

*CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE*

**Caso Arbitral nro.
0353-2023-CCL**

CONSORCIO TACNA HEROICA
(demandante)

ELECTRO SUR ESTE S.A.A
(demandada)

LAUDO FINAL

Árbitro Único

Leonardo M. Chang Valderas

Secretaría Arbitral

Melanie Villafuerte Adrianzén

- Lima, cuatro de noviembre de 2024 -

* * * * *

Orden Procesal N° 10

Lima, 04 de noviembre de 2024

El presente constituye el laudo final dictado por el árbitro nominado para conocer del proceso arbitral seguido entre CONSORCIO TACNA HEROICA y ELECTRO SUR ESTE S.A.A, arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima [CCL o el Centro], registrado bajo el nro. de arbitraje 0353-2023-CCL.

**PARTE (I)
ANTECEDENTES**

1. En esta primera parte del laudo se reseñan los principales antecedentes del arbitraje, a los fines de poner en contexto las decisiones que se adoptan. Sin perjuicio de ello, se hace constar que, para dictar este laudo, el árbitro ha examinado la totalidad de las presentaciones de las partes y de la prueba producida, aun aquellas que no sean mencionadas expresamente en este laudo.

[CAPÍTULO 1] – LAS PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

2. En este capítulo se harán constar los datos identificatorios de las partes y de sus representantes, y se hará una breve reseña cronológica del procedimiento que se llevó a cabo.

(a) Identificación de las partes y sus representantes

3. La parte demandante en este arbitraje es CONSORCIO TACNA HEROICA (conformado por la señora Angela Antonia Solari Salinas y la empresa Constructora Almina E.I.R.L.) [Consortio o contratista o demandante].

4. El Consortio es una empresa constituida en el Perú, RUC nro. 20605181059, con domicilio real en Calle Francisco Lazo N° 227 Cercado Tacna, Perú, y está representada en este arbitraje por la Sra. Ángela Antonio Solari Salinas; con email ang_solari@hotmail.com y teléfono 952239366.

5. La parte demandada en este arbitraje es ELECTRO SUR ESTE S.A.A [demandada o Entidad].

6. La demandada una persona jurídica de derecho público que ejerce regionalmente, con autonomía, todas las actividades referentes al servicio público de electricidad; con RUC N° 20116544289, inscrita en la Partida Electrónica N° 11003503 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Cusco, con representante Sr. Amílcar Tello Alvarez, con domicilio real en la Avenida Mariscal Sucre N° 400, Urbanización Bancopata, distrito de

Santiago, provincia y departamento de Cusco. El domicilio procesal en la ciudad de Lima es Av. Benavides N° 2975 oficina 905, Miraflores, Lima y el celular de contacto es 994374124; designando a la abogada María Hilda Becerra, con email mhbecerraf@gmail.com y atello@else.com.pe.

(b) El inicio del proceso (la solicitud de arbitraje y su contestación)

7. El 07 de julio de 2023¹, CONSORCIO TACNA HEROICA presentó ante el Centro una solicitud de arbitraje contra la demandada, con la finalidad de solucionar controversias surgidas en relación con el "Contrato N° 123-2019 Contratación de la ejecución de la obra Creación del Sistema de Electrificación Rural de 20 localidades de la jurisdicción de los Distritos de Santo Tomás y Quiñota, Provincia de Chumbivilcas – Cusco", celebrado con la demandada el 19 de septiembre de dos mil diecinueve [el Contrato].

8. En dicha solicitud, CONSORCIO TACNA HEROICA identificó a las partes de este arbitraje y a sus representantes; describió la relación jurídica habida entre ellas; invocó el convenio arbitral (contenido en la cláusula vigésima novena del Contrato); se refirió a las discrepancias surgidas de esa relación jurídica y exteriorizó su intención de someterlas a arbitraje institucional bajo las reglas de la CCL; solicitó que el árbitro único sea designado por el Centro; y, acompañó las piezas documentales que consideró relevantes para esta instancia.²

9. Con escrito de fecha 01 de agosto de 2023, la demandada respondió a la solicitud de arbitraje de la demandante. Resumidamente, la demandada se apersonó y designó a sus representantes; confirmó que el convenio arbitral aplicable es la cláusula vigésima novena del Contrato, que es un convenio arbitral válido bajo los efectos de la actual Ley de Arbitraje, y que corresponde aplicar el artículo 7 de dicho cuerpo legal; expresó que por las características del caso está conforme en llevar adelante el arbitraje institucional ante la CCL; rechazó las pretensiones de la solicitud de arbitraje y se reservó el derecho a ampliar y/o modificar los términos de su defensa; coincidió con el demandante en que el Centro designe al árbitro único; y, acompañó las piezas documentales que consideró relevantes para esta instancia.³

(c) La designación del árbitro único

¹ La solicitud de arbitraje fue presentada el 07 de julio de 2023, sobre la base del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato N° 123-2019 para la contratación de la ejecución de la obra: "Creación del sistema de electrificación rural de 30 localidades de la jurisdicción de los distritos de Santo Tomás y Quiñota, provincia de Chumbivilcas – Cusco" de fecha 19 de setiembre de 2019.

² Contrato, copia del DNI de la representante, contrato y copia del comprobante de pago del derecho de trámite ante el Centro.

³ DNI del representante, vigencia de poder, declaración de integridad suscrita por el Gerente General y vigencia de poder del gerente general.

10. Mediante comunicación de fecha 12 de octubre de 2023, el Centro comunica al abogado Leonardo Manuel Chang Valderas, haber sido designado como árbitro único por el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por lo que se le confiere un plazo de diez (10) días hábiles para su aceptación o declinación correspondiente.

11. En el mismo documento, se le indica al árbitro designado que teniendo en consideración que la cuantía provisional de la solicitud de arbitraje es de S/ 575,980.28, en virtud al importe controvertido y al monto contractual, le correspondería la suma de S/ 12,455.06 más I.G.V. como honorarios; en aplicación de la Tabla de Aranceles del Centro.

12. Mediante intercambio de comunicaciones, el 19 de octubre de 2023, el árbitro informó al Centro su aceptación. La CCL notificó a las partes esta designación y aceptación, el 24 de octubre de 2023.

13. Notificada la designación, y toda vez que ninguna de las partes manifestó observaciones, el árbitro finalmente quedó habilitado para intervenir, registrando como email ejecuta.obra.legal@gmail.com.

(d) Las reglas de procedimiento establecidas para este arbitraje

14. Mediante comunicación de fecha 24 de octubre de 2023, la secretaria, por encargo del árbitro único otorga a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que, en la medida de lo posible y de manera consensuada, informen sus acuerdos y/o comentarios al proyecto en Word de Reglas y calendario procesal que se adjunta al correo que les remitiera.

15. Con email de fecha 08 de noviembre de 2023, la secretaria informa que el CONSORCIO TACNA HEROICA el 8 de noviembre de 2023, presentó su posición sobre la propuesta de reglas procesales; por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 15(4) del Reglamento del Centro, se les concedió un plazo de diez (10) días hábiles, computados a partir del día siguiente de notificada la comunicación, para que manifiesten lo que consideren conveniente a su derecho.

16. El 08 de noviembre de 2023, el CONSORCIO TACNA HEROICA, representado por la señora Ángela Antonia Solari Salinas, formuló recusación contra el árbitro Leonardo Manuel Chang Valderas por tener dudas justificadas respecto a su imparcialidad e independencia.

17. La recusación fue resuelta mediante Resolución N° 184-2023/CSA-CA-CCL de fecha 23 de noviembre de 2023, declarándose INFUNDADA.

18. Mediante comunicación de fecha 13 de noviembre de 2023, la Secretaría comunica que ELECTRO SUR ESTE S.A.A ha emitido pronunciamiento sobre la modificación de reglas propuesta por la demandante.

19. Mediante comunicación de fecha 14 de noviembre de 2023, la secretaria comunica la Orden Procesal Nº 01 emitida en la misma fecha, que contenía las reglas procesales y el calendario procesal.

20. El 03 de enero de 2024, CONSORCIO TACNA HEROICA presenta la demanda y los medios probatorios.

21. El 14 de febrero de 2023, ELECTRO SUR ESTE S.A.A presentó un escrito bajo la sumilla: "Contesta demanda y reconviene", mediante el cual presentó sus argumentos contestando la demanda arbitral presentada por CONSORCIO TACNA HEROICA, y formuló reconvención.

22. El 27 de marzo de 2024, el CONSORCIO TACNA HEROICA presentó un escrito bajo la sumilla: "Planteamos excepción/Contestamos demanda reconvenicional/ofrecemos medios probatorios", mediante el cual formulan excepción de caducidad contra la pretensión principal de la reconvención y su pretensión subordinada presentada por ELECTRO SUR ESTE S.A.A., asimismo, contestaron las pretensiones reconvenicionales.

