- Mediante Carta Nro. 005-2021-MAC/RO-ILO del 02 de diciembre del año 2021, el contratista alcanza a ELECTROSUR S.A. los siguientes documentos:
 - (i) Programa de ejecución de obra.
 - (ii) Calendario de avance de obra.
 - (iii) Calendario de adquisición de materiales.
 - (iv) Calendario de adquisición de equipos.
- Con carta GE-2056-2021 de fecha 06 de diciembre del año 2021 se aprueba el calendario y programa de ejecución de obra.
- Con carta Nro. 07-2021-MAC/RO-ILO de fecha 07 de diciembre del año 2021 el contratista presenta el informe Nro. 01 (Compatibilidad del expediente técnico de obra).
- Con carta Nro. 08-2021-MAC/RO-ILO de fecha 09 de diciembre del año 2021 el contratista hace alcance del cálculo del monto máximo de adelanto de materiales.
- A través de carta GE-2128-2021, ELECTROSUR S.A. efectúa observación al cálculo del monto máximo para el adelanto de materiales por el 5% del monto del contrato.
- Con Informe Nro. 04-Inspección de obra, se comunica que el expediente técnico aprobado contiene deficiencias y omisiones.
- Mediante carta Nro. 012-2021-MAC/RO-ILO de fecha 15 de diciembre del año 2021 el contratista hace llegar a ELECTROSUR S.A. el expediente de ingeniería de detalle para su revisión.

- Por carta GE-2168-2021 de fecha 23 de diciembre del año 2021, se comunica al Contratista las observaciones detectadas en el expediente de ingeniería de detalle, mediante Informe Nro. 07 del Inspector de Obra.
- Con carta Nro. 016-2021-MAC/RO-ILO de fecha 23 de diciembre del año 2021, el contratista alcanza la subsanación de observaciones al expediente de ingeniería de detalle.
- A través de carta GE-003-2022 de fecha 05 de enero del año 2022, ELECTROSUR S.A. comunica al contratista que persisten las observaciones al expediente de ingeniería de detalle, mediante Informe Nro. 09 del Inspector de obra.
- Con carta KS-009-2021-CTOES-2021 de fecha 17 de diciembre del año 2021 el contratista hace alcance del levantamiento de observaciones al cálculo del monto máximo de adelanto de materiales.
- Con carta GE-0040-2022 del 10 de enero del año 2022, ELECTROSUR S.A. efectúa la observación al cálculo del monto máximo para adelanto de materiales.
- Mediante Carta Notarial Nro. 015-2022 de fecha 06 de enero del año 2022 el contratista solicita que la entidad cumpla con la entrega del adelanto de materiales.
- Por carta notarial Nro. 065-2022 de fecha 25 de enero del año 2022 el contratista resuelve el contrato Nro. ES-C-059-2021 "Renovación de red primaria en 10.5/22.9 KV a la norma de seguridad pública Ilo, Meta 2019 en la localidad de Ilo, Distrito de Ilo, Provincia de Ilo", por incumplimiento de obligaciones esenciales, señalando que no ha podido ejecutar las partidas, por supuesto incumplimiento de la Entidad.
- Por último, con carta Nro. G-145-2022 de fecha 28 de enero del año 2022, ELECTROSUR S.A. da respuesta a la carta notarial Nro. 065-2022 de fecha 25 de enero del año 2022 por la que el contratista resuelve el contrato de ejecución de obra".

28. La ENTIDAD advierte que, de la revisión de la carta notarial N° 015-2022, de fecha 07 de enero de 2022, el CONTRATISTA solicita a la ENTIDAD el cumplimiento de obligaciones esenciales, bajo apercibimiento de resolución del Contrato, imputando a la ENTIDAD los siguientes supuestos de incumplimiento:

POR LO EXPUESTO: En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en atención al Artículo 164º Casuales de Resolución, inciso 164.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, APERCIBO a la Entidad el cumplimiento de las obligaciones esenciales del **Contrato N° ES-C-059-2021**, y prevista en el inciso 164.2 Del art. 164 y el inciso 165.1 del art. 165 del RLCE el cual **OTORGA EL PLAZO DE CINCO (5) DÍAS** para que cumpla con la a) La entrega del Adelanto por Materiales solicitado mediante Carta N°KS-005-2021-CTOES 25.11.21 y levantadas las observaciones mediante Carta N°KS-009-2021-CTOES, de fecha 17.12.2021, b) aprobación del Expediente de Ingeniería de Detalle solicitado mediante Carta N° 012-2021-MAC/RO-ILO, del 15.12.21 y levantadas las ultimas observaciones mediante Carta N° 016-2021-MAC/RO-ILO de fecha 23.12.2021 y c) copia del informe respecto a su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas por el supervisor o inspección del Informe de Revisión y Compatibilidad del Expediente Técnico, solicitado mediante Carta N° KS-006-2021-CTOES de fecha 16.12.2021, d) Aprobación Parcial de Expediente de Ingeniería de Detalle e) Se solicita la absolución a las consultas al Expediente Técnico de ingeniería de detalle para poder iniciar la ejecución de obra, y de esa forma iniciar con la Ejecución del **CONTRATO N° ES-C-059-2021 - del procedimiento de selección ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° AS-050-2021-ES - PRIMERA CONVOCATORIA**, para la ejecución de obra "RENOVACIÓN DE RED PRIMARIA, EN 10.5/22.9 KV, A LA NORMA DE SEGURIDAD PÚBLICA ILO, META 2019 EN LA LOCALIDAD DE ILO, DISTRITO DE ILO, PROVINCIA DE ILO Y DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA", de lo contrario no me quedara más alternativa que resolver el **CONTRATO N° ES-C-059-2021**.

29. La ENTIDAD sostiene que, se les imputa la comisión de 5 faltas derivadas del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, para finalmente resolver el Contrato.

Sobre la aprobación del expediente de ingeniería de detalle solicitada mediante carta Nro. 012-2021-MAC/RO-ILO de fecha 15 de diciembre del año 2021

30. La ENTIDAD indica que, mediante documento N° 012-2021-MAC/RO-ILO del 15 de diciembre de 2021, el CONTRATISTA alcanza a la ENTIDAD, el expediente de ingeniería de detalle para su revisión.
31. La ENTIDAD señala que, mediante documento GE-2168-2021 de fecha 23 de diciembre de 2021 se efectúa observaciones al expediente de ingeniería de detalle de obra, básicamente porque no contempla lo indicado en la partida 1.1 INGENIERÍA DE DETALLE POR ESTRUCTURA del expediente técnico aprobado, ya que quedaban pendientes las siguientes actividades:
 - Verificación de la utilización de las estructuras en función de sus vanos característicos y las distancias de seguridad al terreno a las edificaciones y entre conductores (de fase y neutro).
 - Elaboración de la planilla final de estructuras como resultado del replanteo topográfico.
 - Determinación de la cantidad final de materiales y equipos.
 - Elaboración de planos de tendidos de conductores, preparación de la tabla de tensado. En caso de utilizarse cadenas de suspensión, se elaborará adicionalmente las tablas de engranado.
 - Diseño y cálculos de las fundaciones de acuerdo con las condiciones reales del terreno.
 - Diseño de la puesta a tierra de las estructuras de redes secundarias de acuerdo con los valores de resistividad eléctrica del terreno obtenidos mediante mediciones y según los criterios establecidos en el estudio definitivo.
 - Elaboración de planos "Conforme a Obra".
32. La ENTIDAD expresa que, la ingeniería de detalle fue observada, debiendo desarrollar el CONTRATISTA el expediente de ingeniería de detalle de acuerdo a lo descrito en la partida de ingeniería de detalle por estructura del expediente técnico aprobado.
33. La ENTIDAD sostiene que mediante carta N° 016-2021- MAC/RO-ILO del 23 de diciembre de 2021, el CONTRATISTA le comunica el levantamiento de observaciones, señalando que todas han sido subsanadas y que respecto de la "Elaboración de planos de tendidos de conductores, preparación de la tabla de tensado. En caso de utilizarse cadenas de suspensión, se elaborará adicionalmente las tablas de

engranado", indica que los puntos a ejecutar no contemplan tendido de conductores.

34. La ENTIDAD sostiene que, a través del documento GE-003- 2022 de fecha 05 de enero de 2022, contestan al CONTRATISTA señalando que las observaciones aún persisten en las siguientes actividades:

- (i) No se remite planilla final de estructuras como resultado del replanteo topográfico.
- (ii) No se adjuntó la determinación de la cantidad final de materiales equipos.
- (iii) No se adjuntó el diseño y cálculos de las fundaciones de acuerdo con las condiciones reales del terreno.
- (iv) No se adjuntó el diseño de la puesta a tierra de las estructuras de redes secundarias de acuerdo con los valores de resistividad eléctrica del terreno obtenidos mediante mediciones y según los criterios establecidos en el estudio definitivo.
- (iv) No se adjuntó los planos "Conforme a Obra".

35. Por tanto, la ENTIDAD advierte que, la ingeniería de detalle no ha sido subsanada, y ello obligaba al CONTRATISTA a desarrollar el expediente de ingeniería de detalle, de acuerdo a lo descrito en la partida Ingeniería de Detalle por Estructura del expediente técnico aprobado.

36. De igual forma la ENTIDAD apunta que, hasta ese momento, se señalan las principales incidencias durante la ejecución del Contrato, advirtiéndose que el CONTRATISTA habría incurrido en incumplimiento a sus obligaciones contractuales debido a la no presentación oportuna y completa del expediente de ingeniería de detalle, ya que conforme la programación para la ejecución de la partida "1.1. Ingeniería de Detalle por Estructura", inició el 24 de noviembre de 2021 y debía culminar el 29 de noviembre de 2021, conforme el siguiente detalle:



37. La ENTIDAD anota que, tal hecho se ratifica con el asiento de cuaderno de obra Nro. 07 del 07 de diciembre de 2021, del que se advierte que la inspección solicita al residente de obra efectuar las gestiones necesarias para agilizar la elaboración y entrega de la Ingeniería de Detalle, producto del replanteo de obra realizado en campo.
38. La ENTIDAD aclara que, el CONTRATISTA mediante carta Nro. 012-2021-MAC/RO-ILO de fecha 15 de diciembre de 2021 alcanza el expediente de ingeniería para su revisión. Sin embargo, luego de la revisión de la documentación presentada, mediante informe Nro. 07 del inspector de obra, se efectúa la observación en el sentido de que no se cumple con la partida “1.1 Ingeniería de Detalle por Estructura” del expediente técnico aprobado, lo cual fue comunicado al CONTRATISTA por documento GE-2168-2021 del 23 de diciembre de 2021.
39. La ENTIDAD refiere que, conforme el asiento 24 del 23 de diciembre de 2021, la inspección de obra reitera al residente de obra sobre la observación a la Ingeniería de Detalle, debido a que la documentación presentada no es conforme a lo solicitado en el Ítem B-1 “Obras Preliminares (Ingeniería de Detalle)” del expediente técnico, lo cual denota que el retraso es imputable al CONTRATISTA, señalando que queda evidenciado que de manera reiterativa incumple con el programa de Ejecución de Obra, así como lo estipulado respecto de la ingeniería de detalle.

Sobre la entrega del adelanto de materiales solicitado mediante Carta KS- 005-2021-CTOES del 25-11-2021 y Carta KS-009-2021-CTOES del 17 de diciembre de 2021:

40. Sobre este punto la ENTIDAD manifiesta que, el CONTRATISTA mediante carta KS- 005-2021-CTOES de fecha 25 de noviembre de 2021, solicita adelanto de materiales del 5% del monto contractual, acompañando:
- (i) Carta fianza original por el monto de S/ 52'398.84 (Cincuenta y Dos Mil Trescientos Noventa y Ocho con 84/100 soles).
 - (ii) Factura Nro. E001-57 por el monto S/ 52'398.84 (Cincuenta y Dos Mil Trescientos Noventa y Ocho con 84/100 soles).
 - (iii) Calendario de adquisición de materiales e insumos.
41. La ENTIDAD indica que, mediante documento G-2128-2021, efectúan observaciones al cálculo del monto máximo para el adelanto de materiales por el 5% del monto del Contrato, señalando que de acuerdo a la revisión del cálculo presentado se observa que para el cálculo del monto máximo del adelanto para materiales e insumos que se encuentren representados en un monomio en la fórmula polinómica, deben verificarse y emplearse el saldo por valorizar del material, el coeficiente de incidencia de dicho material, los índices de precios de dichos elementos, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Monto máximo Adelanto de materiales	: C.I.mat. x Adelanto de materiales	Saldo bruto x por valorizar	FR x Ima Imo
--	--	--------------------------------	-----------------

42. La ENTIDAD menciona que en tal sentido en concordancia con el artículo 182, numerales 182.2 y 182.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, que establece:

“Artículo 182.- Adelanto para materiales e insumos:

182.2.- Las solicitudes para adelanto de materiales e insumos se realizan una vez iniciado el plazo de ejecución contractual, teniendo en consideración el calendario de adquisición de materiales o insumos presentado por el contratista y los plazos establecidos en los documentos del procedimiento de selección para entregar dichos adelantos.

