

CASO ARBITRAL 0445-2022-CCL

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
(Demandante)

Vs

CONSORCIO DALUSI
(conformado por:
HVD CONTRATISTAS Y NEGOCIOS E.I.R.L y
CMC CONSTRUCTORES S.A.C.)
(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único

Cristian Dondero Cassano: dondero.cd@pucp.edu.pe

Secretaría Arbitral

Cinthya Verónica Rivero Patilla: crivero@cameralima.org.pe

Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio de Lima

2024

INTRODUCCIÓN:

❖ Demandante:

“(…)

A. DEMANDANTE

Denominación:	ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
RUC:	20116544289
Representante:	Amílcar Tello Álvarez
Domicilio procesal:	Av. Benavides N° 2975 oficina 905, Miraflores
Abogada:	María Hilda Becerra Farfán
Teléfono:	994374124
Direcciones electrónicas para efectos de las notificaciones del presente arbitraje:	mhbecerraf@gmail.com atello@else.com.pe

(…)”

❖ Demandado:

“(…)

B. DEMANDADO

Denominación:	CONSORCIO DALUSI
Conformado por:	-HVD CONTRATISTAS y NEGOCIOS E.I.R.L. -CMC CONSTRUCTORES S.A.C.
RUC:	20608636332
Abogados:	Pedro Alberto Ormelo Franco Norma Milena Cabezas Torres
Domicilio procesal:	Av. Brasil N° 1636 Of. 1502, Pueblo Libre, Lima
Teléfonos:	927745848 982420566
Direcciones electrónicas brindadas por la parte demandante:	paof.advocatus@gmail.com normict86@gmail.com

(…)”

❖ **Contrato:**

(...)

CONTRATO N° 125 - 2021

**CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REMODELACIÓN DE
ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO
ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO,
DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO
MADRE DE DIOS**

(ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° AS-070-2021-ELSE)

Conste por el presente documento un Contrato de ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", que celebramos las partes contratantes en los términos y condiciones siguientes:

(...)

3.2.14. EL CONTRATISTA se compromete a emplear personal de reconocida capacidad técnica y experiencia profesional, de conformidad a lo establecido en el Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que garantice la correcta ejecución y entrega oportuna de la obra. Este profesional deberá estar en forma permanente y directa en la obra, el Residente propuesto es el Ing. Marco Antonio Romero Torres, con Registro CIP N° 85556. El Ingeniero Residente será el representante del CONTRATISTA como responsable técnico de la obra durante su ejecución. El Inspector o Supervisor de la obra se reserva el derecho de solicitar por escrito, en el cuaderno de obra, el retiro de cualquier personal de EL CONTRATISTA, que no garantice la correcta ejecución y entrega oportuna de la obra.

3.2.15. EL CONTRATISTA no podrá realizar la sustitución del Ingeniero Residente; excepcionalmente y de manera justificada el contratista puede solicitar a la Entidad le autorice la sustitución del profesional propuesto, en cuyo caso el perfil del reemplazante no afecta las condiciones que motivaron la selección del contratista. La sustitución del personal propuesto debe solicitarse a LA EMPRESA quince (15) días antes que se culmine la relación contractual entre EL CONTRATISTA y el personal a ser sustituido; si dentro de los ocho (8) días siguientes de presentada la solicitud LA EMPRESA no emite pronunciamiento se considera aprobada la sustitución.

III. CLÁUSULA TERCERA: Objeto del contrato.-

El presente documento tiene por objeto la ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", conforme las condiciones que se pactan en el presente contrato.

IV. CLÁUSULA CUARTA: Monto del Contrato y Financiación:

4.1 MONTO.-

EL CONTRATISTA, se obliga a ejecutar la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", siendo el monto total del Contrato de S/ 800,266.36 (Ochocientos mil doscientos sesenta y seis con 36/100 Soles) No incluye IGV. Forma parte del presente contrato la estructura de Costos de la Obra indicada, en condición de anexo, el mismo que se inserta al presente documento para los fines de los cálculos técnicos y económicos de la obra.

(...)

XXIX. CLÁUSULA VIGÉSIMO NOVENA: Marco Legal del Contrato:

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

(...)

De acuerdo con las bases integradas, la oferta y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por triplicado en señal de conformidad, en la ciudad del Cusco a los 11 días del mes de noviembre de 2021.


"LA EMPRESA"
Ing. Fredy Chuspa de la Vega
SEMIOTEC GENERAL S.A.C.

CONSORCIO BALLE
ANEXO AL SEÑAL DE LA OFERTA
REPRESENTANTE CUSCO
"EL CONTRATISTA"

(...)"

- ❖ **Cláusula de Solución de Controversias:** Es aplicable lo dispuesto en la Ley 30225 y su reglamento, puesto que las controversias asociadas a ordenes de servicio se encuentran inmersas en el fuero arbitral.

"(...)"

XXX. CLÁUSULA TRIGÉSIMA: Solución de Controversias:

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

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

El arbitraje será institucional y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO, organizado y administrado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

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

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

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

(...)"

- ❖ **Arbitro Unico designado por la CCL:**

"(...)"

II. Árbitro Único

4. El Árbitro Único ha sido constituido de la siguiente manera:

Abogado Cristian Dondero Cassano, identificado con DNI N° 09858437, designado como Árbitro Único por el Consejo Superior de Arbitraje.

5. El Árbitro Único declara que tiene disponibilidad de tiempo para atender y conducir este caso en plazos razonables, y que conservará su independencia e imparcialidad durante su desarrollo.

(...)"

- ❖ **Fecha de emisión del Laudo:** 07 de febrero 2024
- ❖ **Número de folios:** 54 folios
- ❖ **Pretensiones de la demanda:**

“(…)

Primera pretensión principal: Que se declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del contrato declarada por el Consorcio Dalusi mediante carta notarial N° 025-2022-CD-T recibida por mi representada el 8 de julio de 2022.

Segunda pretensión principal: Que se disponga que el Consorcio Dalusi pague a favor de Electro Sur Este S.A.A la suma de S/. 80,526.64 (ochenta mil quinientos veintiséis con 64/100), que resulta de (i) S/. 80,026.64 por concepto de penalidad máxima aplicable; y S/. 500.00 por gastos notariales de resolución del Contrato.

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

(…)”

- ❖ **Sobre el registro de la controversia en el SEACE:**

“(…)”

Controversias del Contrato: 125-2021 [Ver controversia](#)

Proceso: 45-75-2021-EL-3C (1)
(PROCEDIMIENTO CLARIFIC)

OBJETO: OBRAS
INTERES: Asociación de usuarios depositados en la central eléctrica de Puerto Maldonado Electro Sur Este S.A.A. en la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Santiago, provincia de Santiago, departamento Madre de Dios.
MONTO CONTRATADO: S/. 300 000.00
VIGENCIA ORIGINAL: 10/11/2021 - 10/04/2022
VIGENCIA ACTUALIZADA: 10/11/2021 - 10/04/2022
PROVEEDOR: CONSORCIO DALUSI - CONSORCIO DALUSI
ITEM: 1

Conciliación

No: Solicitante: Centro de Conciliación: Conciliador: Fecha en que se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación: Acta de Conciliación: Fecha Suscripta de Acta de Conciliación: Estado:

Arbitraje

No.	Comandante	Tipo de Arbitraje	Tipo de Arbitro	Presupuesto del Arbitro	Fecha de Resolución	Fecha de Proceso de Laudo	Actualización de Arbitraje	Actualización de Arbitro	Actualización de Sistema Arbitro	Estado
1	Electro Sur Este	Arbitraje	Arbitro Único	300000.00 (USD)	2021/2021					Finalizado

(…)”

- ❖ **Acerca del Laudo Parcial**

ORDEN PROCESAL N° 06 (LAUDO PARCIAL)

ELECTRO SUR ESTE S.A.A. contra CONSORCIO DALUSI (conformado por: HVD CONTRATISTAS Y NEGOCIOS E.I.R.L y CMC CONSTRUCTORES S.A.C.)

Lima, 16 de agosto de 2023

I. VISTOS:

- Posición de la parte demandante
- La Posición de la Demandada y Excepción
- Escrito de la Demandada aclarando el extremo de la EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD
- Absuelve excepción de caducidad
- Téngase presente al momento de resolver el pedido de EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD
- Conclusiones sobre excepción de caducidad

II. ANTECEDENTES:

(i) Cuestión de Orden:

1. Que, el suscrito árbitro, considera necesario precisar que la presente Orden Procesal versará estrictamente sobre la Excepción de Caducidad, no obstante es menester efectuar un recuento de los antecedentes de todo el expediente avanzado a la fecha -por una cuestión de orden-.

(...)

DECISION: (Laudo Parcial)

- 1) **DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD.**
- 2) **ORDENAR A LA SECRETARIA ARBITRAL** correr traslado del Laudo Parcial a las partes, precisándose que el Laudo Parcial es inapelable
- 3) **ORDENAR A LA SECRETARIA ARBITRAL** la continuación del proceso.

- ❖ En dicho contexto, al quedar consentido el Laudo Parcial (Con las ordenes procesales N(s)° 01 al 06), se procede a desarrollar el laudo definitivo, habiéndose realizado todas las actuaciones pertinentes (ordenes procesales N° 07 y subsiguientes), incluyendo el procesamiento de las cuestiones de fondo discutidas en la demanda y contestación de esta, cuyo detalle obra a continuación:

LAUDO ARBITRAL

En Lima, al 07 de febrero del año 2024, el Arbitro, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. El Demandante y la Demandada celebraron: Contrato, cuya parte pertinente señala:

“(…)

CONTRATO N° 125 - 2021

**CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REMODELACIÓN DE
ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO
ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO,
DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO
MADRE DE DIOS**

(ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° AS-070-2021-ELSE)

Consta por el presente documento un Contrato de ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", que celebramos las partes contratantes en los términos y condiciones siguientes:

(...)

III. CLÁUSULA TERCERA: Objeto del contrato.-

El presente documento tiene por objeto la ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", conforme las condiciones que se pactan en el presente contrato.

IV. CLÁUSULA CUARTA: Monto del Contrato y Financiación:

4.1 MONTO.-

EL CONTRATISTA, se obliga a ejecutar la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", siendo el monto total del Contrato de S/ 800,286.36 (Ochocientos mil doscientos sesenta y seis con 36/100 Soles) No incluye IGV. Forma parte del presente contrato la estructura de Costos de la Obra indicada, en condición de anexo, el mismo que se inserta al presente documento para los fines de los cálculos técnicos y económicos de la obra.

(...)

XXIX. CLÁUSULA VIGÉSIMO NOVENA: Marco Legal del Contrato:

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

(...)

De acuerdo con las bases integradas, la oferta y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por triplicado en señal de conformidad, en la ciudad del Cusco a los 11 días del mes de noviembre de 2021.


"LA EMPRESA"
Ing. Fredy Guzmán De la Vega
GERENTE GENERAL DEL

CONSORCIO B.L.L.S.

"EL CONTRATISTA"

(...)"

2. El demandante es la Entidad y el demandado es el Contratista.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

3. De conformidad con lo establecido en el contrato, la Solución de Controversias, se sustenta en el convenio arbitral siguiente: (TUO de Ley 30225).

"(...)"

XXX. **CLÁUSULA TRIGÉSIMA:** Solución de Controversias:

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

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



El arbitraje será institucional y resuelto por **ÁRBITRO ÚNICO**, organizado y administrado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

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

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

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

(...)"

III. DESIGNACIÓN DEL ARBITRO UNICO

4. El Centro de Arbitraje designó residualmente al árbitro, a ello, a la fecha de extensión del presente laudo el árbitro no ha tomado conocimiento de ninguna impugnación a su designación ni tampoco de ninguna recusación
5. n en trámite, por lo que la designación se encuentra consentida, no existiendo impedimento para resolver el presente conflicto.

IV. DE LAS ÓRDENES Y ACTUACIONES PROCESALES (continuación del proceso a partir de la Orden Procesal N° 07)

6. Orden Procesal N° 07:

"(...)

Caso Arbitral N° 0445-2022-CCL

Orden Procesal N° 7

Lima, 11 de setiembre de 2023.

I. **VISTOS:**

(i) Orden Procesal N° 06 – Laudo Parcial

II. **CONSIDERANDOS:**

Acerca del Laudo Parcial:

1. El 18 de agosto de 2023, fueron notificadas las partes con la Orden Procesal N° 6 – Laudo Parcial, mediante el cual se declaró **INFUNDADA** la **EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** deducida por el **CONSORCIO DALUSI**, cuya parte pertinente señala:

"(...)

DECISION: (Laudo Parcial)

- 1) **DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.**
- 2) **ORDENAR A LA SECRETARÍA ARBITRAL**, coner traslado del Laudo Parcial a las partes, precisándose que el Laudo Parcial es inapelable
- 3) **ORDENAR A LA SECRETARÍA ARBITRAL**, la continuación del proceso.

(...)

PRIMERO: OTORGAR a **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar al proceso el expediente de contratación ofrecido como medio probatorio por parte de la demandada.

SEGUNDO: Definir que las partes podrán exponer su teoría del caso en audiencia única, destinándola -claro está- para una exposición clarificadora e ilustrativa -en mérito a los medios probatorios- que permitan sustentar sus pedimentos.

TERCERO: **ACTUALIZAR** el Calendario de Actuaciones Arbitrales y Audiencia conforme consta en el **ANEXO I** de la presente orden procesal.

(...)

ANEXO I

CALENDARIO DE ACTUACIONES ARBITRALES Y AUDIENCIAS

Nº	Actuación	Partes / Árbitro Único	Fecha
4	Audiencia Única	Partes y Árbitro Único	La Audiencia Única se realizará el 12 de octubre de 2023 a las 9:00 a.m., vía plataforma Zoom.

(...)"

7. Orden Procesal N° 08:

"(...)

Caso Arbitral N° 0445-2022-CCL

Orden Procesal N° 8

Lima, 27 de setiembre de 2023.

I. VISTOS:

- (i) Escrito con sumilla: "Adjunta expediente de contratación" presentado por **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** con fecha 14 de setiembre de 2023.
- (ii) Escrito con sumilla: "Solicito documento que se indica" presentado por **CONSORCIO DALUSI** con fecha 25 de setiembre de 2023.
- (iii) Orden Procesal N° 7

(...)

SE RESUELVE:

ÚNICO: OTORGAR el plazo de un (1) día hábil a **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** para que cumpla con habilitar la descarga del archivo AS -070-2021-ELSE CONSORCIO DALUSI.rar o lo presente en un nuevo enlace que permita su visualización y descarga.

(...)"

8. Orden Procesal N° 09:

"(...)

Caso Arbitral N° 0445-2022-CCL

(Consolidado con el Caso Arbitral N° 0606-2022-CCL)

Orden Procesal N° 9

Lima, 17 de octubre de 2023.

I. Antecedentes:

En atención al estado del arbitraje, el suscrito Árbitro tiene en consideración lo siguiente:

- 1. Que, el 12 de octubre de 2023, de conformidad a lo establecido en el Calendario de Actuaciones Arbitrales y Audiencias, se llevó a cabo la Audiencia Única en la que ambas partes tuvieron la oportunidad de exponer sus posiciones e ilustrar acerca de las teorías del caso, que cada una sostiene, de tal forma que no se ha recortado derecho de defensa alguna.
- 2. Estando a ello, con la finalidad de resolver la presente causa arbitral, es relevante por una temática de orden- fijar las cuestiones (puntos controvertidos) que serán objeto de su pronunciamiento en el laudo arbitral definitivo, a la luz de las pretensiones.

(...)

6. Así las cosas y considerando la magnitud y alcance de los escritos presentados por las partes y las pretensiones formuladas por éstas, el Árbitro Único resolverá sobre las siguientes materias:

6.1. Materias Controvertidas Relacionadas a la Demanda. -

6.1.1. Primer punto controvertido derivado de la primera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que se declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del contrato declarada por el **CONSORCIO DALUSI** mediante carta notarial N° 025-2022-CD-T recibida por **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** el 8 de julio de 2022.

6.1.2 Segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que se disponga que el **CONSORCIO DALUSI** pague a favor de Electro Sur Este S.A.A la suma de S/. 80,526.64 (ochenta mil quinientos veintiséis con 64/100), que resulta de (i) S/. 80,026.64 por concepto de penalidad máxima aplicable; y S/. 500.00 por gastos notariales de resolución del Contrato.