23. Con motivo de ello, el 1 de abril de 2024, la Secretaría Arbitral, entre otro, precisó que la Audiencia Única programada para el 4 de abril de 2024, así como el Calendario procesal, serían reprogramados y actualizados, a través de una orden procesal posterior una vez que se cuente con la absolución de ELECTRO SUR ESTE S.A.A

24. El 24 de abril de 2024, ELECTRO SUR ESTE S.A.A presentó un escrito bajo la sumilla "Absuelve excepción", mediante el cual absuelve la excepción formulada por el CONSORCIO TACNA HEROICA.

25. Mediante Orden Procesal Nº 02 de fecha 30 de abril de 2024, el árbitro único resolvió citar a las partes a la Audiencia Especial sobre Excepción de Caducidad para el 10 de mayo de 2024 a las 12:00 horas, a efectos de resolver la excepción formulada por el CONSORCIO TACNA HEROICA, la cual se realizaría de forma virtual, a través de la plataforma Zoom y cuyas credenciales de acceso serían remitidas por la Secretaría Arbitral; y, precisó que las reglas de las audiencias constan en el Anexo II de la presente orden procesal, y son aquellas que las partes deberán tomar en cuenta al momento de llevarse a cabo.

26. En la referida audiencia, el Árbitro Único consultó a las partes sobre la posibilidad de dejar sin efecto la audiencia programada para la mencionada

jornada, y disponer una Audiencia Única para que las partes expongan su posición sobre las materias relativas a la forma y al fondo de la controversia.

27. Así, la parte demandada, ELECTRO SUR ESTE S.A.A., y la parte demandante, CONSORCIO TACNA HEROICA, aceptaron la disposición de una nueva Audiencia Única propuesta por el Árbitro Único, por lo cual se comenzó a discutir la fecha de realización de audiencia para que las partes puedan acudir a ella.

28. Las partes y el Árbitro Único acordaron que la fecha para la Audiencia Única sea el 13 de junio de 2024 a las 9:00 a.m. El Árbitro Único dejó constancia que con el solo registro de la reunión virtual las partes quedaban notificadas sobre lo discutido, sin perjuicio de la cortesía del Centro de remitir a ambas partes la grabación de aquella.

29. Como siguiente cuestión, el Árbitro Único consultó a las partes sobre el orden de discusión de las materias de la presente controversia, y las partes indicaron estar conformes con estimar un tiempo para resolver tanto las cuestiones de forma como de fondo, conjuntamente. Dicho ello, el Árbitro único dispuso la resolución de las materias de fondo y forma en una sola presentación para cada parte.

30. Como siguiente punto, el Árbitro Único dispuso que la parte demandante, CONSORCIO TACNA HEROICA, será quien comenzará con sus alegatos sobre la controversia presente. Consecuentemente, finalizada la exposición del demandante, continuará con sus alegatos la parte demandada, ELECTRO SUR ESTE S.A.A

31. En la misma línea, el Árbitro Único consultó a las partes si desean resolver demanda y contestación a la reconvención, y contestación a la demanda y reconvención en una misma exposición, a lo cual las partes accedieron. Por tanto, el Árbitro Único dispuso que las partes expondrán tanto su demanda y contestación a la reconvención, la contestación a la demanda y reconvención en una sola exposición, respectivamente.

32. Como siguiente punto de acuerdo, el Árbitro Único consultó a las partes el tiempo necesario para sustentar sus alegatos a cada una, donde ambas accedieron a comunicar el tiempo para sus exposiciones como mínimo tres (3) días antes de la Audiencia Única, con fecha máxima de un (1) día antes de la Audiencia Única, debiéndose comunicar ello mediante correo electrónico al Árbitro Único. El Árbitro Único dispuso esta decisión en la audiencia virtual, así como la remisión de las presentaciones que las partes usarán para explayar sus alegatos días o minutos antes de la Audiencia Única.

33. Como último punto, el Árbitro Único consultó a las partes si existía otra

cuestión adicional a coordinar antes de la Audiencia Única programada para el 13 de junio de 2024, quienes manifestaron su conformidad con lo dispuesto en la tal reunión. Todo lo dispuesto en los puntos anteriores sigue el procedimiento y finalidad establecidos en el artículo 26 del Reglamento de Arbitraje del Centro.

34. En virtud de los acuerdos arribados, mediante Orden Procesal N° 03 de fecha 13 de mayo de 2024, el árbitro dispuso PRIMERO: REPROGRAMAR la Audiencia Especial sobre excepción de caducidad programada para el 10 de mayo de 2024, y fijar una Audiencia Única para el 13 de junio de 2024 a las 9:00 a.m., mediante la plataforma virtual Zoom. SEGUNDO: DISPONER que las partes sustenten en una sola exposición tanto las cuestiones relativas a la forma como al fondo de la controversia. TERCERO: DISPONER que las partes sustenten los aspectos de la demanda y contestación a la reconvencción, así como la contestación a la demanda y la reconvencción en una sola exposición. CUARTO: DISPONER que el orden de sustentación de los alegatos corresponderá primero a la parte demandante, CONSORCIO TACNA HEROICA, y seguidamente la parte demandada, ELECTRO SUR ESTE S.A.A. QUINTO: INDICAR que las partes deben remitir mediante correo electrónico el tiempo necesario para la exposición de sus alegatos como mínimo tres (3) días antes de la Audiencia Única, y máximo un (1) día antes de la Audiencia Única.

35. Por acuerdo de las partes, la Audiencia fue reprogramada para el 02 de julio de 2024 a las 9am. Luego de realizada, las partes fueron comunicadas de que el árbitro único se avocaría a la labor de resolver la excepción de caducidad a través de un Laudo parcial de conformidad con lo establecido en el artículo 27(5) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

36. Con fecha 18 de junio de 2024, el árbitro emitió el laudo parcial resolviendo declarar infundada la excepción formulada por el CONSORCIO TACNA HEROICA

[CAPÍTULO 2] – LA ETAPA DE INTERCAMBIO DE MEMORIAS

37. En este capítulo se reseñarán las actuaciones realizadas durante la etapa de postulación y sustentación de las pretensiones de las partes en este proceso.

(a) La Demanda de Consortio Tacna Heroica

38. Consortio Tacna Heroica presentó la Demanda, en la forma prevista en las reglas establecidas en la Orden Procesal nro. 1.

-(a-1)- Los principales hechos invocados en la demanda

39. La demandante sintetizó inicialmente que la controversia que somete a decisión del árbitro nace del Contrato N° 123-2019 para la ejecución de la obra

“Creación del sistema de electrificación rural de 30 localidades de la jurisdicción de los Distritos de Santo Tomas y Quiñota, Provincia de Chumbivilcas – Cusco”, derivado de la Licitación Pública N° LP-032-2019-ELSE. [el Contrato].

40. Sostiene que habiendo culminado con la ejecución de la obra, esta fue recepcionada como es debido en fecha 17 de enero de 2022, mediante acta de recepción de obra y sin ninguna observación.

41. Posteriormente, señala que implementó el procedimiento de liquidación de obra en aplicación del Art. 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Iniciando este procedimiento, refiere que la liquidación de la obra quedó consentida/aprobada con las observaciones efectuadas a través de la CARTA N° 09-2022-CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022 (sin cuestionamiento del demandado), declarándose así un saldo a favor de Consortio Tacna Heroica ascendente a la suma de S/. 302,689.19 Soles, hecho que se encuentra siendo desconocido por el demandado.

42. Estando a ello, refiere que ha presentado ante el demandado la Carta N° 13-2022-CTH/AASS en fecha 27 de Junio de 2022, mediante la cual solicita la cancelación de la liquidación del contrato de obra N° 0123-2019 suma de S/. 302,689.19 Soles. Agrega que el demandado ha hecho caso omiso a tal requerimiento.

43. En consecuencia, sostiene, al consentimiento/aprobación de la liquidación con sus observaciones, quedó pendiente la devolución de la Carta Fianza N° 0011-258-98000016178-10 (que garantiza el importe de S/.455,485.16 Soles) que otorgara en garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 0123- 2019. Debido a ello, ha presentado ante el demandado la Carta N° 12-2022-CTH/AASS también en fecha 27 de junio de 2022, mediante la que solicita la devolución de la Carta Fianza N° 0011-258- 98000016178-10. El demandado, concluye, ha hecho caso omiso también a tal requerimiento.

44. Finalmente, mediante Carta N° 11-2022-CTH/AASS de fecha 27 de junio de 2023, señala haber solicitado la entrega de constancia de prestación por la prestación ejecutada pero el demandado también ha hecho caso omiso a este requerimiento.