...

182.4.- Para el otorgamiento del adelanto para materiales o insumos debe tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo 011-79-VC y sus modificatorias ampliatorias y complementarias.

43. La ENTIDAD menciona que, verificado el cálculo del monto máximo para el adelanto de materiales presentado se concluye que el CONTRATISTA no ha cumplido con lo estipulado en el artículo 182 del RLCE, la misma que debe cumplir con lo dispuesto en el Decreto Supremo 011-79-VC, así como sus modificatorias y ampliatorias.
44. La ENTIDAD hace mención del informe Nro. 01 y 05 de la inspección de obra y documento GE-040-2022 del 10 de enero del 2022, se vuelven a efectuar las mismas observaciones al CONTRATISTA:
 - (i) Los coeficientes de incidencias de los monomios considerados para el cálculo del monto máximo, no son los que corresponde según fórmula polinómica del expediente técnico aprobado.
 - (ii) Respecto al cálculo del monto máximo para adelanto de materiales no se consideró el factor de relación.
 - (iii) Respecto al monto solicitado se debe indicar para cada material el monto que se está solicitando, esto con la finalidad de amortizar en función a la cantidad del material utilizado en el periodo de valorización.
45. La ENTIDAD señala que por carta KS-013-2021-CTOES del 10 de enero del año 2022, el CONTRATISTA presenta el levantamiento de observaciones a la solicitud de adelanto directo señalando:
 - (i) **Observación:** Los coeficientes de incidencia de los monomios considerados para el cálculo no son los que corresponden a la fórmula polinómica del EETT aprobado.
Respuesta: Se adjunta al presente el nuevo coeficiente del EETT, anexo 01.
 - (ii) **Observación,** respecto al cálculo del monto máximo para adelanto de materiales no se consideró el factor de relación.
Respuesta: Se adjunta al presente el nuevo cálculo considerando el factor de relación, cuyo dato relevante es que, el saldo bruto por valorizar sin IGV por S/ 888'115.97 se mantiene inalterable, aplicando el factor de relación que es de 0.9.

(iii) Observación: Respecto al monto solicitado se debe indicar para cada material el monto que se está solicitando, esto con la finalidad de amortizar en función de cada material.

Respuesta: Se adjunta el nuevo cálculo con los montos solicitados por cada material.

46. Según la ENTIDAD, el CONTRATISTA con carta de fecha 07 de enero de 2022, había efectuado el requerimiento previo a la resolución de Contrato, señalando lo mismo, es decir que ha cumplido con levantar las observaciones respecto del adelanto de materiales. Y que, frente a dicho requerimiento y resolución de contrato del 25 de enero del 2022, la ENTIDAD contesta a través de documento G-0145-2022 del 28 de enero del 2022, ratificándose en las observaciones efectuadas por documento GE-040-2022 del 10 de enero del 2022.
47. Por tanto, la ENTIDAD reafirma que, como se advierte de nuestras cartas, informes y cuaderno de obra, el CONTRATISTA es quien no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que no debió efectuar la resolución de contrato.

Posición del Contratista:

Sobre los vicios del Procedimiento de Resolución de contrato efectuado por la contratista.

48. El CONTRATISTA sostiene que la Entidad señala lo siguiente:
 - El CONTRATISTA inicio un procedimiento al amparo del artículo 165.1, cuando dicho artículo está reservado para el caso de suministro de bienes, prestación de servicios y consultoría.
 - El CONTRATISTA concedió a la ENTIDAD un plazo de 5 días para cumplir con supuestas obligaciones pendientes, cuando el presente contrato es uno de obra y en consecuencia corresponde otorgar un plazo de 15 días; y subsanar dicho error en la carta de resolución de contrato, cuando ella no es posible.
49. El CONTRATISTA indica que, la resolución del contrato practicada fue debido a que la ENTIDAD faltó al cumplimiento de sus obligaciones

esenciales, por lo que, como parte perjudicada procedieron a través de la carta notarial de fecha 07 de enero de 2022, a requerir el cumplimiento de la misma, bajo apercibimiento de resolver el contrato, situación a la cual la ENTIDAD hizo caso omiso y persistió en su incumplimiento, por lo que se encontraron en un estado de vulneración, mediante carta notarial de fecha 25 de enero de 2022, se vieron obligados a resolver el Contrato por incumplimiento de obligaciones por parte de la ENTIDAD, de esta manera el Contrato quedó resuelto de pleno derecho al momento que se efectuó la recepción de la referida comunicación.

50. El CONTRATISTA anota que, la resolución contractual se materializó una vez que la ENTIDAD recibió la comunicación donde el CONTRATISTA les informó de tal decisión de resolver el mismo, precisando que la Carta de Resolución de Contrato se cursó respetando los 15 días para el cumplimiento de la misma, la misma que queda acreditado con los cargos de notificación tanto de la carta notarial de apercibimiento de resolución de contrato de fecha 07 de enero de 2022, como la carta de resolución de contrato de fecha 25 de enero de 2022, ergo, sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle, quien menciona lo siguiente:

“(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”.

51. El CONTRATISTA aclara que, en el sentido del vicio del procedimiento de resolución de contrato, precisan que, no hay configuración de un vicio más si de un error en la declaración, (denominado también error obstáutivo u error obstáculo, impediente o impropio) recae sobre la declaración (digo 100 cuando quiero decir 1000; otorgo 5, cuando quisieron decir 15). No influye en la formación de la voluntad viciándola, por eso se le denomina también error impropio. Hace nacer un desacuerdo inconsciente y/o involuntario entre la voluntad y la declaración «porque el declarante hace manifiesta, no la voluntad efectiva, sino una voluntad diversa e inexistente»
Por ejemplo, cuando por distracción o por agotamiento o falta de concentración mental, queriendo una cosa, por error digo que quiero

otra; hablo de usufructo cuando quiero decir arrendamiento. En casos como estos hay desacuerdo entre mi voluntad y la manifestación.

El error incuso puede consistir en una simple distracción, lapsus linguae o lapsus calami en vez de decir vendo digo arriendo, mientras que el error obstativo (error en la declaración) se refiere a la formación exterior del negocio y el error-vicio golpea a la raíz del propio querer del sujeto y se refleja; por tanto, en su formación intrínseca. En el error vicio el autor de la declaración entiende correctamente el significado, pero su voluntad se determina a concluir el acto como consecuencia de una falsa apreciación de los hechos o del Derecho.

52. Por lo que el CONTRATISTA señala que el único error que incurrió fue en citar un inciso distinto al que debió de aplicarse, más, sin embargo, la acción tomada no desnaturaliza y/o vicia el tema central derivado del incumplimiento de obligaciones por parte de la ENTIDAD. Mientras en el error obstativo la voluntad se forma bien, pero se expresa mal, hecho que sucedió en el presente caso.
53. El CONTRATISTA refiere que, por error involuntario se otorgó un plazo de 5 días a la ENTIDAD para cumplir sus obligaciones pendientes y esenciales, queda expresamente materializado que, posterior a los 15 días mediante carta notarial de fecha 25 de enero de 2022, se procedió a resolver el Contrato, respetando consigo los 15 días establecidos en el artículo 165.2, señalando que por lo que la ENTIDAD únicamente pretende es cuestionar un aspecto de forma, desacreditando consigo el aspecto sustancial de la resolución de contrato, y consigo el tema central y de fondo, que llevó al CONTRATISTA a resolver el Contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales de parte de la ENTIDAD, el cual queda demostrado y acreditado tanto en los fundamentos de hecho de la presente contestación; en consecuencia, solicitan al Tribunal Arbitral se declare infundada la primera pretensión, toda vez que la misma no encuentra asidero legal que la respalde.

Sobre el Supuesto Incumplimiento de Obligaciones por parte de ELECTRO SUR S.A., que motivo la Resolución de Contrato.

54. El CONTRATISTA sobre este punto refiere que, la ENTIDAD señala que se le imputó la comisión de 5 faltas derivadas del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Primer Supuesto:

Respecto de la aprobación del Expediente del Expediente de Ingeniería de detalle solicitada mediante Carta N° 012-2021-MAC/RO-ILO de fecha 15 de diciembre de 2021.

55. Según el CONTRATISTA, la ENTIDAD indicaría que el expediente de ingeniería presentado por el CONTRATISTA en cumplimiento de lo determinado en el contrato, no contemplaba lo indicado en la partida 1.1. INGENIERÍA DE DETALLE POR ESTRUCTURA del expediente técnico aprobado, ya que quedaban pendientes algunas actividades que señala en su escrito de demanda, por lo que en reiteradas veces fue observada, la misma que en aras de continuar con la ejecución del contrato, el CONTRATISTA cumplió con levantar cada una de las observaciones señaladas por la ENTIDAD, dejando expresa constancia en los escritos presentados, que las observaciones realizadas eran redundantes y ya se habían levantado dichas observaciones tal como se indica en la Carta KS-011-2022-CTOES del 07 de enero del 2022 sin respuesta a la fecha.
56. Asimismo, el CONTRATISTA indica que, mediante CARTA N° 007-2021-MAC/RO-ILO de fecha 07 de diciembre de 2021, presentó el Informe N° 01 de Compatibilidad del Expediente Técnico, en concordancia con el Artículo 177 del RLCE; mediante el cual dio a conocer que la obra ya se encontraba ejecutada en un 75.56%. el caso concreto es que a la fecha este Informe de Revisión y Compatibilidad de Expediente técnico no tiene respuesta de la ENTIDAD a pesar de haberse reiterado mediante Carta N° KS-006-2021-CTOES DEL 16 de diciembre de 2021, sin respuesta a la fecha por parte de la ENTIDAD.
57. El CONTRATISTA hace mención a la Cláusula Cuarta del Contrato, que establece lo siguiente: “(...) El presente contrato rige por el sistema de SUMA ALZADA y por la modalidad de llave en mano, de acuerdo con lo establecido en las Bases Integradas del procedimiento de selección (...)”, manifestando que como ya señalaron anteriormente, concluido los trabajos de Replanteo e Ingeniería de Detalle del Expediente Técnico y luego de presentado el Informe de Revisión y Compatibilidad del Expediente Técnico, se dejó expresa constancia que dicho Expediente Técnico se encontraba con una ejecución al 75.56%, con lo que estaría

pendiente de ejecutar el 24.44% de la obra, obligándose la ENTIDAD a cumplir con el pago del 100% del monto contractual estipulado en el Contrato, debido a la naturaleza del SISTEMA DE CONTRATACION A SUMA ALZADA, obligación que fehacientemente queda demostrado que la ENTIDAD quiere incumplir, debido a las acciones dilatorias como las reiteradas observaciones a la documentación remitida a la ENTIDAD.

58. De igual forma el CONTRATISTA señala la forma malintencionada y de mala fe en el actuar y proceder de la ENTIDAD, debido a que, mediante INFORME N° 04 - INSPECCIÓN DE OBRA de fecha 14 de diciembre de 2021, el cual se les notificó formalmente, el Inspector de Obra, Ing. Edgard Vega Paredes, señala que luego del proceso de replanteo de obra y la verificación en campo de las deficiencias a ser subsanadas se concluyó que, varias de las deficiencias consideradas en el expediente técnico ya fueron subsanadas, concluyendo consigo de la siguiente manera:

- “El expediente técnico aprobado presenta deficiencias y omisiones, así mismo se ha evidenciado en campo que el 75.56% de las deficiencias ya fueron subsanadas.
- Conforme a lo dispuesto en el numeral 157.1 del artículo 157 del Reglamento, de manera excepcional y con la debida sustentación del caso, el Titular de la Entidad mediante una resolución previa podía disponer la reducción de prestación en una obra, hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que con ello se alcance la finalidad de la contratación. Sin embargo, debe reiterar que el 75.56 de las deficiencias consideradas en el expediente técnico ya fueron subsanadas.
- Se recomienda que, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Reglamento se proceda a la resolución del contrato de obra”.

