



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE	ELECTROSUR ESTE S.A.A. en adelante ELSE o la ENTIDAD o demandante.
DEMANDADO	Proyectos y Contratos Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, en adelante P&G PROYECTOS S.R.L o Contratista o demandado
ARBITRO ÚNICO	Jhanett Victoria Sayas Orocaja
SECRETARIA ARBITRAL	Gianfranco Raúl Ferruzo Dávila – Secretario arbitral del SNA-OSCE
CONTRATO N°	N° 033-2015, ADS N° 076-2014-ELSE, Contrato para la ejecución de la Obra sobre “Remodelación de redes de media tensión y baja tensión - Mollepata”

### RESOLUCIÓN N° 16

Lima, 11 de abril de 2022

#### VISTOS:

#### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

##### 1) Contrato

Con 12 de febrero de 2015, las partes suscribieron el Contrato N° 033-2015 Contrato de Ejecución de Obra: Remodelación de Redes de Media Tensión y Baja Tensión Mollepata”.

##### 2) Convenio Arbitral

La cláusula Vigésima Segunda del Contrato “**Solución de controversias**” establece expresamente lo siguiente:

*“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución o interpretación del presente contrato incluidos los que se refieran a su nulidad o invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitra de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje el OSCE y de acuerdo al Reglamento.*”





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”.*

### 3) Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 03 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de instalación arbitral con asistencia de la Entidad y del Contratista, dejando constancia en el Acta de Instalación suscrita por la Entidad, el contratista, el árbitro Único y por el representante del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

### 4) Normatividad aplicable

De conformidad al Acta de Instalación en el numeral III. Normas aplicables al proceso arbitral, se estableció que:

El presente procedimiento se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

Asimismo, se regirá por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo el OSCE", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016 (en adelante, la Directiva) y la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD "Tabla Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", aprobado mediante Resolución N° 238-2016OSCE/PRE de fecha 28 de junio de 2016. En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

En caso de insuficiencia en las reglas establecidas, el Árbitro Único, resolverá en forma definitiva mediante la aplicación de principios generales del derecho, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

## II. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL:

(EXPEDIENTE N° S108-2018/SNA-OSCE)

### 2.1 DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA ENTIDAD



www.osce.gob.pe



Av. Gregorio Escobedo Cera. / s/n Jesús María / Lima / Perú



Central telefónica: 613-5555



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

Con fecha 02 de julio de 2018, la Entidad interpone demanda arbitral contra Proyectos y Contratos Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, formulando el siguiente petitorio:

- a. **Primera Pretensión Principal:** Que se declare nula o ineficaz la resolución contractual declarada por el Contratista mediante carta notarial recibida por ELSE el 2 de mayo de 2018.
- b. **Segunda pretensión principal:** Que apruebe la liquidación contractual elaborada por ELSE y que establece un saldo a favor de ELSE por la suma de S/ 40,756.50 (cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles) y que se disponga su pago a favor de ELSE.
- c. **Tercera Pretensión Principal:** Que se disponga que las costas y costos que se generen como consecuencia de este proceso arbitral, sean asumidos por el Contratista.

#### Antecedentes

- 1) El 12 de febrero de 2015, se suscribió el Contrato N° 033-2015 para la Ejecución de Obra: Remodelación de Redes de Media Tensión y Baja Tensión Mollepata, por el monto de S/ 453,641.02 (cuatrocientos cincuenta y tres mil seiscientos cuarenta y uno con 02/100 nuevos soles) por el plazo de 90 días, el cual fue ampliado hasta en cuatro oportunidades y el plazo final de la ejecución de la obra fue el 16 de octubre de 2015.
- 2) El 16 de diciembre de 2016, mediante carta PYG-017-2016, el Contratista presentó el expediente de liquidación de obra.
- 3) El 30 de enero de 2017, mediante carta N° 217-2017, ELSE requirió al Contratista que formule el cálculo de la liquidación sobre la base de lo señalado por la inspección de obra y adjunta los requisitos necesarios para el expediente de liquidación de obra y la hoja de cálculo del resumen de la liquidación de obra.
- 4) El 7 de febrero de 2017, el Contratista remitió la carta N° PYG-001-2017 en la que señala que levanta las observaciones al expediente de Liquidación de obra.
- 5) El 17 de febrero de 2017, mediante carta GP-259-2017, ELSE reitera las observaciones a la liquidación de obra y precisa los aspectos que debían subsanarse.
- 6) El 3 de marzo de 2017, el Contratista remite la carta PYG-018-2017 por el que el Contratista se pronuncia sobre las observaciones formuladas por ELSE y señala la absolución.
- 7) El Contratista no cumplió con subsanar las observaciones, por lo que el 7 de marzo de 2017, mediante carta 512-2017, la Oficina de Proyectos de ELSE comunica las incompatibilidades encontradas en el expediente de liquidación y señala que el archivo Excel remitido no corresponde a la obra ejecutada y que la fórmula polinómica tampoco corresponde a la obra.
- 8) El 16 de marzo de 2017, mediante carta PYG 019-2017 el Contratista remite un documento señalando que levanta las observaciones formuladas y manifiestan que se corrigió el "error" contenido en los archivos.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



**Expediente Nº :** S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

**Demandante :** ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

**Demandado :** P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 9) El 25 de abril de 2017, mediante carta PYG-020-2017, el Contratista señala que la liquidación presentada ha quedado consentida, señalando que la carta del 16 de marzo de 2017 no ha sido contestada, por lo que en aplicación del artículo 211 del RLCE, señala que ELSE deberá efectuar el pago del monto correspondiente al saldo de la Liquidación del contrato de obra, en el plazo de 30 días calendario y solicita la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.
- 10) El 21 de junio el Contratista remitió la carta PYG 021-2017 señalando que mediante la carta de 16 de marzo de 2017 se dio respuesta a las observaciones formuladas por la Entidad y no haber tenido respuesta, que señala que existe un saldo a su favor de S/ 7,474.39.
- 11) El 24 de julio de 2017 mediante Carta G 1182-2017 ELSE reitera observaciones a la liquidación y además de remitir un archivo adjunto, detalla las partidas en las que existían diferencias.
- 12) El 22 de agosto de 2017, ELSE recibió una invitación para conciliar remitida por el Centro de Conciliación "Casos sin controversia", promovida por el Contratista, con las pretensiones siguientes:
  - J Se expida la Resolución de liquidación del Contrato
  - J Devolución de la garantía de S/ 45,364.10 más S/ 7,474.39 más los intereses legales desde la fecha que debieran devolver dichas garantías.
  - J Paga de mayores gastos generales de S/ 140,000.00.
- 13) El 1 de setiembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, la misma que concluyó sin acuerdo de las partes.
- 14) Al no haberse iniciado un proceso arbitral y que el expediente de obra se encontraba sin cerrarse debido a que la Liquidación no se había concluido, el 20 de noviembre de 2017, mediante carta G-1874-2017 ELSE comunicó al Contratista que existía un saldo a su favor de S/ 41,163.78 y requiere el pago.
- 15) El 28 de noviembre de 2017, mediante carta PYG-022-2017, el Contratista responde la carta G-1874-2017 señalando que la respuesta de ELSE era extemporánea, que ya había una liquidación consentida por ELSE y que, existía un saldo a favor del Contratista de S/ 5,502,50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 soles).
- 16) El 6 de febrero de 2018, mediante carta notarial N° G-259-2018, ELSE señala que luego de la reformulación de la liquidación realizada, existe un monto de S/ 40,939.00 soles a favor de ELSE y le comunica que procederá con la liquidación de oficio.
- 17) El 12 de febrero de 2018, mediante carta notarial PYG-023-2017, el Contratista señala que ELSE no dio respuesta oportuna a la liquidación contenida en la carta del 6 de marzo de 2017, por lo que ésta ha quedado consentida.
- 18) El 19 de abril de 2018, mediante carta notarial, el Contratista señala que la liquidación contenida en la carta PYG-019-2017 remitida el 16 de marzo de 2017 ha quedado consentida, por no haber tenido una respuesta de ELSE en los plazos previstos en el RLCE y que el incumplimiento en el pago de ambas obligaciones, daría lugar a la resolución de contrato, previsto en el inciso 1 del artículo 168 del RLCE y que, de no cumplir con el pago, procederá a la resolución del contrato.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 19) El 24 de abril de 2018, mediante carta N° 298-2018, ELSE responde al Contratista señalando que su comunicación no corresponde a la etapa en la que se encuentra la obra, pues a la fecha se ha presentado la liquidación de la obra y señala que las observaciones a la misma fueron reiteradas mediante carta G-877-2017 del 22 de mayo de 2017 y que, de conformidad con la normativa, las discrepancias relativas a la liquidación de obra, deben someterse a conciliación o arbitraje.
- 20) El 2 de mayo de 2018, el Contratista declaró la resolución del Contrato invocando un supuesto incumplimiento de obligaciones del ELSE.
- 21) La declaración de resolución del Contrato fue sometida a conciliación, la misma que concluyó sin acuerdo de las partes, el día 8 de junio de 2018.

#### Fundamentos de hecho:

**Respecto de la primera pretensión principal: Se declare nula o ineficaz la resolución contractual declarada por el Contratista.**

**El contratista sometió a conciliación la liquidación del contrato y concluyó sin acuerdo conciliatorio y su derecho caducó**

- 1) Conforme se advierte de los antecedentes, el Contratista presentó la liquidación de obra el 16 de enero de 2016, quedando consentida con la absolución de observaciones formuladas mediante carta de fecha 16 de marzo de 2016, porque, ELSE no dio respuesta oportuna a la referida comunicación y por tanto de conformidad con el artículo 211 del Reglamento, la Liquidación habría quedado consentida el 1 de abril de 2017 y por tanto invoca el derecho al pago.
- 2) Esta alegación sustenta la solicitud de conciliación presentado por el Contratista y notificado a ELSE el 22 de agosto de 2017. En la solicitud de conciliación, el Contratista pretende:
  - ) Se expida la Resolución de liquidación del Contrato.
  - ) Devolución de la garantía de S/ 45,364.10 más S/. 7,474.39 e intereses legales desde la fecha que debieron devolver dichas garantías.
  - ) Pago de mayores gastos generales de S/ 140,000.00.
- 3) El procedimiento de conciliación iniciado por el Contratista, concluyó con un Acta de Conciliación sin acuerdo suscrita el 1 de setiembre de 2017 y, por tanto, debió iniciar el proceso arbitral.
- 4) Que, el plazo para iniciar un arbitraje que invoca venció el 22 de setiembre de 2017, y, por tanto, su derecho a que se declare el consentimiento de la liquidación presentada a su favor, se ha extinguido.

#### Del procedimiento de liquidación del contrato

- 5) Conforme se detalla en los antecedentes, las partes iniciaron el procedimiento de liquidación el 16 de diciembre de 2016 y realizaron una serie de coordinaciones entre sus representantes, con la finalidad de lograr una liquidación final que respondiera a lo ejecutado.
- 6) Las coordinaciones se mantuvieron fluidas hasta el mes de marzo de 2016 en la que las partes estaban conciliando las partidas de la obra y ELSE respondió las cartas remitidas por el Contratista oportunamente. Así, el 30 de enero de 2017,





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

mediante carta N° 217- 2017, ELSE requirió al Contratista que formule el cálculo de la liquidación sobre la base de lo señalado por la inspección de obra y adjunta los requisitos para el expediente de liquidación de obra y la hoja de cálculo del resumen de la liquidación de obra, con la finalidad que el Contratista cumpla con subsanar las observaciones que se detectaron en ese momento.

- 7) El Contratista señaló mediante carta N° PYG-001-2017 de 7 de febrero de 2017, que levantaba las observaciones, al no estar subsanadas, el 17 de febrero de 2017, mediante carta GP-259-2017, ELSE reitera las observaciones a la liquidación de obra y precisa los aspectos que debían subsanarse.
- 8) Los errores del Contratista en la Liquidación de Obra presentada y en las sucesivas absoluciones se hacen evidentes cuando en la carta PYG-018-2017 de 3 de marzo de 2017, el Contratista señala que las absuelve adjuntando dos archivos que no correspondían a la obra que se liquidaba.
- 9) Mediante carta 512-2017 del 7 de marzo de 2017, la Oficina de Proyectos de ELSE comunica las incompatibilidades encontradas en el expediente de liquidación y señala que el archivo Excel remitido por el Contratista no corresponde a la obra ejecutada y que la fórmula polinómica tampoco corresponde a la obra.
- 10) Esta observación fue absuelta por el Contratista mediante comunicación del 16 de marzo de 2017, en la que envía los archivos señalando que se corrigió este error debido a que presenta los dos archivos correspondientes al Contrato; de la revisión de los dos archivos, se advierte que se mantenían las observaciones y por esa razón, mediante carta notarial N° G-877-2017, se vuelve a señalar el detalle de las mismas y se alude expresamente a las coordinaciones que se habían realizado con el residente y el asistente del residente del Contratista.
- 11) Los aspectos que eran materia de controversia entre las partes eran: el desmontaje que daba lugar al reingreso de materiales, los componentes de los armados de media tensión, el reproceso de valorizaciones, las coincidencias de las valorizaciones con el período ejecutado, el plan de monitoreo, entre otros.
- 12) En este contexto, es que el Contratista remite la carta PYG-020-2017, en la que sostiene que, no habiéndose observado su comunicación del 16 de marzo, la Liquidación presentada por éste ha quedado consentida, con un saldo de la liquidación es de S/ 7,474.39 a su favor y requiere el pago del referido monto.