6.1.3. Tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que se disponga que el Contratista asuma el 100% de los gastos procesales que ha incurrido en la tramitación del arbitraje y que incluyen tanto los honorarios del árbitro, gastos administrativos y gastos del honorario del abogado a cargo del proceso.

(...)

SE RESUELVE:

PRIMERO: FIJAR las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Árbitro Único en el presente arbitraje, identificadas en el numeral 6 de la presente orden procesal; dejándose expresa constancia de que el Árbitro Único se reserva el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, con el fin de facilitar la resolución de la controversia.

SEGUNDO: RECORDAR a las partes que, de conformidad con lo establecido en el Calendario de Actuaciones Arbitrales, el plazo para presentar conclusiones finales vence el 26 de octubre de 2023.

(...)"

9. Orden Procesal N° 10:

"(...)

Caso Arbitral N° 0445-2022-CCL

Orden Procesal N° 10

Lima, 03 de noviembre de 2023

VISTOS:

(i) El escrito con sumilla: "Conclusiones Finales para un mejor resolver" presentado por **CONSORCIO DALUSI** el 25 de octubre de 2023.

(ii) El escrito con sumilla: "Conclusiones Finales – Formula oposición a medios probatorios" presentado por **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** el 26 de octubre de 2023.

(...)

Acerca del cierre de actuaciones arbitrales (considerando el Calendario de Actuaciones Arbitrales):

8. Finalmente, teniendo en consideración lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde **dejar sin efecto la fecha de cierre de actuaciones prevista en el Calendario de Actuaciones Arbitrales**, a fin que se cumplan los plazos establecidos en el Reglamento de Arbitraje y el árbitro proceda a emitir su decisión. Se precisa que el cierre de actuaciones arbitrales se efectuará en una orden procesal posterior.

Acerca del error material contenido en la Orden Procesal N° 9:

9. El suscrito árbitro ha advertido que en el encabezado de la Orden Procesal N° 9 se consignó el siguiente texto "(Consolidado con el Caso Arbitral N° 0606-2022-CCL)", sin embargo, corresponde precisar que el presente arbitraje signado bajo el expediente N° 0445-2022-CCL no se encuentra consolidado con otro proceso arbitral, por lo que únicamente se trató de un error material y corresponde omitir dicho texto.

SE RESUELVE:

PRIMERO: OTORGAR a CONSORCIO DALUSI un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con absolver la oposición a los medios probatorios formulada en el escrito presentado por ELECTRO SUR ESTE S.A.A. el 26 de octubre de 2023.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la fecha de cierre de actuaciones prevista en el Calendario de Actuaciones Arbitrales, a fin de que se cumplan los plazos establecidos en el Reglamento de Arbitraje y el árbitro proceda a emitir su decisión. **PRECISAR** que el cierre de actuaciones arbitrales se efectuará en una orden procesal posterior.

TERCERO: RECTIFICAR el error material advertido en el encabezado de la Orden Procesal N° 9, precisando que Caso Arbitral 0445-2022-CCL no se encuentra consolidado con otro proceso arbitral.

(...)"

10. Orden Procesal N° 11:

"(...)

Caso Arbitral N° 0445-2022-CCL

Orden Procesal N° 11

Lima, 24 de noviembre de 2023

VISTOS:

- (I) El escrito con sumilla: "Absuelve traslado de escrito Nro. 6 de fecha 26OCT2023." presentado por CONSORCIO DALUSI el 10 de noviembre de 2023.

(...)

SE RESUELVE:

PRIMERO: INFUNDADA la oposición a los medios probatorios formulada por ELECTRO SUR ESTE S.A.A. mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2023.

SEGUNDO: DECLARAR el cierre de las actuaciones, en vista que las partes han aportado los documentos necesarios para resolver la presente controversia, de conformidad con el artículo 32° del Reglamento de Arbitraje del Centro; y, **PRECISAR** que el Árbitro Único se dedicará a la labor de dictar el laudo arbitral dentro del plazo de cincuenta (50) días hábiles contados a partir de dicho cierre, de conformidad con el artículo 39° del Reglamento, mismo que se está realizando a través de la notificación la presente orden procesal. **Cabe precisar** que dicho plazo vence el 8 de febrero de 2024.

(...)"

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

11. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el árbitro en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con la orden de compra el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a lo regulado en el TUO de Ley de Contrataciones del Estado 30225 y su Reglamento, así como con la observancia de los dispositivos del Centro de Arbitraje, respetando la prelación normativa fijada para arbitrajes en contrataciones del Estado, como vemos a continuación:

De la competencia del árbitro

- (ii) La designación del árbitro se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación del árbitro. Ni el Consorcio ni la Entidad recusaron al árbitro, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iii) La Entidad presentó su demanda y el Contratista fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente sus derechos de defensa, contestando la misma, la que fuera igualmente puesta en conocimiento de su contraparte, quién tuvo plena oportunidad de ejercer su derecho de defensa.
- (iv) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente -en las audiencias llevadas a lo largo del presente proceso arbitral-, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento -el suscrito árbitro- el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (v) El laudo firmado por el suscrito árbitro, será depositado en el Centro de Arbitraje (CCL) y notificado electrónicamente a las partes, según las reglas vigentes del proceso.
12. Asimismo, el árbitro considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el árbitro respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria, señalando que el derecho a libertad de prueba, permite al árbitro valorarla y merituarla a la luz de la norma pertinente.
 13. De igual forma, el árbitro deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos -los cuales fueron fijados mediante orden procesal, la misma que no ha sido objeto de reconsideración y por tanto quedó consentida- en el orden que considere apropiado.
 14. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad o recortamiento del derecho de defensa que les asiste a las partes laudantes, debido que el suscrito árbitro se encuentra empoderado por ambas partes para resolver la controversia, analizándola desde el fondo, en el marco de la constitucionalidad del fuero arbitral.
 15. Ahora, es de señalar que el efecto que se genera -cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento- consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables.
 16. Esta prevalencia, no significa la exclusión total de las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues la Ley de Contrataciones del Estado establece que tanto sus normas como las de

su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables, normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que “las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

17. Finalmente, el árbitro deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, en sus escritos y exposiciones, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VI. Posición del demandante:

18. **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** representado por su apoderado señor **AMÍLCAR TELLO ALVAREZ**, interpone demanda contra el Consorcio Dalusi (conformado por las empresas HVD Contratistas y Negocios E.I.R.L; CMC Constructores S.A.C)

19. Derivado del **“Contrato N° 125-2021: Contratación de la Ejecución de la Obra: Remodelación de almacén o depósito; en la Central Térmica de Puerto Maldonado Electro Sur Este S.A.A, en la localidad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento Madre de Dios”.**

20. El Contrato deriva de la Adjudicación Simplificada N° AS 070-2021-ELSE que fue convocada el 8 de setiembre de 2021, por lo que es de aplicación el **TUO de la Ley N° 30225** aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF publicado el 14 de diciembre de 2019.

21. Pretensiones:

“(…)

Primera pretensión principal: Que se declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del contrato declarada por el Consorcio Dalusi mediante carta notarial N° 025-2022-CD-T recibida por mi representada el 8 de julio de 2022.

Segunda pretensión principal: Que se disponga que el Consorcio Dalusi pague a favor de Electro Sur Este S.A.A la suma de S/. 80,526.64 (ochenta mil quinientos veintiséis con 64/100), que resulta de (i) S/. 80,026.64 por concepto de penalidad máxima aplicable; y S/. 500.00 por gastos notariales de resolución del Contrato.

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

(…)”

22. El Contratista que declaró la resolución del contrato alegando como “fuerza mayor” tres hechos referidos a la solicitud de suspensión de plazo de ejecución; deficiencias en el expediente técnico; y la no entrega de adelanto directo y adelanto de materiales, sin que se haya acreditado de manera fehaciente que alguno de esos tres eventos, configuren caso fortuito o fuerza mayor.

23. ELSE declaró la resolución del Contrato, la misma que no ha sido controvertida y habiendo transcurrido en exceso el plazo de caducidad, se trata de un acto consentido, por lo que corresponde que se disponga el pago de la penalidad aplicable.

24. El 11 de noviembre de 2021, las partes firmaron el Contrato:

“(…)”

CONTRATO N° 125 - 2021

CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS

(ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° AS-070-2021-ELSE)

Conste por el presente documento un Contrato de ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", que celebramos las partes contratantes en los términos y condiciones siguientes:

(...)

III. CLÁUSULA TERCERA: Objeto del contrato.-

El presente documento tiene por objeto la ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", conforme las condiciones que se ponen en el presente contrato.

IV. CLÁUSULA CUARTA: Monto del Contrato y Financiación:

4.1 MONTO.-

EL CONTRATISTA, se obliga a ejecutar la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", siendo el monto total del Contrato de S/ 800,266.36 (Ochocientos mil doscientos sesenta y seis con 36/100 Soles) No incluye IGV. Forma parte del presente contrato la estructura de Costos de la Obra indicada, en condición de anexo, el mismo que se inserta al presente documento para los fines de los cálculos técnicos y económicos de la obra.

(...)

CONCEPTO	Monto Total S/ (No Inc. IGV.)
REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS	800,266.36
TOTAL S/	800,266.36

Este monto comprende el costo de la ejecución de la obra, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato. No incluye el IGV, en tanto EL CONTRATISTA goza del beneficio de la exoneración del IGV.

(...)

Las condiciones a que se refieren los numerales precedentes, son cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

LA EMPRESA puede acordar con EL CONTRATISTA diferir la fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra según los supuestos previstos en el numeral 176.9 del artículo 176 del Reglamento.

Las circunstancias invocadas para suspender el inicio del plazo de ejecución de obra, se sustentan en un informe técnico que forma parte del expediente de contratación, debiendo suscribir la adenda correspondiente.

(...)

5.2 Plazo de ejecución de la obra:

El plazo de ejecución de la obra, materia del presente contrato es de ciento cincuenta (150) días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral precedente.

CONCEPTO	Plazo de ejecución*
REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS	150 días

(*) Días calendario

(...)

De acuerdo con las bases integradas, la oferta y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por triplicado en señal de conformidad, en la ciudad del Cusco a los 11 días del mes de noviembre de 2021.


 "LA EMPRESA"
 Ing. Fredy Hernández de la Vega
 GERENTE GENERAL (R)

CONSORCIO ELSE

 REPRESENTANTE COMÚN
 "EL CONTRATISTA"

(...)"

25. Así las cosas, la fecha de inicio de ejecución de obra fue **el 26 de noviembre de 2021 y debió concluir el 25 de abril de 2022.**
26. El demandante manifestó que el 19 de abril de 2022 el Supervisor presentó a ELSE la carta N° 021-2022-SO/JCBCH que contiene la carta N° 009-2022-CD-T de fecha 18 de abril de 2022, por la que el Contratista solicitó una suspensión de ejecución de plazo contractual alegando contagios de Covid 19 en el personal de la obra. Esta comunicación se remitió faltando 7 días para la fecha de conclusión de la ejecución de obra y fue reiterada mediante carta 010-2022-CD-T de fecha 6 de mayo de 2022, es decir, cuando el plazo contractual ya había vencido.
27. El 18 de mayo de 2022 mediante carta N° GP-1006-2022, ELSE comunicó al Contratista que su pedido no era procedente, debido entre otras razones, a que de los seis casos reportados como positivos (cinco de ellos a Covid y uno a dengue) solo uno de ellos calificaba como personal clave por tratarse del residente de obra. No obstante, este hecho no justifica la suspensión de la ejecución de la obra, sino el cambio o reemplazo de personal; el plazo máximo de aislamiento es de 10 días y no de 15 días como los solicitados; los protocolos de atención no contemplan la suspensión de la ejecución de obras sino la adopción de medidas de desinfección; por lo que no se configura lo previsto en el numeral 178.1 del Reglamento para la procedencia de la suspensión de plazo de ejecución. Adicionalmente, se informa que el pedido no está firmado por el representante legal.
28. El 8 de julio de 2022, la demandada notificó a la demandante con la **CARTA NOTARIAL N° 025-2022-CD-T** de fecha 6 de julio de 2022 por la que declara la resolución del Contrato aduciendo la existencia de caso fortuito, bajo el siguiente detalle:

"(...)"

20210 025 notari@notariadigital.com
 Cusco, 06 de julio del 2022

CARTA NOTARIAL N° 025 - 2022 - CD - T

Señoras:
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
 Av. Mariscal Sucre N°400, Urbanización Bancopeta, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco.

ATENCION : Ing. Fredy Hernán Gonzales de la Vega
 Gerente General.

ASUNTO : Resolución del Contrato de Obra

REFERENCIA : Contrato N° 125 - 2021

Ejecución de la Obra: "REMODELACION DE ALMACEN O DEPOSITO EN LA CENTRAL TERMICA DE PERTO MALDONADO - DISTRITO DE TAMBOPATA - PROVINCIA DE TAMBOPATA - DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS".



(...)"

Nos dirigimos a ustedes en relación al contrato indicado en la referencia para manifestarles que hemos tomado la decisión de resolver de forma total el Contrato N° 125 – 2021, para la ejecución de la obra "REMEDIACIÓN DE ALMACEN O DEPÓSITO EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO – DISTRITO DE TAMBOPATA – PROVINCIA DE TAMBOPATA – DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS" POR FUERZA MAYOR, que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra, conforme lo dispone el artículo 36° del D.S. N° 082-2016-EF TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 36. Resolución de los contratos

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

Esta fuerza mayor la sustentamos en los siguientes puntos:

1. Con fecha 16 de abril del 2022, mediante carta N°009-2022-CD-T, se hace de conocimiento a la entidad el contagio con covid-19 del residente de obra, quien es el encargado y responsable de la dirección técnica de la obra y solicitamos

suspensión de plazo por causa no atribuibles a las partes, y tratarse de un tema de salud que no se puede prever, en concordancia con el artículo 178, RLCE, obteniendo una respuesta de su representada mediante Carta N°GP-1006-2022 de fecha 18 de mayo del 2022, declarando **IMPROCEDENTE** unilateralmente, 32 días después de mi solicitud pese a estar fundamentada y acreditada mi solicitud.

Ahora bien, en una línea de tiempo mi solicitud se realizó dentro del plazo contractual 16/04/2022, entendiendo que el plazo contractual vencía el 25/04/2022 y la respuesta fue el 18/05/2022, generando un supuesto retraso (concepto de la entidad) en el cronograma de ejecución, a sabiendas que el artículo 178 RLCE, numeral 178.1 establece: cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. El cual no se pudo acordar debido a que la obra se encuentra en la ciudad de Puerto Maldonado y el administrador de contrato y/o encargado de tomar esta decisión por parte de su representada de manera oportuna no se encuentra dentro de la misma ciudad, sino en la ciudad de Cusco sede central de ELECTRO SUR ESTE S.A, perjudicando en tiempo y costo a mi representada e imposibilitando a la realización de cualquier documentación y/o solicitud administrativa en el marco del Ley y el Reglamento, para cumplir con la finalidad del proyecto a cargo.

(...)

Ahora bien, si hubo una situación ajena a las partes que perjudicaba el cronograma dentro de la ejecución de la obra, ello implicaba necesariamente una nueva reprogramación e inicio en la ejecución de obra. Sin embargo, la Entidad no valora nada de esto sustentándose también en el Reglamento de las Contrataciones del Estado. Pero concretamente todas las decisiones de la Entidad van en detrimento de la normal y adecuada ejecución de la obra, a pesar de haber puesto a proceso de selección un proyecto que adolece evidentemente de fallos en el expediente técnico, como es el caso de la falta de partidas que líneas arriba se mencionan y que son necesarias para la correcta ejecución de la obra y cumplimiento del objetivo.

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

(...)

Por todo lo señalado, y al haberse configurado el caso de fuerza mayor por las inconsistencias del expediente técnico, la denegatoria unilateralmente e infundada a la suspensión de plazo y la no entrega del adelanto, imposibilita la continuación del contrato, es que hereby tomamos la decisión de resolver de forma total el Contrato N° 125 - 2021, para la ejecución de la obra "REMEDIACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO - DISTRITO DE TAMBOPATA - PROVINCIA DE TAMBOPATA - DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS" POR FUERZA MAYOR, que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra.

Conforme la prescribe el numeral 207.2 del Artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señalamos que el día 16 de julio de 2022 a las 10:00 am. se efectuará la constatación física e inventario en el lugar de la obra, en el que estaremos representados por la señora Bilita Lizeth Mori Arcentales.

(...)"