-(a-2)- Las pretensiones de Consortio Tacna Heroica

45. En concreto, Consortio Tacna Heroica plantea el siguiente petitorio, donde se resumen las pretensiones que se reclaman en este proceso:

Pretensión	Descripción
Primera principal	Que el Árbitro Único declare que se encuentra consentida/aprobada la liquidación del Contrato N° 123-2019 con la Liquidación de Obra presentada y las observaciones efectuadas a través de nuestra carta N° 09-2022-CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022 y en consecuencia queda establecido un saldo a favor del Consortio Tacna Heroica por la suma de S/. 302,689.19 Soles (trescientos dos mil seiscientos ochenta y nueve con 19/100 soles).
Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal	Que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO efectuar la cancelación del saldo a favor del Consortio Tacna heroica por el importe de S/. 302,689.19 soles, producto de la liquidación de obra presentada por nuestro Consortio.
Segunda principal	Que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO realizar la devolución de la Carta Fianza N° 0011-258-98000016178-10 (que garantiza el importe de S/.455,485.16 Soles) que otorgamos en garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 0123-2019 y/o en su defecto ordene devolver la suma de total de ese monto.
Tercera principal	Que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO otorgar la constancia de prestación por la ejecución de la obra que realizamos.
Cuarta principal	Que el Árbitro Único condene al DEMANDADO, al pago de los costos que irroque el presente proceso arbitral.

-(a-3)- Los principales argumentos de Consortio Tacna Heroica

46.Como fundamentos de la primera pretensión principal, Consortio Tacna Heroica señala que la obra fue recibida el 17 de enero de 2022, sin ninguna observación, existiendo registro de ello en el Acta de recepción de obra; por lo que procedió a implementar el procedimiento previsto en el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

47.Sostiene que mediante Carta N° 07-2022-CTH/AASS de fecha 17 de marzo de 2022, presentó la liquidación del contrato de obra con un saldo ascendente a la suma de S/.302,689.19 Soles. Es así que mediante la Carta N° GP-992-2022 de fecha 17 de mayo de 2022, el demandado presenta una nueva liquidación con un saldo en contra del demandante.

48.Dentro del plazo legal establecido por el Art. 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que mediante la carta N° 09-2022-

CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022, observó la liquidación formulada por el demandado (valga decir dentro de los 15 días calendarios), en concordancia con lo establecido por los numerales 209.2 y 209.5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

49.Siguiendo el procedimiento descrito por el propio Art. 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que el demandado debió pronunciarse en relación a las observaciones que planteó mediante carta N° 09-2022-CTH/AASS, pero no lo hizo.

50.Indica que no existe documento de pronunciamiento del demandado. En ese sentido, afirma que en aplicación lo descrito por el Art. 209.5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que señala lo siguiente: *"Art. 209.5 Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta se pronuncia dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación, de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con los observaciones formuladas"*, la liquidación con las observaciones que presentara con un saldo favor del Consorcio ascendente a la suma de s/. 302,689.19 soles quedó aprobada/consentida con la presentación de la carta N° 09-2022-CTH/AASS, no cuestionada ni observada por el demandado.

51.Es importante aquí mencionar, para el demandante, lo expresado en la OPINIÓN N° 016-2020/DTN de la Dirección Técnico Normativo del OSCE cuando refiere claramente que la liquidación quedaba consentida cuando ya no se hubieran formulado observaciones, hecho que genera el efecto inmediato de su pago y con ello culmina el contrato y se cierra el expediente: *"3.1 La liquidación del contrato de obra quedaba consentida cuando vencía el plazo previsto en el artículo 179 del anterior Reglamento sin que la Entidad o el contratista -según correspondiera- hubieran formulado observaciones sobre la liquidación presentada; a partir de ello, luego de consentida la liquidación y de efectuado el pago correspondiente, culminaba definitivamente el contrato y se cerraba el expediente respectivo, tal como lo establecía el primer párrafo del artículo 180 del anterior Reglamento. Asimismo, la anterior normativa de contrataciones del Estado no precisaba si la Entidad debía, o no, emitir un acto resolutivo de aprobación de la liquidación consentida"*.

52.Por tal sentido, señala, no habiendo sido cuestionada u observada su carta N° 09- 2022-CTH/AASS, reitera que su liquidación con el saldo de S/. 302,689.19 Soles quedo consentida/aprobada.

53.Estando a lo expresado, afirma que la PRIMERA pretensión de la demanda arbitral debe ser declarada FUNDADA.

54. Respecto a la "PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL, señala que, estando a la liquidación consentida/aprobada el demandado debe pagarle el monto de S/. 302,689.19 Soles.

55. Solicita tener en consideración que la OPINIÓN N° 104-2013/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE es clara al señalar que el consentimiento de una liquidación genera efectos jurídicos que implican que la liquidación quede firme y no se pueda cuestionar y por otro lado genera efectos económicos que originan que ese saldo de la liquidación consentida/aprobada deba ser pagada, eso es, todo: *"Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda. En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder"*.

56. Afirma que ya ha solicitado el pago de S/. 302,689.19 al demandado mediante la Carta N° 13-2022-CTH/AASS en fecha 27 de junio de 2022 pero ha hecho caso omiso a este requerimiento, perjudicándolos económicamente. Es más, con su omisión el propio demandado ha incumplido la cláusula quinta del contrato de obra N° 0123-2019 que establecía que el saldo de la liquidación debía pagarse dentro de los 30 días siguientes al consentimiento de la liquidación. Entonces, estando al consentimiento de la liquidación, además de su incuestionabilidad y el pago que se genera a raíz de ello, corresponde declararse fundada esta pretensión accesoria y se ordene al demandado les efectúe el pago de S/. 302,689.19.

57. Respecto a la segunda pretensión principal de la demanda, sostiene que a la luz del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la garantía de fiel cumplimiento (otorgada en calidad de fianza) que se otorgó a la Entidad, solo debe encontrarse vigente – en el caso se obra – hasta el consentimiento de la liquidación; posteriormente a ello debe ser devuelta.

58. Solicita tomar en cuenta que la liquidación que presentó a través de la carta N° 09-2022-CTH/AASS (con observaciones), como bien explicó en el anterior extremo de la demanda quedó consentida por falta de cuestionamiento u

observación. Así las cosas, tomando en cuenta el consentimiento de la liquidación final señalada y los efectos jurídicos y económicos que genera, conforme lo señala el Art. 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ya no existe obligación de renovarla de ninguna manera, además de ello corresponde que el demandado devuelva la garantía de fiel cumplimiento, otorgada en calidad de carta fianza N° 0011-258-98000016178-10 al demandante.

59. Agrega el demandante que de haberse ejecutado ilegalmente esta garantía de fiel cumplimiento, cuando no había obligación de renovarla al quedar consentida la liquidación del contrato de obra, solicita le sea devuelta en la suma total de S/.455,485.16 ya que era el monto que respaldaba tal carta fianza. Por tal sentido, corresponde declararse FUNDADA esta segunda pretensión principal.

60. Respecto a la tercera pretensión de la demanda, sostiene que la obra fue culminada con la ejecución de la obra, la que fue recibida el 17 de enero de 2022, sin ninguna observación.

61. Al respecto, el Art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado refiere que una vez otorgada la conformidad corresponde emitirse la constancia de prestación:

"Artículo 169. Constanza de prestación

169.1. Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad registra en el SEACE la constancia que precisa, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista. La Constanza de prestación se descarga del SEACE. 169.2. Las constancias de prestación de ejecución y consultoría de obra contienen, adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE".

62. Así las cosas, teniendo la conformidad de la obra ejecutada sin ninguna observación, hecho que se acredita con el acta de recepción de obra de fecha 17 de enero de 2022, surge la obligación del demandado de realizar la entrega de la constancia de prestación.

63. Sostiene que ya lo ha reclamado como lo señala en los antecedentes de la demanda mediante la Carta N° 11-2022-CTH/AASS de fecha 27 de junio de 2023, pero no ha sido entregado por el demandado. Por tal sentido, corresponde declararse fundada esta tercera pretensión principal.

64.Y, con relación a la cuarta pretensión de la demanda, sostiene que estando al actuar arbitrario del demandado al no efectuarle el pago de la liquidación consentida del Contrato N° 0123-2019 y no realizar la devolución de la carta fianza, los ha obligado a tener que recurrir indefectiblemente a una defensa legal para la protección de sus intereses, así como a los diversos mecanismos de solución de controversias, por lo que solicita que el demandado sea condenado al pago de los costos arbitrales que se generen a consecuencia de la presente controversia.

