

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

Caso Arbitral N° 0325-2022-CCL

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Vs.

CONSORCIO DALUSI

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

Ricardo Gandolfo Cortés

Secretario Arbitral

Jorge Ruiz Wadsworth

Lima, 10 de julio de 2023

ÍNDICE

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES	4
CONVENIO ARBITRAL.....	4
TIPO DE ARBITRAJE.....	4
DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES.....	5
LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.....	5
DEMANDA FORMULADA POR LA ENTIDAD	5
CONTESTACIÓN FORMULADA POR EL CONTRATISTA.....	6
RECONVENCIÓN FORMULADA POR EL CONSORCIO.....	6
CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.	7
EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	7
ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO	7
FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:.....	7
DEMÁS ACTUACIONES DEL PRESENTE ARBITRAJE	7
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS	8
DECISIÓN:.....	25

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante/Entidad:	ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
Demandada/Contratista:	CONSORCIO DALUSI conformado por las empresas HVD Contratistas y Negocios E.I.R.L y CMC Constructores S.A.C.
Las partes:	ELECTRO SUR ESTE S.A.A. y el CONSORCIO DALUSI
Procedimiento de selección:	Adjudicación simplificada N° AS-077-2021-ELSE para la Contratación de la Ejecución de la Obra: Ampliación en Media y Baja Tensión de 14 sectores del distrito de Chalhuanca - Provincia de Aymaraes, Departamento de Apurímac ¹ .
Contrato:	Contrato N° 124-2021.
Arbitraje:	Institucional y de derecho.
Ley/LCE:	Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
Reglamento/RLCE:	Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, el Decreto Supremo N° 250-2020-EF y el Decreto Supremo N° 162-2021-EF.
Centro:	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

¹ Convocado el 13 de setiembre de 2021.

Orden Procesal N° 9

En Lima, a los 10 días del mes de julio del año dos mil veintitrés, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado y analizado los argumentos expuestos en torno a la demanda y la contestación, dicta el laudo arbitral siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. Son partes del arbitraje:

DEMANDANTE	DEMANDADA
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.	CONSORCIO DALUSI
Apoderado: Amílcar Tello Álvarez	Representante común: Ángel Alberto Silva Reátegui.

II. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 11 de noviembre de 2021, el Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato. En esa línea, según la Cláusula Trigésima, las partes acordaron lo siguiente:

XXX.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA: 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 y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO, organizado y administrado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

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

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

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

III. TIPO DE ARBITRAJE

3. El arbitraje es de derecho e institucional.

IV. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES

4. El Árbitro Único declara que ha sido debidamente designado de acuerdo a ley, manifestando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
5. En la Orden Procesal Nº 2 de fecha 22 de setiembre de 2022 se fijaron las reglas del proceso arbitral.

V. LEY APPLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

6. De conformidad con la Cláusula Vigésima Novena, se establece:

XXIX. CLÁUSULA VIGÉSIMO NOVENA: Marco Legal del Contrato:

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

VI. DEMANDA FORMULADA POR LA ENTIDAD

7. La Entidad presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del contrato declarada por el Contratista mediante carta Nº 022-2022-CD-CH recibida el 12 de abril de 2022.

Segunda Pretensión Principal: Se declare consentida la resolución Nº G-134-2022 del 31 de mayo de 2022 por la que ELSE declaró la resolución del Contrato.

Tercera Pretensión Principal: Se disponga que el Contratista asuma el 100% de los gastos procesales que ha incurrido en la tramitación del arbitraje y que incluyen tanto los honorarios del árbitro, gastos administrativos y gastos del honorario del abogado a cargo del proceso.

8. Con relación a la Primera Pretensión Principal, la Entidad considera que la resolución del Contrato dispuesta por la Demandada no se configura como un caso fortuito y/o fuerza mayor por lo que, solicita se deje sin efecto, la misma.
9. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, señala que, su representada dispuso la resolución del Contrato y que, el Contratista no activó ningún mecanismo de solución de controversias dentro de plazo de caducidad por lo que, ha quedado consentida la referida resolución del Contrato.
10. Por último, con relación a la Tercera Pretensión Principal solicita que los costos y costas sean asumidas por la Demandada.
11. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VII. CONTESTACIÓN FORMULADA POR EL CONTRATISTA

12. El Contratista contestó la demanda, solicitando que se declare infundada o improcedente.
13. Respecto a la Primera Pretensión Principal, expresa que durante la ejecución del contrato encontró deficiencias en el diseño del proyecto, pues en el expediente técnico se establecía la instalación de postes de concreto que estaban previstos su instalación en la ejecución de la obra; sin embargo, la Entidad varió a postes de madera sin que se haya seguido el procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento, es decir la aprobación del adicional - deductivo.
14. Asimismo, señala que, otra causal que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra es la no entrega del Adelanto Directo y de Materiales, los cuales fueron declarados improcedentes, a pesar de no haber razón legal para hacerlo; dejando sin liquidez al proyecto.
15. Añade que, si hubo una variación en la composición de los postes de concreto y/o madera, ello implicaba necesariamente una nueva reprogramación e inicio en la ejecución de obra.
16. Considera que, la resolución del Contrato dispuesta por su representada cumple con los requisitos para que califique como un supuesto de caso fortuito y/o fuerza mayor.
17. Con relación a la segunda pretensión, precisa que la Entidad no ha remitido a su dirección la resolución indicada, pues recién con la demanda se entera de la existencia de dicha resolución, sobre la cual interpone su reconvención arbitral.
18. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VIII. RECONVENCIÓN FORMULADA POR EL CONSORCIO