29. Ahora, El 1 de agosto de 2022, a través de la **CARTA N° G-1577-2022**, la demandante notificó por conducto notarial a la demandada con la **RESOLUCIÓN N° G-203-2022** por la que se declaró la resolución del Contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, bajo el siguiente detalle:

"(...)

Carta N° G - 1577 - 2022

Señores:
CONSORCIO DALUSI
APV Villa Los Limas, Mc. A, Lote B, Sector Huayrancalla, distrito de San Jerónimo
CUSCO.

ASUNTO : NOTIFICA RESOLUCIÓN N° G-203-2022

REFERENCIA : a) EJECUCIÓN DE OBRA "REMEDIACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO, EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS"
b) CONTRATO DE OBRA N° 125-2021

(...)

///...

CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE COPIA, SE DEJO EN LA DIRECCION INDICADA: APV VILLA LAS LIMAS A-B SECTOR HUARANCALLE (INMUEBLE DE TRES PISOS SIN PINTAR, REFERENCIA INTGRSO A LA FABRICA DE LADRILLOS), DEL DISTRITO DE SAN JERONIMO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DEL CUSCO, DONDE NO HUBO QUIEN DIERA RAZON ALGUNA, POR LO QUE SE PROCEDIÓ A INTRODUCIR POR DEBAJO DE LA PUERTA; DE LO QUE DOY FE CUSCO, 01 DE AGOSTO DE 2022.=====

W\

ELLOS AUGUSTO DOMINGUEZ ALARCON
ABOGADO
NOTARIO DE CUSCO

(...)

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL

Nro. G - 203 - 2022

Cusco, 22 de julio 2022

VISTOS:

El expediente del contrato N° 125-2021, suscrito con el CONSORCIO DALUSI, para la ejecución de la obra "REMEDIACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO, EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS"; el informe N° GPO-011-2022 del 08 de julio de 2022, emitido por el coordinador del contrato de obra; el memo GP-1397-2022 del 08 de julio de 2022, emitido por la Gerencia de Proyectos Especiales; el informe legal N° GL-136-2022, de fecha 22 de julio de 2022; y,

(...)

3.2. En ese entender, al haber vencido el plazo de ejecución contractual en la fecha señalada, el contratista CONSORCIO DALUSI, ya habría incurrido en la penalidad máxima, correspondiendo la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, el cual se detalla de acuerdo con el siguiente análisis:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto Vigente}}{F \times \text{Plazo Vigente en Días}}$$

• Monto Vigente	:	S/. 800,266.36 No incluye IGV
• Plazo vigente de la obra	:	150 días Calendarios
• "F" para obras	:	0.15

3.3 Del análisis realizado se determina que la penalidad diaria corresponde a **S/. 3,556.74 soles**; en fecha 18 de mayo del 2022 el contratista llegó a la máxima penalidad, por tanto, en concordancia con el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad total asciende a la suma de **S/. 80.026.64 soles**."

Que, agrega que, por la consideraciones descritas y lo dispuesto en el numeral 161.2 del artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el contratista alcanzó el monto máximo de penalidad por mora aplicable; es decir, la cantidad de S/. 80,026.64 (Ochenta mil veintiséis con 64/100 Soles), lo cual se demuestra con las anotaciones N° 142 y 143 de fechas 21 y 30 de junio de 2022; respectivamente, en los cuales se señala que el contratista estuvo ejecutando la obra superando el monto del diez por ciento (10%) de penalidad por mora.

Que, en el informe técnico en mención, también se señala que, durante el mes de mayo de 2022, el contratista valorizó actividades contractuales que no habían sido ejecutadas aún, con lo cual se evidenció que existían actividades pendientes de ejecución.

Que, de lo expuesto, se advierte que a la fecha el contratista llegó a acumular el monto máximo de penalidad por mora que se puede aplicar, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 161.2 del artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir, la cantidad de S/. 80,026.64 (Ochenta mil veintiséis con 64/100 Soles).

(...)

Que, en esa medida la normativa sobre contrataciones del Estado contempla la resolución del contrato por incumplir injustificadamente obligaciones contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

"Artículo 164.- Causales de resolución

164.1 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- Incumple injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- Ha llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, o
- Paraliza o reduce injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

(...)" -el subrayado es nuestro-

Que, el Reglamento, también ha establecido el procedimiento para resolver el contrato.

"Artículo 165.- Procedimiento de resolución de Contrato

165.1 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.

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

(...)

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

165.4 La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o 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.

(...)

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **RESUELTO de FORMA TOTAL** el contrato N° 125-2021 del 11 de noviembre de 2021, suscrito con el CONSORCIO DALUSI para la ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", por haber llegado a acumular el monto máximo de penalidades por mora, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

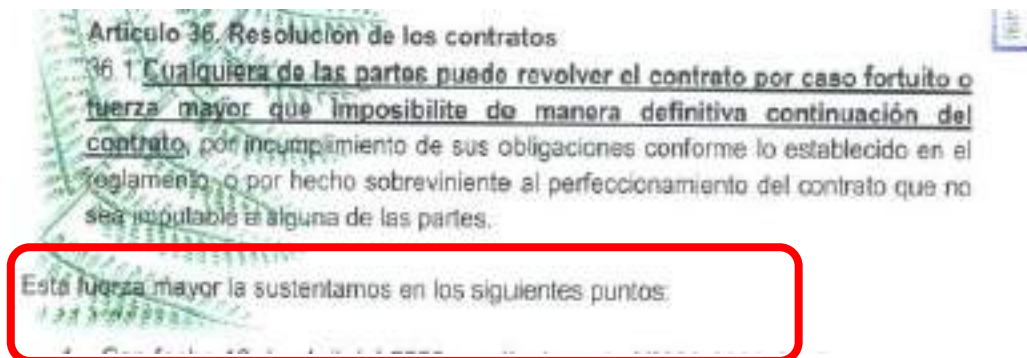
(...)"

30. Estando a ello, la demandada -conforme manifiesta el demandante- **NO HA INTERPUESTO NINGÚN MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRA ESTA DECLARACIÓN**, por lo que a la fecha, habiendo vencido todos los plazos, se encuentra plenamente consentida.

Sustento de todas las pretensiones

LA PRIMERA PRETENSION

31. No se configura el caso fortuito alegado por el Contratista como causal de resolución
32. El Consorcio ha declarado la resolución contractual, invocando el artículo 36 de la Ley, señalando que la causa que motiva la resolución es la existencia de “fuerza mayor” como se muestra a continuación:



33. Como se puede advertir, la fuerza mayor, se sustenta en “puntos” sin referirse de manera concreta a determinado hecho que tenga las características suficientes para calificar como tal.
34. Como se sabe de conformidad con el artículo 1315 del Código Civil, para que un hecho sea considerado como uno de “fuerza mayor” es necesario que sea simultáneamente, **“extraordinario, imprevisible e irresistible”** tal como reconoce el mismo Contratista en su carta de resolución.
35. De conformidad con la **Opinión 046-20/DTN** que además es uniforme y señala expresamente lo siguiente:

(...)

la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

En este supuesto, corresponde a la parte que resuelve el contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. Como puede apreciarse del texto normativo citado, en éste no se ha previsto el acuerdo entre las partes.

Por su parte, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor” es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El subrayado es agregado).

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

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

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

Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.

Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.

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

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

36. En consecuencia, para que se produzca un evento que sea considerado de fuerza mayor, el Consorcio tendría **que haber acreditado que ésta se ha configurado**.
37. No obstante, su carta de resolución está referida a tres hechos que no tienen ninguna conexión entre ellos y que en modo alguno califican como extraordinario, imprevisibles o irresistibles, como se desarrolla a continuación.

a) Sobre la decisión de declarar improcedente la suspensión de ejecución de la obra

38. El Contratista alega que el hecho que se haya declarado improcedente su pedido de suspensión de ejecución de plazo contractual, es un caso fortuito, señalando lo siguiente:

suspensión de plazo por causa no atribuibles a las partes, y tratarse de un tema de salud que no se puede prever, en concordancia con el artículo 178. RLCE, obteniendo una respuesta de su representada mediante Carta N°GP-1006-2022 de fecha 18 de mayo del 2022, declarando **IMPROCEDENTE** unilateralmente, 32 días después de mi solicitud pese a estar fundamentada y acreditada mi solicitud.

Ahora bien, en una línea de tiempo mi solicitud se realizó dentro del plazo contractual 16/04/2022, entendiendo que el plazo contractual vencía el 25/04/2022 y la respuesta fue el 18/05/2022, generando un supuesto retraso (concepto de la entidad) en el cronograma de ejecución, a sabiendas que el artículo 178 RLCE, numeral 178.1 establece: cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. El cual no se pudo acordar debido a que la obra se encuentra en la ciudad de Puerto Maldonado y el administrador de contrato y/o encargado de tomar esta decisión por parte de su representada de manera oportuna no se encuentra dentro de la misma ciudad, sino en la ciudad de Cusco sede central de ELECTRO SUR ESTE S.A, perjudicando en tiempo y costo a mi representada e imposibilitando a la realización de cualquier documentación y/o solicitud administrativa en el marco del Ley y el Reglamento, para cumplir con la finalidad del proyecto a cargo.

representación del remitente (Art. 102)

(...)"

39. Al respecto, es necesario señalar que la causa de la suspensión es la existencia de un contagio por Covid 19 y como es de público conocimiento (y por tanto no sujeto a prueba) era completamente previsible que esto ocurra, pues desde el año 2020 se ha producido una pandemia mundial. **En consecuencia, el hecho de contagios en la obra, no califica como un hecho extraordinario, ni imprevisible ni irresistible.**
40. Tampoco califica de esa manera, el hecho que ELSE haya denegado el pedido, pues el Contratista conocía perfectamente la posibilidad de la ocurrencia de un contagio y por tanto, ante el hecho, debía tomar las medidas establecidas en sus propios protocolos y además, de ser el caso, solicitar la sustitución del personal clave o solicitar una ampliación de plazo.
41. Es necesario precisar que el Reglamento aplicable a este Contrato, establece lo siguiente:

"(...)

142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, **estas pueden acordar** por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

(...)"

42. En consecuencia, la norma establece que la paralización de la obra, es una POTESTAD que ocurre siempre que ambas partes estén de acuerdo y en este caso, no existe ningún indicio para señalar que la falta de aprobación del pedido pudiera ser extraordinario, pues es posible que un pedido sea denegado, porque ELSE no tenía la obligación de aceptarlo; tampoco es imprevisible porque si un pedido puede o no ser aceptado, es previsible que no lo sea; y tampoco es irresistible, debido a que de haberlo considerado, el Contratista no solo pudo sustituir el personal clave sino solicitar una ampliación de plazo.

43. En ese sentido, la negativa a acceder a una suspensión del plazo de ejecución en modo alguno califica de extraordinario, imprevisible o irresistible y por tanto, no estamos ante un hecho de fuerza mayor que justifique una resolución contractual.

b) Sobre la alegación sobre deficiencias en el diseño del proyecto

44. La segunda alegación del Contratista es que el expediente tenía deficiencias, lo que le impedía continuar la ejecución de la obra. Este hecho tampoco es extraordinario, imprevisible o irresistible.
45. El artículo 177 del Reglamento, establece lo siguiente:

“Artículo 177. Revisión del expediente técnico de obra

Dentro de los quince (15) días calendario del inicio del plazo de ejecución de obra, para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días y dentro de los treinta (30) días calendario para obras cuyo plazo sea mayor a ciento (120) días calendario, el contratista presenta al supervisor o inspector de obra, un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta. El supervisor o inspector dentro del plazo de siete (7) días calendario para obras con plazo menor o igual a ciento veinte (120) días y diez (10) días calendario para obras con plazo mayor a ciento veinte (120) días, eleva el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra a la Entidad, con copia al contratista, adjuntando su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas como supervisión o inspección.”

46. En consecuencia, el Contratista tenía la obligación de realizar la revisión del expediente técnico, dentro de los 30 días de suscrito el Contrato, es decir, hasta el 25 de diciembre de 2021 y en ese momento, señalar cuáles son sus posibles prestaciones adicionales, los riesgos del proyecto o cualquier otro aspecto que mereciera una consulta específica para la correcta ejecución de la obra.
47. No obstante, no ha realizado tal diligencia y luego de culminado el plazo de ejecución, alega que el expediente es deficiente. Aún en el supuesto negado que el expediente hubiera tenido algún defecto no solo no se ha acreditado, sino que en modo alguno constituye un hecho extraordinario, desde que el artículo 177 del Reglamento, establece la obligación del Contratista de revisar previamente el expediente. Si el evento fuera extraordinario, simplemente no estaría contemplado en el Reglamento y no existiría ninguna previsión legal para el supuesto que fuera necesario hacer algún ajuste al expediente.
48. Por lo demás, el evento tampoco es irresistible debido a que la normativa de contrataciones, contempla la posibilidad de solicitar adicionales o deductivos y por tanto, de haber existido alguna circunstancia en el expediente técnico, tendría que haberse iniciado el procedimiento conforme al Reglamento.
49. En consecuencia incluso en el supuesto negado que hubiera alguna deficiencia o defecto en el expediente técnico, no es posible señalar que estemos ante un caso fortuito o fuerza mayor que justifique la resolución del Contrato.

c) Sobre la no entrega del adelanto directo y adelanto de materiales

50. El tercer hecho que el Consorcio alega es que no se habría cumplido con el pago de los adelantos directos o de materiales. No obstante, esto es FALSO debido a que el Consorcio **nunca solicitó tales adelantos.**
51. En efecto, en relación al adelanto directo, de conformidad con el artículo 181 del Reglamento, el Contratista debió solicitar el adelanto directo y de conformidad con el artículo 182 del Reglamento, también debió solicitar el adelanto de materiales.

52. En este caso, el Contratista no realizó ninguna de las solicitudes y siendo un aspecto que es de su cargo, ELSE no puede sustituir la solicitud y por tanto, los adelantos no se otorgaron.
53. Si el Contratista no solicitó los adelantos, era completamente previsible (es la consecuencia natural) que éstos no sean otorgados y por tanto, de modo alguno pueden ser considerados como fuerza mayor.
54. En consecuencia, tampoco se ha configurado un caso de fuerza mayor que justifique la resolución contractual y por tanto, la declaración de resolución contractual del Consorcio debe ser declarada nula o ineficaz.

LA SEGUNDA PRETENSION

El Contratista alcanzó el monto máximo de penalidad aplicable y en consecuencia, el Contrato quedó resuelto por su causa, por lo que corresponde que asuma los costos vinculadas a la misma.

55. El 1 de agosto de 2022, ELSE notificó por conducto notarial, al domicilio fijado en el Contrato, la Resolución N° G-203-2022 que declaró la resolución del Contrato por haber alcanzado el monto máximo de penalidad por mora. Tal como se muestra a continuación:



“(...)”



///-
CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE COPIA, SE DIO EN LA DIRECCION INDICADA: APV VILLA LAS LIMAS A-B SECTOR HUARANACALLE (INMUEBLE DE TRES PISOS SIN PINTAR, REFERENCIA INTERSO A LA FABRICA DE LADRILLOS), DEL DISTRITO DE SAN JERONIMO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DEL CUSCO, DONDE NO HUBO QUIEN DIERA RAZON ALGUNA, POR LO QUE SE PROCEDE A INTRODUCIR POR DEBAJO DE LA PUERTA, DE LO QUE DOY FE, CUSCO, 01 DE AGOSTO DE 2022.

ELABORADO POR: [Firma]
 [Firma]
 [Firma]

(...)"

56. Como se puede advertir, la resolución contractual fue debidamente notificada, sin que el Consorcio haya iniciado un mecanismo de solución de controversias, por lo que a la fecha, se trata de una resolución consentida. Ello porque ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad de 30 días para iniciar la conciliación o arbitraje. En efecto, el artículo 207.8 del Reglamento, establece en ese sentido que "En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida".
57. De conformidad con la **Resolución G-203-2022** de fecha 22 de julio de 2022, la causa de resolución fue la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, tal como se aprecia a continuación:

"(...)"

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declárese **RESUELTO** de FORMA TOTAL el contrato N° 125-2021 del 11 de noviembre de 2021, suscrito con el **CONSORCIO DALUSI** para la ejecución de la obra: "REMEDIACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO, EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", por haber llegado a acumular el monto máximo de penalidades por mora, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Electro Sur Este S.A.A.

La presente resolución es de carácter interno y no se publica en el portal de la empresa.

SEGUNDO: DISPONER que la Gerencia de Proyectos Especiales de la Empresa establezca la cuantía de los daños y perjuicios irrogados por el Contratista, para su correspondiente cobro.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y EJECUTESE.