#### **De la caducidad de las pretensiones y derechos el contratista**

- 13) Conforme se advierte de la solicitud de conciliación, presentada por el Contratista el 18 de agosto de 2017, el Contratista invoca la carta PYG-019-2017 como el sustento de las observaciones levantadas, en las que señala que "...en dicha carta de fecha 16 de marzo de 2017, que fueron presentados por mi representada en un archivo Excel debidamente corregido, como también se aplicó la fórmula polinómica correspondiente a la ampliación de redes de Distribución Primaria" y ello obedece, a que, como hemos señalado, con esta carta, se remiten por primera vez, los archivos que correspondían al Contrato. No obstante, estos archivos no contemplaban las correcciones de fondo previamente coordinadas.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 14) En la solicitud de conciliación, el Contratista también hace referencia a la carta del 25 de abril y sostiene que hay un saldo a su favor de S/ 7,474.39 y alega que este monto se le debió pagar en mayo de 2017 y agrega que *"buscando una solución al conflicto presentado, puesto que el perjuicio que nos causa es serio, por lo que solicitamos que en vía de conciliación se sirva cancelar todo lo adeudado"*.
- 15) Que, las pretensiones del Contratista en la solicitud de conciliación, son que se expida la resolución de liquidación del Contrato, se devuelva la garantía y se paguen los S/ 7,474,39, es decir pretendía de un lado que se reconozca que su liquidación había quedado consentida y que se cumpla con el pago que alegaba como saldo a su favor.
- 16) Para ser consistente con su posición, el Contratista tendría que haber continuado el procedimiento de conciliación ya través de un arbitraje, solicitar el pago del saldo del precio tal como establece el artículo 212 del RLCE que establece que: *"Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar 01 contratista padrón ser sometidas a conciliación v/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato."*
- 17) Al haberse concluido el procedimiento de conciliación sin acuerdo, el contratista no inicio el proceso arbitral y con ello, caducó su derecho a que se declare que su liquidación ha quedado consentida y también la pretensión de pago, debido a que ésta deriva del saldo que establece en la Liquidación formulada. Es decir, ambos derechos se extinguieron, por el solo transcurso del tiempo.

#### De la resolución de contrato

- 1) Consciente de que la pretensión de liquidación y pago ha caducado, el Contratista fuerza un proceso de resolución contractual alegando el supuesto incumplimiento de obligaciones a cargo de ELSE y sustentando su derecho en el supuesto consentimiento de la Liquidación presentada el 16 de marzo de 2017.
- 2) Sin perjuicio de la caducidad, el procedimiento de resolución contractual es forzado debido a que (i) el Contrato ya había concluido su ejecución y estaba en la fase de liquidación que tiene un procedimiento específico y en el que las discrepancias que se originen durante su curso, se someten a arbitraje; y (ii) no existe obligación alguna que fuera exigible a ELSE porque el procedimiento de Liquidación, no había concluido.
- 3) Para establecer un procedimiento de liquidación es porque se trata de un momento en el que la obra ya fue ejecutada y lo que hacen es únicamente el cálculo final que permite cerrar el expediente de contratación. Tanto es así que la norma vigente de contrataciones, define la Liquidación de contrato como el *"cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico"*.
- 4) Si las partes tienen una discrepancia en este cálculo que es lo que ocurrió, la norma es clara y expresa en el sentido de disponer que, se debe recurrir a conciliación o arbitraje, se concluyan las diferencias y se cierre el expediente de contratación.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente Nº : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 5) Pretender una resolución contractual invocando un derecho que se ha extinguido por efecto de la caducidad, lo único que hace es vulnerar el procedimiento previsto en la Ley y el Reglamento.
- 6) El artículo 40 de la Ley consagra el derecho del Contratista de recurrir a la resolución contractual *"ante el incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones esenciales"* y el artículo 168 del Reglamento establece que *"...El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismos que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169"*.
- 7) De la revisión de las cartas de requerimiento y la carta de resolución contractual cursadas por el Contratista, se advierte que éste invoca como sustento el supuesto consentimiento de la liquidación presentada.
- 8) Para que exista resolución contractual por incumplimiento de la entidad, es sustancial que exista una obligación esencial incumplida por la Entidad y como se ha señalado, ésta se extinguió por efecto de la caducidad.
- 9) La carta de requerimiento de pago recibida el 19 de abril de 2018 como en la carta por la que resuelve el Contrato recibida el 2 de mayo de 2018, el Contratista señala que la deuda a su favor es S/ 5,502.50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 soles). No obstante, en la carta de 25 de abril de 2017 por la que el Contratista declara el consentimiento de la liquidación, señala que el monto a su favor es de S/ 7,474.39 (siete mil cuatrocientos setenta y cuatro con 39/100 soles) y este monto fue también el reclamado durante el procedimiento de conciliación que concluyó sin acuerdo de las partes.
- 10) La existencia de contradicción por el Contratista respecto del supuesto monto existente a su favor acredita de manera fehaciente que el procedimiento de liquidación no concluyó y, por tanto, conforme el artículo 211 del Reglamento, se apruebe la liquidación que se presenta en este acto.

**Respecto de la Segunda Pretensión Principal: Se apruebe la liquidación contractual elaborada por ELSE con saldo a favor de ELSE por S/ 40,756.50.**

- 11) Que no existe a la fecha una liquidación consentida son las afirmaciones realizadas por el Contratista en su carta PYG020-2017 de fecha 25 de abril de 2017 en la que reclama la suma de S/ 7.474.39 (siete mil cuatrocientos setenta y cuatro con 39/100 soles) y las cartas remitidas con motivo de la "resolución contractual" en la que reclama S/ 5,502.50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 soles). En ninguna de las comunicaciones precisa cómo se obtuvieron las cifras ni la razón de la variación.
- 12) y la respuesta a la omisión es sencilla, debido a que, durante todo este tiempo, las partes mantuvieron reuniones con la finalidad de conciliar los saldos de las distintas partidas, lo que finalmente no concluyó con la liquidación de contrato.
- 13) Las principales discrepancias respecto de la Liquidación contractual, son las siguientes:
  - a) Desmontaje de Materiales
  - b) Las obras preliminares





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- c) El reproceso de valorizaciones
- d) Reajuste por fórmula polinómica
- 14) El detalle de estas observaciones está en el Informe Técnico que se adjunta a la presente ya la que nos remitimos en este extremo y que establece un saldo a favor de ELSE de S/ 40,756.50 (cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles), como consecuencia de:
- 15) Como consecuencia. del ajuste de estas partidas, existe un saldo a favor de ELSE que asciende a S/ 40,756.50 (cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles) que fueron pagados en exceso durante la ejecución de la obra y que, en el proceso de liquidación, deben ser reconocidos a su favor, según el detalle del Informe Técnico que lo sustenta.
- 16) El detalle de estas partidas ha sido de conocimiento del Contratista pues fueron aspectos discutidos en las reuniones sostenidas con su personal y que se sustentan y detallan en el Expediente de Liquidación que se adjunta, y que sea aprobado en vía arbitral.

## 2.2 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL CONTRATISTA:

**Con fecha 10 de octubre de 2018** el Contratista contestó la demanda negándola y contradiciéndola, en los siguientes términos:

### **Respecto a la primera pretensión principal de la demanda.**

- 17) Que, tal como lo menciona la Entidad: Para que exista resolución contractual por incumplimiento de la Entidad, debe existir una obligación esencial incumplida; de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 RLCE referido a las causales de resolución de contrato por incumplimiento, menciona que el contratista puede solicitar la resolución de contrato en caso la entidad no cumpla con las obligaciones del contrato. En el presente caso, la entidad ha incumplido con el pago correspondiente ("obligación esencial") pese a que mi representada le remitió las cartas PYG-020-2017 y PYG-021-2017 que requieren el pago de saldo a favor del contratista, por consentimiento de liquidación de contrato de obra producido en fecha 01 de abril de 2017, y la consecuente devolución de la retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
- 18) Que mediante Carta Notarial de fecha 19.04.2018 se apercibe a la entidad para que cumpla con el pago dispuesto en el Contrato N°033-2015, Por ello, a fin de asegurar el pago de las deudas a las que la Entidad está obligada, y por ser de derecho al brindar el servicio adecuado, se cumplió con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del RLCE.
- 19) Que, realizada la presentación de la liquidación de contrato, dicha prestación genera el derecho del pago del saldo a favor. El contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones, ello en mérito al artículo 177 del RLCE, sin embargo, dichos pagos no se han realizado en la





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

oportunidad debida a pesar de haber sido requeridos mediante cartas PYG-020-2017 y PYG-021-2017.

- 20) Que, se invoca un derecho que se ha extinguido por efectos de la caducidad, al plantearse esta en la etapa de liquidación. A lo cual, cabe precisar que el primer párrafo del artículo 149 del Reglamento establece que "El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio."

**Respecto a la segunda pretensión principal de la demanda.**

- 21) Que, la liquidación contractual elaborada por ELSE, hace mención de que se reformuló la liquidación obteniendo un saldo a favor de la entidad, la misma que mencionan que se notificó al contratista a través de la Carta Notarial N° G-877-2017 de fecha 22 de mayo del 2017, lo cual no se ha recibido comunicación y/o notificación alguna referente a la antedicha carta notarial, por lo que se desconoce el contenido de la misma, del mismo modo se hace mención que dicha carta deviene en extemporánea y fuera de plazo de reglamento ya que la liquidación del Contrato de obra quedó consentida el 01 de abril del 2017.
- 22) Que, en virtud al artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la liquidación del contrato de obra realizada por el contratista quedó consentida, esto en razón a que el 16 de -marzo de 2017, mediante Carta N° PyG019-2017, remitida el 16 de marzo del 2017, da respuesta a las observaciones formuladas a la liquidación de la obra, por lo que es preciso indicar que dicha carta no tuvo replica y/o respuesta de la entidad dentro de los plazos establecidos, es decir los quince (15) días, en consecuencia a ello, y al amparo de lo establecido en el artículo 210 y 211 del RLCE, quedó consentida la liquidación del Contrato el 01 de abril del 2017\_
- 23) Que, luego del consentimiento de la liquidación del Contrato, con fecha 25 de abril de 2017, se remitió la Carta N° PyG-020-2017 y Carta N° PyG-021-2017, poniendo en conocimiento de la Entidad, el consentimiento de la liquidación como los efectos de la misma, entre las cuales se encuentra: El pago del saldo a favor de S/ 7,474.39 soles, y la Devolución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto contractual.

**Respecto la tercera pretensión principal de la demanda.**

- 24) Que, la presente controversia, surge a partir del incumplimiento de obligaciones correspondiente a la entidad, ocasionando al contratista grave y exorbitante pérdidas económicas debido a la irresponsabilidad de la entidad, por lo que, se debe declarar infundada dicha pretensión.

**2.3 Reconvención de la demanda formulada por el Contratista**

**Con fecha 10 de octubre de 2018** el Contratista formula reconvención a la demanda, con el siguiente petitorio:





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

### Pretensiones

**Primera pretensión principal:** Que, se declare válida y/o consentida la resolución de contrato por culpa de la entidad practicada por esta parte en fecha 02 de mayo del 2018.

**Segunda pretensión principal:** Se ordene a la entidad (Electro Sur S.A.A.) cumpla con la Obligación de dar suma de dinero consistente en el pago del monto ascendente a la suma de S/ 5,502.50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 soles) a favor de mi representada.

**Tercera pretensión principal:** Se ordene a la Entidad (Electro Sur S.A.A) la devolución de la carta fianza de Garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto contractual, así como el monto por garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra.

**Cuarta pretensión alternativa:** Que, se ordene a la entidad (Electro Sur S.A.A) el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Electro Sur Este S.A.A.

**Quinta pretensión alternativa:** Que la entidad (Electro Sur S.A.A.) pague a mi representada los intereses legales generado por la mora incurrida en el pago del contrato a favor de mi representada.

**Sexta pretensión principal:** Se realice el pago de costas y costos del presente Proceso Arbitral por parte de la Entidad.

### Fundamentos de hecho

#### Respecto a la primera pretensión reconvenzional

25) Que, el Contrato N° 033-2015 en su cláusula Octava establece: asimismo la liquidación de la obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuada el pago correspondiente, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

El contratista cumplió con la entrega de la liquidación de la obra teniendo todos los componentes propios al tipo de documento. En el tiempo estipulado según contrato y las respectivas resoluciones de ampliación de plazos y con las observaciones que la Entidad pidió subsanar.