19. Mediante el escrito de fecha 16 de noviembre de 2022, el Contratista formuló su reconvención con las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se declare la nulidad e ineeficacia de la Resolución Nº G-134-2022 por la que, ELSE declaró la resolución del Contrato

Segunda Pretensión Principal: Se ordene a la Entidad que asuma los costos y costas del proceso arbitral.

20. Con relación a la Primera Pretensión Principal, considera que, la Entidad no le notificó la resolución del Contrato dispuesta por el Demandante.
21. El Consorcio mediante la Segunda Pretensión Principal solicitó que, la Entidad asuma los costos y costas del presente proceso arbitral.

IX. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.

22. El 19 de diciembre de 2022, la Entidad contestó la reconvención, solicitando que se declare infundada o improcedente las pretensiones de la referida reconvención.

X. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

23. El 19 de diciembre de 2022, la Entidad formuló excepción de caducidad contra la Primera Pretensión Principal de la reconvención, señalando que, vencido el plazo de caducidad, el Consorcio no ha interpuesto ninguna acción contra la resolución de Contrato dispuesta por la Demandante.

XI. ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO

24. El Consorcio no absolvio la excepción de caducidad formulada por la Entidad.

XII. FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

25. Con la Orden Procesal N° 7 de fecha 29 de marzo de 2023, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del Contrato declarada por el Contratista mediante Carta N° 022-2022-CD-CH recibida el 12 de abril de 2022.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare consentida la Resolución del Contrato N° 124-2021 Contratación de la Ejecución de la Obra: Ampliación en Media y Baja Tensión de 14 sectores del distrito de Chalhuanca-Provincia de Aymaraes, Departamento de Apurímac (Adjudicación Simplificada N° AS-077-2021-ELSE), realizada por Electro Sur Este S.A.A. a través de la Resolución N° G-134-2022 del 31 de mayo de 2022.

Tercera Pretensión Principal de la Demanda y Segunda Pretensión Principal de la Reconvención: Determinar la distribución de los gastos administrativos del Centro, Honorarios del Árbitro Único y honorarios de abogados de los partes incurridos en el marco del presente arbitraje.

XIII. DEMÁS ACTUACIONES DEL PRESENTE ARBITRAJE

26. A través del Laudo Parcial de fecha 6 de marzo de 2023, el Árbitro Único declaró fundada la excepción de caducidad formulada por el Demandante contra la Primera Pretensión Principal de la reconvención presentada por el Consorcio.

27. El 17 de abril del 2022 se realizó la segunda sesión de la audiencia única, con la finalidad de abordar el fondo de la controversia. El Consorcio no

asistió a la segunda sesión de la audiencia única, a pesar de haber sido correctamente notificado para tales efectos.

28. El 2 de mayo de 2023, la Entidad cumplió con remitir su escrito posterior a la audiencia.
29. Mediante la Orden Procesal N° 8, se informó a las partes que las pretensiones formuladas por el Consorcio, a través de su escrito con sumilla: "alegatos" remitido el 10 de mayo del 2023, no serán materia de su pronunciamiento en el presente arbitraje, asimismo, se les informó que la documentación remitida por el Consorcio a través de su escrito con sumilla "alegatos" enviado el 10 de abril de 2023, no será incorporada al presente arbitraje y, por último, se declaró el cierre de las actuaciones del proceso y se fijó plazo para laudar.
30. En la fecha, dentro del plazo, el Árbitro Único emite el Laudo Arbitral correspondiente.

XIV. ANALISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

31. Antes de analizar las cuestiones controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) el Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) no se le ha recusado, no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las reglas del presente proceso arbitral; (iii) **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) el **CONSORCIO DALUSI** contestó la demanda de su contraparte en el plazo acordado; (v) las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas; y, (vi) el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
32. Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
33. En esa línea, el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
34. De igual manera, el Árbitro Único conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a las cuestiones controvertidas por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.
35. Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro del plazo establecido. En esa línea, procede con el análisis del Primer Punto Controvertido:

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del

Contrato declarada por el Contratista mediante Carta N° 022-2022-CD-CH recibida el 12 de abril de 2022.

42. En el ámbito que nos compete el numeral 36.1 del artículo 36 de la LCE establece que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o caso fortuito o fuerza mayor, en este último caso, sin responsabilidad de ninguna de las partes.
43. En el presente caso, mediante la Carta N° 022-2022-CD-CH² recibida el 12 de abril de 2022, el Contratista señaló lo siguiente:

Cusco, 11 de abril del 2022.

CARTA NOTARIAL N° 022-2022-CD-CH

Señores:
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
Ing. Fredy Hernán González De La Vega
Gerente General
Avenida Mariscal Sucre N° 400, Urbanización Bancopata, ~~DISTRITO DE SANTIAGO - PROVINCIA Y~~
departamento de Cusco.
Ciudad.