-(a-4)- Los medios probatorios aportados por el Consortio Tacna Heroica

65.Con la Demanda, para sustentar los hechos y las razones que invoca como fuente de sus reclamos, el demandante acompañó los siguientes medios probatorios:

Anexo	Contenido
A-1	Contrato de Consortio y DNI de su Representante Común, con el cual pretende acreditar la representatividad legal.
A-2	Contrato N° 123-2019 para la ejecución de la obra "Creación del sistema de electrificación rural de 30 localidades de la jurisdicción de los Distritos de Santo Tomas y Quiñota, Provincia de Chumbivilcas - Cusco", para acreditar el vínculo contractual con el DEMANDADO.
A-3	Acta de recepción de obra de fecha 17 de enero de 2022, con la cual pretendemos acreditar que cumplimos con nuestra prestación en integridad y sin ninguna observación.
A-4	Carta N° 07-2022-CTH/AASS de fecha 17 de marzo de 2022, donde nuestra representada presenta la liquidación del contrato de obra.
A-5	Resumen y sustento de la liquidación de la obra que fue presentada ante el DEMANDADO, con el cual se pretende acreditar el monto adeudado por el DEMANDADO.
A-6	Carta N° GP-992-2022 de fecha 17 de mayo de 2022 donde el DEMANDADO presenta una nueva liquidación con un saldo en contra.
A-7	Carta N° 09-2022-CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022, mediante la cual nuestra representada HA OBSERVADO la liquidación formulada por el DEMANDADO
A-8	Carta N° 13-2022-CTH/AASS en fecha 27 de junio de 2022 mediante la cual hemos solicitado la cancelación de la liquidación del contrato de obra N° 0123- 2019 suma de S/. 302,689.19 Soles
A-9	Carta Fianza N° 0011-258-98000016178-10, que garantiza el importe de 10 S/.455,485.16 Soles que otorgamos como garantía de fiel cumplimiento.
A-10	Carta N° 12-2022-CTH/AASS de fecha 27 de Junio de 2022, de notificación de liquidación consentida y mediante la cual hemos solicitado la devolución de nuestra Carta Fianza N° 0011-258-

	98000016178-10. A-11 Carta N° 11-2022-CTH/AASS de fecha 27 de junio de 2023, mediante la cual mi representada ha solicitado la entrega de constancia de prestación por la prestación que hemos ejecutado.
A-11	Copia del cuaderno de obra (tomo II y tomo III).

(b) La memoria de contestación de ELECTRO SUR ESTE S.A.A

66.La contestación de la demanda fue presentada, en tiempo y forma.

-(b-1)- Los principales hechos y argumentos invocados por la Electro Sur Este S.A.A

67.Señala que el 19 de setiembre de 2019, las partes suscribieron el Contrato N° 123-2019 "Contratación de la Ejecución de la Obra: Creación del Sistema de Electrificación Rural de 30 localidades de la jurisdicción de los distritos de Santo Tomás y Quiñota, provincia de Chumbivilcas, Cusco" por un monto contractual de S/ 4'554,851.56 (cuatro millones quinientos cincuenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y uno con 56/100 soles).

68.Agrega que, de conformidad con el Contrato, el plazo de ejecución se fijó en 240 días calendario que se iniciaron el 14 de octubre de 2019 y debió concluir el 9 de junio de 2020. No obstante, como consecuencia de la ampliación de plazo excepcional por COVID, se amplió el plazo contractual, por lo que la fecha de culminación de ejecución de obra era el 7 de noviembre de 2020.

69.Añade que el Contrato deriva de la LP 032-2019 que fue convocado el 2 de julio de 2019, por lo que son de aplicación a este caso, el TUO de la Ley 30225 aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

70.Indica que durante la ejecución del Contrato, el Contratista anotó la necesidad de ejecutar mayores metrados, tal como se advierte en los asientos 173, 174 y 175 del Cuaderno de Obra, no obstante este trámite no concluyó ni con el asiento de haber culminado los mayores metrados ni cuenta con la autorización previa al pago. Asimismo, solicitó hasta en dos oportunidades, la aprobación de adicionales de obra que fueron denegados.

71.Indica que entre los días 21 a 23 de abril de 2021, se realizó el acto de verificación de la conclusión de obra, detallando las observaciones a la ejecución de la obra.

72.Luego de las subsanaciones correspondientes, el 17 de enero de 2022, se suscribió el Acta de Recepción de Obra, que dio inicio al procedimiento de liquidación del Contrato.

73.El 18 de marzo de 2022, el contratista presentó su liquidación de obra con un saldo a su favor de S/ 302,689.19.

74.Dentro del plazo del Reglamento, el 17 de mayo de 2022 con carta GP-992-2022, sostiene haber observado la liquidación de obra presentada por el Contratista y remitir la respectiva liquidación. Las observaciones de Electro Sur Este S.A.A están referidas principalmente a (i) los mayores metrados; (ii) la aplicación de penalidades por la demora en la ejecución de la obra; y (iii) el costo de supervisión por plazo adicional de obra. Es necesario precisar que en la liquidación presentada por el Contratista no existía ningún detalle sobre este concepto.

75.El 1 de junio de 2022 mediante carta 09-2022-CTH/AAS el Contratista no acogió las observaciones de Electro Sur Este S.A.A y manifestó su discrepancia en relación a estos tres aspectos señalando que (i) presentó el desagregado de los mayores metrados que como se ha señalado no estaba en su versión inicial de liquidación; (ii) cuestionó las penalidades aplicadas; y (iii) el gasto por supervisión. Pese a no haber acogido las observaciones de Electro Sur Este S.A.A, el Contratista no inició el mecanismo de solución de controversias respectivo.

76.Particularmente, sobre la primera pretensión, refiriéndose a la aplicación del artículo 209.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sostiene que el contratista presentó la liquidación. Electro Sur Este S.A.A observó la liquidación y, ante ello, el contratista no acogió la observación de Electro Sur Este S.A.A, justamente porque manifestó su desacuerdo. Así, dado que el contratista es quien no acogió las observaciones de Electro Sur Este S.A.A, el contratista debió iniciar el mecanismos de solución de controversias y no lo hizo. En ese escenario, concluye, la liquidación del contratista con las observaciones realizadas por Electro Sur Este S.A.A ha quedado consentida.

77.El Contratista sostiene que Electro Sur Este S.A.A debía pronunciarse nuevamente y basa su pretensión en que no se contestó la observación del Contratista. No obstante, dado que la observación ya fue formulada y el Contratista manifestó su discrepancia, le correspondía al Contratista iniciar el mecanismo de solución de controversias. Lo contrario, implicaría un doble trámite respecto de las observaciones formuladas por Electro Sur Este S.A.A, es decir, una nueva absolución sobre los 3 aspectos cuestionados (mayores metrados, penalidades y gastos de supervisión) y además resulta contrario a la lógica y al principio de legitimidad, pues implicaría que Electro Sur Este S.A.A cuestione en la vía arbitral, sus propias observaciones. Si el Contratista no acoge las observaciones, es él quien debe cuestionarlas, no solo por mandato de la norma, sino porque en términos procesales, está legitimado para hacerlo.

78. Tan evidente es esto, que el Contratista no precisa cuál de las liquidaciones debería quedar firme (si la presentada por él o la presentada por Electro Sur Este S.A.A) pues en la primera pretensión señala de manera genérica "declare que se encuentra consentida...con la liquidación presentada y las observaciones...". Es evidente que dado que la discrepancia surge con las observaciones formuladas en primer término por Electro Sur Este S.A.A, a quien correspondía acoger o no dichas observaciones es al Contratista y por tanto, debió él iniciar el mecanismo de solución de controversias respectivo.

79. En consecuencia, no existe una "liquidación presentada y las observaciones..." que pueda ser declarada fundada como sostiene el Contratista en su demanda. Lo que existe son las observaciones presentadas por Electro Sur Este S.A.A y las observaciones no acogidas y no controvertidas del Contratista. Es decir, la única liquidación que ha quedado consentida es la remitida por Electro Sur Este S.A.A pues ésta contiene las observaciones que luego no fueron cuestionadas a través de arbitraje por el Contratista.

80. En consecuencia, la primera pretensión en el extremo de establecer cuál es la liquidación consentida, es infundada.

81. Sobre el saldo de liquidación, señala que la segunda parte de la primera pretensión, es que declare que quede establecido un saldo a favor del Consorcio de S/ 302,689.19. Este extremo de la pretensión también resulta infundado pues el Contratista pretende que se incorporen conceptos que no corresponden conforme a la Ley y aún en el supuesto negado que se tratara de una liquidación consentida, no puede disponerse el pago en conceptos que son contrarios a las normas imperativas que rigen las contrataciones.

82. En otro extremo, señala que el monto reclamado es superior al monto contratado, lo cual es un error, en tanto que éste último no ha sido modificado debido a que no se aprobó ninguna prestación adicional ni existe ninguna autorización para realizar un pago por encima del referido monto. Acusa que existe una diferencia entre el monto previsto en el Contrato y el monto valorizado por el Contratista de S/ 147,686.86 (ciento cuarenta y siete mil seis cientos ochenta y seis con 86/100) que es un monto que no tiene ningún respaldo contractual, es decir, no existe ningún acto que pueda sustentar un pago en exceso al previsto en el Contrato. No existe ningún título válido que habilite a Electro Sur Este S.A.A a pagar por un monto superior al monto contratado. Es necesario señalar que en la liquidación practicada por el Consorcio, no existe ningún detalle que explique ningún monto distinto al monto contractual.

83. Ahora, con relación a los mayores metrados, una vez recibida la liquidación del Contratista, Electro Sur Este S.A.A revisó la liquidación y al observarla, en su carta GP-992-2022 de fecha 17 de mayo de 2022, señaló que se había

reconocido las partidas por mayores metrados, pero solo hasta el tope del metrado monto contractual, porque no era posible incorporar ningún monto adicional, simplemente porque no existía ninguna autorización que permita superar ese monto contractual.

84.En respuesta a la observación de Electro Sur Este S.A.A, el Contratista no acoge la observación y en la carta 09-2022, señala que había incorporado los mayores metrados (lo que justificaría el exceso del monto contractual) y en los anexos de la referida carta, hace el detalle de la valorización de la partida de mayores metrados, con la suma de S/ 619,999.77.