Que, mediante Carta N° PyG-019.2017 (carta notarial), remitida el 16 de marzo de 2017, da respuesta a las observaciones formuladas a la liquidación de la obra, no tuvo respuesta de la entidad dentro de los plazos establecidos por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por un plazo de quince (15) días, quedando la misma consentida, habiendo un saldo a favor de S/ 5,502,50 (Cinco mil quinientos dos 50/100 soles),

#### De la resolución del contrato:

26) De acuerdo a lo establecido en el artículo 168 RLCE que establece las causales de resolución de contrato por incumplimiento, menciona que el contratista puede





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

solicitar la resolución de contrato en caso la entidad no cumpla con las obligaciones del contrato.

Que, la entidad ha incumplido con el pago correspondiente pese a que se le remitió diferentes cartas que requieren el pago de deuda y la devolución de la retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

Que mediante Carta Notarial de fecha 19.04.2018 se apercibe a la entidad para que cumpla con el pago y por ser de derecho al brindar el servicio adecuado se cumplió con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del RLCE el mismo que establece que "si alguno de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones. la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que satisfaga en un plazo no mayor de (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

#### **Respecto a la segunda pretensión reconvencional**

27) Que, tal como se puede advertir en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la liquidación del contrato de obra quedó consentida, esto en razón a que con fecha 16 de marzo de 2017, mediante Carta N° PyG-Q19-2017, (Carta Notarial), se da respuesta a las observaciones formuladas a la liquidación de la obra en referencia, al no tener respuesta de la entidad dentro de los plazos establecidos por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, plazo de quince (15) días, al amparo de lo establecido en el artículo 210 y 211 del RLCE, quedó consentida la liquidación del Contrato de obra en fecha 01 de abril del 2017.

28) Que, luego del consentimiento de liquidación de obra, con fecha 25 de abril del 2017 se remitió la Carta N° PyG-020-2017 y Carta NO PyG-021-2017 a la Entidad, poniendo en conocimiento, el consentimiento de la liquidación como los efectos de la misma, entre las cuales se encuentra: El pago del saldo a favor de S/ 7,474.39 soles, solicitando de igual manera la Devolución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente 0110% del monto contractual.

#### **Respecto a la tercera pretensión reconvencional**

29) Deviene sobre la devolución de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto contractual, cuyo monto asciende a la suma de S/ 45,364.10 (cuarentaicinco mil trecientos sesentaicuatro con 10/100 soles) así como el monto de garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra cuyo monto asciende a S/ 2,934.49 (dos mil novecientos treinta y cuatro con 49/100 soles), haciendo un total de S/ 48,298.59 (cuarenta y ocho mil doscientos noventa y ocho con 59/100 soles).

#### **Respecto de la cuarta pretensión reconvencional**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 30) Que, el artículo 170 del reglamento de la ley de contrataciones establece que si el contratista resuelve el contrato por culpa de la entidad corresponde el pago de indemnización de daños y perjuicios.
- 31) De acuerdo al ordenamiento jurídico, para fundamentar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios es necesario que se configure la responsabilidad contractual en este caso, debe contener los siguientes requisitos:
- ) Que exista un contrato válidamente celebrado y eficaz.
  - ) Que se haya producido un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; en este caso es un daño patrimonial clasificado como daño emergente, este daño está representado en dejar de percibir la suma de S/ 5,502.50 (Cinco mil quinientos dos con 50/100 soles) incluyendo la devolución de la Garantía de Fiel cumplimiento equivalente 0110% del monto contractual, así como el monto por garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra.
  - ) Que, exista una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor, La relación de causalidad es que a causa del no cumplimiento de la obligación del pago se sufre el detrimento en su patrimonio.
  - ) Que se configuren los factores de atribución subjetiva y objetiva en el caso en concreto el factor de atribución es el dolo pues la Entidad conocía su obligación de pago y voluntariamente incumplió la obligación establecida en el contrato generando daño directo.

#### De la quinta pretensión reconvenzional

- 32) Que, se obtuvo la conformidad y el consentimiento de la liquidación esto en razón que en fecha 16 de marzo de 2017, mediante Carta N° PyG019-2017, (Carta Notarial) se dio respuesta a las observaciones formuladas a la liquidación de la obra, al no tener respuesta de la entidad dentro de los plazos establecidos por el Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, en el plazo de quince (15) días, al amparo de lo establecido en el artículo 210 y 211 del RLCE es que quedó consentida la liquidación del Contrato de obra en fecha 01 de abril del 2017.

#### De la sexta pretensión reconvenzional

- 33) Que, ante la desidia y mala voluntad de la Entidad, el contratista se ve obligado a solicitar que la entidad pague los costos y costas del presente proceso arbitral. toda vez que es por su culpa se inició el arbitraje y asumir los honorarios del Árbitro Único, de secretaria arbitral y de abogados.

#### 2.4 Contestación de la demanda reconvenzional por la Entidad (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE)

Con fecha 22 de enero de 2019, la Entidad contesta la demanda reconvenzional presentada por el contratista.

#### Respecto de la primera pretensión, referida a la resolución de contrato





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente Nº : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 34) Que, el procedimiento de resolución contractual es forzado debido a que: (i) el Contrato ya había concluido su ejecución y estaba en la fase de liquidación que tiene un procedimiento específico y en el que las discrepancias que se originen durante su curso, se someten a arbitraje; y (ii) no existe obligación alguna que fuera exigible a ELSE porque el procedimiento de Liquidación, no había concluido. El Contrato estaba en fase de liquidación, que tiene procedimiento específico.
- 35) Las discrepancias entre las partes se circunscriben al trámite de liquidación de obra y se trata de un procedimiento que está regulado específicamente en la Ley y en el Reglamento y en el que se establece expresamente que, de existir alguna controversia, lo que corresponde es recurrir directamente a conciliación o arbitraje, dentro de los plazos de caducidad.
- 36) Para establecer un procedimiento de liquidación independiente es porque se trata de un momento en el que la obra ya fue ejecutada y lo que hace es únicamente el cálculo final que permite cerrar el expediente de contratación. Si algún derecho tuvo el Contratista respecto de la liquidación, este derecho se extinguió por efecto de la caducidad y por tanto, no puede requerirse el cumplimiento de un derecho caduco para dar lugar a un procedimiento de resolución, cuando el Contrato se encuentra en etapa de liquidación.

**Respecto de la segunda pretensión de la demanda referida al pago de S/ 5,502.50**

- 37) El Contratista pretende que se disponga el pago a su favor de S/ 5,502.50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 soles) invocando el supuesto consentimiento de la liquidación. Como se ha indicado, a la fecha, no existe una liquidación consentida y, por el contrario, en este arbitraje una de las pretensiones es que se apruebe la liquidación presentada por ELSE y que determina un saldo a favor de ELSE de S/ 40,756.50 (cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles),

**Respecto de la tercera pretensión: Devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento**

- 38) El Contratista alega que se ha retenido el 10% del monto contractual y que le sea devuelto. La liquidación del Contrato, aún no se ha producido, por lo que no es procedente la devolución de la retención que sustituye la carta fianza de fiel cumplimiento. Ello porque es de aplicación el artículo 158 del Reglamento que establece que la carta fianza de fiel cumplimiento debe *"tener vigencia hasta ... el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras"*.

**Respecto de la cuarta pretensión referida al pago de una indemnización**

- 39) En el desarrollo de su demanda, el Contratista sostiene que el daño está representado por dejar de percibir la suma de S/ 5,502.50 y la falta de devolución de la carta fianza y que este daño deriva del incumplimiento en el pago de la referida cifra, como se ha señalado, no existe una suma líquida a favor del Contratista y por tanto, no existe un monto que no haya sido cancelado y no





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente Nº : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

existiendo una liquidación consentida, tampoco es posible disponer la devolución de la carta fianza.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que en el caso que se traten de obligaciones dinerarias, cuando procede el pago y existe demora, ninguno de los supuestos se presenta en este caso, lo único que procede es el pago de interés.

#### **Respecto de la pretensión de pago de intereses legales**

40) Como se ha señalado, no existe una obligación líquida y tampoco existe una liquidación consentida. En consecuencia, no procede el pago de intereses, por lo que la demanda en este extremo es infundada.

#### **Respecto de la pretensión de pago de costos procesales**

41) El Contratista pretende el pago de costos procesales, no obstante, el hecho de haber presentado la demanda en forma extemporánea, invocando derechos caducos, determina en este extremo sea también infundada. Lo que corresponde es discutir el contenido de la liquidación y en este caso, eso no ha ocurrido.

### **2.5 Excepción de caducidad deducida por la Entidad**

**Con fecha 22 de enero de 2019**, la Entidad deduce excepción de caducidad contra la demanda reconvenzional, bajo los siguientes argumentos:

- 1) La excepción de caducidad que se deduce está referida a las tres primeras pretensiones de la reconvencción de la demanda, tal como reconoce el Contratista en su escrito de contestación de demanda, la pretensión referida a la resolución contractual y a la devolución de un monto a su favor, están vinculadas a la liquidación del contrato, que según el Contratista ha quedado consentida.
- 2) El Contratista reconoce que el 8 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de conciliación convocada por ELSE, la misma que concluyó sin acuerdo de las partes en la que se pretendía conciliar la liquidación del Contrato y la resolución contractual declarada por el Contratista. De conformidad con el artículo 52 de la Ley, el plazo para interponer la demanda relacionada a la resolución contractual y a la liquidación, es de 15 días y éste es un plazo de caducidad. Teniendo en cuenta la fecha de término del procedimiento de conciliación, el plazo de caducidad se computa desde el día siguiente, esto es, desde el 9 de junio de 2018 hasta el 2 de julio de 2018. En consecuencia, cualquier escrito presentado a título de demanda a partir del 3 de julio de 2018, implica que se trate de una pretensión caduca.
- 3) De conformidad con el artículo 2003 del Código Civil, la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente y de conformidad con el artículo 2007 de la misma norma, La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil. En consecuencia, el día 3 de julio de 2018, cualquier pretensión ya era caduca y por tanto, la demanda fue presentada el 3 de agosto de 2013, es decir después de 1 mes de haberse producido la caducidad.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 4) El Contratista sustenta su demanda señalando que la liquidación de obra que presentó el 16 de enero de 2016, quedó consentida con la absolución de observaciones formuladas mediante carta de fecha 16 de marzo de 2016. Ello porque, según señala ELSE no dio respuesta oportuna a la referida comunicación y por tanto de conformidad con el artículo 211 del Reglamento, la Liquidación habría quedado consentida el 1 de abril de 2017 e invoca el derecho al pago.
- 5) El procedimiento de conciliación iniciado por el Contratista, concluyó con un Acta de Conciliación Sin Acuerdo, suscrita el 1 de setiembre de 2017 y, por tanto, con la finalidad de ejercer el derecho que invocaba, debió iniciar el proceso arbitral.
- 6) Atendiendo a la fecha en que concluyó el procedimiento de conciliación instado por el Contratista, el plazo para iniciar un arbitraje en el que haga valer el silencio administrativo que invoca sobre la liquidación, venció el 22 de setiembre de 2017. Y, por tanto, en el momento en que presentó su demanda reconvenional el 11 de octubre de 2018, su derecho a que se declare el consentimiento de la liquidación presentada a su favor, se ha extinguido.

## 2.6 Absolución de la excepción de caducidad por el contratista

**Con fecha 26 de marzo de 2019**, el contratista absuelve la excepción de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

- 7) Que, el contratista realiza una invitación para conciliar a la entidad en fecha 18 de agosto de 2017, concluyéndose la misma el 1 de setiembre de 2017 sin acuerdo entre las partes, se debe tener en conocimiento y en consideración, lo manifestado por el entonces Representante Legal de la Entidad Abg. Lolo Freterl Bravo, quien manifestó que si en la audiencia de Conciliación, no se acreditaba tanto la vigencia de poder y la acreditación del Representante Legal del Contratista, no se aceptaría y declarararía válida la presente Acta de Conciliación. Lo manifestado por la entidad, referente a la caducidad, está fuera de lugar.

## Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE

### 2.7 DEMANDA ARBITRAL POR EL CONTRATISTA

**Con fecha 03 de agosto de 2018**, el contratista interpone demanda arbitral contra Electro Sur Este SAA - Cusco, formulando el siguiente petitorio:

#### Pretensiones:

**Primera pretensión principal.** Se declare válida y/o consentida la resolución de contrato por culpa de la entidad practicado por esto parte en fecha 02 de mayo del 2018.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

**Segunda pretensión principal.** Se ordene a la entidad cumpla con lo Obligación de dar suma de dinero consistente en el pago del monto ascendente a la suma de S/ 5,502.50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 soles) a favor de mi representada.