Electro Sur Este S.A.A.
 Gerencia de Proyectos Especiales
 Gerente General
 [Firma]

(...)"

58. El artículo 207 del Reglamento, establece lo siguiente:

“(…)

207.4. En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.

“(…)

207.7. Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución.

“(…)”

59. En estricta aplicación de la norma citada, solicitamos se disponga el pago de la penalidad por mora, equivalente al 10% del monto del Contrato, que asciende a S/. 80,026.63 (ochenta mil con 26/100 soles).
60. Asimismo, solicitamos que se disponga el pago de S/. 500.00 por concepto de gastos notariales derivados de la constatación notarial para realizar el inventario respectivo.
61. En consecuencia, corresponde disponer el pago a favor de mi representada de la suma de S/. 80,526.636

LA TERCERA PRETENSION

62. El artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral o Árbitro Único, según sea el caso, se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje que incluyen los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el proceso.
63. Atendiendo a que, como se ha acreditado, el Contratista ha declarado la resolución del Contrato sin que se configura la causal de fuerza mayor y sin cumplir el procedimiento previsto en el Reglamento, corresponde que sea el Contratista quien asuma los gastos procesales.

VII. La Posición de la Demandada:

64. Que, si es cierto con fecha 11 de noviembre del 2021, las partes firmaron el contrato, por un monto de S/ 800,266.36 con un plazo de ejecución de 150 días calendario, tal como establece la cláusula 6.2 del contrato.
65. La fecha de inicio de ejecución de obra fue el 26 de noviembre de 2021 y debió concluir el 25 de abril de 2022.
66. Que, si es cierto que mediante **Carta N° 009- 2022-CD-T** de fecha 18 de abril del 2022, la demandada solicito la suspensión de ejecución de plazo contractual por el contagio del COVID 19 del residente de obra.
67. La solicitud se presentó dentro del plazo de ejecución contractual de conformidad al artículo 142 del RLCE el reiterativo se presentó dentro de la vigencia del contrato de conformidad al artículo 144 del RLCE.
68. Que, si es cierto que mediante **Carta N° GP 1006-2022** , Electro Sur Este S.A.A comunico a la demandante que nuestro pedido no era procedente, y denegó nuestra solicitud de suspensión de la ejecución de la obra por 15 días calendarios, el mismo que es un hecho arbitrario, toda vez que mediante Carta N° 009-2022-CD.T de fecha 16ABR2022, se sustentó la fuerza mayor mediante el cual se hace de conocimiento a la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.A el contagio con COVID-19, del Residente de Obra, **quien es personal clave para la dirección técnica de la obra** y es el encargado del correcto desarrollo y desenlace de la obra según las especificaciones técnicas y planos contenidos en el expediente técnico de obra, y en las bases, **estando la obra**

imposibilitada a seguir con la ejecución se solicitó la suspensión de plazo por causa no atribuible a las partes, tratándose de un tema de salud que no se puede prever, considerando que fue a causa de la pandemia COVID -19, y de conformidad al artículo 178 del RLCE, se solicitó la Suspensión del plazo de ejecución .

69. Asimismo, el artículo 142 numeral 142.7 del RLCE indica:

“Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión”.

70. Solicitud que fue declarada improcedente, unilateralmente por la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.A de manera arbitraria contraviniendo la norma legal acotada. Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural 3 o común de las cosas. Precizando que el COVID-19 es un hecho de caso fortuito a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo "imprevisible"; la fuerza mayor alude a lo irresistible, es decir lo "inevitable". Por lo que se precisa la fuerza mayor que se invocó y se sustento es el contagio del COVID 19 del residente de obra, el mismo que de acuerdo a lo establecido en los Decretos Supremos que declara el estado de emergencia que todas las personas infectadas con el COVID 19 deben estar en cuarentena por 15 días calendarios.
71. Situación que se sustenta en el marco legal previsto en el (Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y siguientes normas Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Resolución Ministerial N° 881- 2021/MINSA, que aprueba la Directiva Sanitaria N° 135-MINSA/CDC-2021, Directiva Sanitaria para la Vigilancia Epidemiológica de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el Perú”, Resolución Ministerial N° 835-2021/MINSA, que aprueba el Documento Técnico: Plan de Respuesta ante Segunda Ola y Posible Tercera Ola Pandémica por COVID-19 en el Perú, 2021, R.M N° 972-2020/MINSA, “Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-COV2 “ y dispuso la derogación de la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA , R.M N° 448- 2020-MINSA “Lineamientos para la Vigilancia, Prevención y Control de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19” y modifican la R.M N° 377- 2020/MINSA, Derogar la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, modificada por la Resolución Ministerial N° 265-2020-MINSA y la Resolución Ministerial N° 283-2020- MINSA.30/06/2020, R.M N° 239-2020-MINSA Documentos Técnico “ Lineamiento para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19” de fecha 28/04/2020, D.S N° 080-2020- PCM “ Aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19 de fecha 02/05/2020. R.M N° 265-2020-MINSA Modifican el Documento Técnico: “Lineamiento para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”, Resolución Ministerial N° 1366-2021-MINSA, R.M N° 1276-2021- MINSA-R.M N° 010-2022-MINSA precisa que, en el caso de no presentar síntomas pese a que la prueba (molecular o antigénica) arroje positivo también será aislado).
72. Lo que deja claro y categórico que el procedimiento seguido por mi representada fue el idóneo dentro del marco jurídico establecido por el Ministerio de Salud.
73. Téngase presente para tales fines el **Informe N° 007-2022-C.D.L/REACH** de fecha 15ABR2022:

“(…)

INFORME N° 007 - 2022-C.D.L./ REACH

A : ING. HANES VASQUEZ DAZA
Representante común del consorcio "DALUS"

DE : ARCE CHECCA ROSA ELISA
Profesional de Salud

ASUNTO : REMITE INFORME DE INCIDENCIA DE RESBOTE (CONTAGIO) DEL SARS-COV-2, COVID-19 ACTIVIDADES DEL MES DE ABRIL.

Fecha : Puerto Maldonado, 15 de abril del 2022

PROYECTO : "REMODELACION DE ALMACEN O DEPOSITO; EN EL (LA) CENTRAL TERMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS".

(...)

- > Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- > Resolución Ministerial N° 881-2021/MINSA, que aprueba la Directiva Sanitaria N° 135- MINSA/CDC-2021, "Directiva Sanitaria para la Vigilancia Epidemiológica de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el Perú".
- Resolución Ministerial N° 835-2021/MINSA, que aprueba el Documento Técnico: Plan de Respuesta ante Segunda Ola y Posible Tercera Ola Pandémica por COVID-19 en el Perú, 2021.
- > R.M. N° 972-2020/MINSA, "Lineamiento para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-COV-2" y dispuso la derogación de la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA.
- > R. M. N° 448-2020-MINSA "Lineamientos para la Vigilancia, Prevención y Control de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID - 19" y modifican la R.M. N° 377-2020/MINSA, Derogar la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, modificada por la Resolución Ministerial N° 265-2020-MINSA y la Resolución Ministerial N° 283-2020- MINSA. 30/06/2020
- > R.M. N° 239-2020-MINSA Documento Técnico: "Lineamientos para la Vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19". 28/04/2020.
- > D.S. N° 080-2020-PCM "Aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19" 02/05/2020.
- > R.M. N° 265-2020-MINSA Modifican el Documento Técnico: "Lineamientos para la Vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19".
- > Resolución ministerial N° 1366-2021-MINSA.
- > R.M.N°1276-2021 MINSA -R.M N°010-2022 MINSA precisa que, en el caso de no presentar síntomas pese a que la prueba (molecular o antigénica) arroje positivo también será aislado.

(...)

ITEM	FECHA	APELLIDOS Y NOMBRES	OBSERVACIONES
1	15/04/2022	PEREZ TANCICA Jaime	positivo C.M.N° 0014688
2	15/04/2022	RODRIGUEZ ROMALPA Willy	Positivo C.M.N°0014115
3	15/04/2022	ABRILAY PEDRO Yaniel	Positivo C.M.N° 0014508
4	18/04/2022	DUEÑAS VILAQUEZ Maria	Positivo C.M.N°0014509
5	18/04/2022	RANCOO QUIRPE Juan	Positivo C.M.N° 0014657
6	15/04/2022	JIAREZ CHOQUE Feliciano	Negativo
7	15/04/2022	ROJAS ARCIA Karhu J.	Negativo
8	15/04/2022	ANDIA MARIÑO Fernando	Negativo
9	15/04/2022	MIRIA RUADRIN Yari	Negativo
10	18/04/2022	RODRIGUEZ TELLO Wladir	Positivo a Dengue C.M.N°0014114
11	15/04/2022	VARGAS FERNANDEZ Vanessa	Negativo
12	15/04/2022	VÁSQUEZ DAZA Hanes	Negativo
13	15/04/2022	ARCE CHIRCA Rosa	Negativo
14	15/04/2022	JULCA PALCAR Fidel	Negativo
15	15/04/2022	NIERNANDEZ VÁSQUEZ Renzo	Negativo
16	15/04/2022	CUSACANI CHOQUE Leonardo	negativo
17	15/04/2022	HUILCA FERRO Teófilo	negativo

(...)

III. CONCLUSIONES.

- > Durante el mes se presentó en 06 trabajadores un incremento de temperatura mayor a 38° C.
- > En las aplicaciones de pruebas rápida y/o molecular se tuvo 06 resultados positivos de ICG o RM.
- > Se realizaron 14 charlas de bioseguridad en el mes de abril.
- > Durante el mes si se presentó señales de alarma con el oxímetro, estando muy por debajo de los niveles de saturación, con un 92%.
- > Se presentó el informe N° 007, para dar de conocimiento sobre el resultado de la prueba rápida y/o prueba molecular al representante común (ING. Hanes Vásquez Daza) y que se tuvo (06) casos de ICG o RM incluyendo al residente de obra.
- > Por orden del médico refiere dar descanso por (14) días de aislamiento domiciliario con su respectivo tratamiento.

(...)"

74. El Informe N° 05- 2022-DALUSI-CRVC de fecha 15ABR2022, muestra lo siguiente:

"(...)

INFORME N° 05-2022- DALUSI-CRVC	
A	: Ing. HANES VÁSQUEZ DAZA Representante común del consorcio "DALUSI"
DE	: Ing. CRISTIAN RODOLFO VÁSQUEZ CRUZADO Inspector de Seguridad, Salud y Ambiente en el Trabajo
ASUNTO	: Informe de incidencia de rebrote (CONTAGIO) del SARS-COV-2, COVID-19 Actividades del mes de abril.
OBRA	: "REMODELACION DE ALMACEN O DEPOSITO; EN LA CENTRAL TERMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS".
FECHA	: Puerto Maldonado, 15 de abril del 2022

(...)

IV. CONCLUSIONES

- Tenemos vacunados con 2 dosis al 100% de los trabajadores de la obra ciencias básicas, y con 3 dosis al 80 % de los trabajadores mayores de 40 años según norma.
- Se les hace entrega de mascarillas, alcohol de 70°, alcohol en gel, papel toalla, jabón líquido y demás aditamentos para protegerse del virus.
- Se señaló en su totalidad las instalaciones del Plan COVID-19 y dentro de la obra, desde zona de trabajo, lavadero de manos, vestidores de hombres y mujeres, servicios higiénicos, y el comedor.
- Durante el los 15 del mes de abril, se presentó en 06 trabajadores un incremento de temperatura mayor a 38° C.
- En las aplicaciones de pruebas rápida y/o molecular se tuvo 06 resultados positivos de IGG o IGM.
- Se realizaron 14 charlas de bioseguridad en el mes de abril
- Durante el mes si se presentó señales de alarma con el oxímetro, estando muy por debajo de los niveles de saturación, con un 92%.

(...)"

75. Hecho que justifica jurídica y legalmente la suspensión de la ejecución de la obra, por la causal de Fuerza Mayor (concepto definido por el OSCE en su Opinión N° 046-20/DTN.

"(...)

Expediente N° SDNO 34

OPINIÓN N° 046-2020/DTN

Entidad: SERGENEC S.A.C.
Asunto: Resolución de contrato
Referencia: Carta N° 097 SERGENEC/GER.GRAL.202

(...)

3. CONCLUSIONES

- 3.1 Para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho *-además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible-*, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor.
- 3.2 Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida a los medios de solución que contemplan la Ley y el Reglamento, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución.
- 3.3 Cada Entidad debe realizar una evaluación particular de sus contrataciones a efectos de determinar en qué medida el periodo de aislamiento o de inmovilización social obligatoria dispuesto mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (y sus posteriores prórrogas) afecta el cumplimiento de las prestaciones objeto de dichos contratos. A partir de esta evaluación, la Entidad podrá definir si resulta posible aplicar alguno de los mecanismos previstos en la normativa de contrataciones del Estado (supuesto de modificación contractual, suspensión del plazo de ejecución, entre otros) que le permita continuar con la ejecución de las prestaciones o retomárlas una vez dadas las condiciones necesarias para ello; debiendo tomar en cuenta que la resolución del contrato es una figura que sólo puede adoptar cuando resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

(...)"

76. Por lo que finalmente **estos hechos imposibilitan al contratista el reemplazo inmediato del residente de obra por encontrarse imposibilitado y ser un potencial contaminante y difusor del virus COVID 19 en agravio de los demás trabajadores.**

77. Por ejemplo dentro de las causales de fuerza mayor taxativamente la ley establece como uno de las causales la muerte o por lo que en la hipótesis de que el residente de obra contagiado con COVID sin mostrar signo alguno de la enfermedad a poco más de 24 horas fallece por este virus, es evidente que encuadra en la causal de fuerza mayor; es decir que la consecuencia de la enfermedad del COVID son IMPREDECIBLES e IRRESTISTIBLE en cuanto se tiene la expectativa del retorno del trabajador si se recuperara o venciera la enfermedad o que muriera de la enfermedad.

78. Fundándose nuestra pretensión en el artículo 142.7 del RLCE y de conformidad a lo establecido en el artículo 178 del RLCE numeral 178.1.
79. Por otro lado, se precisa que la Carta N° 009-2022-CD.T de fecha 16ABR2022, estuvo firmado por el representante legal válidamente designado, conforme se desprende de la Carta N° 005-2022-CD-T mi representada ha remitido a la empresa Electro Sur Este S.A.A la Adenda N°01 al contrato de CONSORCIO DALUSI de fecha 18MAR2022, mediante el cual se modifica al representante legal del consorcio, el mismo que se envió el Reitero sobre la comunicación sobre el cambio de representante común mediante Carta Notarial N° 261 de fecha 27MAY2022.
80. Que, si es cierto que el 08 de julio de 2022, se notificó a la entidad con la carta notarial N° 025-2022-CED-T de fecha 6 de julio de 2022 enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, en la que se declara la resolución del contrato, siendo totalmente falso el argumento de la empresa Electro Sur Este S.A.A, por el contrario, la causal invocada por nuestra representada fue siempre por Fuerza Mayor.
81. Que la resolución N° G-203-2022 que resuelve la resolución de contrato N° 125-2021 remitida mediante carta N° G-1577-2022 fue notificado a mi representada el 01 de agosto de 2022 de forma posterior a la resolución de contrato declarada por mi representada mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, que fuera notificada el 08 de julio de 2022.
82. Siendo que la empresa Electro Sur Este S.A.A, al recepcionar la carta notarial N° 366 con fecha 08JUL2022, que resuelve el contrato por fuerza mayor declarada unilateralmente por la demandada, debió proceder dentro del marco jurídico al considerar no estar de acuerdo con la resolución de contrato sometiendo a conciliación o arbitraje de conformidad a la Cláusula Trigésima del contrato N° 125-2021 Solución de controversia en su segundo párrafo que señala “ cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y de conformidad al artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Resolución de Contrato de Obras en su numeral 207.8 señala “ en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.
83. Por lo que la resolución del contrato por nuestra parte como contratista ha quedado consentida. Considerando que el plazo máximo para que la entidad me someta a conciliación o arbitraje venció el 23 de agosto del 2022 por lo que entidad se encuentra en caducidad, es decir pierde la acción y el derecho, teniendo en cuenta el artículo 2003 del código civil en su uso supletorio señala “La Caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente” por consiguiente resultado nulo y arbitraria al marco jurídico legal de la ley de contrataciones del estado la Resolución N° G-203-2022 que pretende resolver el contrato N° 125-2021 por máxima penalidad, el mismo que fue notificado mediante carta N° G-1577-2022 a mi representada con fecha 01 de agosto de 2022, es decir 24 días después de haberse notificado la resolución de contrato N° 125-2021 mediante carta notarial N° 366 con fecha 08JUL2022 por mi representada.
84. Con respecto a la PRIMERA PRETENSION. La demandada argumenta, “no se configura el caso fortuito alegado por el contratista como causal de resolución.”
85. Que, mediante carta notarial N° 025-2022-CED-T notificado a la empresa Electro Sur Este S.A.A con fecha 8 de julio de 2022 en la que se comunica a la entidad la Resolución de Contrato, no es cierto que mi representada haya pretendido alegar como causal de resolución el caso fortuito, sino todo lo contrario la resolución de contrato fue invocada por mi representada por la causal de Fuerza Mayor.
86. El primer párrafo del artículo 36 de la Ley establece que:

“(…)

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato

(...)

o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes

(...)”.