59. Menciona el CONTRATISTA que, queda expresamente evidenciado porqué la ENTIDAD nunca tuvo ni tiene a la fecha, intención de aprobar el Expediente Técnico de Ingeniería de Detalle presentado por el CONTRATISTA mediante Carta N° 012-2021-MAC/RO-ILO de fecha 15 de diciembre de 2021, dado que su intención desde un inicio era “resolver el contrato” según recomendación del Inspector de Obra como señalan en la tercera recomendación del Informe N° 04 del Inspector de

obra, estando ya iniciada la ejecución de obra y tomando en cuenta que el sistema de contratación “A SUMA ALZADA” corresponde que la ENTIDAD pague la totalidad del monto contratado a pesar de haber prestaciones ya ejecutadas lo cual la ENTIDAD pretende eludir con dicha recomendación.

60. El CONTRATISTA refiere que lo alegado sobre este aspecto por parte de la ENTIDAD es mero acto de pretender confundir al Tribunal Arbitral y consigo, tratar de eximirse de responsabilidad contractual, ocasionando consigo enormes perjuicios al CONTRATISTA. Por lo que señalan que el Tribunal Arbitral pueda corroborar que las observaciones realizadas por la ENTIDAD respecto a la Aprobación del Expediente Técnico de Ingeniería no tienen asidero alguno más que de entorpecer la continuidad de la ejecución de obra y no cumplir con sus obligaciones.

Sobre la obligación de la Entidad de entregar un expediente técnico debidamente formulado

61. Sobre este punto el CONTRATISTA hace mención la Opinión N° 210-2019/DTN, de fecha 11 de octubre de 2019, que servirá como base para fundamentar las causales de resolución de contrato por parte del CONTRATISTA como desvirtuar lo alegado por la ENTIDAD.

En primer lugar, debe indicarse que de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 8 de la Ley “El Área Usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.”

Conforme a lo anterior, dentro de las funciones que corresponden al área usuaria de la contratación se encuentran: i) la formulación del requerimiento; y, ii) la verificación de las contrataciones efectuadas.

En relación con la primera, debe mencionarse que el artículo 16 de la Ley, concordado con el artículo 29 del Reglamento, establecen que corresponde al área usuaria de la Entidad formular el requerimiento de los bienes, servicios u obras a contratar, y definir en las Especificaciones Técnicas, Términos de

Referencia o Expediente Técnico -según corresponda-, la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que esta debe ejecutarse.

62. El CONTRISTA precisa que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras (...).
63. El CONTRATISTA expresa que, el área usuaria era responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo haber asegurado la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación". Agregando además que legalmente y por un aspecto simple de responsabilidades asumidas en la ejecución de obra, quien elabora el expediente técnico y quien lo aprueba son los responsables por su formulación y ejecución. Señalando que, al CONTRATISTA se le contrata para ejecutar una obra y lo hace en base a las indicaciones que le brinda quien es, en términos constructivos, el propietario de la obra.
64. El CONTRATISTA manifiesta que, la ENTIDAD no puede desconocer ni desnaturalizar la responsabilidad que la norma establece para la debida formulación del expediente técnico, evidentemente, ello se debe a que esta es la propietaria de la obra, la cual, se ejecuta de acuerdo a sus indicaciones, de forma lógica no hacerlo de esa manera implicaría que la obra no sea aceptada por quien la contrato. Por lo que, es necesario entender que la ENTIDAD no puede desconocer su responsabilidad en la debida formulación del expediente técnico, por diversos motivos, tales como, es quien contrata a que formulador o proyectista del expediente en base a requisitos determinados impuestos, y es quien finalmente aprueba lo que hace el proyectista, lo cual, implica que está conforme con el expediente elaborado y que este es ejecutable, teniendo en cuenta que el indicado documento es imprescindible para poder iniciar la ejecución de una obra. Y que es lógico que quien elabore y

apruebe el expediente técnico, que implica el diseño sea responsable y asuma los riesgos de las deficiencias o errores que se presenten en este aspecto.

65. El CONTRATISTA alude que, además de lo vertido por el Inspector de obra en Informe N° 04 de fecha 16 de diciembre de 2021 en el acápite Conclusiones y Recomendaciones, indica:

De lo manifestado en este informe podemos afirmar:

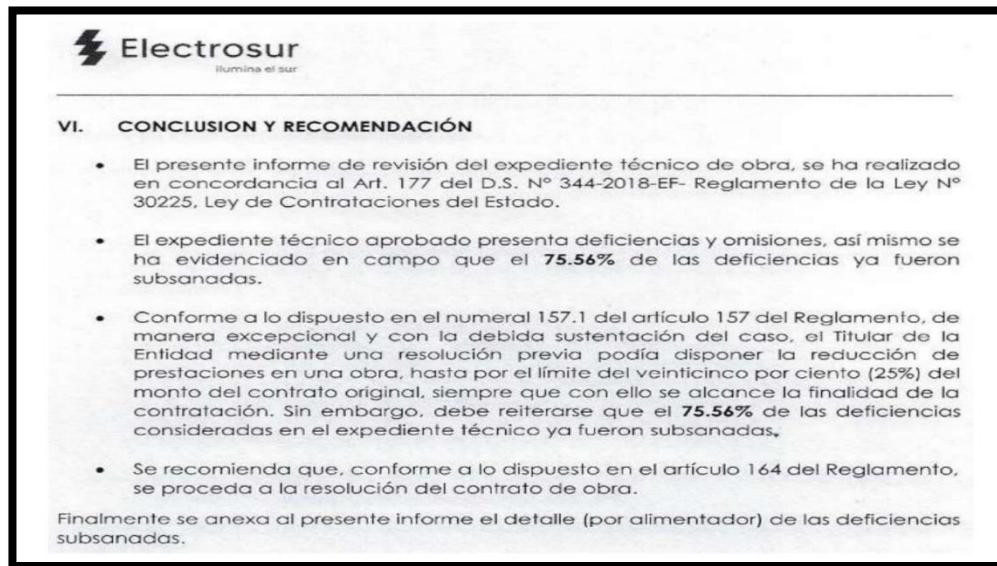
“

- La Entidad mediante su Inspector de Obra, ha tomado conocimiento que el Expediente Técnico presenta deficiencias y omisiones, asimismo se ha evidenciado en campo que el 75.56% de las deficiencias ya fueron subsanadas, sin embargo, la Entidad no ha tomado ninguna postura al respecto.
- La Entidad mediante su Inspector de Obra, informa de la posibilidad de poder reducir el contrato en un 25% según el Art. 157 del Reglamento, sin embargo, indica el Inspector de Obra, debe reiterarse que el 75.56% de las deficiencias consideradas en el expediente técnico ya fueron subsanadas, sin embargo, la Entidad no ha tomado ninguna postura al respecto.
- La Entidad mediante su Inspector de Obra, recomienda la resolución de contrato conforme el Art. 164 del Reglamento, en razón a ello la Entidad ha intentado dilatar y entorpecer el proceso de aprobación de ingeniería de detalle y la entrega del adelanto por materiales, reiterando las observaciones a dichos trámites, con el fin de que mi representada llegue a incumplir con el levantamiento de las mismas para así poder intentar resolver el contrato, lo cual no fue posible para la Entidad ya que mi representada tuvo a bien responder a todas sus solicitudes de levantamiento”.

Y que adicionalmente hacen de su conocimiento el análisis efectuado por el Inspector de Obra del mismo Informe N°04:

66. El CONTRATISTA advierte que, en su segundo párrafo, se menciona que: “*elevamos el informe técnico de revisión de expediente técnico (sic) de obra, (...)*”. Entendiendo que dicho informe se elevó a la ENTIDAD, entonces

señalan que la ENTIDAD tenía conocimiento de las deficiencias encontradas en el Expediente Técnico. Y que es lógico que quien elabore y apruebe el expediente técnico, que implica el diseño sea responsable y asuma los riesgos de las deficiencias o errores que se presenten en este aspecto, teniendo en cuenta los indicado en párrafos anteriores, además de lo vertido por el Inspector de obra en Informe N° 04 de fecha 16 de diciembre de 2021, en el acápite Conclusiones y Recomendaciones, indica:



67. El CONTRATISTA refiere que, a la luz de lo informado por el Inspector de Obra mediante Informe N° 04, y que la ENTIDAD no ha dado respuesta ni ha emitido pronunciamiento alguno respecto a la afirmación del Inspector de Obra en el sentido de que el Expediente Técnico presenta deficiencias y omisiones, consecuentemente, pueden afirmar que la ENTIDAD renuncio a su obligación esencial de formular adecuadamente el expediente técnico, no aseguro la calidad técnica ni redujo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas.
68. El CONTRATISTA indica que, sobre el Informe N° 04 del Inspector de Obra, recién ha tomado conocimiento en fecha 25 de enero de 2022, de la Invitación a Conciliar realizada por la ENTIDAD, fecha en la que el CONTRATISTA resolvió el contrato y no como se menciona en el Informe N°04, que el CONTRATISTA tomo conocimiento a los 7 días de

recibido el informe de Revisión y Compatibilidad del EETT de fecha 07 de diciembre de 2021. Y que en merito al Art. 164 del Reglamento la ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento alguno respecto al apercibimiento de Resolución de Contrato de fecha 07 de enero de 2022 mediante Carta Notarial N° 015-2022, por lo que el CONTRATISTA no tuvo más remedio que Resolver el Contrato mediante Carta Notarial N°065-2022 de fecha 25 de enero de 2022 dentro de los plazos del Reglamento.

69. Cabe indicar que, luego de la resolución de contrato indicado en el párrafo precedente, la ENTIDAD mediante Carta G-0145-2022 remitida el 28 de enero de 2022, declara la Nulidad de la Resolución de Contrato.

Sobre la determinación de obligación esencial.

70. El CONTRATISTA señala que el OSCE, entidad estatal que se encarga de supervisar las contrataciones del Estado, ha señalado en su Opinión 027-2014/DTN, que: “Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte (...).”. Esta Opinión tiene su precedente en el Pronunciamiento N° 060-2004 del 12 de abril de 2004, en la cual se señala que: “*Se entiende por obligación esencial, aquella que está vinculada directamente con la finalidad del contrato; así, el artículo 144º señala que una obligación esencial de la Entidad es el pago oportuno en el contrato.*”.
71. El CONTRATISTA precisa, que una primera característica de una obligación esencial es que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto deriva del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato, como es el hecho que la ENTIDAD no se pronunció ni corrigió las deficiencias y omisiones del Expediente Técnico.
72. El CONTRATISTA indica que el Código Civil (CC) no regula expresamente una definición de “obligación esencial”, a pesar de que en solo dos artículos específicos mencionan explícitamente dicha calificación, como lo son el artículo 1434º del CC y el artículo 1549º del CC. No obstante, un concepto de obligación esencial desde una perspectiva doctrinaria y tomando en consideración las definiciones que

han desarrollado algunas instituciones peruanas, como el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la cual mostramos a continuación:

73. El CONTRATISTA señala que para definir una obligación esencial se debe considerar un concepto elemental: la reciprocidad de las prestaciones. En el Código Civil, específicamente en el artículo 1426º, señala respecto a un contrato con prestaciones recíprocas (como un contrato de obra pública) lo siguiente: "*En los contratos con prestaciones reciprocas en que estas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.*"
74. Asimismo, el CONTRATISTA apunta sobre el referido artículo, poseen la Sentencia en Casación N° 401-1999, mediante la cual la Corte Suprema se pronunció señalando lo siguiente: "*La excepción de incumplimiento o exceptio non adimpleti contractus es una de las consecuencias más importantes de la interdependencia de un contrato con prestaciones reciprocas, el cual tiene por fundamento proteger el mantenimiento del equilibrio patrimonial entre las prestaciones reciprocas, que se manifiesta en que cada parte puede rehusar o rechazar el cumplimiento de la obligación prevista a su cargo, mientras la otra parte no cumpla con la suya.*"
75. El CONTRATISTA alega que, si bien no es materia de análisis la denominada excepción de incumplimiento (sic), es importante resaltar que dentro del artículo antes citado hay un concepto elemental para el presente análisis: la reciprocidad. Ello es importante pues la reciprocidad es el aspecto propio de las obligaciones esenciales, dado que es esencial toda obligación sin la cual el contrato, o no produce efecto alguno o degenera en otro diferente, y que tiene otra obligación esencial, impuesta a la otra parte, como contrapartida (KREBS POULSEN, 1999).
76. El CONTRATISTA refiere que, para que una obligación sea definida como esencial, necesariamente tiene que tener un carácter de reciprocidad entre la obligación incumplida y la obligación de la contraparte que se ha visto frustrada por la situación de incumplimiento.