Asunto : **Resolución del Contrato de Obra.**

Referencia : **Contrato N° 124 – 2021**
Ejecución de la Obra: "AMPLIACIÓN EN MEDIA TENSIÓN Y BAJA TENSIÓN DE 14 SECTORES DEL DISTRITO DE CHALHUANCA - PROVINCIA DE AYMARAES – DEPARTAMENTO DE APURÍMAC".

De mi mayor consideración:

Nos dirigimos a ustedes en relación al contrato indicado en la referencia para manifestarles que hemos tomado la decisión de resolver de forma total el Contrato N° 124 – 2021, para la ejecución de la obra "AMPLIACIÓN EN MEDIA TENSIÓN Y BAJA TENSIÓN DE 14 SECTORES DEL DISTRITO DE CHALHUANCA – PROVINCIA DE AYMARAES – DEPARTAMENTO DE APURIMAC" **POR FUERZA MAYOR**, que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra, conforme lo dispone el artículo 36° del D.S. N° 082-2019-EF TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 36. Resolución de los contratos
36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

Esta fuerza mayor la sustentamos en que existen deficiencias en el diseño del proyecto, concretamente en el expediente técnico se establecía la instalación de POSTES DE CONCRETO que estaban previstos su instalación en la ejecución de la obra; sin embargo, su representada ha variado a POSTES DE MADERA; sin que se haya seguido el procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento, es decir la aprobación del adicional y deductivo.

Ante este escenario, dado que hemos sido contratados para ejecutar la totalidad de la obra con postes de concreto y no parcialmente con postes de madera; no encontramos en la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato.

Asimismo, otra causal que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra

representación del remitente: Part 102 del D. Leg. 10-97

² Medio probatorio 3 de la demanda.

es la no entrega del Adelanto Directo y de Materiales, los cuales fueron declarados improcedentes, a pesar de no haber razón legal para hacerlo; dejando sin liquidez al proyecto, pues como sabemos los contratos con el estado son financiados por su propio presupuesto a través del Adelanto Directo y de Materiales; sin los cuales la obra se ve desfinanciada, pues el Contratista no puede ejecutar la obra de su propio peculio.

Ahora bien, si hubo una variación en la composición de los postes de concreto y/o madera, ello implicaba necesariamente una nueva reprogramación e inicio en la ejecución de obra. Sin embargo, la Entidad no valora nada de esto sustentándose también en el Reglamento de las Contrataciones del Estado. Pero concretamente todas las decisiones de la Entidad van en detrimento de la normal y adecuada ejecución de la obra, a pesar de haber puesto a proceso de selección un proyecto que adolece evidentemente de fallas en el expediente técnico, como es el caso en la variación de la composición de la instalación de postes.

Si bien es cierto tenemos una obligación contractual en la ejecución de la obra, también es nuestra responsabilidad evitar exponernos a mayores riesgos continuar con esta ejecución, dado que contamos con una Entidad hostil contra nuestras gestiones en favor de la ejecución de la obra, tal es el caso de la negación del adelanto de materiales que tuvo que ser evaluada conjuntamente con una reprogramación de obra. Y también tenemos que más adelante pudieran surgir mayores inconvenientes por nuestras fundadas sospechas de que estamos frente a un expediente técnico completamente deficiente, y a nuestro criterio nunca debió haber sido convocado por adolecer de rigor técnico.

Cabe precisar que la Opinión N° 053-2018/DTN, señala lo siguiente:

En relación con lo anterior, cabe anotar que la doctrina reconoce que dentro de estos eventos ajenos a la voluntad de las partes se encuentran –entre otros- los supuestos de “caso fortuito o fuerza mayor”. Al respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado¹, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. (El subrayado es agregado).

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural, de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Así, son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto, lluvias —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales— y una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo)², un paro regional.

¹ De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento.

² A manera de ejemplo, es pertinente señalar que para la jurisprudencia, resulta sumamente gráfico lo siguiente: “*La promulgación de un Decreto de Urgencia que suspende la importación de vehículos de transporte terrestre, constituye un hecho extraordinario, porque lo ordinario en el Perú es la libre importación de bienes; imprevisible porque nadie podía suponer la expedición de tal dispositivo, e irresistible porque era de obligatorio cumplimiento, con lo que se configura la fuerza mayor*” (CAS. N° 204-99).

Sobre el particular, es necesario precisar que un hecho o evento *extraordinario*³ se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es *imprevisible*⁴ cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.

Adicionalmente, el que un hecho o evento sea *irresistible*⁵ significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo deseé o intente, su acaecimiento.

Por todo lo señalado, y al haberse configurado el caso de fuerza mayor por las inconsistencias del expediente técnico y la no entrega del adelanto, imposibilita la continuación del contrato, es que hemos tomado la decisión de **resolver de forma total el Contrato N° 124 – 2021, para la ejecución de la obra “AMPLIACIÓN EN MEDIA TENSIÓN Y BAJA TENSIÓN DE 14 SECTORES DEL DISTRITO DE CHALHUANCA – PROVINCIA DE AYMARAES – DEPARTAMENTO DE APURIMAC” POR FUERZA MAYOR**, que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra.