**Tercera pretensión principal.** Se ordene o la Entidad lo devolución de lo carta fianza de garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto contractual, así como el monto por garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra.

**Cuarta pretensión alternativa.** Que, se ordene a la entidad el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Electro Sur Este S.A.A.

**Quinta pretensión alternativa.** Que la entidad pague a mi representada los intereses legales generado por la mora incurrido en el pago del contrato a favor de mi representada.

**Sexta pretensión principal.** Se realice el pago de costos y costos del presente Proceso Arbitral por parte de la Entidad.

#### Fundamentos de Hecho

(Son los mismos presentados en la reconvención de la demanda Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE).

#### 2.8 Contestación de la DEMANDA ARBITRAL por la Entidad (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE)

Con fecha 23 de noviembre de 2018, la entidad contesta demanda arbitral, con los argumentos siguientes:

#### Fundamentos de Hecho

Son los mismos presentados en la contestación de la demanda reconvencional del Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE.

#### 2.9 Reconvención de la demanda arbitral por la Entidad (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE)

Con fecha 23 de noviembre de 2018, la entidad formula reconvención de la demanda arbitral, con el siguiente petitorio:

- a. **Primera Pretensión Principal:** Que se declare nula o ineficaz la resolución contractual declarada por el Contratista mediante carta notarial recibida por ELSE el 2 de mayo de 2018.
- b. **Segunda pretensión principal:** Que apruebe la liquidación contractual elaborada por ELSE y que establece un saldo a favor de ELSE por la suma de S/ 40,756.50 (cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles) y se disponga el pago correspondiente.
- c. **Tercera Pretensión Principal:** Que se ordene el pago de los costos procesales a favor de ELSE.

#### Fundamentos de Hecho





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

Son los mismos presentados en la demanda del Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE.

## 2.10 Excepciones deducidas por la Entidad

### Excepción de caducidad:

Con fecha **23 de noviembre de 2018**, en el escrito sumillado "Deduce excepciones, Contesta Demanda, Reconviene", la Entidad deduce excepción de caducidad a la demanda interpuesta por el Contratista, bajo los siguientes argumentos:

- 1) Conforme se advierte de la demanda, el Contratista pretende que se declare que la resolución contractual declarada con fecha 2 de mayo de 2018 ha quedado consentida y, además, solicita que se disponga el pago de S/ 5,502.50, dicho monto deriva de la liquidación de obra, porque, ésta no fue observada en el plazo previsto en el Contrato.
- 2) Conforme reconoce el Contratista, el 8 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de conciliación convocada por la Entidad, la misma que concluyó sin acuerdo de las partes en la que se pretendía conciliar la liquidación del Contrato y la resolución contractual declarada por el Contratista.
- 3) De conformidad con el artículo 52 de la Ley, el plazo para interponer la demanda relacionada a la resolución contractual y a la liquidación contractual, es de 15 días y éste es un plazo de caducidad. Teniendo en cuenta la fecha de término del procedimiento de conciliación, el plazo de caducidad se computa desde el día siguiente, esto es, desde el 9 de junio de 2018 hasta el 2 de julio de 2018 (el 29 de junio es feriado y por tanto, es día inhábil); en consecuencia, cualquier escrito presentado a título de demanda a partir del 3 de julio de 2018, implica que se trate de una pretensión caduca.
- 4) De la revisión de la demanda, se advierte que ésta fue presentada el 3 de agosto de 2013, cuando las pretensiones del Contratista ya habían caducado.

### La caducidad del derecho del contratista respecto de su pretensión de liquidación de contrato

- 5) El Contratista sustenta su demanda señalando que la liquidación de obra que presentó el 16 de enero de 2016, quedó consentida con la absolución de observaciones formuladas mediante carta de fecha 16 de marzo de 2016, porque ELSE no dio respuesta a la comunicación y por tanto de conformidad con el artículo 211 del Reglamento, la Liquidación habría quedado consentida el 1 de abril de 2017 y por tanto invoca el derecho al pago.
- 6) Esta alegación es la misma que fue materia de la solicitud de conciliación formulada por el Contratista y notificado a ELSE el 22 de agosto de 2017. En la solicitud de conciliación, el Contratista pretendía: "Se expida la Resolución de





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente Nº : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

*liquidación del Contrato. Devolución de la garantía de S/ 45,364.10 más S/ 7,474.39 más los intereses legales desde la fecha que debieron devolver dichas garantías por haberse dado por consentida la liquidación. Pago de mayores gastos generales de S/ 140,000.00".*

- 7) El procedimiento de conciliación iniciado por el Contratista, concluyó con un Acta de Conciliación sin acuerdo, suscrita el 1 de setiembre de 2017 y, por tanto, con la finalidad de ejercer el derecho que invocaba, debió iniciar el proceso arbitral correspondiente.
- 8) Atendiendo a la fecha en que concluyó el procedimiento de conciliación instado por el Contratista, el plazo para iniciar un arbitraje en el que haga valer el silencio administrativo que invoca sobre la liquidación, venció el 22 de setiembre de 2017. Y, por tanto, en el momento en que presentó su demanda, esto es el 3 de agosto de 2018, su derecho a que se declare el consentimiento de la liquidación presentada a su favor, se ha extinguido, y por lo tanto, habiendo perdido el derecho que alegaba, no es posible que lo vuelva a invocar.

#### **Posición del Contratista:**

El **14 de mayo de 2019**, mediante escrito sumillado "Contesta Demanda Reconvenional. Absuelve Contestación de la Demanda. Absuelve Excepción de caducidad y Solicita Acumulación de Procesos", el contratista absuelve la excepción de caducidad deducida por la Entidad, según los siguientes argumentos:

- 9) La Entidad alega que, al haber concluido el procedimiento de Conciliación sin acuerdo, el contratista no inició el proceso arbitral y ello, caducó su derecho a que se declare que su liquidación ha quedado consentida y también la pretensión de pago.
- 10) Si bien es cierto que el contratista realiza una invitación para conciliar a la Entidad el 18 de agosto del 2017, concluyéndose la misma sin acuerdo entre las partes, se debe tener en consideración, lo manifestado por el entonces Representante Legal de la Entidad, quien con conocimiento del Contratista como del Conciliador Extrajudicial, manifestó que si en la presente audiencia de Conciliación, el Contratista no acreditaba la vigencia de poder como Representante Legal, no se aceptaría y declararían válida el Acta de Conciliación.
- 11) A razón de ello, lo manifestado por la entidad, referente a la caducidad de la misma. está fuera de lugar, no procediendo con lo manifestado por la otra parte, por lo que la presente excepción presentada y solicitada por la entidad solo busca entorpecer y confundir la presente controversia.

#### **Excepción de litispendencia**

Con fecha **23 de noviembre de 2018**, en el escrito sumillado "Deduce excepciones, Contesta Demanda, Reconviene", la Entidad deduce excepción de litispendencia y caducidad a la demanda interpuesta por el Contratista, bajo los siguientes argumentos:





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 1) Que, el Contratista en su demanda reconvenzional pretende (i) que se declare válida y/o consentida la resolución del contrato por culpa de la entidad, declarada por el Contratista el 2 de mayo de 2018; (ii) el pago de S/ 5,502.50; (iii) la devolución de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento de contrato; (iv) el pago de una indemnización derivada del "incumplimiento de las obligaciones contractuales" de mi representada; (v) el pago de intereses y; (vi) el pago de costas y costos del proceso.
- 2) Que, el contenido de la demanda, está referida a la resolución contractual declarada por el Contratista mediante carta de fecha 2 de mayo de 2018 y el monto reclamado, deriva de la liquidación del Contrato.
- 3) Que, el 2 de julio de 2018, la Entidad interpuso demanda contra el Contratista, dando lugar al expediente S-108-2018/SNA-OSCE, con las siguientes pretensiones: (i) Se declare nula o ineficaz la resolución contractual declarada por el Contratista; (ii) Se apruebe la liquidación contractual elaborada por ELSE y que establece un saldo a favor de ELSE por la suma de S/ 40,756.50; y (iii) Se disponga que las costas y costos sean asumidos por el Contratista.
- 4) Mediante Cédula de Notificación N° 5060-2018, de fecha 7 de setiembre de 2018, el OSCE comunicó que "la Secretaría del SNA-OSCE ha puesto en conocimiento de la empresa P&G Proyectos y Contratos S.R.L: la Demanda arbitral con sus anexos correspondientes, para los fines que estime pertinentes y se le otorgó a la referida empresa un plazo de quince (15) días hábiles a fin que proceda a contestar la demanda.
- 5) De conformidad con el artículo 215 del Reglamento, la presentación de demanda, implica el inicio del arbitraje, el mismo que tiene el efecto jurídico de constituir la relación procesal entre las partes y, por tanto, es jurídicamente imposible iniciar otro proceso arbitral con el mismo contenido; lo que determina que este proceso deba ser declarado improcedente.
- 6) De manera absolutamente temeraria, el Contratista en lugar de absolver el traslado de la demanda, ha iniciado un nuevo trámite de arbitraje, el mismo que, además de caduco, es jurídicamente inviable en tanto existe otro proceso derivado del mismo contrato, referido a las mismas pretensiones (la resolución contractual y la liquidación de obra) y entre las mismas partes.

## 2.11 Desarrollo del presente arbitraje

- 1) **Con fecha 02 de julio de 2018**, la Entidad interpone demanda arbitral contra Proyectos y Contratos Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada planteando sus respectivas pretensiones (Expediente S 108-2018).





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



**Expediente N° :** S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

**Demandante :** ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

**Demandado :** P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 2) **Con fecha 03 de agosto de 2018**, el Contratista interpone demanda arbitral contra ELSE S.A.A., planteando sus respectivas pretensiones (Expediente S 131-2018).
- 3) Con **Cédula de Notificación N° 5063-2018** de fecha 07 de setiembre de 2018, se corrió traslado de la demanda y sus anexos al Contratista (Expediente S 108-2018).
- 4) Con **fecha 10 de octubre de 2018** el Contratista contestó la demanda negándola y contradiciéndola y formula reconvenición a la demanda (Expediente S 108-2018).
- 5) Con **fecha 23 de noviembre de 2018**, ELSE contesta la demanda formulada por el contratista, deduce excepciones y reconviene (Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE).
- 6) Con **Cédula de Notificación N° 6823-2018** de fecha 31 de diciembre de 2018, se pone en conocimiento de Electro Sur Este SAA los escritos "Se apersona, deduce Contestación a la demanda e interpone Demanda Reconvenicional" con sus correspondientes anexos, y "Cumple Mandato" presentados con fecha 10 de octubre y 16 de noviembre de 2018 (Expediente S 108-2018).
- 7) **Con fecha 22 de enero de 2019**, la Entidad contesta la demanda reconvenicional presentada por el contratista y deduce excepción de caducidad (Expediente S 108-2018).
- 8) **Con Cédula de Notificación N° D000007-2019-OSCE-DAR** de fecha 26 de febrero de 2019, la Secretaría del SNA-OSCE pone en su conocimiento al contratista el escrito con sumilla "Deduce caducidad - Contesta Demanda Reconvenicional", presentado por Electro Sur Este S.A.A. (Expediente S 108-2018).
- 9) **Con fecha 26 de marzo de 2019**, el contratista contesta la excepción de caducidad y absuelve la contestación de la demanda reconvenicional (Expediente S 108-2018).
- 10) Con **Resolución N° 69-2019-OSCE/DAR fecha 15 de abril de 2019**, se designa como Árbitro Único a la Dra. Jhanett Victoria Sayas Orocaja.
- 11) Que mediante escrito s/n presentado por el contratista el **21 de junio de 2019**, solicita la acumulación de proceso del Expediente S-131-2018/SNA-OSCE con el Expediente S-108-2018/SNA-OSCE, toda vez que las pretensiones en ambos procesos son las mismas.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 12) Con **fecha 03 de julio de 2019**, se llevó a cabo la audiencia de instalación arbitral con asistencia de la Entidad y del Contratista.
- 13) Que mediante escrito s/n presentado por el contratista el **10 de julio de 2019**, reitera la acumulación de proceso del Expediente S-131-2018/SNA-OSCE con el Expediente S-108-2018/SNA-OSCE.
- 14) Mediante Resolución N° 2 de fecha 20 de agosto de 2019, se corre traslado a la Entidad el escrito con sumilla "Cumple mandato y solicita acumulación de procesos".
- 15) Mediante escrito presentado el 12 de setiembre de 2019, la Entidad se pronuncia sobre la acumulación de los procesos arbitrales y solicita se practique liquidaciones separadas.
- 16) Mediante **Resolución N° 03** de fecha 23 de octubre de 2019, se dispone la acumulación de procesos arbitrales denominados "**Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE (Instalado) y Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE (Pendiente de instalación)**", En lo sucesivo el presente proceso arbitral será denominado "**Expediente S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado**".
- 17) Mediante **Resolución N° 08 de fecha 10 de agosto de 2021**, se resuelve: (i) Declarar infundada la excepción de caducidad interpuesta por ELSE en el Expediente N° 108-2018/SNA-OSCE; (ii) Declarar infundada la excepción de caducidad interpuesta por ELSE en el Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE; (iii) Declarar improcedente la excepción de litispendencia interpuesta por ELSE en el Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE.
- 18) Mediante **Resolución N° 09 de fecha 19 de octubre de 2021** se resolvió (i) Al no existir oposiciones, objeciones o excepciones pendiente de resolver, se declaró saneado el proceso; (ii) Invitó a las partes a que realicen sus mejores esfuerzos para arribar a un acuerdo conciliatorio que ponga fin a las presentes controversias, otorgando para tales efectos el plazo de (5) días; (iii) Al haberse resuelto la consolidación de los "Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE y Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE, como el denominado "Expediente S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado" se fijó los puntos controvertidos, como sigue a continuación:

#### **Fijación de los Puntos Controvertidos:**

- a) **Primer punto controvertido (Primera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Primera pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):** Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única declarar nula o ineficaz la resolución contractual efectuada por **P & G** mediante carta notarial recibida por **ELSE** con fecha 02 de mayo de 2018.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- b) **Segundo punto controvertido (Segunda pretensión principal de la demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Segunda pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):** Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única aprobar la liquidación contractual elaborada por **ELSE**, que establece un saldo a favor de la Entidad por la suma de S/. 40 756.50 (Cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles), disponiendo su pago a favor de **ELSE**.
- c) **Tercer punto controvertido (Primera pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Primera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):** Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única declarar válida y/o consentida la resolución contractual efectuada por **P & G** por culpa de **ELSE** con fecha 02 de mayo de 2018.
- d) **Cuarto punto controvertido (Segunda pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Segunda pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):** Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a **ELSE** cumplir con la obligación de dar suma de dinero consistente en el pago del monto de S/. 5 502.50 (Cinco mil quinientos dos con 50/100 soles) en favor de **P & G**.
- e) **Quinto punto controvertido (Tercera pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Tercera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):** Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a **ELSE**, la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento y el monto por garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra.
- f) **Sexto punto controvertido (Cuarta pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Cuarta pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):** Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a **ELSE** el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de **P & G**, ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **ELSE**.
- g) **Séptimo punto controvertido (Quinta pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Quinta pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):** Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a **ELSE** el pago de los intereses legales a favor de **P & G**, generados





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

por la mora incurrida en el pago del contrato.

- h) **Octavo punto controvertido:** Determinar a cuál de las partes le corresponde asumir la totalidad de los gastos arbitrales o en qué proporción.

#### Admisión de medios probatorios:

##### Con relación a ELSE:

- a) Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por **ELSE** en el acápite "PRIMER OTROSÍ DIGO" numerales del 1 al 25, de su escrito de demanda presentado con fecha 02 de julio de 2018, cuyo ofrecimiento la Entidad reitera en su escrito de contestación a la demanda reconvenicional de **P & G**, con fecha 22 de enero de 2019 del Expediente S-108-2018/SNA-OSCE.
- b) Se admite también, el mérito de los medios probatorios documentales ofrecidos por **ELSE** en el acápite denominado "TERCER OTROSI DIGO", en sus literales A correspondientes a "medios probatorios que acreditan las excepciones" y, literal B referidos a "medios probatorios de la contestación de la demanda y reconvenición" de su escrito con sumilla "Deduce excepciones. Contestación de demanda. Reconviene" presentado por **ELSE** en el expediente S131-2018/SNA-OSCE, con fecha 23 de noviembre de 2018.

##### Con relación a P & G:

- c) Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos ofrecidos por **P & G** en el acápite denominado "SEGUNDO MÁS DIGO" de su escrito de contestación de demanda y formulación de reconvenición de fecha 10 de octubre de 2018.
- d) Los medios probatorios documentales ofrecidos por **P & G** en el acápite "CUARTO" de su escrito de subsanación de demanda de reconvenición con fecha 16 de noviembre de 2018, correspondientes al Expediente S-108-2018/SNA-OSCE.
- e) Admitiéndose también, el mérito de los medios probatorios documentales ofrecidos por **P & G** en el acápite denominado "OTRO SI ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS", numerales del 3 al 29 de su escrito de demanda presentado por **P & G**, con fecha 03 de agosto de 2018 y subsanados en el escrito No. 02 con sumilla "Cumple mandato" de 15 de octubre de 2018, ambos escritos del Expediente S131-2018/SNA-OSCE.
- 19) Con fecha 04 de noviembre de 2021, el **Contratista formuló alegatos** escritos de cuyo contenido se advierte que afirma los argumentos de su demanda y contesta los argumentos de la contestación de demanda y reconvenición.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 20) Con **fecha 03 de diciembre de 2021**, a través de la plataforma virtual Google Hangouts Meet se realizó la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos e Informes Orales Finales, convocada mediante Resolución N° 09 de fecha 20 de octubre de 2021 y reprogramada mediante Resolución N° 10 de fecha 26 de octubre de 2021, asistiendo el Contratista y la Entidad.
- 21) Mediante **Resolución N° 12** de fecha 12 de diciembre de 2021, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar la Carta No. PYG-019-2017 de fecha 16 de marzo de 2017 con sus respectivos anexos; bajo apercibimiento de tener presente su conducta procesal y resolver con lo obrante en autos.
- 22) Mediante **Resolución N° 13** de fecha 18 de enero de 2022, se corrió la documentación presentada por ambas partes relacionado a lo solicitado mediante Resolución N° 12, para que expresen lo conveniente a su derecho.
- 23) Con **Resolución N° 14** de fecha 18 de febrero de 2022, notificada a las partes el 22 de febrero de 2022, el Árbitro Único declaró el cierre de la etapa probatoria y se estableció el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, prorrogado automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

## 2.12 Cuestiones preliminares:

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde establecer lo siguiente:

- 1) Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, la Ley y el Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- 2) Que, no se ha producido recusación alguna respecto al Árbitro Único que emite el presente laudo.
- 3) Que, el Consorcio presentó su demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- 4) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- 5) Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.
- 6) Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e inclusive de informar oralmente.
- 7) Que, el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Árbitro Único, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- 8) Que, los hechos a los que se refiere el análisis del caso, son los establecidos en los antecedentes, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral.
- 9) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar y notificar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

### **ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO, RESPECTO A CADA UNA DE LAS PRETENSIONES QUE CONSTITUYEN LA MATERIA CONTROVERTIDA.**

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”<sup>1</sup>*

Asimismo, el Árbitro Único, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un

<sup>1</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



**Expediente N° :** S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

**Demandante :** ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

**Demandado :** P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, corresponde proceder al análisis de la materia controvertida sometida a este arbitraje y emitir pronunciamiento al respecto, conforme sigue a continuación:

#### **I. RESPECTO A LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR LA ENTIDAD**

Mediante Resolución N° 08 de fecha 10 de agosto de 2021, se resolvió:

- 1) Declarar infundada la excepción de caducidad interpuesta por ELSE en el Expediente N° 108-2018/SNA-OSCE.
- 2) Declarar infundada la excepción de caducidad interpuesta por ELSE en el Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE.
- 3) Declarar improcedente la excepción de litispendencia interpuesta por ELSE en el Expediente N° 131-2018/SNA-OSCE.

#### **II. RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

El orden en el que se analizarán los puntos controvertidos será teniendo en consideración los aspectos contenidos en la materia controvertida que se requiere dilucidar.

##### **A. Análisis del Segundo y Cuarto Punto Controvertido:**

**Considerando que entre el segundo y cuarto punto controvertido, existe conexidad al encontrarse relacionados a la liquidación del contrato, el Árbitro Único ha decidido analizarlos en forma conjunta:**

***Respecto al segundo punto controvertido (Segunda pretensión principal de la demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Segunda pretensión principal de la reconvenición de demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):***

*Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única aprobar la liquidación contractual elaborada por ELSE, que establece un saldo a favor de la Entidad por la suma de S/ 40,756.50 (Cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles), disponiendo su pago a favor de ELSE.*

***Respecto al cuarto punto controvertido (Segunda pretensión principal de la reconvenición de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Segunda pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):***

*Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a ELSE cumplir con la obligación de dar suma de dinero consistente en el pago del monto de S/ 5,502.50 (Cinco mil quinientos dos con 50/100 soles) en favor de P & G.*

##### **Posición del Árbitro Único:**

**Primero:** Que, la posición expresada por la ENTIDAD en su demanda, alegatos y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, en relación a la liquidación se sustenta en lo siguiente:





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- i) Que las partes iniciaron el procedimiento de liquidación el 16 de diciembre de 2016 y realizaron coordinaciones entre sus representantes, con la finalidad de lograr una liquidación final que respondiera a lo ejecutado.
- ii) Que, las partes mantuvieron coordinaciones hasta el mes de marzo 2016, conciliando las partidas de la obra y cursándose para ello diversas cartas.
- iii) Que, los aspectos que eran materia de controversia entre las partes en relación a la liquidación era: a) El desmontaje que daba lugar al reingreso de materiales, b) los componentes de los armados de media tensión, c) el reproceso de valorizaciones, d) la coincidencias de las valorizaciones con el período ejecutado, e) el plan de monitoreo, f) otros.

**Segundo:** Que, la posición expresada por el CONTRATISTA en su demanda reconventional, alegatos y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, en relación a la liquidación se sustenta en lo siguiente:

- i) Que de conformidad con el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la liquidación del contrato de obra quedó consentida, en razón que el 16 de marzo de 2017 el Contratista dio respuesta a las observaciones formuladas por la Entidad a la liquidación, no habiendo recibido respuesta de la Entidad dentro del plazo de los quince (15) días que establece el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que considera que la liquidación quedó consentida el 01 de abril de 2017.
- ii) Que, consentida la liquidación de obra, cursó comunicaciones a la Entidad con las Cartas Carta N° PYG-020-2017 y Carta N° PyG-021-2017 comunicándole el consentimiento de la liquidación y los efectos de la misma, como el pago del saldo a su favor y la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

**Tercero:** Considerando que la materia objeto de este análisis es la Liquidación de Obra, corresponde tener presente que la Liquidación Final de Obra es entendida como un cálculo técnico, efectuado dentro de las condiciones contractuales (penalidades, intereses, gastos generales, etc.), cuya finalidad es determinar el costo total de la obra, el mismo que al compararlo con los montos pagados por la Entidad, podrá determinar el saldo económico, ya sea a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

**Cuarto:** En ese sentido, SALINAS SEMINARIO señala que la Liquidación del Contrato de Obra:

*“consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad” (Énfasis agregado).*

**Quinto:** Asimismo, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE agrega en la Opinión N° 104-09/DTN que:

*“el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

intereses, actualizaciones y **gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias** a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.” (Énfasis agregado).

**Sexto:** Como puede verse, no sólo a nivel doctrinario, sino también normativo, se señala que es en el acto de liquidación del Contrato de Obra donde se consignará todas las prestaciones y obligaciones ejecutadas a favor de una u otra parte del Contrato, pasando a formar parte de ella, todo derecho que le corresponda o le haya sido reconocido al contratista y que se encuentre impago, o todo concepto que requiera ser devuelto por aquél a la Entidad, según sea el caso.

**Séptimo:** Dado ello, el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato (dentro del plazo establecido por la Ley).

**Octavo:** Así, en relación al procedimiento para la presentación de la Liquidación de Obra, la Ley de Contrataciones del Estado, en su Artículo 42° señala que:

**“Artículo 42°.-Culminación del Contrato**

(...)

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales...*

(...). (El subrayado es nuestro)

**Noveno:** Asimismo, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su Artículo 211° señala que:

**“Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra**

*El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta días de recibida la entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará*





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Expediente Nº : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

al contratista para que este se pronuncie dentro de los (15) días siguientes (...).

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida

(...)" **(El subrayado es nuestro)**

**Décimo:** De las normas antes reseñadas se entiende que: "la liquidación de obra practicada por el contratista o la entidad contratante, según sea el caso, se entiende aprobada cuando no haya sido observada por la otra parte dentro de los plazos antes descritos"<sup>(2)</sup>.

Que, conforme obra en autos, se observa que el Contratista a través de su Carta PYG-017-2016 de fecha 16 de diciembre de 2016 y recepcionada por la Entidad en fecha 19 de diciembre de 2016 (que obra en el numeral 2 de los medios probatorios de del escrito de demanda), presentó su Liquidación Final de Obra correspondiente al Contrato Nº 33-2015- Contrato de Ejecución de Obra: Remodelación de Redes de Media Tensión y Baja Tensión Mollepatha."

Por lo que, en virtud del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo que tenía la Entidad para pronunciarse sobre la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista en fecha 19 de diciembre de 2016, era de 60 (sesenta) días calendario, el cual vencía el 17 de febrero de 2017.