77. El CONTRATISTA precisa que, existe una segunda característica a tomar en cuenta. También estaremos frente a una obligación esencial cuando dicha obligación constituye lo que caracteriza o califica la naturaleza del contrato, esto es, aquel elemento que, sin su existencia, el contrato de que se trate deja de ser tal y se convierte en otro. Como señala Claus Krebs (1999) “podemos comenzar diciendo que son obligaciones esenciales de un contrato bilateral aquellas que permanente e invariablemente lo caracterizan, lo que hacen ser lo que es.”, es decir sin la existencia de un expediente técnico debidamente formulado el Contrato deja de ser tal y se convierte en otro.
78. El CONTRATISTA aclara que, por su parte, Rodríguez Ardiles (2011) señala lo siguiente: “Más aún podríamos aseverar que una de sus notas tipificadoras para ser categorizada una obligación como esencial es que la misma se encuentra en la esfera de la reciprocidad entre las de los contratantes, a efectos que el contrato bilateral y de prestaciones, posea el equilibrio necesario que por su naturaleza le es propio”.
79. El CONTRATISTA manifiesta que, siendo así, se puede señalar que constituye una obligación esencial aquella que es inherente al contrato materia de relación bilateral, sin la cual el contrato respectivo dejaría de ser tal, o que en su ausencia el objeto de la relación contractual podría ser no alcanzada.

Segundo Supuesto:

Respecto de la Entrega del Adelanto de materiales solicitado mediante Carta KS-005-2021-CTOES del 25-11-2021 y Carta KS-009-2021-CTOES del 17-12-2021.

80. Según el CONTRATISTA, la ENTIDAD señalaría que, frente a las reiteradas observaciones realizadas correspondientes a la solicitud de adelanto de materiales presentadas oportunamente por el CONTRATISTA, mismas que cumplieron con levantarlas; mediante documento GE-145-2022 de fecha 01.02.2022, la ENTIDAD se ratifica que el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones efectuadas.
81. Así también, el CONTRATISTA resalta que, que la ENTIDAD nuevamente cae en incongruencias fácticas, dado que ninguna parte del

documento que refiere, se observa la ratificación sobre las observaciones realizadas, por lo que, como anteriormente precisamos, las observaciones realizadas por la ENTIDAD mediante Carta N° G-040-2022 del 10 de enero de 2022, fueron respondidas o levantadas mediante Carta N° KS-013-2022-CTOES del 10 de enero de 2022, la cual no tuvo respuesta a la fecha.

82. El CONTRATISTA refiere que como es de suponer esa actitud de la ENTIDAD deviene de una argucia malintencionada de no dejar que el CONTRATISTA continue con la ejecución del contrato, dado que como se puede evidenciar de la documentación obrante, todas y cada una de las veces que se emitieron observaciones a dicha solicitud, el CONTRATISTA tuvo a bien responderlas oportunamente, por lo que podemos inferir que la ENTIDAD de todas formas no tenía la intención de otorgar el adelanto por materiales tal como lo manifiesta el Inspector de Obra mediante Asiento N°10 del 12 de enero de 2022, en el cual unilateralmente manifiesta que: *"respecto al adelanto de materiales no se justificaría el otorgamiento, ya que la necesidad ha desaparecido o ha sido reducido, sin embargo, se espera la decisión de la Entidad (sic)"*. Decisión que según señalan la ENTIDAD puso en conocimiento y que en su lugar prefirió continuar con la emisión de las observaciones las cuales se atendieron oportunamente con la última Carta N° KS-013-2022-CTOES del 10 de enero de 2022, la cual a la fecha no tiene respuesta.
83. El CONTRATISTA remarca que, a manera de hacer de conocimiento del Tribunal Arbitral que, la Carta Fianza original presentada como requisito para el desembolso del adelanto por materiales, a la fecha se encuentra en custodia de la ENTIDAD, la misma que desde la presentación de dicha carta a la fecha viene generando perjuicios económicos para con el CONTRATISTA, toda vez que nos vemos en la imperiosa obligación de pagar su mantenimiento mensualmente.
84. El CONTRATISTA alega al Tribunal Arbitral, que queda evidenciado que lo alegado y fundamentado por la ENTIDAD, no tiene asidero alguno, siendo su única intención negar y evitar, a como dé lugar, que el CONTRATISTA continue con la ejecución de obra, toda vez que como señalamos, y consideramos relevante precisar, el Contrato suscrito materia de la presente controversia, fue suscrito bajo el sistema de SUMA ALZADA, dejándose constancia que; de la presentación del

replanteo al expediente técnico, el CONTRATISTA señala que hizo de conocimiento de la ENTIDAD, que la obra se encontraba ejecutada en un 75.56%, estando pendiente únicamente la ejecución del 24.44%, y siendo conocedores de la naturaleza de los contratos de SUMA ALZADA, corresponde que la ENTIDAD cumpla con realizar el pago íntegro del 100% del monto contractual suscrito en el Contrato.

85. El CONTRATISTA establece que, por todos los fundamentos alegados, y habiendo demostrado categóricamente la resolución de contrato deriva de un incumplimiento de obligaciones por parte de la ENTIDAD, y solicitan que declare infundada la primera pretensión de la demanda arbitral, en consecuencia, se proceda a establecer la validez y eficacia de la resolución de contrato, efectuado por el CONTRATISTA.

Posición del Tribunal Arbitral:

Respecto a si corresponde declarar nula y/o inválida y/o ineficaz la carta notarial Nro. 0065-2022, de fecha 25 de enero de 2022, por la cual el contratista comunica a la entidad su decisión de resolver el contrato en aplicación del artículo 165.2 del RLCE, por supuesto incumplimiento del contrato, así como también la carta notarial 015-2022, de fecha 07 de enero del año 2022, por la cual se requiere a ELECTROSUR S.A. el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

86. Este Tribunal Arbitral considera que, antes de entrar a analizar el fondo de la controversia, corresponde revisar lo establecido en el artículo 165º, numeral 165.2 del RLCE que señala 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.

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

87. Según lo referido en el numeral anterior, el primer paso para la resolución de contrato en el caso de obras, es requerir a la parte que incumple sus obligaciones, las ejecute, para ello mediante una carta notarial, le otorga a dicha parte el plazo de 15 días.⁴ Luego de ello, y si persiste el incumplimiento, la parte perjudicada podrá perfectamente resolver el contrato.
88. Ahora bien, en este caso concreto el Tribunal Arbitral estima que es de particular importancia partir por verificar en primer término si las imputaciones efectuadas por el CONTRATISTA al resolver el CONTRATO, relativas al incumplimiento de obligaciones esenciales de la ENTIDAD tienen asidero probatorio y respaldo legal.

Sobre el incumplimiento de obligaciones esenciales: Adelanto de Materiales:

89. Al respecto, en la cláusula décima del Contrato las partes pactaron que:

“ELECTROSUR S.A. otorgará adelanto para materiales o insumos por el porcentaje del 5% del monto del contrato original, conforme al calendario de adquisición de materiales o insumos presentado por el CONTRATISTA. Para el otorgamiento de materiales o insumos se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el D. S. N° 011-79-CV, y sus modificatorias.

La entrega de los adelantos se realizará en el plazo de siete (07) días calendarios previos a la fecha prevista en el calendario de adquisición de materiales o insumos para cada adquisición, con la finalidad que el CONTRATISTA pueda disponer de los materiales o insumos en la oportunidad prevista en el calendario de avance de obra valorizado. Para tal efecto, EL CONTRATISTA debe solicitar la entrega del adelanto en un plazo de siete (07) días calendarios anteriores al inicio del plazo antes mencionado, adjuntando a su solicitud la garantía por adelanto mediante CARTA FIANZA y el comprobante de pago respectivo.

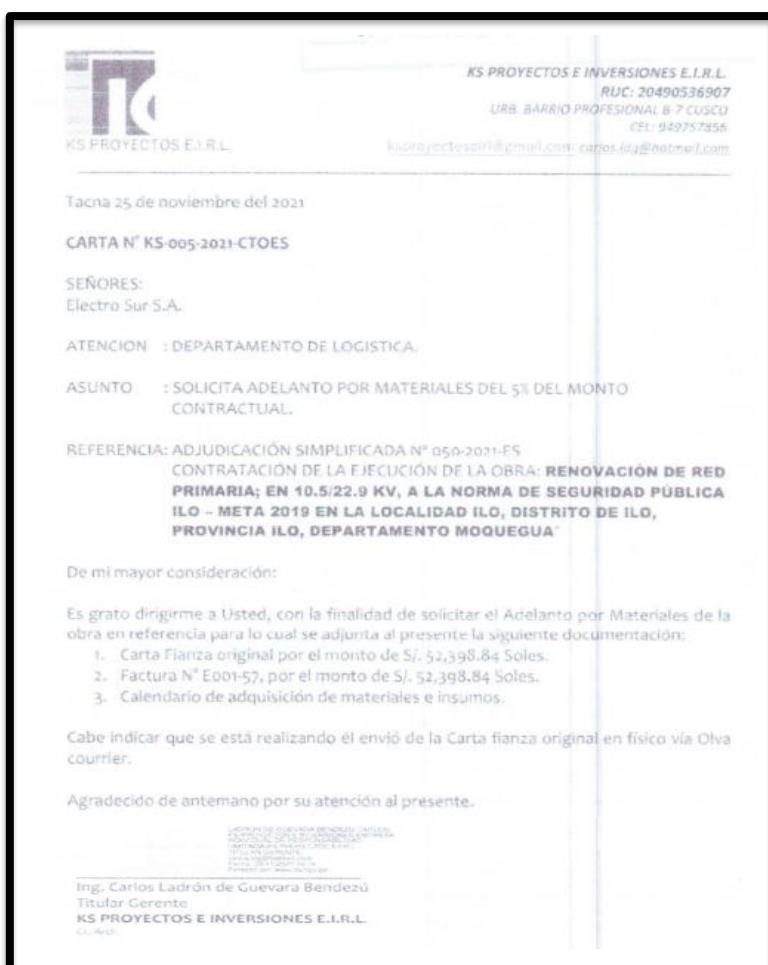
La primera solicitud del CONTRATISTA debe realizarse una vez iniciado el plazo de ejecución de la obra. No procede el otorgamiento del adelanto para materiales e insumos en los casos en que las solicitudes correspondientes sean realizadas con

⁴ **Artículo 143. Cómputo de los plazos:** Durante la ejecución contractual **los plazos se computan en días calendario**, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil.