87. Del mismo modo, el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento establece dentro de las causales para la resolución del contrato al caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato. Conforme a las normas citadas, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En este supuesto, corresponde a la parte que resuelve el contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.
88. Precizando que mi representa sustento las causales de la resolución de contrato mediante la Carta N° 009-2022-CD-T de fecha 16 de abril del 2022 que solicito la suspensión del plazo de ejecución de la obra como es de verse en el y el asiento N° 52 de fecha 12 de enero del 2022, del cuaderno de obra donde se anotó la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra, Adicional N° 01 por deficiencia en el expediente técnico de la obra. Que solicito el adicional N° 01, ambas que fueron denegadas por la empresa Electro Sur 7 Este S.A.A, que ha imposibilitado continuar con la ejecución de la obra.
89. Por su parte, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor” es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”
90. De lo señalado en los artículos 36 numeral 36.1 de la Ley N° 30225 y de conformidad al artículo 164.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes.
91. En tal sentido, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho –además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible–, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; el mismo que está probado con la Carta N° 009-2022-CD-T de fecha 18 de abril del 2022 que solicito la suspensión del plazo de ejecución de la obra y el asiento N° 52 de fecha 12 de enero del 2022, del cuaderno de obra donde se anotó la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra, Adicional N° 01 por deficiencia en el expediente técnico de la obra.
92. Dicho evento constituye por fuerza mayor- la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.
93. Que el artículo 165 Procedimiento de contrato numeral 165.5 señala “Cuando la Resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan el mismo que mi representa lo acredito mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, que fuera notificada el 08 de julio de 2022 a la empresa Electro Sur Este S.A.A se encuentra consentida.
94. CON RESPECTO AL LITERAL A) SOBRE LA DECISION DE DECLARAR IMPROCEDENTE LA SUSPENSION DE EJECUCIÓN DE LA OBRA DE LA DEMANDA.
95. Que, el demandado señala que no es cierto que su pedido sea por un caso fortuito, la solicitud de la suspensión se invocó la causal de fuerza mayor.

96. Que, es obvio que no todo ciudadano se contagió del covid, situación que contradice los argumentos expuestos en este punto; y ello si califica como causal de fuerza mayor toda, vez es IMPREDECIBLE e IRRESTISTIBLE, por más que mi representada tomo todas la medidas necesarias y los protocolos establecidos en cuando a la normativa sanitaria para la prevención del covid 19, el estar infectado el residente de obra es un hecho de fuerza mayor toda vez que es inevitable, IMPREDECIBLES e IRRESTISTIBLE que te contagies del COVID19, considerando que el virus puede estar en cualquier parte y este hecho perjudica al contratista y a la entidad, al ser declarado con COVID19 el Residente de obra , al ser considerado personal clave , para la dirección técnica de la obra y es el encargado del correcto desarrollo y desenlace de la obra según las especificaciones técnicas y planos contenidos en el expediente técnico de obra, y en las bases , estando la obra imposibilitada a seguir con la ejecución se solicitó la suspensión de plazo por causa no atribuible a las partes, tratándose de un tema de salud que no se puede prever, considerando que fue a causa de la pandemia COVID -19, y de conformidad al artículo 178 del RLCE, se solicitó la Suspensión del plazo de ejecución.
97. Que, la demandada solicito la suspensión de la ejecución de la obra mediante Carta N° 009-2022-CD-T de fecha 18 de abril del 2022, de conformidad al artículo 142.7 y al artículo 178.1 del RLCE, a fin de se pueda acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual el mismo que la entidad, mediante Carta N° GP-1006-2022, nos declaró que no es procedente a solicitud de la suspensión del plazo de ejecución de la obra.
98. Que, es cierto que la paralización de la obra es una potestad siempre que ambas partes estemos de acuerdo, pero en el presente caso la entidad declaro mediante Carta N° GP-1006-2022, que la solicitud de suspensión de plazo no es procedente. No se sustituyó al residente de obra, porque existía la posibilidad impredecible que el residente de obra luego de superar el COVID19, podría retornar a hacerse cargo de sus labores por lo que se solicitó la suspensión de la ejecución de la obra por 15 días calendarios, al ser personal clave en la dirección de la obra. Fundándose la suspensión de obra en el artículo 142.7 del RLCE y de conformidad a lo estableció en el artículo 178 del RLCE numeral 178.1. Referente a la solicitud para ampliación de plazo se debe cumplir con las causales establecidas en el artículo 197 del RLCE Causales de ampliación de plazo y con el artículo 198 del RLCE Procedimiento de ampliación de plazo, por lo que se precisa que el residente es que anota en el cuaderno de obra el inicio y el final de las circunstancias que a criterio determine ampliación de plazo. Precizando que el residente de obra como a anotar en el cuaderno de obra, si está infectado por el COVID19, por lo mi representada no solicito la ampliación de plazo porque no está enmarcado dentro las causales y el procedimiento a seguir.
99. Que, la demandada solicito la suspensión de plazo por causa no atribuible a la partes como el presente caso es la fuerza mayor, la negativa a acceder a una suspensión de plazo de ejecución impide suspender el contrato de ejecución de la obra por fuerza mayor toda vez que se está sustentado los motivos que originaron la solicitud de suspensión.
100. La fuerza mayor en la que mi representada fundamenta la resolución de contrato son por las siguientes causales: 1, Porque la Entidad **declaro arbitrariamente improcedente la solicitud de suspensión de plazo** en la ejecución de la obra. 2. Porque la entidad declaro improcedente el adicional N° 01, el mismo que se solicitó y se anotó en el asiento N° 52 de fecha 12 de enero del 2022, del cuaderno de obra la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra, Adicional N° 01 por deficiencia en el expediente técnico de la obra que son:
101. ALMACEN 1 • Partida: 01.04.03.04 veredas y rampas, no contemplan partidas de movimiento de tierras, tampoco encofrado y desencofrado. • Partida: 01.04.04.06 escaleras, no contempla partidas de movimiento de tierras (excavación, relleno compactado) • Partida: 01,04,04,07 pisos de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras, cama de arena • La existencia de mayores metrados y adicionales.
102. ALMACEN 2 • Partida 02.01.04.05 piso de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras. Hechos sobrevinientes al contrato, el cual a imposibilitado cumplir con la finalidad del proyecto. Precizando que la entidad mediante la Resolución de Gerencia General N° G-031-2022 de fecha 23FEB2022 declara improcedente el Adicional de la obra N° 01 solicitada por mi representada CONSORCIO DALUSI.

103. Ante la improcedencia del adicional N° 01, de forma arbitraria de la entidad, no podemos cumplir con la totalidad del objeto del contrato es decir ejecutar la totalidad de la obra con todas las partidas necesarias y no parcialmente en partidas recortadas;
104. Por lo que mi representada CONSORCI DALUSI nos encontramos en la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato. Precisando que dicha resolución de contrato se efectuó al amparo de lo previsto en el artículo 36 numeral 36.1 del RLCE, que indica “Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”.
105. CON RESPECTO AL LITERAL B) SOBRE LA ALEGACION SOBRE DEFICIENCIA EN EL DISEÑO DEL PROYECTO DE LA DEMANDA:
106. Que, si bien es cierto, hemos revisado la literalidad del expediente técnico al cual no hemos formulado observaciones, hecho distinto es la aplicación, ejecución en el campo del expediente técnico donde se visualiza en el área donde se ejecuta la obra la existencia de deficiencias en el diseño del proyecto in situ es decir en el expediente técnico, donde se omitieron partidas que son necesarias para la ejecución de la obra las mismas que se anotó en el asiento N° 52 de fecha 12 de enero del 2022, del cuaderno de obra donde se escribió la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra,
107. Adicional N° 01 por deficiencia en el expediente técnico de la obra que son:
108. ALMACEN 1 • Partida: 01.04.03.04 veredas y rampas, no contemplan partidas de movimiento de tierras, tampoco encofrado y desencofrado. • Partida: 01.04.04.06 escaleras, no contempla partidas de movimiento de tierras (excavación, relleno compactado) • Partida: 01,04,04,07 pisos de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras, cama de arena • La existencia de mayores metrados y adicionales
109. ALMACEN 2 • Partida 02.01.04.05 piso de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras. Hechos que sobrevinientes a la firma del contrato; asimismo la no aprobación del adicional de obra N° 01 sustentada en la deficiencia in situ del expediente técnico conllevó a la resolución de contrato.
110. Precisando que la entidad mediante la Resolución de Gerencia General N° G-031-2022 de fecha 23FEB2022 declara improcedente el Adicional de la obra N° 01 solicitada por mi representada CONSORCIO DALUSI. Ante la improcedencia del adicional N° 01, de forma arbitraria de la entidad, no podemos cumplir con la totalidad del objeto del contrato es decir ejecutar la totalidad de la obra con todas las partidas necesarias y no parcialmente en partidas recortadas; Por lo que mi representada CONSORCI DALUSI nos encontramos en la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato. Asimismo, un hecho o evento es 12 imprevisible, cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no es así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible, significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones. Sin embargo, mi representada solicito el adicional de la obra N° 01 a fin de poder cumplir con la finalidad pública y el objeto del contrato N° 125-2021/ AS N° 070-2021-ELSE. A pesar que mediante el asiento 65 del cuaderno de obra de fecha 20ENE2022, la supervisión de obra señalo respecto a la eliminación de material excedente, se autoriza a la residencia dicho adicional por ser indispensable dentro de la ruta crítica de la obra “; sin embargo, la entidad ELECTRO SUR ESTE S.A.A declara improcedente mediante Resolución de Gerencia General N° G-031-2022 de fecha 23FEB2022. la ejecución de prestaciones adicionales de obra N° 01 del contrato N° 125-2021, sobre “Remodelación de Almacén o Deposito, en la Central Térmica de Puerto Maldonado Electro Sur Este S.A.A en la Localidad de Puerto Maldonado, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento Madre de Dios”. Hechos sobrevinientes al contrato, el cual a imposibilitado cumplir con la finalidad del proyecto.

Ante la improcedencia del adicional N° 01, de forma arbitraria de la entidad, no podemos cumplir con la totalidad del objeto del contrato es decir ejecutar la totalidad de la obra con todas las partidas necesarias y no parcialmente en partidas recortadas; Por lo que mi representada CONSORCI DALUSI nos encontramos en la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato.

111. CON RESPECTO AL NUMERAL C) SOBRE LA NO ENTREGA DEL ADELANTO DIRECTO Y ADELANTO DE MATERIALES DE LA DEMANDA:
112. Que, si es cierto que no se solicitó el adelanto directo y adelanto de materiales por cuanto no ameritaba el pedido de adelanto directo por el estado en que se encontraba el avance de la obra.
113. CON RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION. “ El Contratista alcanzo el monto máximo de penalidad aplicable y en consecuencia , el contrato quedo resuelto por su causa , por lo que corresponde que asuma los costos vinculados a la misma “ a. Con respecto al numeral 28: Decimos, si es cierto que la empresa Electro Sur S.A.A nos ha notificado con la resolución N° G-203-2022 que resuelve la resolución de contrato N° 125-2021 remitida mediante carta N° G-1577-2022 de fecha 01 de agosto de 2022; valido precisar que después de 25 días calendarios de notificada la resolución de contrato efectuada por mi representada mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022 , que fuera notificada el 08 de julio de 2022 a la empresa Electro Sur S.A.A.
114. Que, no es cierto que la resolución de contrato formulado por la empresa Electro Sur S.A.A mediante la resolución N° G-203-2022 que resuelve la resolución de contrato N° 125-2021 remitida mediante carta N° G-1577-2022 el 01 de agosto de 2022 se encuentre consentida, precisando que dicha resolución de contrato es de forma posterior, vale decir, después de 25 días calendarios de la resolución de contrato declarada por mi representada mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, que fuera notificada el 08 de julio de 2022.
115. Por lo que la entidad al considerar no estar de acuerdo con la resolución de contrato efectuado por mi representada debió someter a conciliación o arbitraje de conformidad a la Cláusula Trigésima del contrato N° 125-2021 Solución de controversia en su segundo párrafo que señala “ cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y de conformidad al artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Resolución de Contrato de Obras en su numeral 207.8 señala “ en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes 14 de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida. Siendo que la empresa Electro Sur S.A.A al recepcionar la carta notarial N° 366 con fecha 08JUL2022 , que resuelve el contrato por fuerza mayor declarada unilateralmente por mi representada , debió proceder dentro del marco jurídico al considerar no estar de acuerdo con la resolución de contrato sometiendo a conciliación o arbitraje de conformidad a la Cláusula Trigésima del contrato N° 125-2021 Solución de controversia en su segundo párrafo que señala “ cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y de conformidad al artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Resolución de Contrato de Obras en su numeral 207.8 señala “ en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida. Por lo que la resolución del contrato por nuestra parte como contratista ha quedado consentida. Considerando que el plazo máximo para que la empresa Electro Sur S.A.A me someta a conciliación o arbitraje venció el 23 de agosto del 2022 por lo que entidad se encuentra en caducidad , es decir pierde la acción y el derecho , teniendo en cuenta el artículo 2003 del código civil en su uso supletorio señala “ La Caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente” por consiguiente resultado nulo y arbitraria al marco jurídico legal de la ley de contrataciones del estado la Resolución N° G-203-2022 que pretende resolver el contrato N° 125-2021 por máxima penalidad , el mismo que fue notificado mediante carta N° G-1577-2022 a mi representada con fecha 01 de agosto de 2022, es decir 23 días después de haberse notificado la resolución de contrato N° 125- 2021 mediante carta notarial N° 366 con fecha 08JUL2022 por mi representada.

116. Que Si estamos de acuerdo a lo establecido en el artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que señor arbitro es la entidad la que debe reconocer los gastos incurrido en la tramitación de la resolución de contrato , toda vez que la resolución de contrato, mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, notificada el 08 de julio de 2022 a la entidad se encuentra consentida.
117. Considerando que el plazo máximo para que la entidad me someta a conciliación o arbitraje venció el 23 de agosto del 2022 por lo que entidad se encuentra en caducidad, es decir pierde la acción y el derecho, teniendo en cuenta el artículo 2003 del código civil en su uso supletorio señala “La Caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”. d. Con respecto al numeral 32. Decimos, que la resolución N° G-203-2022 que resuelve la resolución de contrato N° 125-2021 remitida mediante carta N° G-1577-2022 fue notificado a mi representada el 01 de agosto de 2022 de forma posterior es decir 25 días calendarios después de la resolución de contrato declarada por mi representada mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, notificada el 08 de julio de 2022. Por lo que la empresa Electro Sur S.A.A al considerar no estar de acuerdo con la resolución de contrato efectuado por mi representada debió someter a conciliación o arbitraje de conformidad a la Cláusula Trigésima del contrato N° 125- 2021 Solución de controversia en su segundo párrafo que señala “ cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y de conformidad al artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Resolución de Contrato de Obras en su numeral 207.8 señala “ en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.
118. Por lo que la resolución del contrato efectuado por mi representada ha quedado consentida. Considerando que el plazo máximo para que la entidad me someta a conciliación o arbitraje venció el 23 de agosto del 2022, teniendo en cuenta el artículo 2003 del código civil en su uso supletorio señala “La Caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”. Por 16 lo que señor arbitro debe declarar infundado la pretensión de la entidad referente al pago de penalidad. e. Con respecto al numeral 33: Decimos, que se declare infundado la petición de la empresa Electro Sur S.A.A referente al pago de 500 soles por gastos notariales, en cuanto carece de sustento legal, por sustentarse en una resolución arbitraria y nula que violenta los procedimientos regulados en la ley de contrataciones del estado. por cuanto mi representada resolvió el contrato mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, notificado a la empresa Electro Sur Este S.A.A el 08 de julio de 2022.
119. Que se declare infundado la petición de la empresa Electro Sur S.A.A referente al pago de S/ 80, 526.636, en cuanto carece de sustento legal, por sustentarse en una resolución arbitraria y nula que violenta los procedimientos regulados en la ley de contrataciones del estado. por cuanto mi representada resolvió el contrato mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022, notificada el 08 de julio de 2022. Por lo que la empresa Electro Sur S.A.A al considerar no estar de acuerdo con la resolución de contrato efectuado por mi representada debió someter a conciliación o arbitraje de conformidad a la Cláusula Trigésima del contrato N° 125- 2021 Solución de controversia en su segundo párrafo que señala “ cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y de conformidad al artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Resolución de Contrato de Obras en su numeral 207.8 señala “ en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.
120. Por lo que la resolución del contrato efectuado por mi representada ha quedado consentida. Considerando que el plazo máximo para que la entidad me someta a conciliación o arbitraje venció el 23 de agosto del 2022, teniendo en cuenta el artículo 2003 del código civil en su uso supletorio

señala “La Caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”.