Considerando que las disposiciones legales antes citadas, establecen el procedimiento y plazo legal para la tramitación de la liquidación, a continuación, se procede a analizar la actuación realizada por las partes en relación a la liquidación de la obra:

Liquidación del Contrato de Obra	
Procedimiento y plazos (Art. 211 RLCE) (Art. 52º LCE)	) <i>Plazo de presentación de Liquidación: 60 días o el equivalente a (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.</i>

<sup>(2)</sup> RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Tomo I. Gaceta Jurídica. Novena edición. Lima. 2013. Página 1038.



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&amp;G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

	<p>) <b>Plazo para pronunciarse sobre Liquidación:</b> 60 días de recibida.</p> <p>) <b>Plazo para absolver observaciones a Liquidación:</b> 15 días.</p> <p>) <b>Consentimiento de Liquidación:</b> Cuando dentro de plazo legal (15 días) no es observada.</p> <p>) <b>Plazo y procedimiento para controversias sobre Liquidación:</b> 15 días para someter a conciliación y/o arbitraje las discrepancias sobre liquidación.</p>
<b>Recepción de la Obra:</b> 24.11.2016	Según Acta de Recepción de Obra y Puesta en Servicio N° GP-0056-2016-ARO/SD (que se encuentra como parte del expediente de liquidación de obra presentado como medio probatorio N° 25 en la demanda de la Entidad).
<b>Plazo para presentar Liquidación:</b> 23.01.2016	<b>Contratista</b> presentó Liquidación: 19.12.2016 (Carta PYG-017-2016)
<b>Plazo para que Entidad se pronuncie sobre Liquidación del Contratista (observando o elaborando otra liquidación), 60 días:</b> 17.02.2017	<p><b>Entidad</b> optó por formular observaciones a liquidación del Contratista: 30.01.2017 (Carta N° 217-2017).</p> <p>Observaciones que realizó la Entidad a la liquidación del Contratista:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Liquidación debe adecuarse al formato y requisitos que adjunta la Entidad en dicha carta.</li> <li>▪ Reformular el cálculo de la liquidación en base a liquidación del inspector.</li> <li>▪ Uniformizar los planos a la escala respectiva.</li> </ul>
<b>Plazo para absolver observaciones a Liquidación:</b> 15 días: 14.02.2017	<b>Contratista</b> absolvió observaciones a liquidación: 07.02.2017 (Carta PYG-001-2017)
<b>Plazo para llevar a conciliación y/o arbitraje discrepancias sobre liquidación:</b> 15 día hábiles siguientes: 28.02.2017	<p><b>Entidad mantiene observaciones a liquidación del Contratista y lo comunica el 17.02.2017 con Carta GP-259-2017, en la cual además realiza observaciones que no había mencionado en su Carta N° 217-2017.</b></p> <p><b>Sin embargo, la Entidad no siguió el procedimiento formal y legal establecido en el art. 211 del RLCE, de someter en el plazo legal correspondiente (28.02.2017), a conciliación y/o arbitraje, las discrepancias que mantenía en relación a la liquidación del contrato de obra elaborada por el Contratista.</b></p> <p><b>Cartas cursadas por la Entidad y el Contratista desnaturalizando el procedimiento legal establecido para la liquidación de la obra:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Carta GP-359-2017 de fecha 17.02.2017 (Entidad reitera observaciones a liquidación y formula observaciones que no había mencionado en comunicación anterior).</li> <li>▪ Carta PYG-018-2017 de fecha 03.03.2017 (Contratista se pronuncia y absuelve observaciones de la Entidad).</li> <li>▪ Carta N° 512-2016 de fecha 07.03.2017 (Entidad comunica observaciones a archivos de la liquidación).</li> <li>▪ Carta PYG 019-2017 de fecha 16.03.2017 (Contratista comunica que levanta observaciones y corrección de error en archivos de liquidación: Corrige Excel de análisis de liquidación y resumen de valorizaciones y corrige el error sobre la información de la fórmula polinómica enviada).</li> <li>▪ Carta G-1182-2017 de fecha 24.07.2017 (Entidad reitera observaciones, asimismo menciona observaciones no detalladas en cartas anteriores, alegando que están referidas a reuniones sostenidas con el Contratista).</li> </ul>

Conforme se muestra en el cuadro precedente, si bien las partes inicialmente siguieron el procedimiento legal establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para la liquidación del contrato de obra, sin





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

embargo en la fase de observaciones a la liquidación, desnaturalizaron dicho procedimiento, al continuar enviándose comunicaciones (Carta P-259-2017 de fecha 17.02.2017, Carta PYG-018-2017 de fecha 03.03.2017, Carta N° 512-2016 de fecha 07.03.2017, Carta PYG 019-2017 de fecha 16.03.2017, Carta G 1182-2017 de fecha 24.07.2017), en las cuales se puede advertir que existían discrepancias en relación a la liquidación, las mismas que de conformidad con el procedimiento formal establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debían ser sometidas dentro del plazo legal de 15 días hábiles siguientes de surgida la discrepancia o controversia, a los mecanismos de solución de controversias de conciliación y/o arbitraje, lo cual las partes podían haber activado válidamente hasta el 28.02.2017, sin embargo, pese a las discrepancias con la liquidación, ninguna de ellas activó dichos procedimientos, sino hasta el 28.08.2017, fecha en la que el Contratista formuló solicitud de conciliación solicitando que se expida la resolución que aprueba la liquidación del contrato de obra y el 23 de mayo de 2018 en el que la Entidad solicitó conciliación cuestionando la liquidación realizada por el Contratista y solicitando que corrija su liquidación del contrato de obra y que producto de la corrección de la liquidación, devuelva a la Entidad la suma de S/.40,939.00.

Dicha desnaturalización del procedimiento formal de liquidación del contrato de obra, da lugar a que dichas actuaciones realizadas, fuera del procedimiento formal y plazo legal establecido en el antes citado artículo 211, carezcan de valor legal para los efectos de reconocerlas como parte del procedimiento de liquidación del contrato de obra, de modo tal que no pueden ser validadas en sede arbitral.

En este sentido, ciñéndonos al procedimiento formal establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad tenía plazo para cuestionar vía conciliación y/o arbitraje la liquidación del Contratista, hasta el 28.02.2017, y no habiéndolo hecho, la liquidación del contrato realizada por el Contratista ha quedado consentida al no haberse cuestionado por la Entidad siguiendo el procedimiento, formalidad y plazos establecidos en el antes citado artículo 211°.

**Décimo Primero:** En este sentido, si bien, la Entidad solicita que en sede arbitral se apruebe la liquidación de obra que dicha parte elaboró, resulta necesario se tenga en consideración al respecto, lo siguiente:

- Existe un procedimiento formal y plazo legal establecido para la realización de la Liquidación del Contrato de Obra, lo cual se encuentra regulado por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme se ha explicado líneas arriba.
- Según el procedimiento establecido en el antes citado artículo 211 del Reglamento, la Entidad tenía dos opciones para pronunciarse en relación a la liquidación de obra realizada por el Contratista: i) Observarla o ii) Elaborar otra liquidación.
- Conforme es de verse de los medios probatorios aportados por las partes, la Entidad optó por observar la liquidación elaborada por el Contratista y en razón a ello surgieron discrepancias que no fueron sometidas a conciliación ni a arbitraje en el plazo legal establecido, conforme se ha explicado en el numeral décimo precedente.
- La liquidación de obra formulada por la Entidad, es posterior a la liquidación de obra realizada por el Contratista, además ésta última quedó consentida conforme se explicó líneas arriba.





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- Si bien la Entidad alega que habría deficiencias en la liquidación de obra realizada por el Contratista, sin embargo, en los propios cálculos que la Entidad ha realizado, se verifica que ella misma es inconsistente con los conceptos y montos respecto a los cuales discrepa, conforme es de verse de su Carta N° 1182-2017 de fecha 19.07.2017<sup>3</sup>, en la cual señala que discrepa en los conceptos del reproceso de valorización, reajuste de fórmula polinómica y valorizaciones de cierre, y producto de ello obtiene como resultado un saldo en contra del Contratista ascendente a S/.20,480.46 incluido IGV; sin embargo, en su escrito de demanda (Expediente S108-2018/SNA-OSCE) manifiesta que las diferencias con la Liquidación de Obra del Contratista, radica en los rubros de desmontaje de materiales, obras preliminares, reproceso de valorizaciones y reajuste de fórmula polinómica, lo cual le da un saldo en contra del Contratista por la suma de S/.40,756.50, monto que incluso no concuerda con el que estableció a través de la Carta N° G-259-2018 de fecha 06.02.2018 en la que manifiesta que producto del recálculo de la liquidación hay un saldo en contra del Contratista por la suma de S/. 40,939.00.
- Si bien el consentimiento de la liquidación del Contratista reviste una *presunción de validez y aceptación, sin embargo, la misma es una presunción iuris tantum<sup>4</sup>, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que en el presente arbitraje no ha quedado desvirtuada por la Entidad quien no solo no ha planteado una pretensión expresa contra el consentimiento de la liquidación del Contratista, sino que además, en las discrepancias que refiere tener respecto a dicha liquidación no ha sido coherente en sus alegaciones, expresando montos de liquidación y conceptos disímiles que no permiten desvirtuar fehacientemente la validez de la liquidación elaborada por el Contratista.*

Por las consideraciones antes expuestas, no resulta factible que se apruebe la liquidación final de obra realizada por la Entidad, al no ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado conforme se ha explicado.

**Décimo Segundo:** Estando consentida la liquidación del Contrato de Obra realizada por el Contratista, y siendo que el consentimiento de la liquidación genera efectos jurídicos y económicos, en el presente caso, el efecto económico es el pago del saldo a favor del Contratista, el mismo que le podrá ser pagado previa verificación por la Entidad del cumplimiento por el Contratista de la entrega de los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso, obligación cuyo cumplimiento, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Octavo del Contrato N° 033-2015 y artículos 212 y 213 del

<sup>3</sup> Carta N° 1182-2017 de fecha 19.07.2017 emitida por la ENTIDA señalando saldo en contra del Contratista por S/.20,480.46 incluido IGV:

RESPONSABLE	REPROCESO DE VALORIZACION	REAJUSTE FORMULA POLINOMICA	VALORIZACIONES DE CIERRE
CONTRATISTA	Valorización N° 02: ➢ Señalización y Pintado de Estructuras = S/. 7,223.23 ➢ Toma de imágenes = S/. 7,223.23	S/. 15,259.90	(-8,554.24)
ENTIDAD	➢ Contractual Señalización y Pintado: S/. 658.88 ➢ Toma de imágenes: S/. 160.00	S/. 12,062.27	(-125,681.96)
	DIFERENCIA	S/. 3,197.27	(-117,107.72)

<sup>4</sup> Si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es condición para el pago del monto de la liquidación a favor del Contratista.

Finalmente cabe tener presente que la obligación a cargo de la Entidad, respecto al pago del saldo a favor del Contratista, se genera una vez consentida la liquidación del Contratista y verificado el cumplimiento de las condiciones de pago mencionadas en el párrafo precedente, de modo tal que el supuesto de hecho para el pago está compuesto de dichos dos elementos.

Por consiguiente, si bien corresponde ordenar a la Entidad que cumpla con la obligación de dar suma de dinero consistente en el pago del monto de S/. 5,502.50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 nuevos soles) en favor del Contratista, ello solo podrá concretarse previa verificación del cumplimiento de la condición contractual antes mencionada.

Por lo tanto, en base a lo expuesto en los numerales precedentes de este acápite del laudo arbitral, el Árbitro Único concluye que:

- Corresponde, declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda de la ENTIDAD (Expediente N° S108-2018/SNA) y segunda pretensión principal de la reconvencción de la demanda (Expediente N° 131-2018NA-OSCE).
- Corresponde, declarar fundada en parte la segunda pretensión principal de la reconvencción de demanda- Expediente N° S-1082018/SNA-OSCE y la segunda pretensión principal de la demanda – Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE.