Conforme lo prescribe el numeral 207.2 del Artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señalamos que el día 21 de abril de 2022 a las 10:00 am, se efectuará la constatación física e inventario en el lugar de la obra, en el que estaremos representados por el señor **César Jarve Aching Donayre**.

Sin otro particular, nos suscribimos de Ud.:

Atentamente;


ÁNGEL ALFONSO SILVA REATENDI
REPRESENTANTE COMUN

representación del remitente: (Art. 102 del D. Lég. 1049)

44. De la lectura de la carta resolutoria se aprecia que, el Contratista ha formulado dos circunstancias que, a su juicio, ameritaron la resolución del Contrato por fuerza mayor:

- (i) La no entrega del adelanto directo y del adelanto de materiales.
- (ii) La variación de los postes de concreto.

45. La doctrina refiere que el caso fortuito (hecho de Dios o de la naturaleza) y la fuerza mayor (hecho del hombre y hecho del principio) son conceptos que si bien es cierto -en estricto- no son sinónimos, se le consideran relacionados o en todo caso, en muchas legislaciones su tratamiento es idéntico. Al respecto, señala Juan Espinoza³ que “(...) la doctrina más reciente considera por demás superada la distinción entre (caso) fortuito y fuerza mayor (...)”

46. En esa línea, podemos entender que las instituciones de la fuerza mayor o caso fortuito son instrumentos regulados para exonerar al deudor de la

³ 1 ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica Ediciones, Lima 2007, p. 206

prestación de la responsabilidad por la inejecución de sus obligaciones. Ello se desprende de la lectura del artículo 1315 de nuestro Código Civil:

“Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

47. En consecuencia, en ambos supuestos, caso fortuito y fuerza mayor, estamos frente a eventos o circunstancias extraordinarias, imprevisibles e irresistibles que generan una imposibilidad no imputable, en el cumplimiento de las obligaciones. Ello, es importante poner de relieve, porque el Contratista ha resuelto el presente Contrato por fuerza mayor debido a que “existen deficiencias en el diseño del proyecto, concretamente en el expediente técnico se establecía la instalación de postes de concreto que estaban previstos su instalación en la ejecución de la obra; sin embargo, su representada ha variado a postes de madera; sin que se haya seguido el procedimiento establecido en la Ley (...), es decir, la aprobación del adicional y deductivo”.

48. Asimismo, añade que: “la no entrega del Adelanto Directo y de Materiales, los cuales fueron declarados improcedentes, a pesar de no haber razón legal para hacerlo; dejando sin liquidez al proyecto, pues como sabemos los contratos con el estado son financiados por su propio presupuesto a través del adelanto directo y de materiales; sin los cuales, la obra se ve desfinanciada, pues el Contratista no puede ejecutar la obra de su propio peculio”.

49. Sobre ello, se procederá por tanto a analizar si aquellas circunstancias se encuentran revestidas de todas las características antes enunciadas para que la podamos considerar como causales suficiente que configure un caso de fuerza mayor; y que no nos encontremos, por el contrario, frente a una resolución unilateral inválida; tal como alega el Demandante.

50. De acuerdo a lo antes señalado, se debe contrastar el artículo 1315 del Código Civil, con lo prescrito en el artículo 36 de la Ley⁴ y el numeral 164.4 del artículo 164⁵ del Reglamento, para determinar, lo que se requiere acreditar para que se configure un evento de caso fortuito o fuerza mayor. Así tenemos que, para la configuración de un supuesto de fuerza mayor, se deben presentar los siguientes requisitos:

- i. El evento debe ser extraordinario.

⁴ **Artículo 36. Resolución de los contratos**

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

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

⁵ **Artículo 164. Causales de resolución**

(...)

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

-
- ii. El evento debe ser imprevisible.
 - iii. El evento debe ser irresistible.
 - iv. Esta imposibilidad debe ser definitiva.

51. Similar criterio recoge la Dirección Técnica Normativa del OSCE, respecto a la exigencia de que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible, según puede verse en la Opinión Nº 065-2012/DTN⁶ del 18 de mayo de 2012:

"2.1 /.../ Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas. En esa medida, /.../ la Ley prevé que el contrato puede ser resuelto por caso fortuito o fuerza mayor, o por causas imputables a alguna de las partes, ya sea al contratista o a la Entidad.

2.2 Ahora bien, /.../ la Ley establece lo siguiente: "Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato".

De esta manera, /.../ prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva. En este supuesto, corresponde a la parte que solicita la resolución del contrato, probar a su contraparte la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

Para tal efecto, debe tenerse en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo

⁶ Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuito resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Adicionalmente, cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.”

52. Asimismo, se encuentra la Opinión Nº 118-2017/DTN⁷ del 19 de mayo de 2017:

“2.1 /.../ Ante ello, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor, ante la imposibilidad sobreviniente de algunas de las partes en ejecutar las prestaciones acordadas.