121. Por lo que señor arbitro debe declarar infundado la pretensión de la entidad referente al pago de penalidad y gastos notariales.
122. CON RESPECTO A LA TERCERA PRETENSION, que la demandada manifiesta que no ha trasgredido nada de lo invocado por la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.A, más bien la entidad referida ha incumplido sus obligaciones, al no aprobar el adicional N° 01 por deficiencia del expediente técnico, declarar improcedente la solicitud de suspensión de la obra, hechos que se configura en la causal de fuerza mayor, toda vez que imposibilita que el CONSORCIO DALUSI, ejecute la obra. Lo cual daña y causa perjuicio al Consorcio Dalusi. toda vez que mi representada se ve imposibilitada de continuar con la ejecución de la obra, por fuerza mayor, que imposibilita de manera definitiva la continuación de la obra por fuerza mayor por las inconsistencia del expediente técnico, la denegatoria unilateralmente e infundada a la suspensión, que imposibilita la ejecución del contrato, hechos que ha causado la resolución de contrato.
123. Mi representada resolvió el contrato dentro del marco legal y de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la ley de contrataciones del estado, y cumpliendo con el procedimiento previsto en el T.U.O de la Ley N° 30225 y su reglamento.
124. Considerando todo lo indicado no corresponde que se declare fundada a fin de ordenar al Consorcio Dalusi que asuma todos los gastos procesales. Toda vez que mi representada a procedido acorde a lo establecido en el reglamento y la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado.
125. Por consiguiente no ha generado perjuicio ni daño a ELECTRO SUR ESTE S.A.A indicando abusivamente que se ordene el pago de los gastos procesales del presente proceso arbitral, que sea asumido por el Consorcio Dalusi.

VIII. Conclusiones Finales formuladas por la parte Demandante:

126. **La declaración de resolución contractual de Dalusi no cumple con ninguno de los requisitos para configurar el caso fortuito o fuerza mayor**
127. Dalusi ha invocado como causa de resolución, tres hechos que son distintos ninguno de los cuales cumple el requisito de ser extraordinario, irresistible ni imprevisible.
128. El primer hecho, se refiere a contagios Covid ocurrida en el año 2022. Este hecho es (i) previsible porque los contagios por Covid se produjeron desde el año 2020, es decir la pandemia por Covid se inició dos años antes del hecho invocado por el Contratista y tratándose de un virus, resulta evidente que cualquier persona podía contagiarse. No hay nada extraordinario en un contagio por Covid en el año 2022, por el contrario, es un hecho completamente previsible; (ii) es ordinario porque contagiarse de Covid ha sido un asunto completamente cotidiano, todos nos hemos contagiado y por tanto, en contexto de pandemia, no se puede decir que es extraordinario; (iii) no es irresistible porque dado el contexto de pandemia y atendiendo a que la posibilidad de contagio es real, se debían tomar las medidas idóneas para mitigar las consecuencias, una de las cuales es la sustitución del personal clave afectado.
129. El segundo hecho referido a la negativa de aceptar la suspensión del plazo de ejecución, tampoco es caso fortuito o fuerza mayor porque de conformidad con el artículo 142.7 del Reglamento la suspensión del plazo de ejecución es una potestad y por tanto, es previsible, ordinario que no se acepte justamente porque en este caso, el contagio de personal clave da lugar a la sustitución del personal, no a la afectación del plazo de ejecución de toda la obra.
130. El tercer hecho referido a “deficiencias en el expediente técnico” tampoco es caso fortuito o fuerza mayor, porque es previsible que los expedientes técnicos tengan errores o deficiencias. Tanto es así que el reglamento contempla remedios expresos para solucionar estos problemas a través de la aprobación de prestaciones adicionales o plazos adicionales. En consecuencia, no es posible sostener que se trata de hechos extraordinarios, imprevisibles, irresistibles.

131. En relación a la falta de entrega de adelantos, no califica de caso fortuito o fuerza mayor porque el Contratista nunca pidió los adelantos y de conformidad con los artículos 181 y 182 del Reglamento, en ambos casos, los adelantos se entregan a solicitud del Contratista. La entidad no puede entregar los adicionales si no hay pedido expreso y si no se cumple con entregar las garantías correspondientes. En consecuencia, no califica como caso fortuito o fuerza mayor.
132. El Contratista alcanzó la máxima penalidad por mora
133. La fecha de inicio de ejecución de obra fue **el 26 de noviembre de 2021 y debió concluir el 25 de abril de 2022**.
134. Después de CUATRO MESES de la fecha prevista para el término de la obra, el 1 de agosto de 2022 con carta N° G-1577-2022, mi representada notificó a Dalusi, la Resolución N° G-203-2022 por la que se declaró la resolución del Contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.
135. Esta resolución está consentida porque no ha interpuesto ningún mecanismo de solución de controversias contra esta declaración, por lo que a la fecha, habiendo vencido todos los plazos, se encuentra plenamente consentida.
136. Atendiendo a que la resolución es firme, corresponde disponer el pago de las penalidades que ascienden al 10% del monto del Contrato. **POR LO EXPUESTO:** Solicito se sirva tener por presentado el alegato final y oportunamente se declare fundada la demanda.

IX. Conclusiones Finales formuladas por la parte Demandada:

137. **CONCLUSION A LA PRIMERA PRETENCION PRINCIPAL DE LA EMPRESA ELECTRO SUR ESTE S.A.A:** “Que se declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del contrato declarada por el Consorcio Dalusi mediante carta notarial N° 025-2022-CD-T recibida por mi representada el 8 de julio de 2022”.
138. Que, **ESTÁ PROBADO** que en las etapas del arbitraje se concluye que mi representada resolvió el contrato en estricta aplicación al artículo 36° del Texto Unico Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019 y en los artículos 165°, 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y su modificatorias, por lo que en ese extremo resulta declarar INFUNDADO la primera pretensión de la Entidad.
139. Así, en la prosecución del procedimiento arbitral, queda probado que mi parte, mediante Carta N° 009-2022-CD-T de fecha 18 de abril del 2022, **solicitó la suspensión de ejecución de plazo contractual por el contagio del COVID 19 del residente de obra**, dentro del plazo de ejecución contractual, de conformidad al artículo 142° del RLCE, el reiterativo se presentó dentro de la vigencia del contrato de conformidad al artículo 144° del RLCE, lo que evidencia en el proceso que, el procedimiento estuvo arreglado a Ley.
140. Que, **ESTÁ PROBADO** que mediante Carta N° GP-1006-2022, Electro Sur Este S.A.A, denegó a mi representada la suspensión de la ejecución de la obra solicitado por 15 días calendarios, por la causal de fuerza mayor, quedando probado que mediante Carta N° 009-2022-CD.T de fecha 16ABR2022, se acreditó la fuerza mayor al haber sido contagiado de COVID-19 el Residente de Obra, **quien es personal clave** para la dirección técnica de la obra y el encargado del correcto desarrollo y desenlace de la obra según las especificaciones técnicas y planos contenidos en el expediente técnico de obra, y en las bases, máxime, tratándose de un tema de salud que no se puede prever, considerando que fue a causa de la pandemia COVID -19, acorde al artículo 178° del RLCE, se sustenta la Suspensión del plazo de ejecución.
141. Esta probado que el COVID-19 era un hecho o evento extraordinario que ponía en peligro la vida

y la salud de los contagiados por lo que en el presente procedimiento arbitral se concluye que la entidad al denegar la suspensión del plazo solicitado cometió un acto que vulnera las normas que integran el texto Único ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

142. Esta probado que el estado peruano emitió cuantiosas disposiciones legales con la finalidad salvaguardar la vida e integridad de las personas, siendo una de estas disposiciones legales lo establecido en los Decretos Supremos que declara el estado de emergencia que todas las personas infectadas con el COVID 19 deben estar en cuarentena por 15 días calendarios.
143. Situación que se sustenta en el marco legal previsto en el (Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y siguientes normas Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Resolución Ministerial N° 881-2021/MINSA, que aprueba la Directiva Sanitaria N° 135-MINSA/CDC-2021, Directiva Sanitaria para la Vigilancia Epidemiológica de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el Perú”, Resolución Ministerial N° 835-2021/MINSA, que aprueba el Documento Técnico: Plan de Respuesta ante Segunda Ola y Posible Tercera Ola Pandémica por COVID-19 en el Perú, 2021, R.M N° 972-2020/MINSA, “ Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-COV2 “ y dispuso la derogación de la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA , R.M 3 N° 448-2020-MINSA “Lineamientos para la Vigilancia, Prevención y Control de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19” y modifican la R.M N° 377-2020/MINSA, Derogar la Resolución Ministerial N° 239-2020- MINSA, modificada por la Resolución Ministerial N° 265-2020-MINSA y la Resolución Ministerial N° 283-2020-MINSA.30/06/2020, R.M N° 239-2020- MINSA Documentos Técnico “ Lineamiento para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19” de fecha 28/04/2020, D.S N° 080-2020- PCM “Aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19 de fecha 02/05/2020. R.M N° 265-2020-MINSA Modifican el Documento Técnico: “Lineamiento para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”, Resolución Ministerial N° 1366-2021-MINSA, R.M N° 1276-2021-MINSA-R.M N° 010-2022-MINSA precisa, que, en el caso de no presentar síntomas pese a que la prueba (molecular o antigénica) arroje positivo también será aislado).
144. Lo que deja claro y categórico que el procedimiento seguido por mi representada fue el idóneo dentro del marco jurídico establecido por el Ministerio de Salud.
145. Como es de verse en el Informe N° 007-2022-C.D. L/REACH de fecha 15ABR2022 (Anexo B –1) y el Informe N° 05-2022-DALUSI-CRVC de fecha 15ABR2022. (Anexo B- 2). Esta probado que la Carta N° 009-2022-CD.T de fecha 16ABR2022, estuvo firmado por el representante legal válidamente designado, conforme se desprende del contenido de la Carta N° 005-2022-CD-T anexándose la Adenda N°01 al contrato de CONSORCIO DALUSI de fecha 18MAR2022, la misma que se designada al nuevo representante legal del consorcio, el mismo que se envió el Reitero sobre la comunicación sobre el cambio de representante común mediante Carta Notarial N° 261 de fecha 27MAY2022 como es de verse en el anexo (B-4).
146. Como es verse en el Informe N° 007-2022-C.D. L/REACH de fecha 15ABR2022 del profesional de la Salud, enfermera de la obra que sustenta técnicamente, el contagio de COVID19 del Residente de Obra (anexo B-1), Informe N°05-2022-DALUSI-CRVC de fecha 15ABR2022. Del inspector de Seguridad, Salud y Ambiente en el Trabajo, que sustenta técnicamente, el contagio de COVID19 del Residente de Obra (anexo B-2), Carta Notarial N° 261 de fecha 27MAY2022. Que comunica cambio de representante común a la empresa Electro Sur S.A.A. (anexo B-4), Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro notarial N° 366 notificado a la empresa Electro 4 Sur S.A.A. el 08JUL2022. Que resuelve el contrato a la empresa Electro Sur S.A.A. (anexo B-5), Carta N° 009-2022-CD-T de fecha 18 de abril del 2022, que solicita suspensión del plazo de ejecución de la obra por 15 días calendarios. (Anexo B-6).
147. Esta probado que para la solicitud de ampliación de plazo se debe cumplir con las causales establecidas en el artículo 197° del RLCE Causales de ampliación de plazo y con el artículo 198° del RLCE Procedimiento de ampliación de plazo, por lo que se precisa que el residente es quien anota en el cuaderno de obra el inicio y el final de las circunstancias que a criterio determine ampliación de plazo.

148. Precisando que el residente de obra al estar infectado con el COVID19, como a anotar en el cuaderno de obra, si está infectado por el COVID19, por lo que mi representada no solicito la ampliación de plazo, porque no está enmarcado dentro las causales y el procedimiento a seguir sobre ampliación de plazo.
149. Está probado que la entidad declaro improcedente el adicional N° 01, el mismo que se solicitó y se anotó en el asiento N° 52 de fecha 12 de enero del 2022, del cuaderno de obra, la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra, por deficiencia en el expediente técnico de la obra que son: ALMACEN 1 • Partida: 01.04.03.04 veredas y rampas, no contemplan partidas de movimiento de tierras, tampoco encofrado y desencofrado. • Partida: 01.04.04.06 escaleras, no contempla partidas de movimiento de tierras (excavación, relleno compactado) • Partida: 01,04,04,07 pisos de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras, cama de arena • La existencia de mayores metrados y adicionales ALMACEN 2 • Partida 02.01.04.05 piso de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras. Hechos sobrevinientes al contrato, el cual a imposibilitado cumplir con la finalidad del proyecto.
150. Esta probado que la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° G-031-2022 de fecha 23FEB2022 declara improcedente el Adicional de la obra N° 01 solicitada por mi representada CONSORCIO DALUSI. El cual no permite cumplir con la totalidad del objeto del contrato es decir ejecutar la totalidad de la obra con todas las partidas necesarias y no parcialmente en partidas recortadas; encontrándonos en la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato. Precisando que la resolución de contrato se efectuó al amparo de lo previsto en el artículo 36° numeral 36.1 del RLCE, que indica “Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”.
151. Precisando que hemos revisado la literalidad del expediente técnico al cual no hemos formulado observaciones, hecho distinto es la aplicación, ejecución en el campo del expediente técnico donde se visualiza en el área donde se ejecuta la obra la existencia de deficiencias en el diseño del proyecto in situ es decir en el expediente técnico, donde se omitieron partidas que son necesarias para la ejecución de la obra las mismas que se anotó en el asiento N° 52 de fecha 12 de enero del 2022, del cuaderno de obra donde se escribió la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra, Adicional N° 01 por deficiencia en el expediente técnico de la obra que son: ALMACEN 1 • Partida: 01.04.03.04 veredas y rampas, no contemplan partidas de movimiento de tierras, tampoco encofrado y desencofrado. • Partida: 01.04.04.06 escaleras, no contempla partidas de movimiento de tierras (excavación, relleno compactado) • Partida: 01,04,04,07 pisos de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras, cama de arena • La existencia de mayores metrados y adicionales ALMACEN 2 • Partida 02.01.04.05 piso de concreto, no contempla partidas de movimiento de tierras. 6 Hechos sobrevinientes a la firma del contrato; asimismo la no aprobación del adicional de obra N° 01 sustentada en la deficiencia in situ del expediente técnico conllevaron a la resolución de contrato. Esta probado que mi representada solicito el adicional de la obra N° 01 a fin de poder cumplir con la finalidad pública y el objeto del contrato N° 125-2021/ AS N° 070-2021- ELSE.
152. A pesar que mediante el asiento 65 del cuaderno de obra de fecha 20ENE2022, la supervisión de obra señalo respecto a la eliminación de material excedente, se autoriza a la residencia dicho adicional por ser indispensable dentro de la ruta crítica de la obra “; sin embargo, la entidad ELECTRO SUR ESTE S.A.A declara improcedente mediante Resolución de Gerencia General N° G-031-2022 de fecha 23FEB2022.
153. La ejecución de prestaciones adicionales de obra N° 01 del contrato N° 125-2021, sobre “Remodelación de Almacén o Depósito, en la Central Térmica de Puerto Maldonado Electro Sur Este S.A.A en la Localidad de Puerto Maldonado, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento Madre de Dios”. Como es verse en la Resolución de Gerencia General N° G-031-2022 de fecha 23FEB2022 que declara improcedente el adicional N° 01. (anexo B-8) Carta N° GP1006-2022 de fecha 18MAY2022 que declara no procedente la solicitud de suspensión del plazo de ejecución de la obra.(Anexo B-9).Carta N° GP-1060-2022 de fecha 24MAY2022 que declara no procedente la solicitud de suspensión del plazo de ejecución de la obra (Anexo B-10),

Carta N° G-1577-2022 de fecha 27JUL2022 notificada a mi representada el 01AGO2022 la pretensión de la Resolución de Contrato N° 125-2021 de la empresa Electro Sur S.A.A.(Anexo B-14), Carta Notarial N° 261 de fecha 27MAY2022 del consorcio que reitera el comunicado a la entidad del nuevo representante común del consorcio Dalusi. (Anexo B-4).