## **B. Análisis del Primer y Tercer Punto Controvertido:**

**Considerando que entre el primer y tercer punto controvertido, existe conexidad al encontrarse relacionados al procedimiento de resolución contractual efectuada por P & G, el Árbitro Único ha decidido analizarlos en forma conjunta:**

***Respecto al primer punto controvertido (Primera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Primera pretensión principal de la reconvencción de demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):***

*Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única declarar nula o ineficaz la resolución contractual efectuada por P & G mediante carta notarial recibida por ELSE con fecha 02 de mayo de 2018.*

***Respecto al Tercer punto controvertido (Primera pretensión principal de la reconvencción de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Primera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):***

*Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única declarar válida y/o consentida la resolución contractual efectuada por P & G por culpa de ELSE con fecha 02 de mayo de 2018.*

### **Posición del Árbitro Único:**

**Primero:** Que, La posición expresada por la ENTIDAD en su demanda, alegatos y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, en relación a la primera pretensión arbitral de su demanda referida a que se declare nula o ineficaz la resolución contractual efectuada por el CONTRATISTA se sustenta en lo siguiente:

i) Que el procedimiento de resolución contractual es forzado debido a que:





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- a) El Contrato ya había concluido su ejecución y estaba en la fase de liquidación que tiene un procedimiento específico y en el que las discrepancias que se originen durante su curso, se someten a arbitraje.
- b) No existe obligación alguna que fuera exigible a ELSE porque el procedimiento de liquidación, no había concluido.
- ii) Que, para establecer un procedimiento de liquidación es porque se trata de un momento en el que la obra ya fue ejecutada y lo que hacen es únicamente el cálculo final que permite cerrar el expediente de contratación.
- iii) Que, si las partes tienen una discrepancia en el cálculo de la liquidación, deben recurrir a conciliación o arbitraje.
- iv) Que, pretender una resolución contractual invocando un derecho que se ha extinguido por efecto de la caducidad, lo único que hace es vulnerar el procedimiento previsto en la Ley y el Reglamento
- v) Que, el Contratista invoca como sustento de la resolución contractual, el supuesto consentimiento de la liquidación presentada.
- vi) Que, para que exista resolución contractual por incumplimiento de la Entidad, es sustancial que exista una obligación esencial incumplida por la Entidad y que en este caso se ha extinguido por efecto de la caducidad.
- vii) Que, en la carta de requerimiento de pago de 19.04.2018, así como en la carta resolutoria del 02.05.2018, el Contratista señala una deuda a su favor de S/. 5,502.50, en tanto que en la carta de 25.04.2017 por la cual el Contratista declara resuelto el contrato, señala un monto a su favor de S/. 7,474.39, cuya contradicción respecto al monto acredita que el procedimiento de liquidación no concluyó.

**Segundo:** Por su parte, el CONTRATISTA al contestar la primera pretensión de la demanda de la ENTIDAD y al formular sus alegatos escritos, manifiesta lo siguiente:

- i) Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para que exista resolución contractual por incumplimiento de la Entidad, debe existir una obligación esencial incumplida, que en este caso es la falta de pago del saldo a su favor de la liquidación final de la obra que está consentida y la falta de devolución de la retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento de contrato.
- ii) Que, ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, enviando la carta notarial de fecha 19.04.2018 apercibiendo a la Entidad para que cumpla con el pago de las deudas a que está obligada respecto al Contrato N° 033-2015, así como las cartas de requerimiento (Cartas PYG-020-2017 y PYG-021-2017) y la carta resolutoria de fecha 02.05.2018.
- iii) Que, realizada la presentación de la liquidación del contrato, dicha prestación genera el derecho del pago del saldo a favor. El contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones, ello en mérito del artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo, dichos pagos no se han realizado a pesar de haber sido requeridos.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

iv) Que, el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

**Tercero:** De la revisión efectuada por el Árbitro Único al material probatorio aportado por las partes, la normativa aplicable al caso, así como a los argumentos expuestos por las partes en sus diversos escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, ha verificado lo siguiente:

Con relación a la resolución de contrato efectuada por el CONTRATISTA, se tiene lo siguiente:

a) Que, conforme es de verse de lo dispuesto en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 33-2015 - *Contrato de Ejecución de Obra: Remodelación de Redes de Media Tensión y Baja Tensión: Mollepata*<sup>5</sup> y en los Artículos 40<sup>6</sup> de la Ley de Contrataciones del Estado y 169<sup>7</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

<sup>5</sup> **Contrato N° 33-2015.** Contrato de Ejecución de Obra: Remodelación de Redes de Media Tensión y Baja Tensión: Mollepata

**Cláusula Décimo Novena: Resolución de Contrato**

*"(...) EL CONTRATISTA podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con al inciso e) del Artículo 40 de la Ley, en los casos en que LA EMPRESA incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El procedimiento para resolución de contrato será el establecido en el artículo 169' del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."* (el resaltado es nuestro).

<sup>6</sup> **Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 29873 que modifica el Decreto Legislativo N° 1017.**

**Artículo 40.- Cláusulas Obligatorias en los contratos**

**"c) Resolución de contrato por incumplimiento:** En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. **Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.**" (el resaltado es nuestro).

<sup>7</sup> **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°138-2012-EF**

**Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato**

*"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. 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, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE. La resolución parcial sólo*



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

aprobado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, el CONTRATISTA está habilitado a solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con sus obligaciones esenciales, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el Artículo 169° del Reglamento.

b) Que, en este sentido, corresponde verificar si el procedimiento resolutorio efectuado por el CONTRATISTA se ajusta a lo establecido en los dispositivos contractuales y legales citados en el literal a) precedente. Así tenemos lo siguiente:

i) **Del requerimiento notarial efectuado por el CONTRATISTA a la ENTIDAD:**

Con fecha 19 de abril de 2018, mediante Carta N° 182 (que obra en el numeral 19 de los medios probatorios del escrito de demanda), el CONTRATISTA requirió notarialmente a la ENTIDAD el cumplimiento de su obligación de pago del saldo a favor del CONTRATISTA por el monto ascendente a S/. 5,502,50 (Cinco mil quinientos dos 50/100 soles), la devolución de la Garantía de Fiel cumplimiento de contrato, equivalente al 10% del monto contractual, así como el monto por garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra, **otorgándole un plazo de cinco (05) días para el cumplimiento de dicha obligación de pago, bajo apercibimiento de resolución del contrato** conforme lo prescrito en la cláusula décimo novena del Contrato N° 33-2015.

De la revisión de dicho medio probatorio se verifica que el requerimiento efectuado por el CONTRATISTA a través de la referida carta notarial N° 182, No cumple con los requisitos formales y legales establecidos en el Artículo

---

*involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."*

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

*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.*

*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.*

*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.*

*La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado antes citado, conforme se detalla a continuación:

- ) **Requerimiento notarial:** Este requisito ha sido cumplido por el Contratista.
- ) **Plazo que se otorga para satisfacer el incumplimiento:** La obligación objeto de requerimiento notarial es el pago en un contrato de obra (*Contrato N° 033-2015 – Contrato de Ejecución de Obra “Remodelación de Redes de Media Tensión y Baja Tensión – Mollepata”*), por lo que el plazo a otorgar para satisfacer la obligación supuestamente incumplida es de 15 días necesariamente, conforme lo establece el segundo párrafo del Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En este sentido, conforme es de verse de la Carta Notarial N° 182, el plazo que el Contratista otorgó a la Entidad para satisfacer el pago requerido fue de 5 días, lo cual no se ajusta al requisito de plazo legal establecido en el segundo párrafo del antes citado Artículo 169°, por lo que la Carta Notarial N° 182 no cumple con el procedimiento legal establecido para la resolución contractual, lo cual la vicia de nulidad.

- ) **Obligación incumplida objeto de requerimiento:** La obligación cuyo cumplimiento exige el Contratista a la Entidad es el pago del saldo a su favor proveniente de la liquidación de obra consentida con fecha 29.02.2017, la misma que si bien constituye una obligación esencial a cargo de la Entidad, su incumplimiento debe ser injustificado, lo cual no ha acontecido en el presente caso, toda vez que la obligación a cargo de la Entidad, respecto al pago del saldo a favor del Contratista, se genera una vez consentida la liquidación del Contratista y verificado el cumplimiento de las condiciones de pago mencionadas en la cláusula décimo octava del contrato N° 033-2015, de modo tal que el supuesto de hecho para el pago está compuesto de dichos dos elementos, los cuales no dependen única y exclusivamente de la Entidad, por lo que no puede imputarse incumplimiento injustificado cuando este no ha sido acreditado en toda su dimensión, por quien lo alega (el Contratista).

En este sentido, no se ha configurado la causal de incumplimiento injustificado de obligación esencial a cargo de la Entidad, que se requiere para el acto resolutorio, por lo que la causa que motiva el acto resolutorio no resulta válida.

- ) **Apercibimiento resolutorio:** Si bien este requisito si se cumple en la Carta Notarial N° 182, sin embargo, carece de relevancia jurídica al haberse determinado que el apercibimiento resolutorio realizado por el Contratista no cumple con los otros elementos que la norma establece para su validez.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

**Cuarto:** Por lo tanto, de lo expuesto en los numerales precedentes, ha quedado acreditado que en la resolución de contrato efectuada por el CONTRATISTA, no se configuró el presupuesto legal requerido por el Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por D.S. N° 138-2012-EF, referido *al plazo de 15 días*, para satisfacer la obligación incumplida, así como la existencia de causa válida, a través de un *incumplimiento injustificado de obligación de pago*, para la existencia de la acreditación de una decisión resolutoria arreglada a Ley, lo cual implica que la decisión resolutoria del CONTRATISTA no es válida al no ajustarse a una causa resolutoria válida y a un plazo de apercibimiento válido, por lo que la carta resolutoria de fecha 02 de mayo de 2018 al derivar de un apercibimiento resolutorio nulo, también se afecta de nulidad e ineficacia, siendo por lo tanto todo el procedimiento resolutorio realizado por el Contratista, nulo e ineficaz.

**Quinto:** Al haberse determinado que la resolución contractual efectuada por el Contratista es nula e ineficaz, por consiguiente, su efecto inmediato es la imposibilidad jurídica de declarar validez y su consentimiento.

**Quinto:** Por consiguiente, en base a lo expuesto en los numerales precedentes de este acápite del laudo arbitral, el Árbitro Único concluye que:

- Corresponde, declarar fundada la Primera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Primera pretensión principal de la reconvencción de demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE) y por ende nula e ineficaz la resolución contractual efectuada por P & G mediante carta notarial recibida por ELSE con fecha 02 de mayo de 2018.
- Corresponde, declarar infundada la Primera pretensión principal de la reconvencción de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Primera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE, y por ende no resulta factible declarar válida ni consentida la resolución contractual efectuada por P&G mediante carta notarial de fecha 02 de mayo de 2018.

### C. Análisis del Quinto punto controvertido:

**Respecto al quinto punto controvertido (Tercera pretensión principal de la reconvencción de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Tercera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):**

*Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a ELSE, la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento y el monto por garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra.*

#### **Posición del Árbitro Único:**

**Primero:** Que, la pretensión del CONTRATISTA consiste en que se ordene a la ENTIDAD la devolución de todas sus garantías (de fiel cumplimiento de contrato por el monto de S/. 45,364.10 y de fiel cumplimiento por adicional de obra por el monto de S/. 2,934.49), alegando para ello que la liquidación de obra que elaboró ha quedado consentida.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

**Segundo:** Que, por su parte la posición de la ENTIDAD es que los montos retenidos por concepto de garantía de fiel cumplimiento de contrato, no pueden ser devueltos en razón que considera que la liquidación del contrato aún no se ha producido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que dichas fianzas deben mantenerse vigentes hasta el consentimiento de la liquidación de obra.

**Tercero:** Que, siendo que la materia bajo análisis en el presente punto controvertido, está referido a la garantía contractual de fiel cumplimiento de contrato, otorgada por el CONTRATISTA a favor de la ENTIDAD, resulta de aplicación las disposiciones contenidas en el Artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que regulan el tratamiento y vigencia de la citada garantía.

**Cuarto:** Que, el presupuesto legal de acuerdo a lo establecido en el Artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la devolución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato al CONTRATISTA es que se encuentre consentida la Liquidación Final del contrato de obra.

En este sentido, el estado situacional del contrato de obra objeto del presente arbitraje, a la fecha es el siguiente:

- ii) La liquidación final del contrato ya se ha producido y se encuentra consentida desde el 29.02.2017, conforme se ha determinado en el presente Laudo Arbitral.
- iii) La Liquidación Final presentada por el CONTRATISTA y que se encuentra consentida, tiene como resultado un saldo a favor del CONTRATISTA ascendente a la suma de S/.5,502.50 (cinco mil quinientos dos con 50/100 nuevos soles).

**Quinto:** Por estas consideraciones y atendiendo al estado situacional del contrato de obra objeto del presente arbitraje, que es el de consentimiento de la liquidación final del contrato de obra realizado por el Contratista con un saldo a su favor, por ende, se cumple el presupuesto legal establecido en el Artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para la devolución al Contratista, de las garantías por el fiel cumplimiento de contrato.

**Sexto:** Por lo tanto, el Árbitro Único determina que corresponde disponer que la Entidad devuelva la garantía de fiel cumplimiento del contrato al Contratista, conformada tanto por el 10% del monto contractual, así como por el 10% por concepto del fiel cumplimiento del adicional de obra del contrato.