85.En este extremo, es necesario precisar que tanto la Ley como el Reglamento, son claros al establecer que la aprobación de mayores metrados y prestaciones adicionales, tienen un procedimiento específico y concluyen en una autorización expresa de la Entidad. En ningún caso, esta aprobación ha ocurrido, por lo que no es jurídicamente posible exigir un pago por estos conceptos, sin haber seguido el procedimiento respectivo.

86.Incluso en el supuesto negado que se hubiera tenido que volver a observar la liquidación, no es posible convalidar la omisión de la autorización expresa para el pago prevista en el artículo 34 de la Ley ni la omisión en el procedimiento previsto en el artículo 205.12 del Reglamento que establece expresamente que "205.12. No se requiere la aprobación previa de la Entidad para la ejecución de mayores metrados, pero sí para su pago. El encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función."

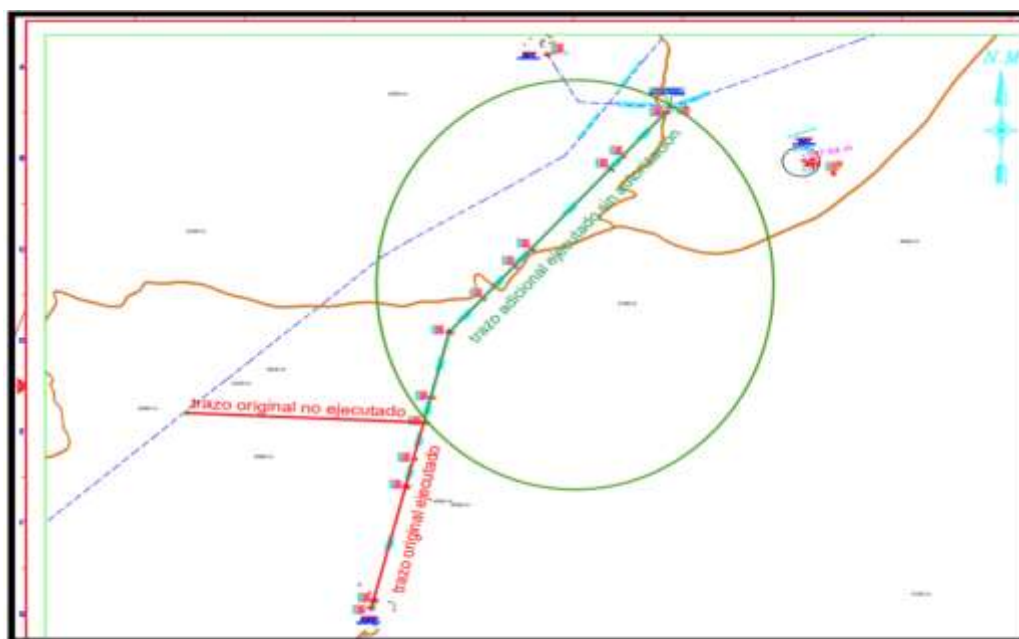
87.Esta norma es relevante porque señala que cuando se trate de mayores metrados, es necesario un acto expreso para autorizar el pago y en este caso, dicha autorización nunca se ha otorgado, pues el Contratista si bien manifestó la necesidad de los mayores metrados y éstos fueron aprobados por el supervisor, no existe ningún asiento en el cuaderno de obra que señale que efectivamente se han concluido, ni se ha realizado un informe sobre la ejecución de los mismos, y tampoco se ha culminado el trámite de autorización para el pago. De conformidad con la norma dicha autorización debe ser previa al pago.

88.En ese sentido, incluso en el caso que se acogiera la alegación del Contratista sobre el consentimiento de la liquidación de obra, no es posible disponer el pago de mayores metrados cuyo pago no ha sido autorizado previamente, siguiendo el trámite correspondiente.

89.Sostiene también que la obra fue ejecutada con adicionales no aprobadas. Durante la ejecución del Contrato, el Contratista solicitó hasta en dos oportunidades la aprobación de adicionales de obra. No obstante, éstos no fueron aprobados.

90. Durante la recepción de la obra, se advierte que el Contratista ha ejecutado prestaciones adicionales, sin que exista la resolución del titular de la Entidad aprobando estos adicionales. Si no hay aprobación expresa del titular mediante resolución, la prestación adicional no se puede ejecutar y por tanto, tampoco se puede liquidar (ni pagar). En consecuencia, no es posible incorporar al procedimiento de liquidación del Contrato partidas o montos que corresponden a adicionales no aprobados expresamente (con la resolución respectiva).

91. En efecto, tal como se muestra en el plano de Redes Pimarias - plano 18 de la comunidad de Quishuarani, hubo un tramo que se ejecutó sin autorización:



92. La ejecución adicional de este sector, debe ser pagada conforme a la Ley a través del proceso judicial correspondiente, pero no puede ser incorporado bajo ninguna circunstancia en la liquidación de obra que es contractual.

93. En ese sentido aún acogiendo la alegación del Contratista según la cual, Electro Sur Este S.A.A tendría que haberse nuevamente pronunciado sobre los comentarios del Consortio y por tanto, hacer doble ronda de observaciones sobre los mismos temas (alegación que Electro Sur Este S.A.A rechaza) lo cierto es que se ha incorporado en la liquidación mayores metrados (que pueden ser reconocidos solo hasta el metraje contractual) y adicionales de obra que no tienen una autorización expresa y respecto de los que existe una prohibición expresa de pagar como si fuera parte del Contrato.

94. Atendiendo a la existencia de mayores metrados y los adicionales de obra que no fueron aprobados, la diferencia sustancial entre la liquidación del Contratista y la de Electro Sur Este S.A.A, está principalmente en la "Valorización de Cierre" pues en este extremo, se han incorporado conceptos

que no son contractuales y cuyo contenido se ha conocido solo con motivo de las observaciones realizadas por Electro Sur Este S.A.A, como se aprecia a continuación:

Nº	CONCEPTO	Liquidación Contratista	Liquidación Entidad	Diferencias	Observaciones
1)	DE LAS VALORIZACIONES				
	DEL CONTRATO PRINCIPAL				
	Valorización de Obra N° 01 (OCTUBRE 2019)	44,300.22	44,300.22	No	
	Valorización de Obra N° 02 (NOVIEMBRE 2019)	437,230.71	437,230.71	No	
	Valorización de Obra N° 03 (DICIEMBRE 2019)	308,559.73	308,559.73	No	
	Valorización de Obra N° 04 (ENERO 2020)	442,344.63	442,344.63	No	
	Valorización de Obra N° 05 (FEBRERO 2020)	492,040.75	492,040.75	No	
	Valorización de Obra N° 06 (MARZO 2020)	106,201.69	106,201.69	No	
	Valorización de Obra N° 07 (JULIO 2020)	365,860.41	365,860.41	No	
	Valorización de Obra N° 08 (AGOSTO 2020)	577,171.87	577,171.87	No	
	Valorización de Obra N° 09 (SEPTIEMBRE 2020)	208,037.61	208,037.61	No	
	Valorización de Obra N° 10 (OCTUBRE 2020)	427,050.48	427,050.48	No	
	Valorización de Obra N° 11 (NOVIEMBRE 2020)	184,719.64	184,719.64	No	
	Total Valorizaciones pagadas	3,593,517.74	3,593,517.74	No	
	Valorización de Cierre Contractual	241,142.02	-284,358.23	525,500.25	Costos Mayores Metrados y Adicionales de obra no autorizados (En contra del contratista)
	TOTAL VALORIZACIONES	0.00	0.00	0.00	0.00
2)	REAJUSTES DE PRECIOS				
	DEL CONTRATO PRINCIPAL				
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 01 (OCTUBRE 2019)	689.75	67.76	621.99	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 02 (NOVIEMBRE 2019)	5,915.73	5,915.73	0.00	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 03 (DICIEMBRE 2019)	2,993.03	2,993.03	0.00	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 04 (ENERO 2020)	8,431.09	7,924.07	507.02	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 05 (FEBRERO 2020)	17,383.80	15,029.34	2,354.46	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 06 (MARZO 2020)	2,298.20	2,298.20	0.00	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 07 (JULIO 2020)	16,975.92	12,371.03	4,604.89	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 08 (AGOSTO 2020)	30,480.45	14,731.09	15,749.36	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 09 (SEPTIEMBRE 2020)	12,688.21	12,688.21	0.00	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 10 (OCTUBRE 2020)	28,023.05	28,023.05	0.00	
	Reajuste Valoriz. de Obra N° 11 (NOVIEMBRE 2020)	14,064.55	14,064.55	0.00	
	Total Valorizaciones pagadas	139,943.78	116,106.06	23,837.72	Error de cálculo del contratista (En contra del contratista)
	Reajuste de Valoriz. de Cierre Contractual	8,598.53	-21,853.04	30,451.57	Consecuencia de la valorización de cierre (En contra del contratista)
3)	ADELANTOS OTORGADOS				
	Adelanto Directo	0.00	0.00	0.00	0.00
	Amortización Adelanto Directo	0.00	0.00	0.00	0.00
	Adelanto para Materiales	0.00	0.00	0.00	0.00
	Amortización Adelanto para Materiales	0.00	0.00	0.00	0.00
	TOTAL ADELANTOS	0.00	0.00	0.00	0.00
4)	OTROS				
	Intereses por demora en pago de Valorizaciones de Obra	0.00	0.00	0.00	0.00
	Pro. Prevención COVID-19 (Aprob. x Resolución N° G-132-2020)				No forma parte de la liquidación - Porque la implementación debía estar a cuenta del presupuesto institucional de la entidad pública que autoriza la reactivación de la obra DECRETO LEGISLATIVO N° 1488
		2,000.00	0.00	0.00	
	TOTAL OTROS	2,000.00	0.00	0.00	2,000.00
5)	COSTO TOTAL DE OBRA:	3,985,202.05	3,403,614.53	581,587.52	
	I.G.V. (18%)	717,336.37	612,650.62	104,685.75	
	COSTO FINAL DE OBRA S/:	4,702,538.42	4,016,265.15	686,273.27	Monto en contra del contratista