154. CONCLUSION A LA SEGUNDA PRETENCION PRINCIPAL DE LA EMPRESA ELECTRO SUR ESTE S.A.A “Que se disponga que el Consorcio Dalusi pague a favor de Electro Sur Este S.A.A la suma de S/. 80,526.64 (ochenta mil quinientos veintiséis con 64/100), que resulta de (i) S/. 80,026.64 por concepto de penalidad máxima aplicable; y S/. 500.00 por gastos notariales de resolución del Contrato”.
155. Se debe declarar INFUNDADO la segunda pretensión de la entidad en cuanto se disponga que el Consorcio Dalusi pague a favor de Electro Sur Este S.A.A la suma de S/. 80,526.64 (ochenta mil quinientos veintiséis con 64/100), que resulta de (i) S/. 7 80,026.64 por concepto de penalidad máxima aplicable y S/. 500.00 por gastos notariales de resolución del Contrato”. Por cuanto la Resolución N° G-203-2022 de fecha 22 de julio de 2022, que resuelve de forma total el contrato de obra N° 125- 2021, por máxima penalidad, la misma que fuera notificado adjunto a la Carta N° G1577-2022 de fecha 27JUL2022 notificada a mi parte vía notarial con fecha 01AGO2022, resulta totalmente nula al no haberse cumplido con los procedimientos establecidos en la ley y el Reglamento de Contrataciones con el Estado, al emitirse sin tener en consideración nuestra Carta Notarial N° 025-2022-CD-T notificada a la empresa Electro Sur Este S.A.A el 8 de julio de 2022, con la cual se resuelve el contrato N° 125-2021 por parte de mi representada al amparo de lo previsto el artículo 165 numeral 165.2 literal c), artículo 164 numeral 164.4 y artículo 207 numeral 207.2 del Reglamento de la ley de Contrataciones del estado.
156. Por lo que está probado que la Empresa Electro Sur Este S.A.A pretende desconocer la resolución de contrato de parte. Emitiendo una resolución sin el ordenamiento legal del procedimiento legal regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, informando que el plazo empieza a computarse el 02 de agosto de 2022 y culmina el 14 de setiembre del 2022, alegando que se encuentra consentida por no haber sometido a arbitraje su Resolución N° G-203-2022 de fecha 22 de julio de 2022, que resuelve de forma total el contrato de obra N° 125-2021, por máxima penalidad, la misma que fuera notificado adjunto a la Carta N° G-1577-2022 de fecha 27JUL2022 notificada a mi parte vía notarial con fecha 01AGO2022, hechos que no se encuentra dentro del marco legal considerando que no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto al mismo contrato, pretender cualquier otro plazo es vulnerar los procedimientos establecidos en el artículo 207° numeral 207.8 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.
157. Por consiguiente al haberse emitido la Resolución N° G-203-2022 por la empresa Electro Sur Este S.A.A que deviene en nula por los fundamentos ya expuesto, por consiguiente está probado que debe ser infundado la segunda pretensión de la entidad por carecer de fundamento valido y nula la Resolución N° G-203-2022 en la que sustenta su pretensión como es verse en la Carta Notarial N° 025-2022-CD-T de fecha 8 de julio de 2022 (anexo B-5), Carta N° G-1577-2022 notificado con fecha 01 de agosto de 2022 (Anexo B-14),Resolución N° G-203-2022 de fecha 22 de julio de 2022 (Anexo B-16).
158. Esta probado que la empresa Electro Sur S.A.A, ha notificado con la resolución N° G-203-2022 que resuelve la resolución de contrato N° 125- 8 2021 remitida mediante carta N° G-1577-2022 de fecha 01 de agosto de 2022 después de 25 días calendarios de notificada la resolución de contrato efectuada por mi representada mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T enviado vía notarial con registro de carta notarial N° 366 de fecha 07JUL2022 , que fuera notificada el 08 de julio de 2022 a la empresa Electro Sur S.A.A.
159. Esta probado que la empresa Electro Sur S.A.A solicita el arbitraje por la resolución de contrato mediante Carta Notarial N° 025-2022-CD-T a la cámara de comercio el 27 de julio de 2023 como es de verse en el anexo (B -17). Al respecto el OSCE ha emitido el pronunciamiento N° 086-2018/DTN y Opinión N° 211- 2017/DTN emitidas por la Dirección Técnica Normativa, las mismas que se pronuncian señalando que una vez materializada la debida resolución del contrato, no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, así también que las controversias relacionadas con la resolución del contrato pueden ser sometidas a conciliación o arbitraje, entre otros aspectos, como es de verse en el anexo (B-18 y B-19).

160. Por lo que señor arbitro debe declarar infundado la pretensión de la entidad referente al pago de penalidad y el pago por costo notariales de resolución de contrato.
161. C. CON RESPETO A LA TERCERA PRETENCION PRINCIAL DE LA EMPRESA ELECTRO SUR ESTE S.A.A "Que se disponga que el Contratista asuma el 100% de los gastos procesales que ha incurrido en la tramitación del arbitraje y que incluyen tanto los honorarios del árbitro, gastos administrativos y gastos del honorario del abogado a cargo del proceso". Estando a las conclusiones precedentes, se concluye que mi representada no ha trasgredido nada de lo invocado por la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.A, muy por el contrario, la entidad referida a incumplido sus obligaciones, al no aprobar el adicional N° 01 por deficiencia del expediente técnico, declarar improcedente la solicitud de suspensión de la obra. Por lo que concluimos con respecto a la presente pretensión que no tiene asidero ni justificación legal y por si, deviene en INFUNDADA la pretensión, por lo que en tal sentido se encargatura se pronunciará en este sentido.
162. Para mayor fundamentación en la presente conclusión, precisamos que mi representada a procedido acorde a lo establecido en el reglamento y la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado. por consiguiente no ha generado perjuicio ni daño a ELECTRO SUR ESTE S.A.A indicando abusivamente que se ordene el pago de los gastos procesales del presente proceso arbitral, que sea asumido por el Consorcio Dalusi.

X. ANÁLISIS DEL ARBITRO:

163. Dentro de los hechos tenemos una Resolución total de contrato, realizada por la Entidad, a través de la RGG N° 203-2022, como se ve a continuación:

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL

Nro. G - 203 - 2022

Cusco, 22 de julio 2022

VISTOS:

El expediente del contrato N° 125-2021, suscrito con el **CONSORCIO DALUSI**, para la ejecución de la obra "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS"; el informe N° GPO-011-2022 del 08 de julio de 2022, emitido por el coordinador del contrato de obra; el memo GP-1397-2022 del 08 de julio de 2022, emitido por la Gerencia de Proyectos Especiales; el informe legal N° GL-136-2022, de fecha 22 de julio de 2022; y,

164. Ahora, la resolución de la controversia versa sobre los siguientes **PUNTOS CONTROVERTIDOS**:

6. Así las cosas y considerando la magnitud y alcance de los escritos presentados por las partes y las pretensiones formuladas por éstas, el Árbitro Único resolverá sobre las siguientes materias:

6.1. Materias Controvertidas Relacionadas a la Demanda. -

6.1.1. Primer punto controvertido derivado de la primera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que se declare nula, ineficaz o sin efecto legal la resolución del contrato declarada por el **CONSORCIO DALUSI** mediante carta notarial N° 025-2022-CD-T recibida por **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** el 8 de julio de 2022.

6.1.2 Segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que se disponga que el **CONSORCIO DALUSI** pague a favor de Electro Sur Este S.A.A la suma de S/. 80,526.64 (ochenta mil quinientos veintiséis con 64/100), que resulta de (i) S/. 80,026.64 por concepto de penalidad máxima aplicable; y S/. 500.00 por gastos notariales de resolución del Contrato.

6.1.3. Tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que se disponga que el Contratista asuma el 100% de los gastos procesales que ha incurrido en la tramitación del arbitraje y que incluyen tanto los honorarios del árbitro, gastos administrativos y gastos del honorario del abogado a cargo del proceso.

165. En ese sentido, las materias que deben ser analizadas por el árbitro para resolver son las siguientes:

Norma Aplicable:

166. Que el Contrato deriva de la Adjudicación Simplificada N° AS 070-2021-ELSE, al cual se le aplica el **TUO de la Ley N° 30225**.

Fuerza Mayor:

167. Que, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha señalado en su **Opinión N° 104-2016/DTN**, lo siguiente:

OPINIÓN N° 104-2016/DTN

Entidad:	Gobierno Regional de Cajamarca
Asunto:	Alcances de los términos " <i>caso fortuito</i> " y " <i>fuerza mayor</i> "
Referencia:	Oficio N° 127-2016-GR-CAJ-GGR

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General Regional del Gobierno Regional Cajamarca consulta sobre los alcances de los términos "*caso fortuito*" y "*fuerza mayor*" en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

168. Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica el mismo término, **sucede algo fuera de lo ordinario**, es decir, **fuera del orden natural o común de las cosas**.
169. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.
170. Por último, el que un hecho o **evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo**, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Adicionalmente, cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.

171. Para tal efecto, era necesario que la parte que solicitó la resolución del contrato probara a su contraparte la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo;
172. Desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural, de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Así, son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto o lluvias —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales—, para el primer supuesto, y, para el segundo supuesto, una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo) o un paro regional. En tal sentido, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor debe demostrar que el hecho —además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible—, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva
173. En dicho orden de ideas, la enfermedad de un trabajador no justifica la resolución por fuerza mayor, dado que, según el contrato, podemos ver que —en el formato de asignación de riesgos- el tema de laborar durante pandemia (Covid) constituía un riesgo asumido por el Contratista

XVI. CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: Asignación de riesgos del contrato de obra:

Anexo N° 02
Formato para asignar los riesgos.

1. NÚMERO Y FECHA DEL DOCUMENTO	Nombre	010-00000	2. ENTORNO GENERAL DEL PROYECTO	Nombre del Proyecto	REHABILITACIÓN DE MAQUINOS DEPÓSITOS EN EL S/A CENTRAL, TERMINAL DE PUERTO MAQUINADO ELÉCTRICO SUR ESTE S/A EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MAQUINADO, DISTRITO DE TAMBOPELA, PROVINCIA DE TAMBOPELA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS
	Fecha	21-01-21		Ubicación Geográfica	DISTRITO TAMBOPELA, PROVINCIA TAMBOPELA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS

3. INFORMACIÓN DEL RIESGO			4. PLAN DE RESPUESTA A LOS RIESGOS						
3.1 CÓDIGO DE RIESGO	3.2 DESCRIPCIÓN DEL RIESGO	3.3 PROPORCIÓN DEL RIESGO	4.1 ESTRATEGIA DE ELIMINACIÓN				4.2 ASIGNACIÓN A REALIZAR EN EL MARCO DEL PLAN	4.3 RIESGO ASIGNADO	
			Mitigación riesgo	Evitar el riesgo	Transferir el riesgo	Transferir el riesgo		Gravedad	Control
001A	INTERFERENCIAS COMUNALES	ALTO	X				ASIGNAR EL PLAN DE RESPONSABILIDAD SOCIAL, PROCEDIMIENTO PARA LA INFORMACIÓN A LAS COMUNIDADES PROYECTADAS EN EL PROYECTO SOBRE ALCANCES DE LA OBRA, NIVEL DE SU EJECUCIÓN	X	
001B	EXPERIENTE TÉCNICO ELABORADO CON DEFICIENCIA	BAJA		X			PROCEDIMIENTO PARA REVISIÓN DE EXPERIENTES Y LISTO BUENO DE NORMAS Y ESTANDARIZACIÓN		X
001C	CLIMA TORRENTAL, DESLIZAMIENTOS	BAJA			X		ELABORACIÓN PLAN DE CONTINGENCIA OPERATIVA DE ALB	X	
001D	RIESGO DE CONTINUAR LA PANDEMIA COVID-19 EN EL PAÍS O REGIÓN	ALTO	X				CHARLAS INFORMATIVAS A TRABAJADORES, CONTROL A TRABAJADORES POR EL PERSONAL DE SALUD EN CUMPLIMIENTO AL PLAN DE PREVENCIÓN Y CONTROL COVID-19		X

174. Por otro lado, El Contratista que invocó la resolución del contrato, alegando como “fuerza mayor” tres hechos referidos a la solicitud de suspensión de plazo de ejecución; deficiencias en el expediente técnico; y la no entrega de adelanto directo y adelanto de materiales, no se demostró que esos hechos tengan incidencia directa (factor de conexión) en la configuración de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que los adelantos de obra no constituyen obligaciones de la Entidad, sino que el contratista debe solicitarlo y la suspensión del plazo de ejecución debe ser consensuado, más aun cuando tampoco constituye una obligación de la Entidad en consecuencia, no encontramos relación directa de dichos hechos con la etimología de fuerza mayor ni de caso fortuito. Por lo que la esencia de una resolución de contrato -basada en dichos fundamentos- carecen de sustento tras la abundante prueba analizada en el presente proceso, por lo que la resolución del contrato del contratista es nula y carente de validez.
175. Así mismo, en Autos no se ha discutido acerca de la resolución del Contrato realizada por la Entidad, la misma que al no tener conocimiento en el presente proceso y no haber dado cuenta —ninguna de las partes que ello este controvertido—, podemos inferir que la resolución del contrato

realizada por la Entidad esta consentida y por tanto valida, in límine que corresponde que se disponga el pago de la penalidad aplicable, contemplada en el informe adjunto a la carta.

176. El 11 de noviembre de 2021, las partes firmaron el Contrato:

(...)

CONTRATO N° 125 - 2021

CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS

(ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° AS-070-2021-ELSE)

Consta por el presente documento un Contrato de ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", que celebramos las partes contratantes en los términos y condiciones siguientes:

(...)

III. CLÁUSULA TERCERA: Objeto del contrato.-

El presente documento tiene por objeto la ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", conforme las condiciones que se ponen en el presente contrato.

IV. CLÁUSULA CUARTA: Monto del Contrato y Financiación:

4.1 MONTO.-

EL CONTRATISTA, se obliga a ejecutar la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", siendo el monto total del Contrato de S/ 800,266.36 (Ochocientos mil doscientos sesenta y seis con 36/100 Soles) No incluye IGV. Forma parte del presente contrato la estructura de Costos de la Obra indicada, en condición de anexo, el mismo que se inserta al presente documento para los fines de los cálculos técnicos y económicos de la obra.

(...)

CONCEPTO	Monto Total S/ (No Inc. IGV.)
REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS	800,266.36
TOTAL S/	800,266.36

Este monto comprende el costo de la ejecución de la obra, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato. No incluye el IGV, en tanto EL CONTRATISTA goza del beneficio de la exoneración del IGV.

(...)

Las condiciones a que se refieren los numerales precedentes, son cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

LA EMPRESA puede acordar con EL CONTRATISTA diferir la fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra según los supuestos previstos en el numeral 176.9 del artículo 170 del Reglamento.

Las circunstancias invocadas para suspender el inicio del plazo de ejecución de obra, se sustentan en un informe técnico que forma parte del expediente de contratación, debiendo suscribir la adenda correspondiente.

(...)

5.2 Plazo de ejecución de la obra:

El plazo de ejecución de la obra, materia del presente contrato es de ciento cincuenta (150) días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral precedente.

CONCEPTO	Plazo de ejecución*
REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO: EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS	150 días

(*) Días calendario

(...)

De acuerdo con las bases integradas, la oferta y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por triplicado en señal de conformidad, en la ciudad del Cusco a los 11 días del mes de noviembre de 2021.