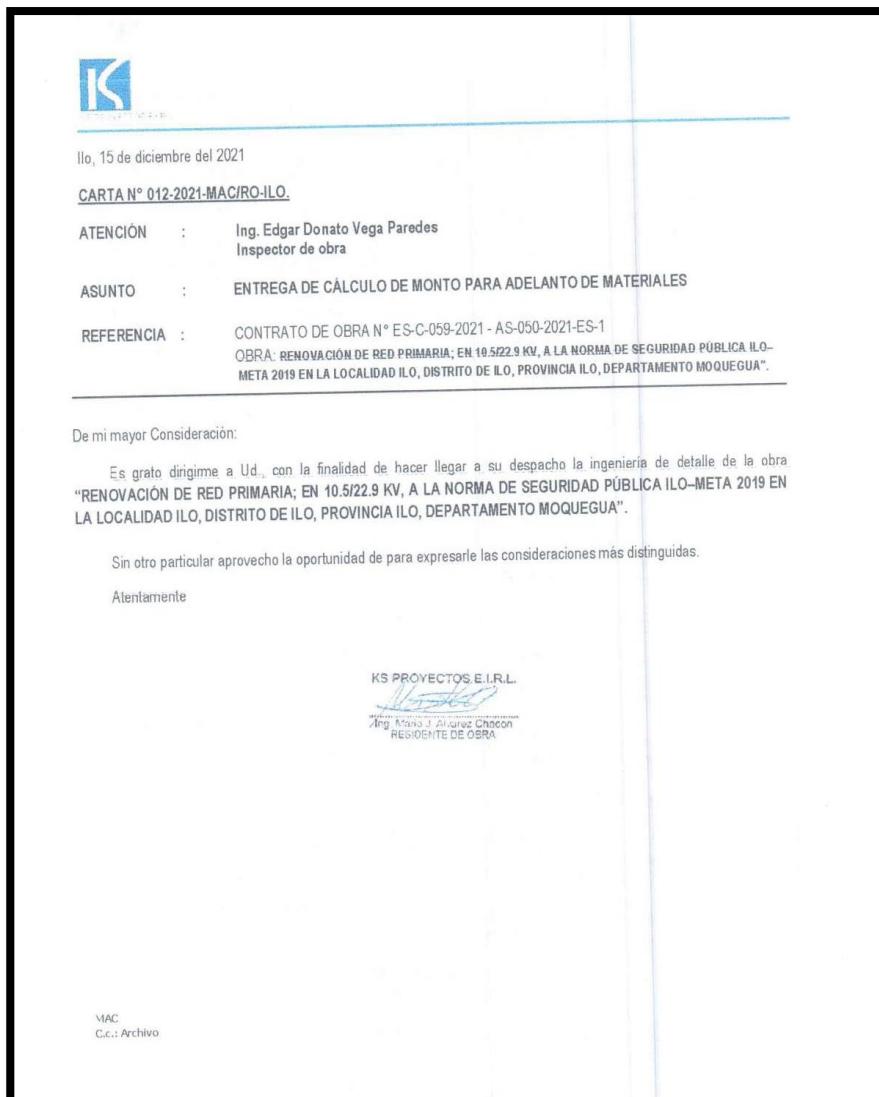
posterioridad a las fechas señaladas en el calendario de adquisición de materiales e insumos.

Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización del adelanto se toma en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación del contrato.

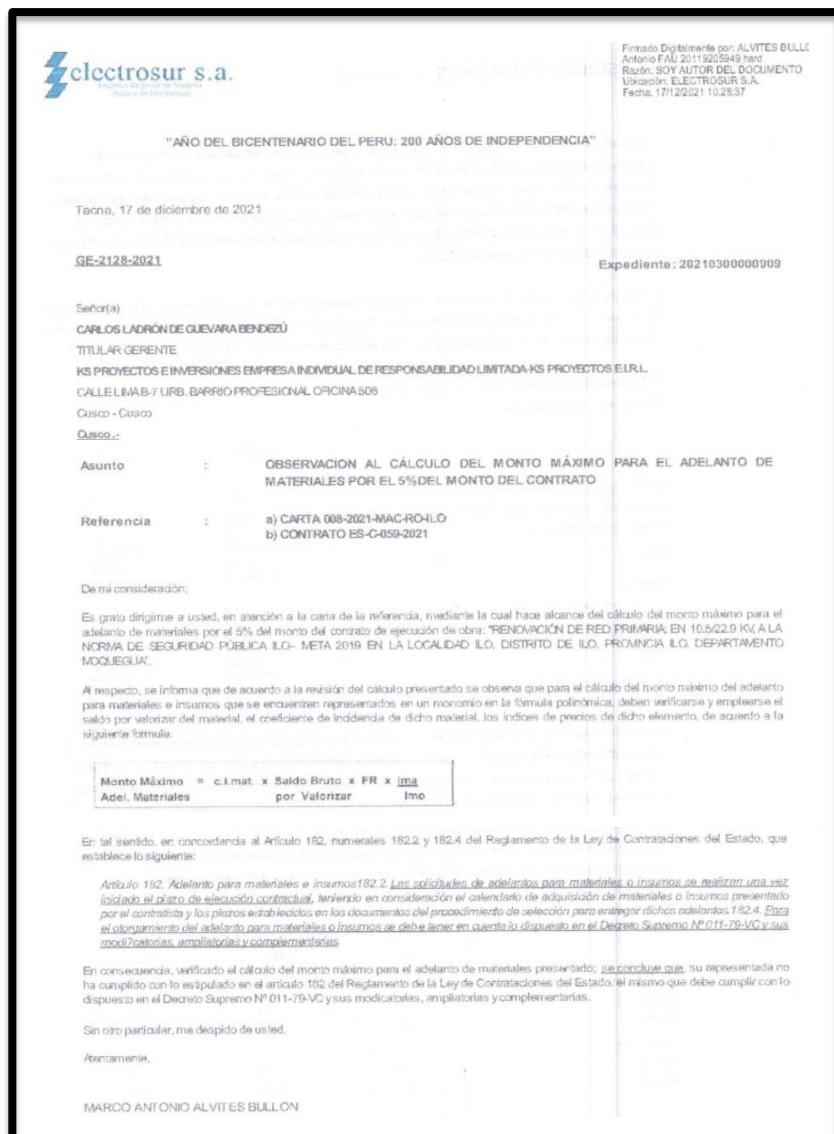
90. Según esta cláusula, la ENTIDAD estaba obligada a entregar al CONTRATISTA el 5% del monto contractual, por adelanto de materiales e insumos, es decir, el monto ascendente a **S/ 52,398.84**, a los 7 días calendario previos a la fecha prevista en el calendario de adquisición de materiales o insumos para cada adquisición.
91. El CONTRATISTA ha acreditado con la Carta N° KS-0005-2021-CTOES de fecha 25 de noviembre de 2021, que solicitó a la ENTIDAD la entrega del adelanto de materiales, adjuntando los requisitos establecidos como:
 - a) Carta Fianza original por el monto de S/ 52,398.84.
 - b) Factura N° E001-57 por el monto de S/ 52,398.84.
 - c) Calendario de adquisición de materiales e insumos.



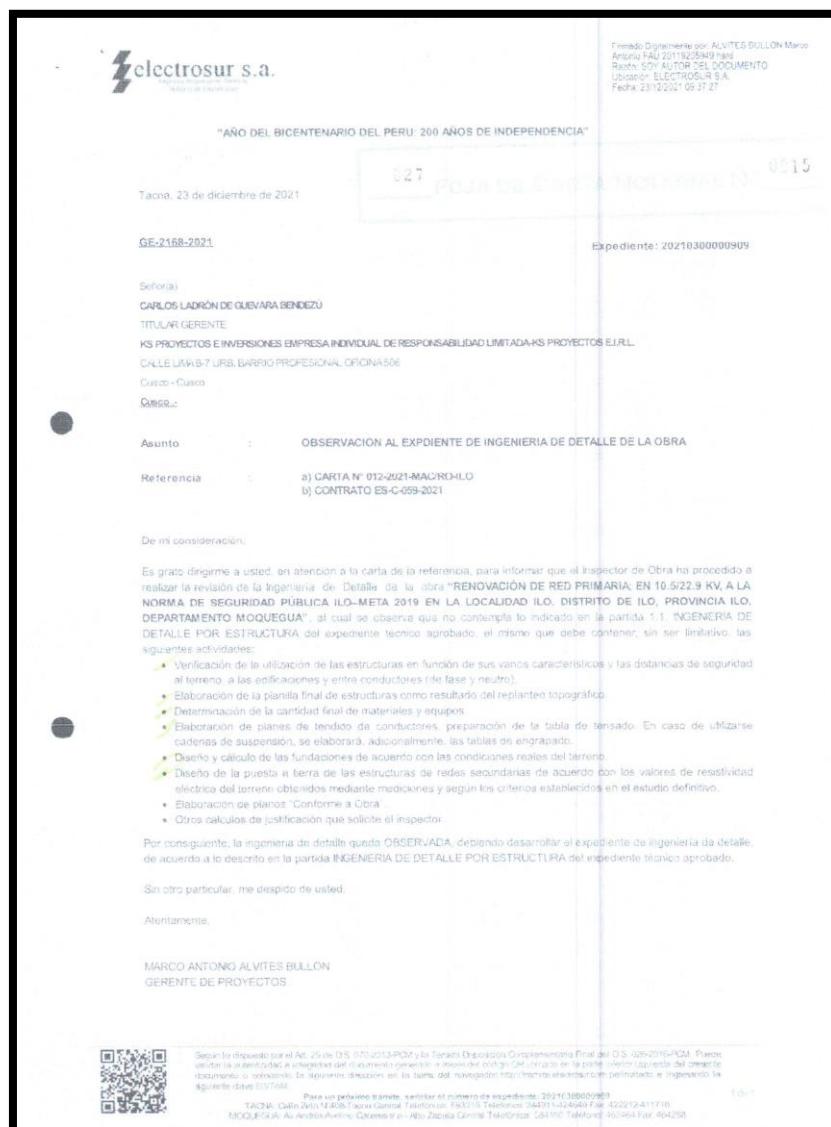
92. La ENTIDAD con el Informe N° 01 - Inspección de Obra de fecha 30 de noviembre de 2021, observó el Calendario de adquisición de materiales e insumos, señalando que el CONTRATISTA no habría adjuntado los siguientes documentos:
- Calendario de Obra valorizado
 - Calendario de adquisición de materiales
 - Cronograma de ejecución de obra
 - Calendario de utilización de equipos actualizados.
93. El CONTRATISTA con Carta N° 012-2021-MAC/RO-ILO del 15 de diciembre de 2021, alcanzó a la ENTIDAD el expediente de ingeniería de detalle para el cálculo del monto para adelanto de materiales.



94. La ENTIDAD con el Informe N° 05 - Inspección de Obra de fecha 15 de diciembre de 2021, observó que el CONTRATISTA debía reformular el cálculo del monto máximo para el adelanto de materiales, indicando la ENTIDAD en su Carta N° GE-2128-2021 de fecha 17 de diciembre de 2021 que el cálculo del monto máximo del adelanto para materiales e insumos debía realizarse de acuerdo con la fórmula que anotó en dicha misiva.



102. Por su parte, el CONTRATISTA, con Carta N° KS-009-2021-CTOES de fecha 17 de diciembre de 2021, comunicó a la ENTIDAD que había procedido con subsanar las observaciones advertidas por la ENTIDAD en su carta GE-2128-2021.
103. Luego, la ENTIDAD con la Carta N° GE-2128-2021 del 23 de diciembre de 2021, notificó al CONTRATISTA las observaciones al expediente de ingeniería de detalle de la obra, referidas específicamente al punto 1.1 Ingeniería de detalle por estructura del expediente técnico aprobado.



104. Sin embargo, el CONTRATISTA ha demostrado haber levantado las observaciones formuladas por la ENTIDAD y lo acredita mediante la Carta N° 016-2021-MAC/RO-ILO de fecha 23 de diciembre de 2021.

K
KS PROYECTOS E.I.R.L.

Ilo, 23 de diciembre del 2021

CARTA N° 016-2021-MAC/RO-ILO.

ATENCIÓN : Ing. MARCO ANTONIO ALVITES BULLON
GERENTE DE OBRAS

ASUNTO : LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DE LA INGENIERIA DE DETALLE

REFERENCIA : CARTA GE-2128-2021
CONTRATO DE OBRA N° ES-C-059-2021 - AS-050-2021-ES-1
OBRA: RENOVACIÓN DE RED PRIMARIA EN 10.5/22 KV, A LA NORMA DE SEGURIDAD PÚBLICA ILO-META 2019 EN LA LOCALIDAD ILO, DISTRITO DE ILO, PROVINCIA ILO, DEPARTAMENTO MOQUEGUA".

De mi mayor Consideración:

Es grato dirigirme a Ud... con la finalidad de hacer llegar a su despacho la ingeniería de detalle corregida según sus observaciones realizadas en el cuaderno de obra en el asiento N° 24 y en la carta GE-2168-2021. Según lo solicitado en el ítem B-1. Obras preliminares (ingeniería de Detalle).

ACTIVIDAD	ITEM
✓ Verificación de la utilización de las estructuras en función de sus vanos característicos y las distancias de seguridad al terreno, a las edificaciones y entre conductores (de fase y neutro).	Se levantó
✓ Elaboración de la planilla final de estructuras como resultado del replanteo topográfico.	Se levantó
✓ Determinación de la cantidad final de materiales y equipos.	Se levantó
✓ Elaboración de planes de tendido de conductores, preparación de la tabla de tensado. En caso de utilizarse cadenas de suspensión, se elaborará, adicionalmente, las tablas de engrapado.	Los puntos a ejecutar no contemplan tendido de conductores
✓ Diseño y cálculo de las fundaciones de acuerdo con las condiciones reales del terreno.	Se levantó
✓ Diseño de la puesta a tierra de las estructuras de redes secundarias de acuerdo con los valores de resistividad eléctrica del terreno obtenidos mediante mediciones y según los criterios establecidos en el estudio definitivo.	Se levantó
✓ Elaboración de planos "Conforme a Obra".	Se levantó
✓ Otros cálculos de justificación que solicite la supervisión.	Se levantó

Sin otro particular aprovecho la oportunidad de para expresarle las consideraciones más distinguidas.