2.2. En relación con lo anterior, el primer párrafo del artículo 36 de la Ley establece que “Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato (...). (El subrayado es agregado). Del mismo modo, el artículo 135 del Reglamento establece dentro de las causales para la resolución del contrato al caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato. Conforme a las normas citadas, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En este supuesto, corresponde a la parte que solicita la resolución del contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

2.3 Por su parte, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor” es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El subrayado es agregado). Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir,

⁷ Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuito resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

por más que lo deseé o intente, su acaecimiento. Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.”

53. En consecuencia, si todos estos requisitos se encuentran presentes, entonces se puede afirmar que la causa invocada por el Consorcio para la resolución contractual, se encuentre acorde a la normativa; pero si faltaren éstos o algunos de éstos que resultan importantes, entonces el Contratista habría resuelto de manera unilateral y sin justificación.

El evento debe ser extraordinario

54. Esto implica que el evento la variación de los postes de concreto a madera, en este caso- deba presentarse fuera del curso normal u ordinario de las cosas, que no resultara de un evento que podamos establecer como “probable” dentro de los cánones de un individuo razonable y que guarda la diligencia debida en función a las circunstancias; es decir, que en circunstancias normales u ordinarios no sucedería. Entonces cabe preguntarse: ¿El cambio de material de los postes implicó un supuesto extraordinario?

55. Al respecto, el cambio de un material de los postes, a consideración del Árbitro Único no implica un hecho extraordinario, toda vez, que, tratándose de una obra, es posible que, se dispongan modificaciones de un material a otro. Entonces se podría afirmar que estaba dentro de las posibilidades de la ejecución de una obra, que se disponga la modificación de un material a otro.

56. Ahora bien, la Demandada también señaló que, se configuraba una supuesto de fuerza mayor, el hecho que no se le haya entregado el adelanto directo y de adelanto de materiales.

57. Sobre ello, en la Cláusula Décima del Contrato, las partes establecieron la posibilidad del adelanto directo y de materiales, conforme se detalla a continuación:

X.	<p><u>CLÁUSULA DÉCIMA: Adelantos.-</u></p> <p>10.1 ADELANTO DIRECTO:</p> <p>LA EMPRESA otorgará un adelanto directo hasta por un máximo del 10% del monto del contrato original.</p> <p>EL CONTRATISTA debe solicitar formalmente el único adelanto dentro de los ocho (8) días siguientes a la suscripción del contrato, adjuntando a su solicitud la garantía por adelantos mediante CARTA FIANZA y el comprobante de pago correspondiente. LA EMPRESA debe entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud del CONTRATISTA.</p> <p>Vencido el plazo para solicitar el adelanto no procederá la solicitud.</p> <p>10.2 ADELANTO PARA MATERIALES O INSUMOS:</p> <p>LA EMPRESA otorgará adelantos para materiales o insumos por el 20% del monto del contrato original, conforme al calendario de adquisición de materiales o insumos presentado por EL CONTRATISTA.</p> <p>La entrega de los adelantos se realizará en un plazo de ocho (08) días calendario 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 ocho (08) días calendario anteriores al inicio del plazo antes mencionado, adjuntando a su solicitud la garantía por adelantos mediante CARTA FIANZA y el comprobante de pago respectivo.</p> <p>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 posterioridad a las fechas señaladas en el calendario de adquisición de materiales e insumos</p>
----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

58. En el presente caso, según la lógica del Consorcio, la negativa de la Entidad de otorgarle los referidos adelantos constituye un caso de caso fortuito y/o fuerza mayor, no obstante, el Árbitro Único aprecia que, cuando el Contratista dispuso la resolución del Contrato no ha explicado mayor circunstancia del porqué no se entregó los adelantos que permita conocer al Árbitro Único de la supuesta imposibilidad, con lo cual, no se genera certeza de que, se haya producido, en efecto, una circunstancia de fuerza mayor precisamente.

59. Por lo que el Árbitro Único considera que este requisito de extraordinario no se ha cumplido en el presente caso, para la configuración del supuesto de fuerza mayor, que imposibilite la ejecución de la obligación a cargo de las partes.

El evento debe ser imprevisible

60. Debemos considerar que la imprevisibilidad supone la imposibilidad de prever algún acontecimiento, debido a que no existen circunstancias, razones o indicios para siquiera imaginar que un evento así llegara a acontecer; lo que no encuadra en el presente caso, debido a que el Contratista, dentro del abanico de posibilidades de la ejecución de la obra, es posible que se disponga la modificación del material del poste a otro; es decir, era previsible habida cuenta que se encontraba dentro de las posibilidades de que ello se produzca en la ejecución de la obra.

61. Es importante destacar que, en materia de responsabilidad contractual, la imprevisibilidad debe ser juzgada al momento que nace la obligación; es decir, en este caso concreto, al momento de la celebración del Contrato, entonces la pregunta que debemos hacernos es si al momento en que se suscribe el Contrato ¿era previsible que se dispongan modificaciones al Contrato? La única respuesta factible es positiva, pues formaba parte de las posibilidades de la ejecución de un obra como, consecuencia de ello, el Árbitro Único considera que este elemento tampoco se configura, debido a que la variación de los materiales- desde la perspectiva de una diligencia ordinaria- era previsible.
62. Asimismo, como indicáramos, el Consorcio, en la resolución del Contrato, no ha brindado mayor información sobre la negativa del otorgamiento de las fianzas a efectos de verificar si es que, nos encontramos ante un evento imprevisible por lo que, igualmente, el Árbitro Único no se forma convicción sobre lo alegado por la Demandada.