"LA EMPRESA"
 Ing. Fredy Hernández de la Vega
 GERENTE GENERAL (R)

CONSORCIO E.S.L.U.S

 ANTONIO ALVARO DE LA CRUZ
 REPRESENTANTE COMÚN
"EL CONTRATISTA"

(...)"

177. Así las cosas, la fecha de inicio de ejecución de obra fue el 26 de noviembre de 2021 y debió concluir el 25 de abril de 2022.

178. El 8 de julio de 2022, la demandada notificó a la demandante con la CARTA NOTARIAL N° 025-2022-CD-T de fecha 6 de julio de 2022 por la que declara la resolución del Contrato aduciendo la existencia de caso fortuito, bajo el siguiente detalle:

"(...)

Cusco, 08 de Julio del 2022

CARTA NOTARIAL N° 025 - 2022 - CD - T

Señores:
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
 Av. Mariscal Sucre N°400, Urbanización Bancopeta, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco.

ATENCIÓN : Ing. Fredy Hernán Gonzales de la Vega
 Gerente General.

ASUNTO : Resolución del Contrato de Obra

REFERENCIA : Contrato N° 125 - 2021

Ejecución de la Obra: "REMODELACION DE ALMACEN O DEPOSITO EN LA CENTRAL TERMICA DE PERTO MALDONADO - DISTRITO DE TAMBOPATA - PROVINCIA DE TAMBOPATA - DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS".



(...)

Nos dirigimos a ustedes en relación al contrato indicado en la referencia para manifestarles que hemos tomado la decisión de resolver de forma total el Contrato N° 125 — 2021, para la ejecución de la obra "REMODELACION DE ALMACEN O DEPOSITO EN LA CENTRAL TERMICA DE PERTO MALDONADO - DISTRITO DE TAMBOPATA - PROVINCIA DE TAMBOPATA - DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS" POR FUERZA MAYOR, que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra, conforme lo dispone el artículo 36° de D.S. N° 082-2016-EF TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

Esta fuerza mayor la sustentamos en los siguientes puntos:

1. Con fecha 16 de abril del 2022, mediante carta N°009-2022-CD-T, se hace de conocimiento a la entidad el contagio con covid-19 del residente de obra, quien es el encargado y responsable de la dirección técnica de la obra y solicitamos

suspensión de plazo por causa no atribuibles a las partes, y tratarse de un tema de salud que no se puede prever, en concordancia con el artículo 178, RLCE, obteniendo una respuesta de su representada mediante Carta N°GP-1006-2022 de fecha 18 de mayo del 2022, declarando IMPROCEDENTE unilateralmente, 32 días después de mi solicitud pese a estar fundamentada y acreditada mi solicitud.

Ahora bien, en una línea de tiempo mi solicitud se realizó dentro del plazo contractual 16/04/2022, entendiendo que el plazo contractual vencía el 26/04/2022 y la respuesta fue el 18/05/2022, generando un supuesto retraso (concepto de la entidad) en el cronograma de ejecución, a sabiendas que el artículo 178 RLCE, numeral 178.1 establece: cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. El cual no se pudo acordar debido a que la obra se encuentra en la ciudad de Puerto Maldonado y el administrador de contrato y/o encargado de tomar esta decisión por parte de su representada de manera oportuna no se encuentra dentro de la misma ciudad, sino en la ciudad de Cusco sede central de ELECTRO SUR ESTE S.A, perjudicando en tiempo y costo a mi representada e imposibilitando a la realización de cualquier documentación y/o solicitud administrativa en el marco del Ley y el Reglamento, para cumplir con la finalidad del proyecto a cargo.

(...)

Ahora bien, si hubo una situación ajena a las partes que perjudicaba el cronograma dentro de la ejecución de la obra, ello implicaba necesariamente una nueva reprogramación e inicio en la ejecución de obra. Sin embargo, la Entidad no valora nada de esto sustentándose también en el Reglamento de las Contrataciones del Estado. Pero concretamente todas las decisiones de la Entidad van en detrimento de la normal y adecuada ejecución de la obra, a pesar de haber puesto a proceso de selección un proyecto que adolece evidentemente de fallos en el expediente técnico, como es el caso de la falta de partidas que líneas arriba se mencionan y que son necesarias para la correcta ejecución de la obra y cumplimiento del objetivo.

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

(...)

Por todo lo señalado, y al haberse configurado el caso de fuerza mayor por las inconsistencias del expediente técnico, la denegatoria unilateralmente e infundada a la suspensión de plazo y la no entrega del adelanto, imposibilita la continuación del contrato, es que hebre tomado la decisión de **resolver de forma total el Contrato N° 125 - 2021, para la ejecución de la obra "REMODELACION DE ALMACEN O DEPOSITO EN LA CENTRAL TERMICA DE PUERTO MALDONADO - DISTRITO DE TAMBOPATA - PROVINCIA DE TAMBOPATA - DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS" POR FUERZA MAYOR,** que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de obra.

Conforme la prescribe el numeral 207.2 del Artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señalamos que el día 16 de julio de 2022 a las 10:00 am, se efectuara la constatación física e inventario en el lugar de la obra, en el que estaremos representados por la señora Bitha Lizeth Mori Arcentales.

(...)"

179. Ahora, El 1 de agosto de 2022, a través de la **CARTA N° G-1577-2022**, la demandante notificó por conducto notarial a la demandada con la **RESOLUCIÓN N° G-203-2022** por la que se declaró la resolución del Contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, bajo el siguiente detalle:

"(...)

Carta N° G - 1577 - 2022

Señores:

CONSORCIO DALUSI

APV Villa Las Limas, Mz. A, Lote B, Sector Huayrancalla, distrito de San Jerónimo
Cusco.

ASUNTO : NOTIFICA RESOLUCIÓN N° G-203-2022

REFERENCIA : a) EJECUCIÓN DE OBRA "REMEDIACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO;
EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR
ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE
TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE
DIOS".
b) CONTRATO DE OBRA N° 125-2021

(...)

///--

CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE COPIA, SE DEJO EN LA DIRECCION INDICADA: APV VILLA LAS LIMAS A-B SECTOR HUARANCALLE (INMUEBLE DE TRES PISOS SIN PINTAR, REFERENCIA INTGRSO A LA FABRICA DE LADRILLOS), DEL DISTRITO DE SAN JERONIMO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DEL CUSCO, DONDE NO HUBO QUIEN DIERA RAZON ALGUNA, POR LO QUE SE PROCEDIÓ A INTRODUCIR POR DEBAJO DE LA PUERTA; DE LO QUE DOY FE CUSCO, 01 DE AGOSTO DE 2022.=====

W\

ELLOS AUTENTO HOMOCEDON ALARCON
A R O G A C
NOTARIO DE CUSCO

(...)

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL

Nro. G - 203 - 2022

Cusco, 22 de julio 2022

VISTOS:

El expediente del contrato N° 125-2021, suscrito con el CONSORCIO DALUSI, para la ejecución de la obra "REMEDIACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS"; el informe N° GPO-011-2022 del 08 de julio de 2022, emitido por el coordinador del contrato de obra; el memo GP-1397-2022 del 08 de julio de 2022, emitido por la Gerencia de Proyectos Especiales; el informe legal N° GL-136-2022, de fecha 22 de julio de 2022, y,

(...)

3.2. En ese entender, al haber vencido el plazo de ejecución contractual en la fecha señalada, el contratista CONSORCIO DALUSI, ya habría incurrido en la penalidad máxima, correspondiendo la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, el cual se detalla de acuerdo con el siguiente análisis:

$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto Vigente}}{F \times \text{Plazo Vigente en Días}}$	
• Monto Vigente	= S/. 800,266.36 No Incluye IGV
• Plazo vigente de la obra	= 150 días Calendarios
• "F" para obras	= 0.15

3.3 Del análisis realizado se determina que la penalidad diaria corresponde a **S/. 3,556.74 soles**; en fecha 18 de mayo del 2022 el contratista llegó a la máxima penalidad, por tanto, en concordancia con el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad total asciende a la suma de **S/. 80,026.64 soles**."

Que, agrega que, por las consideraciones descritas y lo dispuesto en el numeral 161.2 del artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el contratista alcanzó el monto máximo de penalidad por mora aplicable; es decir, la cantidad de S/. 80,026.64 (Ochoenta mil veintiséis con 64/100 Soles), lo cual se demuestra con las anotaciones N° 142 y 143 de fechas 21 y 30 de junio de 2022; respectivamente, en los cuales se señala que el contratista estuvo ejecutando la obra superando el monto del diez por ciento (10%) de penalidad por mora.

Que, en el informe técnico en mención, también se señala que, durante el mes de mayo de 2022, el contratista valorizó actividades contractuales que no habían sido ejecutadas aún, con lo cual se evidenció que existían actividades pendientes de ejecución.

Que, de lo expuesto, se advierte que a la fecha el contratista llegó a acumular el monto máximo de penalidad por mora que se puede aplicar, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 161.2 del artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir, la cantidad de S/. 80,026.64 (Ochoenta mil veintiséis con 64/100 Soles).

(...)

Que, en esa medida la normativa sobre contrataciones del Estado contempla la resolución del contrato por incumplir injustificadamente obligaciones contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

"Artículo 164.- Causales de resolución

164.1 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- a) Incumple injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- b) Hayo llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, o
- c) Paraliza o reduce injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

(...)" -el subrayado es nuestro-

Que, el Reglamento, también ha establecido el procedimiento para resolver el contrato.

"Artículo 165.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

165.2 Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, emvergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días.

(...)"

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

165.4 La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente al cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o 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.

(...)

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **RESUELTO** de **FORMA TOTAL** el contrato N° 125-2021 del 11 de noviembre de 2021, suscrito con el **CONSORCIO DALUSI** para la ejecución de la obra: **"REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPOSITO; EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS"**, por haber llegado a acumular el monto máximo de penalidades por mora, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

(...)"

180. Que, el artículo 1315 del Código Civil, para que un hecho sea considerado como uno de "fuerza mayor" es necesario que sea simultáneamente, **"extraordinario, imprevisible e irresistible"** tal como reconoce el mismo Contratista en su carta de resolución.
181. Que, fue citada por las partes la Opinión **046-20/DTN** que además es uniforme y señala expresamente lo siguiente:

"(...)

la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

En este supuesto, corresponde a la parte que resuelve el contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. Como puede apreciarse del texto normativo citado, en éste no se ha previsto el acuerdo entre las partes.

Por su parte, a fin de determinar los conceptos de "caso fortuito o fuerza mayor" es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso." (El subrayado es agregado).

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural, de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Así, son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto o lluvias —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales—, para el primer supuesto y,

para el segundo supuesto, una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo) o un paro regional.

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

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

Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.

Cabe resaltar que la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.

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

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

182. Que, la carta de resolución está referida a tres hechos que no tienen ninguna conexión entre ellos y que en modo alguno califican como extraordinario, imprevisibles o irresistibles, como se desarrolla a continuación.
183. Que, la causa de la suspensión es la existencia de un contagio por Covid 19 **no califica como un hecho extraordinario, ni imprevisible ni irresistible**. Ya existía dicha contingencia.
184. Que, el Reglamento aplicable a este Contrato, establece lo siguiente:

“(...)”

*142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, **estas pueden acordar** por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.
(...)”*

185. Que, el artículo 177 del Reglamento, establece lo siguiente:

“Artículo 177. Revisión del expediente técnico de obra

*Dentro de los quince (15) días calendario del inicio del plazo de ejecución de obra, para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días y **dentro de los treinta (30) días calendario para obras cuyo plazo sea mayor a ciento (120) días calendario, el contratista presenta al supervisor o inspector de obra, un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta**. El supervisor o inspector dentro del plazo de siete (7) días calendario para obras con plazo menor o igual a ciento veinte (120) días y diez (10) días calendario para obras con plazo mayor a ciento veinte (120) días,*

eleva el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra a la Entidad, con copia al contratista, adjuntando su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas como supervisión o inspección.”

186. En consecuencia, el Contratista tenía la obligación de realizar la revisión del expediente técnico, dentro de los 30 días de suscrito el Contrato, es decir, hasta el 25 de diciembre de 2021 y en ese momento, señalar cuáles son sus posibles prestaciones adicionales, los riesgos del proyecto o cualquier otro aspecto que mereciera una consulta específica para la correcta ejecución de la obra.
187. El 1 de agosto de 2022, la Entidad notificó por conducto notarial, al domicilio fijado en el Contrato, la Resolución N° G-203-2022 que declaró la resolución del Contrato por haber alcanzado el monto máximo de penalidad por mora. Tal como se muestra a continuación:





///-
CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE COPIA, SE DIO EN LA DIRECCION INDICADA: APV VILLA LAS LIMAS A-B SECTOR HUARANCALLE (INMUEBLE DE TRES PISOS SIN PINTAR, REFERENCIA INTERSO A LA FABRICA DE LADRILLOS), DEL DISTRITO DE SAN JERONIMO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DEL CUSCO, DONDE NO HUBO QUIEN DIERA RAZON ALGUNA, POR LO QUE SE PROCEDE A INTRODUCIR POR DEBAJO DE LA PUERTA, DE LO QUE DOY FE, CUSCO, 01 DE AGOSTO DE 2022.

ELABORADO POR: [Firma]
 [Firma]
 [Firma]

(...)"

188. Como se puede advertir, la resolución contractual fue debidamente notificada, sin que el Consorcio haya iniciado un mecanismo de solución de controversias, por lo que a la fecha, se trata de una resolución consentida. Ello porque ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad de 30 días para iniciar la conciliación o arbitraje. En efecto, el artículo 207.8 del Reglamento, establece en ese sentido que "En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida".
189. De conformidad con la **Resolución G-203-2022** de fecha 22 de julio de 2022, la causa de resolución fue la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, tal como se aprecia a continuación:

"(...)"

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declara **RESUELTO** de FORMA TOTAL el contrato N° 125-2021 del 11 de noviembre de 2021, suscrito con el **CONSORCIO DALUSI** para la ejecución de la obra: "REMODELACIÓN DE ALMACÉN O DEPÓSITO, EN LA CENTRAL TÉRMICA DE PUERTO MALDONADO ELECTRO SUR ESTE S.A.A. EN LA LOCALIDAD DE PUERTO MALDONADO, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO MADRE DE DIOS", por haber llegado a acumular el monto máximo de penalidades por mora, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Electro Sur Este S.A.A.

La presente resolución es de carácter interno y no se publica en el portal de la empresa.

SEGUNDO.- DISPONER que la Gerencia de Proyectos Especiales de la Empresa establezca la cuantía de los daños y perjuicios irrogados por el Contratista, para su correspondiente cobro.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y EJECUTESE.

E
 [Firma]
 [Firma]
 [Firma]

(...)"

190. Finalmente, en lo que respecta a los costos del proceso, que mostramos en el cuadro líneas abajo:

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0445-2022-CCL	SOLICITUD DE ARBITRAJE	DEMANDANTE: ELECTRO SUR ESTE S.A.A. (100%) DEMANDADO: CONSORCIO DALUSI (0%)	Pagó S/ 15.000.00 -	Pagó S/ 15.000.00 -

191. A tal efecto, el árbitro es de opinión que cada parte debe asumir sus gastos arbitrales en partes iguales, a lo que, de la información brindada por la Secretaría Arbitral señala que el demandante ha asumido todos los gastos, por lo que corresponde que la demandada restituya el 50% de lo que la Entidad ha asumido en subrogación.
192. En ese sentido exponemos lo siguiente:

XI. LAUDO

El Arbitro, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

1.- Con respecto al primer punto controvertido (Nulidad de Resolución de contrato realizada por el contratista): FUNDADA

2.- Con respecto al segundo punto controvertido (obligación de pago de penalidad y gastos notariales por parte del contratista): FUNDADA

3.- Con respecto al tercer punto controvertido (pago de gastos arbitrales): FUNDADA EN PARTE, en tanto que cada parte debe asumir sus gastos arbitrales en partes iguales, a lo que, de la información brindada por la Secretaría Arbitral señala que el demandante ha asumido todos los gastos, por lo que corresponde que la demandada restituya el 50% de lo que la Entidad ha asumido en subrogación lo que le correspondía a la demandada.

4.- DISPONGASE QUE, la Secretaría Arbitral se sirva notificar a las partes laudantes el presente laudo, emitido el 07 de febrero de 2024 y remitido a la secretaría arbitral el 08 de febrero de 2024 (plazo fijado en la Orden Procesal N° 11), por correo electrónico.

Cristian Dondero Cassano
Arbitro