Atentamente

KS PROYECTOS E.I.R.L.
Ing. Mario J. Alvarez Chacon
RESIDENTE DE OBRA

MAC
C.c.: Archivo

CALL: LIMA MZ B LT 7 INT. 506 URB. BARRIO PROFESIONAL (FRENTE PARQUE DE TRAS DE IE COMERCIO 411 CUSCO-CUSCO

105. Posteriormente, la ENTIDAD con las Cartas GE-0003-2022 y GE-0040-2022 del 5 y 10 de enero de 2022, respectivamente, comunicó al CONTRATISTA que persistían algunas observaciones al expediente de ingeniería de detalle de la obra.

electrosur s.a.
Línea de Servicio de Arequipa
Proyecto de Electrificación

023 FOJA DE CARTA NOTARIAL N° C-05

"ANO DEL BICENTENARIO DEL PERU: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA"

Tacna, 05 de enero de 2022

GE-0003-2022

Expediente: 20210300000903

Seléctalo:
CARLOS LADRON DE GUEVARA BENDEZU
TITULAR GERENTE
KS PROYECTOS E INVERSIONES EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA-KS PROYECTOS EIRL.
CALLE LIMA B-71 URB. BARRIO PROFESIONAL OFICINA 606
Cusco - Cusco
Cusco

Asunto : PERSISTEN OBSERVACIONES AL EXPDIENTE DE INGENIERIA DE DETALLE DE LA OBRA

Referencia : a) CARTA N° 016-2021-MAC/RO-IL
b) CARTA N° KS-010-2021-CTOES
c) CONTRATO ES-C-059-2021

De mi consideración;

Es grato dirigirme a usted, en atención a las cartas de la referencia, para informar que el Inspector de Obra ha procedido a realizar la revisión de la Ingeniería de Detalle de la obra "RENOVACIÓN DE RED PRIMARIA EN 10.5/22.9 KV. A LANORMA DE SEGURIDAD PÚBLICA ILO-META 2019 EN LA LOCALIDAD ILO, DISTRITO DE ILO, PROVINCIA ILO,DEPARTAMENTO MOQUEGUA", al cual se observa que no contempla lo indicado en la partida 1.1. INGENIERIA DE DETALLE POR ESTRUCTURA del expediente técnico aprobado y que luego de la revisión de la documentación presentada se observa que **persisten las observaciones** en las siguientes actividades:

- No se adjunto la planilla final de estructuras como resultado del replanteo topográfico.
- No se adjunto la determinación de la cantidad final de materiales y equipos.
- No se adjunto el diseño y cálculo de las fundaciones de acuerdo con las condiciones reales del terreno.
- No se adjunto el diseño de la puesta a tierra de las estructuras de redes primarias de acuerdo con los valores de resistividad eléctrica del terreno obtenidos mediante mediciones y según los criterios establecidos en el estudio definitivo.
- No se adjunto los planos "Conforme a Obra".

Por consiguiente, la Ingeniería de detalle queda **OBSERVADA**, debiendo desarrollar el expediente de ingeniería de detalle, de acuerdo a lo descrito en la partida INGENIERIA DE DETALLE POR ESTRUCTURA del expediente técnico aprobado.

Sin otro particular, me despido de usted.

Atentamente,

MARCO ANTONIO ALVITES BULLÓN
GERENTE DE PROYECTOS

Scaneo lo suscrito por el Art. 28 de D.S. 070-2015-PQA y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2015-PQA. Puedo validar la autenticidad e integridad del documento generado a través del código QR colocado en la parte inferior izquierda del presente documento e ingresando la siguiente dirección en la barra del navegador: <http://litteris.electrosur.com/permiso/009> o ingresando la siguiente clave matriz:

Para un próximo trámite, señalar el número de expediente: 20210300000903

ILO-01, Oficio Zeta N° 403-Perce-Central, Teléfono: 053-215, Teléfono: 44801740/49490, Fax: 432-219-411710
MOQUEGUA, Av. Américo Vespucio Colonna 41, Alto Zapata Central, Teléfono: 465-046, Fax: 465-368

"AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERU: 200 ANOS DE INDEPENDENCIA"

Tacna, 10 de enero de 2022

GE-0040-2022

Expédiente: 20210300000909

Señor(a)

CARLOS LADRON DE GUEVARA BENDEZU

TITULAR GERENTE

KS PROYECTOS E INVERSIONES EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA-KS PROYECTOS E.I.R.L.
CALLE LIMA B-7 URB. BARRIO PROFESIONAL ORCINA 506

Cusco - Cusco

CUSCO -

Asunto : OBSERVACIÓN AL CÁLCULO DE MONTO MAXIMO PARA ADELANTO DE MATERIALES

Referencia : a) CONTRATO ES-C-059-2021
b) CARTA N° KS-007-2021-CTOES
c) CARTA N° KS-009-2021-CTOES

De mi consideración,

Es grato dirigirme a usted, en atención a las cartas de la referencia, por el cual su representante hace alusión del levantamiento de observaciones al cálculo del monto máximo de adelanto de materiales por el 5% del monto del contrato.

Al respecto, se debe indicar que persisten las siguientes observaciones:

- Los coeficientes de incidencias de los monómeros considerados para el cálculo del monto máximo no son los que corresponden según fórmula polinómica del expediente técnico aprobado (Anexo 01).
- Respecto al cálculo del monto máximo para adelanto de materiales no se consideró el factor reductor.
- Respecto al monto solicitado, se debe indicar para cada material el monto que se está solicitando, esto con la finalidad de autorizar en función a la cantidad del material utilizado en el periodo de valorización.

Por consiguiente, su solicitud de adelanto de materiales NO ES PROCEDENTE, toda vez que se observa que el cálculo del monto máximo propuesto no es concordante al Artículo 182, numerales 182.2 y 182.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y al D.S. 011-79-VM y sus modificatorias, complementarias y complementarias.

Sin otro particular, me despido de usted.

Atenamente,

MARCO ANTONIO ALVITES BULLÓN
GERENTE DE PROYECTOS

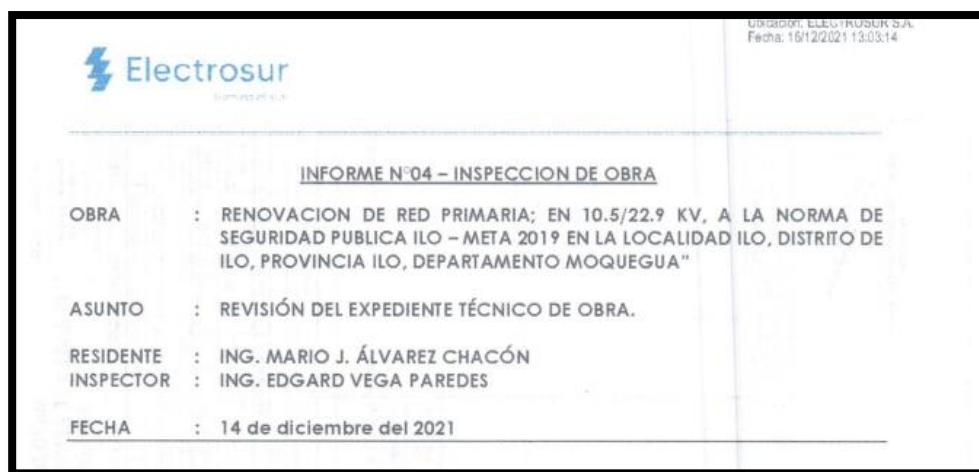


Señor(a) designado por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Puede verificar la autenticidad e integridad del documento generando el código QR incluido en la parte inferior, impresa el presente documento, o accediendo la siguiente dirección en la barra del navegador: <http://www.electrosur.com.pe/motivo> e imprimiendo la figura que dice E9228.

TACNA: Oficina Zona N 406-Teléfono: 583518 - Teléfono: 24401142463 / Fax: 422212411730
MOQUEGUA: Av. Andahuaylillas 200 - Alto Zipaquirá Central Teléfono: 5941180 Teléfono: 852994 Fax: 466288

1 de 1

106. Asimismo, a través del Informe N° 04 elaborado por el Ing. Edgar Vega Paredes de fecha 14 de diciembre de 2021, la ENTIDAD indicó que existían deficiencias y omisiones en el expediente técnico; sin embargo, líneas después, precisó que se evidenciaba que el 75.56% de las deficiencias fueron subsanadas; empero, recomendó que mediante una resolución previa se dispusiera la reducción de la prestación por 25% del monto del contrato y se proceda a la resolución del contrato.



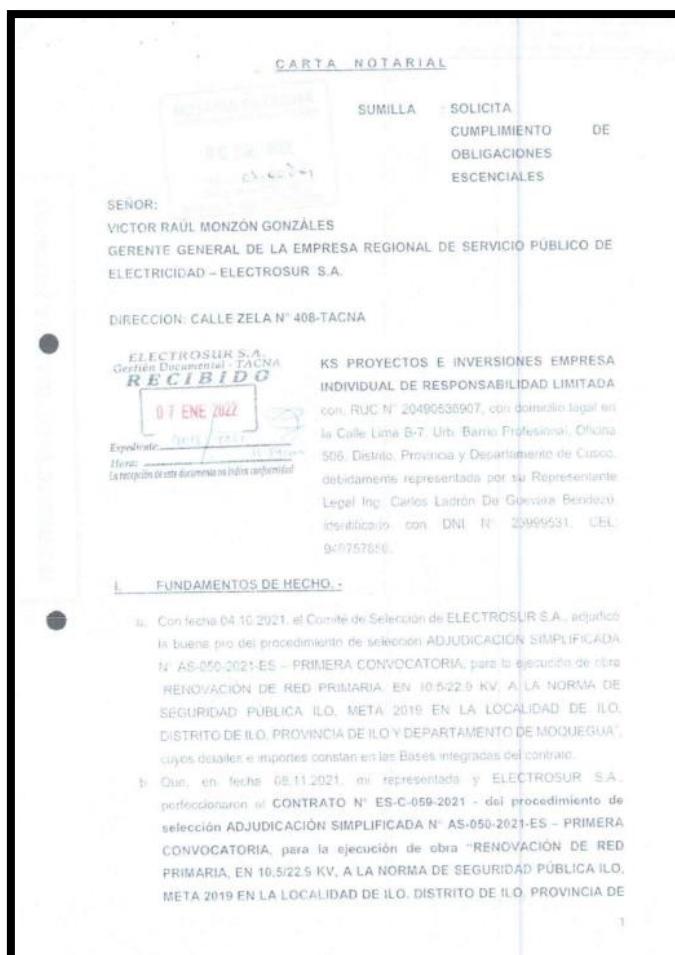
Electrosur
INFORME N°04 - INSPECCION DE OBRA
OBRA : RENOVACION DE RED PRIMARIA; EN 10.5/22.9 KV, A LA NORMA DE
SEGURIDAD PUBLICA ILO - META 2019 EN LA LOCALIDAD ILO, DISTRITO DE
ILO, PROVINCIA ILO, DEPARTAMENTO MOQUEGUA"
ASUNTO : REVISIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA.
RESIDENTE : ING. MARIO J. ÁLVAREZ CHACÓN
INSPECTOR : ING. EDGARD VEGA PAREDES
FECHA : 14 de diciembre del 2021