El evento debe ser irresistible

63. La norma nos señala como un rasgo importante para determinar si estamos frente a un caso fortuito o fuerza mayor, la calidad de irresistibilidad del evento; es decir, que aun cuando hipotéticamente podamos prever el acontecimiento, éste no puede ser resistido, tal como lo señala Alterini⁸: "Un hecho es irresistible cuando, aunque haya sido efectivamente previsto, no puede ser evitado, a pesar de la diligencia que haya sido puesta para ello. Para evaluar esta diligencia es menester tener presente que el Derecho no le requiere "al deudor ser un superhombre". Tarzán, Asterix, Tintín o el Conde de Montecristo /.../ porque no exige la vis máxima sino solamente la vis major ..."
64. En el presente caso, este elemento tampoco es identificado por el Árbitro Único, ya que, el Contratista bien pudo ejecutar la prestación correspondiente al cambio de material.
65. Respecto al no otorgamiento de los adelantos de materiales, si bien, dichas garantías constituyen un soporte económico para el Contratista no menos cierto, es que en la resolución del Contrato no se brinda mayor detalle sobre las circunstancias del no otorgamiento de los adelantos a efectos que, el Árbitro Único pueda comprobar que, nos encontramos ante una circunstancia irresistible ya que, el que no se otorgue los adelantos pudo derivar del incumplimiento del Contratista sobre el procedimiento de otorgamiento de los adelantos por lo que, el Árbitro Único no se forma convicción que, nos encontramos ante un supuesto irresistible.

Esta imposibilidad debe ser definitiva

66. Este es un elemento que si bien es cierto se advierte de la interpretación doctrinaria que se le da a la figura del caso fortuito o fuerza mayor, la podemos encontrar con claridad en el texto de la Ley:

"Artículo 36

⁸ ALTERINI, Atilio Aníbal, Derecho de obligaciones, Op.Cit, p. 370.

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que **imposibilite de manera definitiva** la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes".
(Énfasis agregado)

67. Asimismo, se encuentra en el numeral 164.4 del artículo 164 del Reglamento que dispone:

"164.4. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que **imposibilite de manera definitiva** la continuación de la ejecución del contrato." (Énfasis agregado)

68. Es decir, la norma no solamente exige que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible, sino además que suponga la imposibilidad de continuar ejecutando el contrato; pero no se trata de la exigencia de cualquier imposibilidad, sino de aquella que impide de manera permanente la ejecución de las obligaciones del contrato. Es decir, no se trata de una exigencia intrascendente, sino de aquella que ya no permite seguir ejecutando el Contrato, sin que exista posibilidad de que esta situación cambie, pues la imposibilidad es definitiva. En ese sentido, se encuentra la Opinión Nº 131-2015/DTN de fecha 14 de agosto de 2015⁹:

"/.../ 2.1.4Efectuadas las precisiones anteriores, se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible continuar con la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes, de manera definitiva.

En tal sentido, para que la Entidad resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor deberá demostrarle al contratista que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible- determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; por tanto, cuando la Entidad no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor".

69. En adición, la Opinión Nº 118-2017/DTN¹⁰ del 19 de mayo de 2017:

"Efectuadas las precisiones anteriores, se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes.

⁹ Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

¹⁰ Si bien, responde a otra normativa, las instituciones de fuerza mayor y caso fortuita resultan las mismas, por ende, aplicable al presente caso.

En tal sentido, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho –además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible-, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor”.

70. Al respecto, Alterini, opina lo siguiente: “La imposibilidad definitiva implica que la obligación nunca podrá ser cumplida, por lo cual trae aparejada la liberación del deudor. En cambio, la temporal impide del cumplimiento solo mientras duren los efectos del caso fortuito, pero luego de ello el obligado debe cancelar su deuda de la manera estipulada, librándose únicamente de responder por los daños sufridos por el acreedor en razón de la demora ocurrida”

71. En tal sentido, el carácter de definitivo en la imposibilidad sobrevenida, resulta de vital importancia para verificar si el eventual caso fortuito o fuerza mayor, podía ser utilizado en este caso, como causal de resolución contractual. En tal sentido, la pregunta que nos debemos hacer será: ¿El cambio de material de los postes y la no entrega de las garantías impiden de manera definitiva la ejecución del contrato? En el presente caso, el Árbitro Único aprecia que, el Consorcio pudo ejecutar la prestación del cambio de materiales y ejecutar la obra, incluso sin las garantías de adelanto por lo que, el Árbitro Único considera que no se configura para el presente caso, la característica de definitivo que debe acompañar al evento que imposibilite la ejecución del contrato.