95. En consecuencia, la discrepancia sustancial en la liquidación es por la denominada "valorización de cierre" que incorpora montos no contractuales que no pueden ser reconocidos, porque contravienen abiertamente la normativa de contrataciones, en tanto no cuentan con las resoluciones previas que autoricen su pago.

96. Con relación a las penalidades y la ampliación de plazo excepcional por COVID, el plazo de ejecución de la obra fue el 7 de noviembre de 2020.

97. El 7 de noviembre de 2020, en el asiento N° 197, el Contratista anotó la culminación de las partidas contractuales, pero no solicita la recepción de la obra. La recepción de la obra, se solicitó el 25 de febrero de 2021 con el asiento N° 215 del Cuaderno de Obra.

98. Ahora bien, es necesario precisar que si bien el Contratista anotó la culminación de la ejecución contractual el 7 noviembre de 2020, lo cierto es que después de esa fecha, se realizaron una serie de actividades contractuales que ponen en evidencia que la obra no se encontraba concluida, como se muestra a continuación:

- Informe del supervisor al 31 de diciembre del 2020: El supervisor da cuenta de las actividades de ejecución que realiza el contratista.
- Informe del supervisor al 31 de enero del 2021: El supervisor da cuenta de las actividades de ejecución que realiza el contratista.
- El Ministerio de Cultura emite la resolución final del Plan de Monitoreo Arqueológico el 23 de diciembre de 2020 fuera del plazo contractual y se trata de una partida que estuvo incorporada desde el inicio de la ejecución contractual como:

90.010	Elaboración, Gestión de Aprobación y Ejecución del CIRA y Plan de Monitoreo Arqueológico de Obras del Proyecto Bajo la Supervisión del Ministerio de Cultura.
--------	---

99. Se produjeron las notas de reingreso de materiales después de la fecha de culminación de ejecución contractual, pues la partida 90 se culminó el 10 de diciembre del 2020 y el último el 07 de julio del 2021, en los dos casos, fuera del plazo.

90.040	Desmontaje de Conductor de MT Hasta 35 mm ² con Entrega a Almacén Indicado por la Supervisión
90.050	Desmontaje de Armados de MT con Entrega a Almacén Indicado por la
90.060	Desmontaje y montaje de Armados de MT (Reutilización)
90.070	Desmontaje de Postes de Concreto, Madera y Hierro con Entrega a Almacén Indicado por la Supervisión (Inc. Resane Piso)
90.080	Desmontaje de Retenidas con Entrega a Almacén Indicado por la Supervisión

100. Asimismo, precisa que todas las obras eléctricas deben ser integradas al SIEG que es un registro geolocalizado de todas las redes, lo que permite incorporar la nueva instalación en el sistema informático de la demandada para su gestión posterior. Ello solo es posible cuando se ha concluido la señalización respectiva que es también una partida contractual:

100.100	Señalización de estructuras, pintado de simbologías, Códigos, Toma de imágenes de cada uno de ellos, (numeración otorgada por ELSE, de acuerdo al instructivo del SID).
---------	---

101. En este caso, la acta de conformidad de actualización del SIEG fue emitida el 30 de julio de 2021:

146


AI0052108001202011005001

CONFORMIDAD DE ACTUALIZACIÓN SIEG
0052107002202011005001

Obra SID N° 202011005001

«CREACIÓN DEL SISTEMA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE 30 LOCALIDADES DESDE LA JURISDICCIÓN DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS»

Distrito	: VARIOS
Provincia	: CHUMBIVILCAS
Departamento	: CUSCO
División / Sector / Gerencia	:
Empresa Concesionaria	: Electro Sur Este S.A.A.
Ing. Residente	: ARQUIMEDES RODAS ESPINOZA
Ing. Supervisor (ELSE)	: Gabriela Carpio Gandulias
Fecha	: 30 de Julio del 2021

Entidades eléctricas actualizadas en el SIEG

> Red primaria

ITEM	ENTIDAD ELECTRICA	UNIDAD	CANTIDAD
1	TRAMO LINEA MT		
1.1	Red aérea AAAC 2x35mm ²	m	38564.54
1.2	Red aérea AAAC 3x35mm ²	m	544.45

102. Es decir, una vez que se culminó la ejecución de la partida de señalización, fue posible realizar la actualización del SIEG y esto ocurrió cuando ya había vencido largamente el plazo de ejecución contractual y por tanto, se evidencia que la obra no estaba concluida el 7 de noviembre de 2020.

103. Asimismo, en el acta de observaciones que da cuenta de la visita en obra realizada entre los días 21 al 23 de abril de 2021, se advierte que existían observaciones referidas a la ejecución de partidas contractuales:

ACTA DE OBSERVACIONES N° 12

EJECUCIÓN DE OBRA: "CREACIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO RURAL DE 30 LOCALIDADES DE LA JURISDICCIÓN DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS Y QUIÑOTA, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS – CUSCO."

CONTRATISTA: CONSORTIO TACNA HEROICA.

En las fechas del 21 al 23 de abril de 2021, los miembros del comité de recepción de obra designados con memo N° GP-438-21 de fecha 08 de abril de 2021; nos reunimos en las localidades de Santo Tomas y Quiñota que forman parte de la obra, para realizar el acto de verificación de la conclusión de obra **CREACIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO RURAL DE 30 LOCALIDADES DE LA JURISDICCIÓN DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS Y QUIÑOTA, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS – CUSCO.**

Al respecto, la comisión ha evidenciado la existencia de observaciones, las cuales deberán ser subsanadas en el plazo establecido en la norma, el cual iniciara el día de mañana 24 de abril de 2021. Por lo que se deja constancia que la obra no puede ser recepcionada.

A continuación en anexos se detalla las observaciones encontradas por el comité.

En señal de conformidad en la fecha 23 de abril de 2021, firmamos los suscritos miembros del comité de recepción y recibimos una copia de las observaciones.

104. Forman parte de esta acta, una serie de observaciones que son claramente partidas contractuales que debieron ser ejecutadas dentro del plazo de ejecución, como por ejemplo:

ANEXO 1 - OBSERVACIONES DE LA OBRA "INSTALACION DEL SISTEMA DE ELECTRIFICACION RURAL DE 30 LOCALIDADES DE LA JURIDICCION DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS Y QUIÑOTA, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO" CODIGO: 2015004-0075			
1	LOCALIDAD	PEDREGAL	SED: 0051020
			DERIVACION MT
			FALTA ALIMENTACION
			INVERTIR LOS PARARRAYOS HACIA LA CARGA
			FALTA 02 PORTAFUSIBLES
			ERROR EN LA SEÑALIZACION DE FUSIBLE EN DERIVACION
			FALTA INSTALAR CAJA DE REGISTRO EN EL NMT 1321
			REALIZAR EL MEJORAMIENTO DE PAT TANTO EN MT (MT=160)
			POSTES INCLINADOS EN EL NMT 1326
			SED
			REALIZAR LA MEJORAMIENTO DE PAT TANTO EN MT Y BT (BT=29.5 Q, BT=92Q Y MT=72.6Q)
			ERROR EN LA SEÑALIZACION DE FUSIBLE EN SED
			FALTA 02 PORTAFUSIBLES
			DMS DE ALUMBRADO PUBLICO A TRANSFORMADOR
			REPINTAR LA SEÑALIZACION DE PAT NO ESTA DONDE CORRESPONDE
			BT
			FALTA ARMADO E1 EN LA ESTRUCTURA NBT 2317
			REALIZAR MEJORAMIENTO DE PAT EN EL NBT 2323 BTv = 30Q
			REALIZAR MEJORAMIENTO DE PAT EN EL NBT 2329 BTv = 38Q
			EN TODOS LOS ARMADOS E1 FALTA CINTILLOS
			EN TODOS LOS MEDIDORES NO TIENEN CONDUCTOR DE CARGA INTERNA
2	LOCALIDAD	HATUN PUCCRO	SED: 0051033
			DERIVACION MT
			INVERTIR LOS PARARRAYOS HACIA LA CARGA
			FALTA 02 PORTAFUSIBLES
			ERROR EN LA SEÑALIZACION DE FUSIBLE EN DERIVACION

105. La alimentación (energización) de la red, la falta de instalación de registros, cajas, armados, fusibles, entre otros, son todas partidas contractuales que debían ser concluidas para dar por terminada la ejecución de la obra que fueron observadas justamente porque no estaban ejecutadas. Estas observaciones tuvieron la conformidad del residente y dio lugar a la subsanación correspondiente.