Por ende, corresponde:

- Declarar Fundada la tercera pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE, así como la tercera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE, ordenándose a ELSE la devolución del monto por concepto de fianza de fiel cumplimiento de contrato, así como el monto por garantía del fiel cumplimiento por adicional de obra; por los fundamentos expuestos en el presente laudo.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

**A. Respecto al sexto punto controvertido (Cuarta pretensión principal de la reconvencción de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Cuarta pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):**

*Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a ELSE el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de P & G, ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de ELSE.*

**Posición del Árbitro Único:**

**Primero:** Que, del petitorio formulado por el Contratista en su reconvencción de demanda arbitral y en demanda arbitral, así como de los fundamentos expuestos por aquél en los actuados del proceso arbitral, se advierte que su pedido indemnizatorio deriva de la resolución del contrato por culpa de la Entidad, por la falta de pago de S/ 5,502.50, la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por el monto del 10% del monto contractual del contrato que asciende a S/.45,364.10 y la garantía de fiel cumplimiento por el adicional de obra que asciende a S/.2,934.49.

Asimismo, el Contratista alega que su pretensión está debidamente regulada en el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece que si el contratista resuelve el contrato por culpa de la Entidad, corresponde el pago de indemnización de daños y perjuicios.

**Segundo:** Que, respecto a la pretensión indemnizatoria del Contratista, la Entidad ha expresado su rechazo a la misma alegando que si bien el Contratista sostiene que el daño está representado por dejar de percibir la suma de S/. 5,502.50 y por la falta de devolución de las garantías de fiel cumplimiento de contrato, sin embargo, considera que ello no resulta posible debido a no existir una suma líquida a favor del Contratista y por tanto, no existir un monto que no ha sido cancelado y al no existir una liquidación consentida que implique la devolución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato.

**Tercero:** Que, la doctrina conceptúa la indemnización por daños y perjuicios como la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. En este sentido, la indemnización tiene una naturaleza resarcitoria y deber ser otorgada por los daños y perjuicios que hubiesen afectado al contratante, cuya probanza del hecho alegado corresponde a quien alega tal pretensión.

**Cuarto:** Que, conforme es de verse de los fundamentos expuestos en el presente laudo líneas arriba, a cuyos argumentos nos remitimos para estos fines, se ha determinado que la resolución del contrato efectuada por el Contratista es nula e ineficaz, debido a que no se configuró el presupuesto legal requerido por el Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por D.S. N° 138-2012-EF, referido *al plazo de*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

15 días, para satisfacer la obligación incumplida, así como la existencia de causa válida, a través de un *incumplimiento injustificado de obligación de pago*”, para la existencia de la acreditación de una decisión resolutoria arreglada a Ley.

Por consiguiente, el derecho indemnizatorio que el Contratista reclama como consecuencia de la resolución de contrato que ha efectuado, no se ha configurado al ser nula la causa que motiva el derecho indemnizatorio reclamado, careciendo de objeto efectuar mayor análisis respecto a dicha materia.

**Quinto:** Por lo expuesto, el Árbitro Único concluye que: Corresponde declarar infundada la cuarta pretensión principal de la reconversión de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y la cuarta pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), por consiguiente, no corresponde ordenar a ELSE el pago de monto indemnizatorio alguno por daños y perjuicios a favor de P&G.

**B. Respecto al séptimo punto controvertido (Quinta pretensión principal de la reconversión de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Quinta pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE):**

*Determinar si corresponde o no a la Árbitra Única ordenar a ELSE el pago de los intereses legales a favor de P & G, generados por la mora incurrida en el pago del contrato.*

**Posición del Árbitro Único:**

**Primero:** La posición del Contratista respecto a esta pretensión, expresada a lo largo del proceso arbitral se sustenta en que la liquidación del contrato de obra se encuentra consentida con un saldo a su favor, por lo que reclama su pago desde el momento en que quedó consentida, con el correspondiente reconocimiento de los intereses legales generados por la mora incurrida en el pago de dicho concepto a favor del Contratista.

**Segundo:** Por su parte la Entidad alega que no existe una obligación líquida y tampoco existe una liquidación consentida. En consecuencia, no procede el pago de intereses, por lo que considera que debe denegarse la pretensión de reconocimiento de intereses legales reclamados por el Contratista.

**Tercero:** Conforme es de verse de los fundamentos expuestos en el presente laudo líneas arriba, a cuyos argumentos nos remitimos para estos fines, se ha determinado que la obligación de pago del saldo a favor del Contratista proveniente de la liquidación del Contrato de Obra consentida con fecha 29.02.2017, está aún condicionada a la verificación del cumplimiento *por el Contratista de la entrega de los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso*, de modo tal que la causa *(pago del saldo a favor del contratista establecido en la liquidación consentida)* de la cual deriva el cobro de intereses que realiza el Contratista, aún no se ha concretado, en consecuencia, no se configura situación de mora alguna que de derecho al cobro de intereses legales por dicha causa.





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

Cuarto: Por las consideraciones expuesta, el Árbitro Único considera que corresponde declarar infundada la Quinta pretensión principal de la reconversión de demanda (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE) y Quinta pretensión principal de la demanda (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), en consecuencia, no corresponde ordenar a ELSE el pago de los intereses legales a favor de P & G.

**C. Octavo punto controvertido:**

Determinar a cuál de las partes le corresponde asumir la totalidad de los gastos arbitrales o en qué proporción.

**Posición del Árbitro Único:**

- 1. De conformidad con lo establecido en el literal i) del artículo 12° y artículo 67° del Texto único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje, la Secretaría del SNA-OSCE elaboró liquidación separada de gastos arbitrales (reajuste) de los gastos arbitrales (honorarios profesionales del árbitro único y gastos administrativos), respecto el expediente N° S108-2018/SNAOSCE/S131-2018/SNA-OSCE (Consolidado) estableciendo los siguientes montos:

Gastos administrativos del proceso		
	Respeto a P & G	Respeto a ELSE
Honorarios del Árbitro Único	S/ 8,237.75 (neto)	S/ 7,756.91 (neto)
Gastos administrativos de la secretaria del SNA-OSCE	S/ 4,790.22 (Incluido IGV)	S/ 4,380.77 (Incluido IGV)
<b>TOTAL</b>	<b>S/ 13,027.97</b> (Mas impuestos según corresponda)	<b>S/ 12,137.68</b> (Mas impuestos según corresponda)

- 2. Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 73° de la Ley de Arbitraje, cuyo texto se reproduce a continuación:

**“Artículo 73.- Asunción o Distribución de Costos:**  
1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso...”

- 3. Que, en mérito a los dispositivos legales antes citados, es obligación del Árbitro Único fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de los mismos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrateo entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 4. Que, en base a los criterios antes citados, el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- i) Que, de los actuados no se aprecia la existencia de documento alguno que acredite la existencia de acuerdo entre las partes respecto a la distribución o asunción de los gastos arbitrales, por lo que este elemento no puede tomarse en consideración para los efectos de distribución o no de gastos arbitrales.
- ii) De las posiciones expuestas por las partes en el curso del proceso arbitral, así como de los hechos acontecidos, ocasionados y permitidos por ellas durante la ejecución contractual y que dieron lugar a la controversia sometida al presente arbitraje, así como de los medios probatorios aportados y la conducta que han tenido durante el presente arbitraje, se aprecia que ambas partes han tenido motivación para acudir a arbitraje haciendo valer su posición, asimismo, también se advierte durante el proceso arbitral, si bien la obligación de abonar los honorarios correspondientes al Árbitro Único y los de la Secretaría Arbitral correspondía a ambas partes por igual, ello fue cumplido en su integridad solo por el Consorcio, quien asumió tanto el pago que le correspondía y en subrogación asumió el pago que le correspondía a la Entidad; asimismo, se advierte que ambas partes han cumplido con asistir a las actuaciones programadas en el curso del proceso arbitral; por lo que atendiendo a las circunstancias del caso advertidas a lo largo del presente proceso y verificadas en los medios probatorios, lo cual ocasionó la materia controvertida, así como en consideración de la conducta de las partes y facultado por las disposiciones contenidas en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y lo señalado en la doctrina<sup>8</sup>, el Árbitro Único considera que, corresponde que, cada parte asuma sus propios gastos de defensa en los que hubiere incurrido y ambas partes asuman el monto de la liquidación separada de gastos arbitrales (reajuste) de los gastos arbitrales (honorarios profesionales del árbitro único y gastos administrativos), respecto el expediente N° S108-2018/SNAOSCE/S131-2018/SNA-OSCE (Consolidado), elaborada por la Secretaría del SNA-OSCE, monto que fue pagado en el proceso arbitral en la proporción que le correspondía al CONTRATISTA y la ENTIDAD.

En razón de análisis efectuado de los actuados y particularmente, de la demanda, alegatos, informe oral, documentos conformantes del contrato y de conformidad con la Ley de Contrataciones y su Reglamento, y demás normas aplicables, el Árbitro Único **RESUELVE:**

<sup>8</sup> **Ledesma Narváez, Marianella.** En revista electrónica Enmarcando, Edición N° 12. Artículo denominado “Los costos en el arbitraje”: “En el proceso civil, si bien opera la fórmula del vencimiento, ella no es absoluta pues se permite al juez cierta discrecionalidad al graduar el monto de los gastos procesales, en atención a las incidencias del proceso (ver art- 414 CPC) En el procedimiento arbitral también encontramos regulado dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 D. Leg. 1071 que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Esto significa que los árbitros podrían modificar el monto de los gastos, aún sobre la voluntad de las partes o ésta discrecionalidad solo opera cuando no hay pacto expreso y rige el principio del vencimiento? Al respecto opino que, si no hay pacto, opera la regla del vencimiento, con la posibilidad de la discrecionalidad del árbitro.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- PRIMERO** : **DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE) y Primera pretensión principal de la reconvención de demanda (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), por consiguiente, nula e ineficaz la resolución del contrato efectuada por P&G mediante carta notarial recibida por ELSE con fecha 02 de mayo de 2018, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.
- SEGUNDO** : **DECLARAR INFUNDADA** la Segunda pretensión principal de la demanda (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE) y Segunda pretensión principal de la reconvención de demanda (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), en consecuencia, no corresponde aprobar la liquidación contractual elaborada por ELSE, que establece un saldo a favor por la suma de S/ 40,756.50 (Cuarenta mil setecientos cincuenta y seis con 50/100 soles), por los fundamentos expuestos en el presente laudo.
- TERCERO** : **DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvención de demanda - Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE; y Primera pretensión principal de la demanda - Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE, por consiguiente, no resulta factible declarar válida ni consentida la resolución contractual efectuada por P&G mediante carta notarial de fecha 02 de mayo de 2018, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.
- CUARTO** : **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Segunda pretensión principal de la reconvención de demanda (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE) y Segunda pretensión principal de la demanda (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), en consecuencia, corresponde ordenar a ELSE cumplir con la obligación de dar suma de dinero consistente en el pago del monto de S/ 5 502.50 (Cinco mil quinientos dos con 50/100 soles) en favor de P & G, previa verificación por la Entidad del cumplimiento por el Contratista de la entrega de los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso; por los fundamentos expuestos en el presente laudo.
- QUINTO** : **DECLARAR FUNDADA** la Tercera pretensión principal de la reconvención de demanda (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE) y Tercera pretensión principal de la demanda (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), en consecuencia, corresponde ordenar a **ELSE**, la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato ascendente a S/.45,364.10, así como la garantía de fiel cumplimiento por adicional de obra ascendente a S/.2,934.49, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S108-2018/SNA-OSCE/S131-2018/SNA-OSCE Acumulado

Demandante : ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Demandado : P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.

- SEXTO** : **DECLARAR INFUNDADA** la Cuarta pretensión principal de la reconvención de demanda (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE) y Cuarta pretensión principal de la demanda (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), en consecuencia, no corresponde ordenar a **ELSE** el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de **P & G**; por los fundamentos expuestos en el presente laudo.
- SEPTIMO** : **DECLARAR INFUNDADA** la Quinta pretensión principal de la reconvención de demanda (Expediente N° S108-2018/SNA-OSCE) y Quinta pretensión principal de la demanda (Expediente N° S131-2018/SNA-OSCE), en consecuencia, no corresponde ordenar a **ELSE** el pago de intereses legales a favor de **P & G**, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.
- OCTAVO** : **DISPONER** que los costos del arbitraje establecidos en los fundamentos del presente laudo y que ascienden a la suma total de S/ 25,165.65 (Veinticinco mil ciento sesenta y cinco con 65/100 Soles), más los impuestos correspondientes, sean asumidos por **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** y la empresa **P&G PROYECTOS Y CONTRATOS S.R.L.**, conforme al monto de la liquidación separada de gastos arbitrales (reajuste) de los gastos arbitrales (honorarios profesionales del árbitro único y gastos administrativos), elaborada por la Secretaría del SNA-OSCE y que fue abonado por ambas partes durante el proceso arbitral.
- NOVENO** : Publíquese en el SEACE.

  
**JHANETT VICTORIA SAYAS OROCAJA**  
Árbitra Única

FIRMADO DIGITALMENTE POR  
**GIANFRANCO FERRUZO DÁVILA**  
Secretario Arbitral  
Dirección de Arbitraje

DAR/JNP



[www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe)



Av. Gregorio Escobedo Cera, 7 s/n Jesús María / Lima / Perú



Central telefónica: 613-5555