72. Luego de analizados los elementos necesarios para determinar si estamos frente a un caso fortuito o fuerza mayor, las conclusiones pueden ser resumidas en el siguiente cuadro:

Requisitos	Se cumplió o no se cumplió
El evento debe ser extraordinario	No se cumplió
El evento debe ser imprevisible	No se cumplió
El evento debe ser irresistible	No se cumplió
Esta imposibilidad debe ser definitiva	No se cumplió

73. En consecuencia, el Árbitro Único llega al convencimiento de que la resolución del Contrato dispuesta por el Consorcio respecto a la causal de fuerza mayor no se ha configurado, al no cumplirse la totalidad de los elementos que ello requiere, por las razones antes esgrimidas por lo que dicha resolución del Contrato deviene en inválida y, en consecuencia, fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda.

74. A continuación, el Árbitro Único decide analizar el siguiente punto controvertido:

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare consentida la Resolución del Contrato Nº 124-2021 Contratación de la Ejecución de la Obra: Ampliación en Media y Baja Tensión de 14 sectores del distrito de Chalhuanca-Provincia de

Aymaraes, Departamento de Apurímac (Adjudicación Simplificada N° AS-077-2021-ELSE)", realizada por Electro Sur Este S.A.A. a través de la Resolución N° G-134-2022 del 31 de mayo de 2022.

36. Sobre el particular, corresponde, en principio, tener en cuenta el procedimiento de resolución de Contrato dispuesto en el artículo 165 del Reglamento:

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

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

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

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

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

(...)"

37. De la lectura del artículo glosado, se advierte que la resolución del Contrato debe ser comunicada vía conducto notarial. En ese sentido, es evidente que la comunicación vía conducto notarial debe dirigirse al domicilio fijado por la supuesta parte incumplidora.

38. En el presente caso, el Consorcio afirmó en su contestación de la demanda, que no se le ha notificado en su domicilio. Ante ello, corresponde tener en cuenta la Cláusula Trigésima Segunda del Contrato, que a continuación se transcribe:

CLÁUSULA TRIGÉSIMO SEGUNDA: Domicilio para efectos de la ejecución contractual:

Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:

DOMICILIO DE LA EMPRESA: Avenida Mariscal Sucre Nº 400, Urbanización Bancopata, distrito de Santiago, departamento de Cusco.

20

DOMICILIO DEL CONTRATISTA: APV Villa Los Limas, Mz. A, Lote 8, Sector Huayrancalle, distrito de San Jerónimo, provincia y departamento de Cusco; y correo electrónico para efecto de las notificaciones durante la ejecución del contrato: consorciodalusichalhuanca@gmail.com.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

39. En la cláusula transcrita se observa que el domicilio del Contratista es: APV Villa Los Limas, Mz. A, Lote 8, Sector Huayrancalle, distrito de San Jerónimo, provincia y departamento de Cusco.
40. Bajo dicho alcance, se observa que la Entidad notificó al Contratista, la Carta Nº G-1169-2022, conforme a lo siguiente



41. Se aprecia que la Carta previamente glosada, está cursada al siguiente domicilio: APV Villa Los Limas, Mz. A, Lote 8, Sector Huayrancalle, distrito de San Jerónimo siendo que este domicilio es precisamente aquel señalado en la Cláusula Trigésima Segunda del Contrato como el domicilio de la Demandada.
42. Con lo cual, el argumento del Contratista referido a que no se le notificó en su domicilio, no genera convicción por cuanto, se constata, que ELSE notificó a la Demandada en el domicilio fijado en el Contrato.
43. Asimismo, de la lectura de la Carta N° G-1169-2022 se aprecia que se adjuntó la Resolución N° 134-2021, mediante la cual, se resolvió en forma total, el Contrato:

SE RESUELVE:

PRIMERO.- APRUÉBESE la resolución de forma total, del contrato N° 124-2021 del 11 de noviembre de 2021, suscrito para la ejecución de la obra “**AMPLIACIÓN EN MEDIA TENSIÓN Y BAJA TENSIÓN DE 14 SECTORES DEL DISTRITO DE CHALHUANCA – PROVINCIA DE AYMARAES – DEPARTAMENTO DE APURÍMAC**” con el **CONSORCIO DALUSI**, por haber paralizado injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- DISPONER la comunicación mediante carta notarial de la presente decisión de resolver el contrato al domicilio de **CONSORCIO DALUSI**.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y EJECÚTESE.

44. Es pertinente indicar que la entrega de cartas notariales pertenece a la categoría de certificaciones descrita en el artículo 95 del Decreto Legislativo N° 1049 – Decreto Legislativo del Notariado, que da fe de la entrega de la misma a la dirección del destinatario.
45. El artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049 señala que: “El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados”.
46. De la lectura del artículo 100 del referido Decreto se aprecia que la función notarial de la certificación de la diligencia notarial se cumplirá en la medida que se deje constancia de su entrega.
47. En la Carta N° G-1169-2022, la Notaria Holgado Noa de Cáceres anotó:



48. En concordancia con lo dispuesto en el artículo 100 del Decreto Legislativo Nº 1049, se verifica que la Notaria dejó, en el domicilio del Contratista (señalado en el Contrato), la Carta Nº G-1169-2022 y la Resolución Nº 134-2022, dejándose constancia de su entrega bajo puerta, con lo cual, se cumplió con la certificación notarial exigida en el artículo 165 del Reglamento.
49. Al contrario de la afirmación del Consorcio, que refiere que no se le notificó la resolución del Contrato y que no fue notificada vía conducto notarial, se advierte que la Entidad dispuso el diligenciamiento notarial y que la Notaria ha certificado la entrega bajo puerta, el 7 de junio de 2022, por lo que se cumplió con notificar a la Demandada con la resolución del Contrato vía conducto notarial.
50. Ante la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, corresponde preguntarse ¿Hasta cuándo tenía plazo la Demandada para someter a los mecanismos de solución de controversia sin que se vea afectada por la caducidad?
51. Sobre ello, el artículo 45.5 de la Ley señala: "Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento".
52. Asimismo, el artículo 45.9 de la Ley dispone que: "Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad".
53. Si la resolución del Contrato fue notificada el 7 de junio de 2022, el plazo de los treinta (30) días hábiles fijado por el artículo 45.5 de la Ley para

iniciar el respectivo medio de solución de controversias, venció el 20 de julio de 2022.

54. Es decir, el Consorcio tuvo como plazo, para someter a arbitraje, la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, hasta el 20 de julio de 2022, sin embargo, a dicha fecha, no interpuso ninguna acción contra la referida resolución del Contrato.

55. En este punto, se debe tener en cuenta, el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento que dispone que: "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida".

56. Encontrándose que, al 20 de julio del 2022, no se interpuso ninguna acción contra la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad mediante la Resolución N° G-134-2022 del 31 de mayo de 2022, se concluye que ha quedado consentida y, en consecuencia, fundada la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

57. A continuación, se trae a colación, la Primera Pretensión Principal de la reconvención:

Primera Pretensión Principal: Se declare la nulidad e ineeficacia de la Resolución N° G-134-2022-por la que, ELSE declaró la resolución del Contrato

58. A través del Laudo Parcial de fecha 6 de marzo de 2023, el Árbitro Único declaró fundada la excepción de caducidad formulada por el Demandante contra la Primera Pretensión Principal de la reconvención presentada por el Consorcio por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento sobre dicha pretensión.

59. Por último, corresponde analizar lo relativo a los costos y costas del presente proceso arbitral:

Tercera Pretensión Principal de la Demanda y Segunda Pretensión Principal de la Reconvención: Determinar la distribución de los gastos administrativos del Centro, Honorarios del Árbitro Único y honorarios de abogados de los partes incurridos en el marco del presente arbitraje.

60. En el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto acerca de las costas y costos del arbitraje.

61. El artículo 73 de la Ley de Arbitraje, establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrinar es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

62. El Árbitro Único verifica que el íntegro de los honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje han sido cancelados por el Demandante.

63. Ahora bien, se considera que la parte vencida en este arbitraje es el Consorcio por tanto, el Árbitro Único concluye que la Demandada debe asumir el cien por ciento (100%) de los costos arbitrales.

64. En consecuencia, corresponde disponer que, en ejecución del Laudo, EL Consorcio reintegre a la Entidad el cien por ciento (100%) de los honorarios del Árbitro Único y del Centro de Arbitraje, que en su momento pagó íntegramente el Demandante.

65. Fuera de estos conceptos, cada parte deberá asumir sus propios costos (abogados y otros).

66. En consecuencia, se dispone que el CONSORCIO DALUSI reintegre a ELECTRO SUR ESTE S.A.A. los siguientes montos: (i) S/ 17,700.00 (Diecisiete mil setecientos con 00/100 Soles) incluidos impuestos por los honorarios del Árbitro Único; y (ii) S/ 17,700.00 (Diecisiete mil setecientos con 00/100 Soles) incluidos impuestos por los honorarios de la Secretaría Arbitral del Centro.

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL ÁRBITRO ÚNICO LAUDA:

XV. DECISIÓN:

PRIMERO: FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, dejar sin efecto, la resolución del contrato declarada por el **CONSORCIO DALUSI** mediante carta N° 022-2022-CD-CH conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO: FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, declarar consentida la resolución del Contrato dispuesta por **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** mediante la Resolución N° G-134-2022 del 31 de mayo de 2022 conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

TERCERO: NO CORRESPONDE emitir pronunciamiento respecto a la Primera Pretensión Principal de la reconvención conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

CUARTA: FUNDADA en parte la Tercera Pretensión Principal de la demanda e **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la reconvención y, en consecuencia, **DISPONER** que el **CONSORCIO DALUSI** asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Árbitro Único y del Centro de Arbitraje. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, peritos, entre otros.

En consecuencia, se dispone que el **CONSORCIO DALUSI** reintegre a **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** los siguientes montos: (i) S/ 17,700.00 (Diecisiete mil setecientos con 00/100 Soles) incluidos impuestos por los honorarios del Árbitro Único; y (ii) S/ 17,700.00 (Diecisiete mil setecientos con 00/100 Soles) incluidos impuestos por los honorarios de la Secretaría Arbitral del Centro.

QUINTO: FÍJAR los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

SEXTO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento.

SÉTIMO: ORDENAR a **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE en el plazo de treinta (30) días calendarios, el presente Laudo Arbitral conforme al Decreto Legislativo Nº 1231.



RICARDO GANDOLFO CORTÉS
Árbitro Único