106. Una vez que se culminaron las observaciones, el 17 de enero de 2022 se otorgó el Acta de Recepción.

107. De conformidad con el Contrato y la normativa de Contrataciones, la aplicación de penalidades en este caso es como sigue:

Fecha Inicio de Obra	Plazo Contractual	Fecha de Culminación de Obra Contractual	Fecha REAL de Culminación de Obra	Cantidad de días calendario incurrido en atraso	Penalidad Diaria	Monto calculado por Penalidad por mora:	Total Máximo Penalidad Mora Inc IGV	Monto de por
14/10/2019	391	7/11/2020	25/02/2021	110.00	7,766.16	854,277.36	455,485.16	

108. Atendiendo al monto máximo de penalidad por mora es S/ 455,485.16 y el monto de la penalidad diaria aplicable es S/. 7,766.16, el Contrato toleraba un máximo de 59 días calendario de demora.

109. En este caso, la demora ha sido de 110 días calendario y por tanto, ha transcurrido en exceso el número de días para alcanzar la penalidad máxima.

110. El Contratista sostiene que la ejecución de la obra culminó el 7 de noviembre de 2020 y no el 25 de febrero de 2021. Sin perjuicio de reiterar que el asiento en el que se solicita la recepción de la obra es el 25 de febrero de 2021, lo cierto es que está acreditado que las partidas contractuales se ejecutaron mucho después. Incluso la partida de señalización que permite el registro en el SIEG, que es una partida contractual, fue ejecutada el 30 de julio de 2021 y por tanto, a esa fecha, todavía no se había ejecutado completamente la obra. Además, en el acta de observaciones del 23 de abril de 2021 existían una serie de observaciones que son también contractuales, lo que motivó que la recepción de la obra ocurra el 17 de enero de 2022.

111. En este extremo, es necesario precisar que en relación a las penalidades, se aplican por la ejecución tardía de la obra y por la demora en la subsanación de observaciones tal como establece el artículo 208.13 del Reglamento que establece que "Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan.."

112. En este caso corresponde la aplicación automática de estos conceptos porque se ha acreditado que la obra se ha seguido ejecutando hasta el 30 de julio de 2021 en que se acredita la culminación de la partida de señalización y hay demora en el levantamiento de observaciones porque la recepción conforme ocurre el 17 de enero de 2022.

113. En consecuencia, las penalidades se han devengado y han superado ampliamente el monto máximo de penalidad por mora.

114. Sobre el pago de supervisión, el artículo 189 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que "En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso puede producir una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista ejecutor de la obra asume el pago del monto correspondiente por los servicios indicados, el que se hace efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo es asumido por la Entidad."

115. En este caso, los servicios de supervisión se matuvieron hasta la fecha de culminación de la obra ocurrida el 25 de febrero de 2021, por lo que corresponde disponer el pago respectivo, conforme al siguiente cálculo:

Fecha Inicio de Obra	Plazo Contractual	Fecha de Culminación de Obra Contractual	Fecha REAL de Culminación de Obra	Cantidad de días calendario incurrido en atraso	Costo diario de la Supervisión	Total Monto de Penalidad por Atraso
14/10/2019	391	7/11/2020	25/02/2021	110.00	801.80	S/ 88,198.34

116. En consecuencia, la primera pretensión, en el extremo que establece un monto a favor del Contratista resulta también infundada.

117. Sobre la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el Contratista pretende que se disponga el pago de S/ 302,689.19 producto de la liquidación de obra.

118. Atendiendo a que el Contratista es quien no ha acogido las observaciones de Electro Sur Este S.A.A, y no ha iniciado el arbitraje en el plazo de 30 días, la liquidación del Contratista con las observaciones de Electro Sur Este S.A.A, ha quedado consentida.

119. Asimismo, ha quedado acreditado que los montos observados por Electro Sur Este S.A.A y no controvertidos por el contratista se derivan de normas imperativas y no son disponibles para las partes y por tanto, no es posible que Electro Sur Este S.A.A autorice el pago de sumas en contravención a la normativa de contrataciones.

120. Siendo así, no corresponde disponer el pago de suma alguna a favor del Contratista, pues tal como se ha señalado en la liquidación realizada por Electro Sur Este S.A.A, tiene un saldo negativo de S/. 927,267.59.

121. En consecuencia, la pretensión accesoria es también infundada.

122. Sobre la segunda pretensión principal, de conformidad con el artículo 149 del Reglamento, la garantía de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.

123. Tal como se evidencia con la existencia de este arbitraje, no existe un consentimiento de la liquidación final y ambas partes tenemos una posición discrepante en relación al saldo de obra y no existe un monto que se pueda decir, ha sido establecido a favor del Contratista, por lo que no corresponde la devolución de la carta fianza. En consecuencia, esta pretensión es infundada.

124. Sobre la tercera pretensión de la demanda, Electro Sur Este S.A.A no tiene inconveniente en otorgar la constancia de la prestación. No obstante, ésta puede otorgarse únicamente cuando se ha precisado diferentes conceptos tales como las penalidades aplicables, los adicionales de obra, entre otros que son materia de la reconvención.

125. En consecuencia, Electro Sur Este S.A.A sostiene que la constancia de

prestación se otorgará únicamente cuando las controversias existentes entre las partes puedan ser aclaradas a través del laudo arbitral que se emita en esta controversia, por lo que la pretensión en este extremo, es infundada.

126. Con relación a la cuarta pretensión, Electro Sur Este S.A.A sostiene que resulta infundada en tanto que en estricta aplicación del artículo 71 y 73 de la Ley de Arbitraje, corresponde que el contratista asuma los gastos arbitrales.

-(b-2)- Las pretensiones de Electro Sur Este S.A.A

127. En concreto, Electro Sur Este S.A.A plantea el siguiente petitorio en vía de reconvención, donde se resumen las pretensiones que se reclaman en este proceso:

Pretensión	Descripción
Primera principal	Que se declare que las observaciones a la liquidación del Contratista que se encuentran contenidas en la carta GP-992-2022 de fecha 17 de mayo de 2022 remitida por Electro Sur Este S.A.A. constituye la liquidación de obra que ha quedado consentida, con un saldo de S/ 927,267.59 (novecientos veintisiete mil doscientos sesenta y siete con 59 soles), suma que deberá ser pagada por el Contratista.
Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal:	Únicamente en el supuesto que se declare infundada la primera pretensión principal, solicitamos que se reconozcan y declaren los siguientes conceptos: a. Que se declare que la penalidad por mora en la ejecución del Contrato asciende a S/ 455,485.16 (cuatrocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y cinco con 16/100 soles) y en consecuencia, corresponde que el Contratista pague a favor de mi representada dicho monto. b. Que se declare que el costo final de ejecución de obra asciende a S/ 4'082,538.65 (cuatro millones ochenta y dos mil quinientos treinta y ocho con 65/100 soles) c. Que se disponga el pago a favor de mi representada de la suma de S/ 88,198.34 (ochenta y ocho mil ciento noventa y ocho con 34/100 soles) por concepto de exceso de plazo de supervisión hasta el 25 de febrero de 2022.
Segunda pretensión principal:	Que el Contratista asuma la totalidad de gastos procesales.

-(a-3)- Los principales argumentos de Electro Sur Este S.A.A

128. En concreto, sobre la primera pretensión, sostiene que tal como se ha señalado al absolver la primera pretensión principal de la demanda, en aplicación del artículo 209.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la liquidación que ha quedado consentida, es la liquidación practicada por Electro Sur Este S.A.A con motivo de las observaciones formuladas a la liquidación del Contratista.

129. Atendiendo a que Electro Sur Este S.A.A ha cumplido con formular las observaciones de manera oportuna y éstas no han sido acogidas y no han sido sometidas a arbitraje por el Contratista, la liquidación practicada por Electro Sur Este S.A.A con motivo de las observaciones, ha quedado consentida.

130. En consecuencia, para Electro Sur Este S.A.A existe un saldo en contra del Contratista que asciende a S/ 927,267.59 (novecientos veintisiete mil doscientos sesenta y siete con 59 soles), el mismo que debe ser pagado.

131. Sobre la pretensión subordinada, en relación a la penalidad aplicable, se ha establecido que se ha alcanzado el monto máximo de penalidad por mora que asciende a S/ 455,485.16 (cuatrocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y cinco con 16/100 soles), el mismo que se le debe pagar.