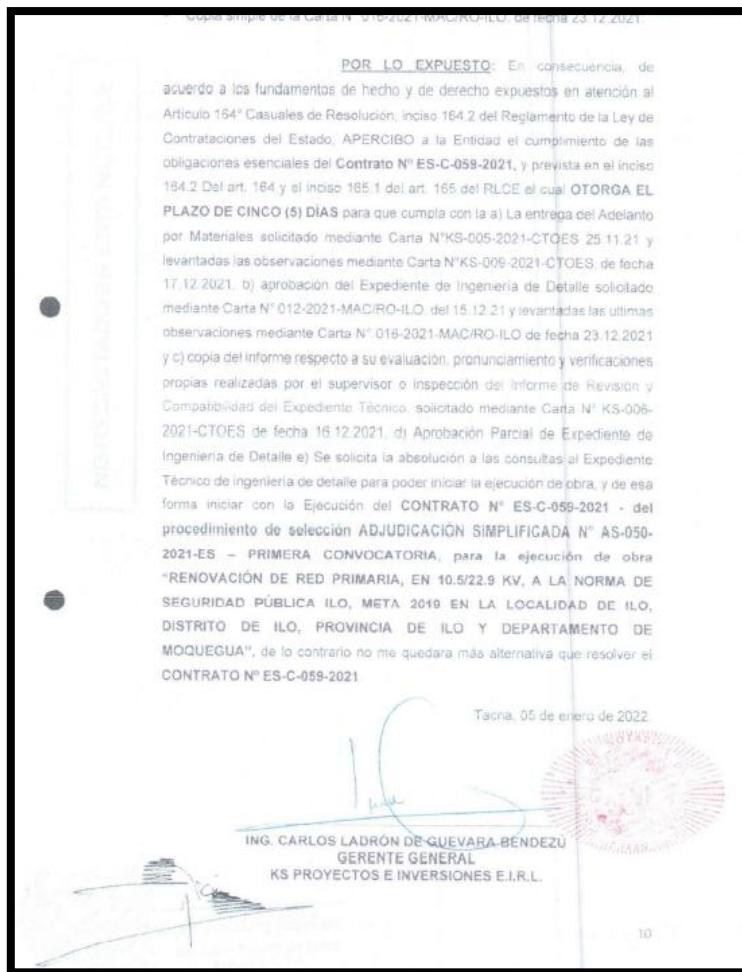
VI. CONCLUSION Y RECOMENDACIÓN

- El presente informe de revisión del expediente técnico de obra, se ha realizado en concordancia al Art. 177 del D.S. N° 344-2018-EF- Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- El expediente técnico aprobado presenta deficiencias y omisiones, así mismo se ha evidenciado en campo que el 75.56% de las deficiencias ya fueron subsanadas.
- Conforme a lo dispuesto en el numeral 157.1 del artículo 157 del Reglamento, de manera excepcional y con la debida sustentación del caso, el Titular de la Entidad mediante una resolución previa podía disponer la reducción de prestaciones en una obra, hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que con ello se alcance la finalidad de la contratación. Sin embargo, debe reiterarse que el 75.56% de las deficiencias consideradas en el expediente técnico ya fueron subsanadas.
- Se recomienda que, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Reglamento, se proceda a la resolución del contrato de obra.

Finalmente se anexa al presente Informe el detalle (por alimentador) de las deficiencias subsanadas.

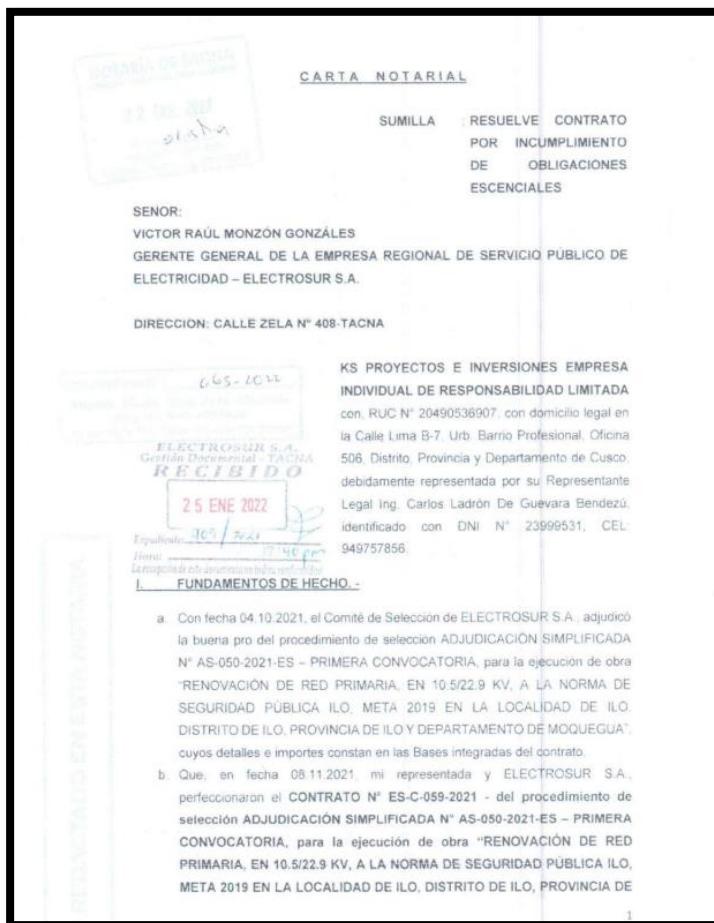
95. Se aprecia de lo expuesto que las imputaciones efectuadas por el CONTRATISTA a la ENTIDAD, respecto de sus obligaciones incumplidas no fueron negadas por esta. Se observa igualmente que la entrega del adelanto comprometido en el Contrato constituye una obligación esencial de la ENTIDAD pues está orientada a viabilizar eficientemente la consecución de la obra. El Tribunal Arbitral considera por lo tanto que los incumplimientos están debidamente probados, ya que la ENTIDAD no ha probado de forma alguna un hecho positivo al respecto, es decir haber cumplido, por ejemplo con el requerimiento del pago del adelanto.
 96. Frente a tales imputaciones, en su escrito de Demanda la ENTIDAD se limita a mencionar que la carta enviada por el CONTRATISTA de fecha 7 de enero de 2022, donde le solicita el cumplimiento de obligaciones esenciales bajo apercibimiento de resolver el contrato, estaría viciada, puesto que no habría seguido el procedimiento que indica el artículo 165.2 del RLCE, que establece que, para obras, el plazo de apercibimiento es de 15 días, y no, de 5 días como se indicó en la referida carta del 7 de enero. Al efecto se inserta la imagen de la carta citada.

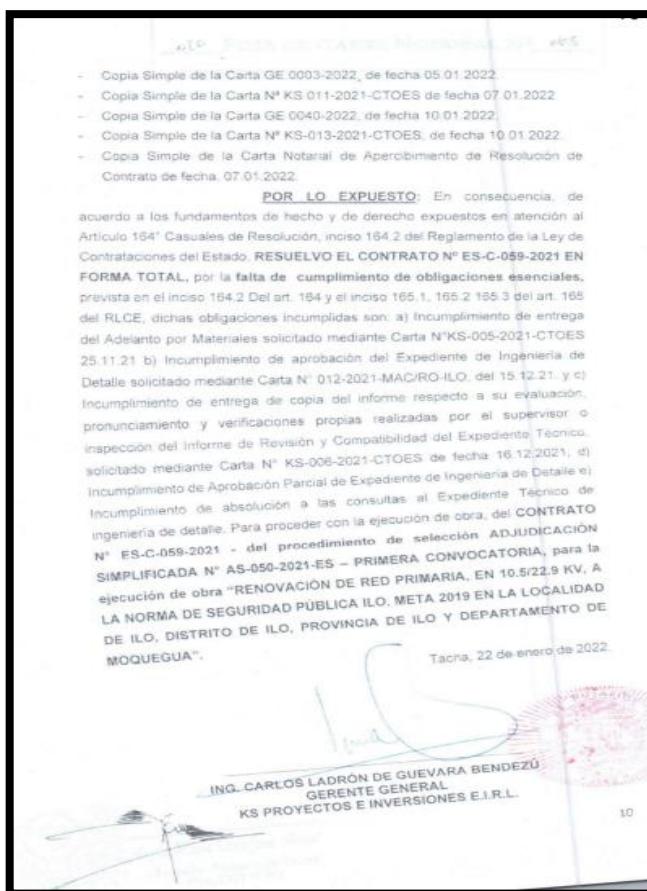




97. Se reitera que la ENTIDAD no hace mención a otra cosa que no sea el vicio anotado, relativo al plazo de subsanación. Ahora bien, sobre lo manifestado por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral precisa en primer lugar que la carta de apercibimiento para resolver el contrato del **7 de enero de 2022** enviado por el CONTRATISTA, no tuvo ninguna respuesta por parte de la ENTIDAD, ya sea cuestionando el plazo otorgado o levantando los cargos de incumplimiento imputados. La ENTIDAD no tuvo ninguna reacción frente a dicha carta de apercibimiento, y no fue sino hasta después de que el CONTRATISTA hizo efectiva la resolución del contrato, esto es el 25 de enero del 2022 que acudió al argumento formal del vicio aludido, relativo al plazo otorgado.
98. Es cierto que en la referida carta del 7 de enero de 2022 se consignó como plazo para ejecutar el apercibimiento de la resolución del Contrato **"5 días"** en lugar de **"15 días"**. Sin embargo, en los hechos la resolución del contrato

no se efectuó al día 5, sino luego del día 15. En buena cuenta, el CONTRATISTA no resolvió el contrato antes de que transcurriese el plazo legal, lo hizo luego, cuando ya habían transcurrido 18 días de la fecha del apercibimiento, según consta de la Carta Notarial N° 065-2022 de fecha **25 de enero de 2022**. Se comprueba pues que el procedimiento de resolución del contrato previsto en el artículo **165º** del RLCE si fue cumplido.





99. Por lo tanto, a pesar de que la carta de requerimiento señalaba como plazo para resolver el contrato en caso persista el incumplimiento “5 días”, se aprecia que la voluntad del CONTRATISTA fue cumplir con el procedimiento de resolución del contrato, incluyendo el plazo de 15 días, por lo que el hecho de haber consignado en lugar de ello 5 días, no puede ser entendido más que como un error u omisión de tipeo, el cual no tuvo ninguna incidencia en la formalidad legal pues el contrato no fue resuelto antes de que venciera el plazo legal. En efecto, este contrato no fue resuelto automáticamente al quinto día, sino que, necesariamente necesitaba de una comunicación adicional expresa donde se indicase que este apercibimiento se ejecutaba en ese momento. Tal comunicación fue enviada luego de vencido el plazo legal, sin haberse perjudicado en modo alguno a la Entidad, pues esta contó con el íntegro del plazo exigido por la norma e incluso más, para subsanar o negar las imputaciones de incumplimiento que se le efectuaron, habiendo preferido guardar absoluto silencio al respecto.

100. Al respecto, existen diversas opiniones y pronunciamientos de la Dirección Técnica Normativa (DTN) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) donde se indica lo siguiente:

Dirección Técnico Normativa
Opinión



Expediente N° 98700
T.D.: 15817640

OPINIÓN N° 218-2019/DTN

Entidad: Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. - EGASA
Asunto: Procedimiento de resolución de contrato
Referencia: GG/AL.0240/2019-EGASA

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Apoderado de la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. - EGASA realiza una consulta referida al procedimiento de resolución de contrato previsto en la normativa de contrataciones del Estado.

De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar *-en principio-* los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días.

Asimismo, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

Dirección Técnico Normativa
Opinión



Expediente N° 75128
T.D. 19824604

OPINIÓN N° 083-2021/DTN

Solicitante: Raising Logistics S.A.C.
Asunto: Resolución de contrato
Referencia: Formulario S/N de fecha 06.AGO.2021 – Consulta del Sector Privado sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Eduardo Lulli Guzmán, Representante Legal de Raising Logistics S.A.C realiza consultas sobre la resolución de un contrato, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado.

Como se observa del citado dispositivo, cuando alguna de las partes incurre en el incumplimiento injustificado de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, la parte perjudicada debe requerirle a la otra, mediante carta notarial, que las ejecute dentro de plazo otorgado para tal efecto, vencido el cual, si dicho incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicando ésta decisión a través de una segunda carta notarial.

En ese sentido, si la Entidad le atribuye al contratista la falta de cumplimiento de sus obligaciones –sean éstas contractuales, legales o reglamentarias-, mediante una primera carta notarial, esta debe requerirle que las ejecute, bajo apercibimiento de resolver el contrato, para lo cual le otorgará el plazo que estime pertinente según lo previsto en el artículo 165 del Reglamento; así, en caso venciera el plazo otorgado y la misma situación de incumplimiento continuara –es decir, que el contratista no haya ejecutado las obligaciones cuya falta motivaron el requerimiento cursado a través de la primera carta notarial-, la Entidad puede decidir resolver el contrato, notificando dicha decisión a través de una segunda carta notarial.

Dirección Técnico Normativa
Opinión



T.D.: 13852662
13837519

OPINIÓN N° 001-2019/DTN

Entidad: Corte Superior de Justicia de Ventanilla

Asunto: Resolución del contrato

Referencia: a) Oficio N° 1197-2018-P-CSJV/PJ
b) Oficio N° 1172-2018-P-CSJV/PJ

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, la Presidenta de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, realiza varias consultas sobre la resolución de un contrato, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado.

De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato².

Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver total o parcialmente el contrato, debiendo ~~remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión~~. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

101. Según el artículo 165, numeral 165.3 del RLCE, y las opiniones antes citadas del OSCE, es claro que para que se efectúe la resolución de un contrato luego de efectuado su respectivo requerimiento, es necesario que la parte perjudicada lo manifieste expresamente; es decir, la resolución del contrato no es automática, así haya transcurrido el plazo otorgado en el documento de apercibimiento.
102. Dicho esto, el Tribunal Arbitral considera que, a pesar de que existió un error tipográfico en la carta de apercibimiento de resolución de contrato, al indicarse 5 días cuando en realidad debió agregarse un dígito para decir 15 días, se ha probado que el CONTRATISTA no hizo efectivo el apercibimiento resolviendo el contrato al quinto día, sino que dejó que transcurrieran 18 días, es decir, un plazo superior al que establece el último párrafo del artículo 165.2 del RLCE.

103. Además, el Tribunal Arbitral advierte que durante los 18 días que transcurrieron entre el apercibimiento de la resolución del contrato y la fecha en que se efectuó dicha resolución, la ENTIDAD no emitió pronunciamiento alguno, y recién contestó el 29 de enero de 2022, es decir, 4 días posteriores a la resolución, sin levantar las imputaciones por las cuales se le requería bajo apercibimiento de resolución.

107. De modo tal que el Tribunal advierte de los instrumentos, pruebas aportadas en el presente proceso, así como de la audiencia de Ilustración desarrollada, que la actuación de la ENTIDAD no ha tenido un sentido de colaboración contractual, con el fin de cumplir con los objetivos del contrato, afectando en el procedimiento y cumplimiento de la obligación respecto a entregar el monto por el adelanto de materiales e insumos, pese a que el CONTRATISTA ha demostrado haber cumplido con los requisitos necesarios, y también al haber subsanados las observaciones planteadas por la ENTIDAD en sus cartas de requerimientos, por lo que, la ENTIDAD ha incumplido una de sus obligaciones esenciales como es el pago a través del adelanto de materiales e insumos, obligación que debió cumplirse para lograr el objetivo de la obra, pues sin el adelanto de materiales e insumos el CONTRATISTA no tenía forma de seguir el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

108. Es así que, este Tribunal considera que el proceder del CONTRATISTA de resolver el contrato esta perfectamente justificado, pues ha existido causal para tal decisión como es el incumplimiento de obligaciones esenciales relativas al impago, a través de la no entrega del adelanto de materiales e insumos. Además, el CONTRATISTA ha demostrado haber seguido el procedimiento para resolver el contrato, mediante su carta de apercibimiento con el plazo correspondiente que dicta la norma para obras que es 15 días, e inclusive en este caso se superó dicho plazo.

109. En ese sentido, por las consideraciones expuestas, la pretensión de la ENTIDAD sobre declarar nula y/o inválida y/o ineficaz la carta notarial Nro. 0065-2022, de fecha 25 de enero de 2022, y la carta notarial 015-2022 de apercibimiento, de fecha 07 de enero del año 2022, debe declararse INFUNDADA.

B) Respecto a la segunda pretensión:

"Determinar si corresponde establecer que los requerimientos pendientes de atender para la ejecución del contrato son de responsabilidad del contratista".

Posición de la Entidad:

110. La ENTIDAD anota que, el incumplimiento de las obligaciones contractuales ha sido por parte de la CONTRATISTA, y al haber demostrado que las imputaciones efectuadas tanto en la carta de requerimiento previo a la resolución de contratos, así como la misma carta de resolución de Contrato no son atribuibles a la ENTIDAD, corresponde declarar que son de responsabilidad de la CONTRATISTA.

Posición del Contratista:

111. Según el CONTRATISTA, la ENTIDAD señalaría en relación con la presente pretensión, que el incumplimiento de las obligaciones contractuales ha sido por parte del CONTRATISTA, por cuanto las imputaciones realizadas mediante la carta notarial de apercibimiento de resolución de contrato, como la carta notarial de resolución de contrato, no son atribuibles a la ENTIDAD, por cuanto corresponde declarar, según la pretensión de la ENTIDAD, que el CONTRATISTA es responsable sobre la misma. Asimismo, solicitan al Tribunal Arbitral, que la ENTIDAD demuestre y pruebe la existencia de la respuesta a las siguientes cartas para de esa forma poder hacernos responsables de los requerimientos pendientes tal como indica la ENTIDAD:

- CARTA N° 007-2021-MAC/RO-ILO de fecha 07.12.2021 de Revisión y Compatibilidad de Expediente Técnico. Reiterada mediante Carta KS-006-2021- CTOES de fecha 16/01/2022. Sin respuesta de la Entidad a la fecha.
- Carta KS-008-2022-CTOES de fecha 16/12/2021, Aprobación de Replanteo para adquisición de Suministros. Sin respuesta de la Entidad a la fecha.

- Carta KS-011-2022-CTOES de fecha 07/01/2022, Levantamiento de Observaciones a la Ingeniería de Detalle. Sin respuesta de la Entidad a la fecha.
 - Carta KS-013-2022-CTOES de fecha 10/01/2022, Levantamiento de Observaciones al trámite de Adelanto por Materiales. Sin respuesta de la Entidad a la fecha.
 - Carta Notarial 015-2022 de Apercibimiento del 07/01/2022. Sin respuesta de la Entidad a la fecha.
112. El CONTRATISTA sostiene que, la imposibilidad de continuar con la ejecución de la obra, es por responsabilidad directa y atribuible a la ENTIDAD, por cuanto su negativa y actuar de mala fe, viene causando perjuicios económicos y morales tanto para la ENTIDAD como principalmente para el CONTRATISTA, ergo, como bien señala la ENTIDAD, existen "requerimientos pendientes de atender" para que continúen con la ejecución del contrato, lo que claramente se daría en un supuesto que la ENTIDAD cumpla con aprobar con sus informes tanto de revisión y compatibilidad de expediente técnico, como expediente de ingeniería de detalle así como aprobar su expediente de replanteo para la compra de suministros y entregar el adelanto por materiales, sin realizar observaciones y/o cuestionamiento infundados, los mismos que carecen de fundamentación y lógica, toda vez que, el CONTRATISTA pese a que en reiteradas oportunidades se realizaron observaciones, señalan que cumplieron con levantarlas cada una de ellas conforme lo solicitaron, más sin embargo la misma no fue de agrado de la ENTIDAD por cuestiones claramente demostradas.
113. El CONTRATISTA manifiesta que la revisión y análisis de demanda, y particularmente de cada pretensión alegada, carece manifiestamente de fundamentación y motivación jurídica que pueda amparar lo pretendido por la ENTIDAD, en consecuencia, de igual modo, solicitan al Tribunal Arbitral declararse infundada la segunda pretensión por toda la fundamentación de hecho y derecho plasmado en la presente contestación, al cual viene amparada tanto por aspecto doctrinarios, jurisprudenciales y legales.

Posición del Tribunal Arbitral:

114. Conforme se ha desarrollado al tratar la pretensión precedente, ha quedado demostrado que la ENTIDAD no cumplió con levantar y ejecutar las obligaciones esenciales que, reclamada el CONTRATISTA, siendo su argumento únicamente formalista al reclamar de un plazo, que tuvo en los hechos pero que no utilizó y en todo caso tampoco denunció la presunta formalidad de modo que se pueda oponer causando el efecto invalidar el requerimiento.
115. El Tribunal arbitral al pronunciarse sobre la primera pretensión desestimándola declarándola infundada ha tratado en su análisis acerca de la falta de respuesta a los requerimientos dando lugar a la resolución invocada por el CONTRATISTA, por lo que considera que el efecto de ello desestima la pretensión propuesta declarándola infundada.

C) ResPECTO a la tercera pretensión:

“Determinar si corresponde condenar al contratista al pago de los costos del presente proceso arbitral, conformados por los gastos administrativos, honorarios del Tribunal Arbitral y gastos de defensa técnica de la entidad”.

Posición del Tribunal Arbitral:

116. Sobre esta pretensión relacionado a los costos y costas, el Tribunal Arbitral precisa que se resolverá en el numeral indicado a “Costos Arbitrales”.

X. COSTOS ARBITRALES:

117. En primer lugar, el Tribunal Arbitral fija sus honorarios definitivos y de la Secretaría Arbitral, en los montos señalados en las liquidaciones practicadas por el Centro de Arbitraje.
118. Conforme a ello la secretaría arbitral ha informado al Tribunal que los costos del arbitraje son los siguientes.

Tasa Administrativa: S/ 5,385.21 incluido IGV.

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 17,399.50 incluido IGV.

Total, de los derechos arbitrales: S/ 22,784.71 incluido IGV.

La ENTIDAD ha cancelado el íntegro de los derechos arbitrales: los que le corresponde y los que le corresponde al CONTRATISTA.

119. Sobre los costos y costas del proceso arbitral, a falta de acuerdo entre las partes respecto a la distribución de tales costos, este Tribunal Arbitral cuenta con las facultades para realizar dicha tarea conforme a lo establecido en el Art. 73° del D. L. N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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 prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).”

120. Al respecto, el profesor Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la Ley de Arbitraje y señaló que “existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"⁵.
121. Respecto al concepto de “gastos razonables”, el profesor Huáscar Ezcurra Rivero señala que “(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia

⁵ Ezcurra Rivero, Huáscar. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard González, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento”⁶

122. En ese sentido, para determinar la distribución de los costos del arbitraje este Tribunal Arbitral debe tener en consideración el pacto de las partes, el cual en el presente caso no existe pacto alguno de las partes en el Convenio Arbitral ni otro documento.
123. En vista de ello el Tribunal debe observar las circunstancias del caso, esto es el comportamiento de las partes y su colaboración dentro del proceso para resolver la controversia, así como su derecho de litigar en el presente arbitraje.
124. Considerando el resultado del arbitraje que, en puridad, las pretensiones no han sido acogidas por el Tribunal Arbitral, por lo que considera adecuado en aplicación del criterio que debe asumir el costo del arbitraje la parte vencida y en este caso es la ENTIDAD.
125. Tomando en cuenta lo mencionado en los puntos anteriores, se tiene que en el presente proceso arbitral el Tribunal condena a la ENTIDAD al pago total de los costos asumidos en el presente arbitraje en las sumas mencionadas en el numeral 118 que antecede, y habiendo asumido el pago del total de los costos no corresponde reintegrar suma alguna al CONTRATISTA, ya que este no ha asumido suma alguna por dicho concepto.

XI. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

126. Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes y al procedimiento establecido en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO.

⁶ Ezcurra Rivero, Huáscar. Ob. cit., p. 812.

127. Que, en ningún estado del proceso las partes han reclamado contra las disposiciones del procedimiento habiendo quedado consentidas y procediéndose de acuerdo con ella.
128. Que, la ENTIDAD presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos, ofreciendo los medios probatorios conforme a su derecho.
129. Que, el CONSORCIO presentó su contestación de demanda, ofreciendo medios probatorios conforme a su derecho.
130. Que como se ha indicado, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral ejerciendo su derecho al debido proceso y participando ampliamente en las actuaciones producidas en el trámite del proceso.
131. Que, de conformidad con las reglas del presente proceso, así como con el Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recursos de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitido en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una norma del Decreto Legislativo N° 1071; situación que no ocurrió en el presente arbitraje.
132. El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro de los plazos establecidos conforme al Reglamento del Centro.

XII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

De acuerdo con lo expuesto el Tribunal Arbitral lauda la controversia surgida en la forma siguiente:

PRIMERO: Se resuelve declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda.

SEGUNDO: Se resuelve declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión.

TERCERO: En cuanto al pago de los costos del proceso arbitral se condena a la

ENTIDAD al pago total de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje no teniendo que reembolsar suma alguna al CONTRATISTA.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



ALBERTO J. MONTEZUMA CHIRINOS
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN A. QUINTANA SÁNCHEZ
Árbitro



JUAN J. VALDIVIESO CERNA
Árbitro