132. En relación al costo final de ejecución de obra, el mismo asciende a S/ 4'082,538.65 (cuatro millones ochenta y dos mil quinientos treinta y ocho con 65/100 soles)

133. Asimismo, corresponde que se disponga el pago a favor de Electro Sur Este S.A.A por concepto de exceso de plazo en la ejecución del Contrato de Supervisión de la Obra y que asciende a S/ 88,198.34 (ochenta y ocho mil ciento noventa y ocho con 34/100 soles) hasta el 25 de febrero de 2022.

134. Y, con relación a la segunda pretensión de la reconvención, atendiendo a que las pretensiones de la demanda son infundadas y las de la reconvención deben ser declaradas fundadas oportunamente, Electro Sur Este S.A.A solicita que el Contratista asuma los gastos procesales en su totalidad.

-(b-3)- Los medios probatorios aportados por Electro Sur Este S.A.A

135. Con la Contestación de la demanda y reconvención, la Electro Sur Este S.A.A acompañó los siguientes medios probatorios:

Anexo

Contenido

1	Contrato N° 123-2019 que dio lugar a la controversia
2	Carta 07-2022-CTHAASS por la que el Contratista en el plazo de 60 días, presentó la liquidación.
3	Cálculo de liquidación del Contratista
4	Carta GP-992-2022 por la que ELSE observa la liquidación
5	Cálculo de liquidación de ELSE
6	Carta 09-2022-CTH/AASS de fecha 1 de junio de 2022 por la que el Contratista rechaza la observación de ELSE.
7	Anotaciones del Cuaderno de Obra 173 a 175
8	Anotaciones del Cuaderno de Obra 194 al 199
9	Anotaciones del Cuaderno de Obra 200 al 2022
10	Informe del supervisor al 31 de diciembre de 2020
11	Informe del supervisor al 31 de enero de 2021
12	Resolución de aprobación del PAMA
13	Notas de reingreso de materiales
14	Acta de observaciones de obra
15	Acta de conformidad de actualización del SIEG
16	Acta de conformidad de obra
17	Plano contractual de Quishuarani
18	Plano ejecutado de Quishuaran
19	Plano comparado de Quishuaran
20	Comparación de liquidaciones
21	Parte pertinente del Libro "La Ejecución del Contrato de Obras Públicas (Derecho Positivo) Alvarez Pedroza"
22	Carta GP 1085 por la que ELSE se pronuncia sobre el consentimiento de la liquidación
23	Carta GP-1309-2023 sobre el consentimiento de la liquidación

(c) La excepción de incompetencia y su absolución

136. Al contestar la reconvención, el Consortio Tacna Heroica planteó la excepción de caducidad para conocer la primera pretensión principal y la pretensión subordinada de la reconvención presentada por Electro Sur Este S.A.A. Electro Sur Este S.A.A absolvió la excepción en tiempo y forma.

137. Conforme lo dispuesto en artículo 229 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la excepción de caducidad debe ser resuelta, en este estadio del proceso arbitral.

138. Con el Laudo Parcial de fecha 18 de julio de 2024, el árbitro resolvió la exepción declarándola infundada.

[CAPÍTULO 3] – LA AUDIENCIA ÚNICA

139. Mediante Orden Procesal N° 05 de fecha 12 de agosto de 2024, se resolvió, PRIMERO: CONTINUAR con el trámite del proceso y DEJAR CONSTANCIA que el Árbitro Único se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 28° del Reglamento de Arbitraje del Centro. SEGUNDO: AUTORIZAR a la secretaría arbitral a coordinar con las partes la fecha más próxima para llevar a cabo la Audiencia Única. TERCERO: DEJAR CONSTANCIA que el Árbitro Único actualizará el calendario procesal en una orden procesal posterior.

140. Mediante Orden Procesal N° 06 de fecha 2 de agosto de 2024, se resolvió, CITAR a las partes a la Audiencia Única el día martes 10 de septiembre de 2024 a las 10:00 a.m., a efectos de contar con todos los elementos argumentativos y probatorios claramente desarrollados para emitir una decisión que ponga fin a las controversias surgidas entre las partes, la cual se realizará de forma virtual, a través de la plataforma Zoom y cuyas credenciales de acceso serán remitidas por la Secretaría Arbitral; y PRECISAR que las reglas de la Audiencia Única constan en el Anexo II de la presente orden procesal, y son aquellas que las partes deberán tomar en cuenta al momento de llevarse a cabo.

141. Dado que ambas partes informaron su disponibilidad para la reprogramación de la Audiencia Única, el Árbitro Único estimó conveniente citarlas el día miércoles 18 de septiembre de 2024 a las 9:00 a.m., a efectos de llevar a cabo dicha audiencia.

142. Teniendo en consideración el escrito presentado por Consortio Tacna Heroica el 16 de setiembre de 2024, mediante el cual solicita la reprogramación de la Audiencia Única, así como la comunicación remitida por Electro Sur Este S.A.A. el día 17 de setiembre de 2024, mediante la cual informa no tener inconveniente con dicha reprogramación, por encargo especial del Árbitro Único, se les informó que la Audiencia Única programada para el día de mañana 18 de setiembre de 2024 queda suspendida. Asimismo, se les comunicó que la Audiencia Única será reprogramada para el día 25 de setiembre de 2024 a las 9:00 a.m.

143. La audiencia fue videograbada mediante el mismo sistema Zoom, y la grabación de lo actuado en ella fue remitida a todas las partes para su control.

[CAPÍTULO 4] – LA ETAPA FINAL

144. En este capítulo se reseñarán las actuaciones realizadas durante la etapa final del proceso.

(a) Los alegatos finales

145. El 11 de octubre de 2024, las partes presentaron sus alegatos finales escritos, en los cuales ofrecieron sus conclusiones acerca de los argumentos de hecho y de derecho planteados en el arbitraje. Sus manifestaciones se tienen presentes a los fines de resolver.

(b) Los escritos sobre costos

146. No se presentaron.

(c) El cierre de la instrucción

147. El 18 de octubre de 2023, el árbitro dictó la Orden Procesal nro. 9, mediante la cual declaró el cierre de las actuaciones, en los términos de los artículos 32 y 39 del Reglamento. Dicha Orden Procesal se notificó a las partes el mismo día de su emisión y, se precisó 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, plazo que vencerá el 13 de enero de 2025.

PARTE (II) ANÁLISIS DEL ÁRBITRO

148. En esta parte del laudo, el árbitro explicará el razonamiento y los argumentos que constituyen los fundamentos de sus decisiones. En primer término, formulará unas consideraciones generales, comunes a todas las decisiones que adoptará (capítulo 1). Luego, en sucesivos capítulos, efectuará el análisis de la procedencia o improcedencia de cada una de las pretensiones de fondo de las partes.

[CAPÍTULO 1] – CONSIDERACIONES GENERALES

149. En este capítulo del laudo se formularán ciertas consideraciones generales e introductorias, que sirven de marco a las decisiones que el árbitro adoptará en este laudo, y a los fundamentos de hecho y de derecho que las inspiran.

(a) Aclaraciones preliminares

150. En este arbitraje no se ha objetado la existencia, validez o eficacia del convenio arbitral contenido en la cláusula vigésimo novena del Contrato.

151. Tampoco se ha cuestionado la admisibilidad formal de la demanda.

152. El árbitro se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes. El árbitro aceptó el cargo en tiempo y forma, y cumplió con el deber legal y reglamentario de revelar.

153. Ninguna de las partes formuló reclamaciones, impugnaciones u objeciones respecto de las reglas de procedimiento aprobadas por la Orden Procesal nro. 1 del 14 de noviembre de 2023; y, todas las incidencias que se produjeron a lo largo del proceso fueron resueltas por el árbitro.

154. El presente laudo es dictado dentro del plazo: (i) En el convenio arbitral, las partes no pactaron un plazo de duración del proceso arbitral; (ii) En la Orden Procesal nro. 9, se estableció que el plazo para Laudar vencería el 13 de enero de 2025; (iii) Ese plazo aún no se ha cumplido.

155. El árbitro deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, según el artículo 43 de la Ley de Arbitraje. El examen de los argumentos de hecho y de derecho expresados por las partes, así como la valoración de las pruebas en que se sustentan las decisiones y los fundamentos para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, van a ser desarrollados en forma conjunta en los considerandos del presente laudo. Es preciso destacar, sin embargo, que es un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.⁴ Por ello, la eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica que el tribunal arbitral haya dejado de apreciar y hacer mérito de todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

⁴ El Tribunal Constitucional ha señalado que el atributo del derecho a la motivación no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal, siendo suficiente que exista una referencia explícita a que no se comparten los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando (Expte. nro. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13; Expte. nro. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27; Expte. 00268-2012-PHC/TC, fundamento 3; Expte. 0034-2018-PHC/TC, fundamento 14; STC nro. 1291 - 2000-AAITC. F J 2). En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina procesal (PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406).

156. El presente laudo se expide luego de que el árbitro razonara ampliamente sobre los argumentos de las partes, los medios probatorios ofrecidos y las posibles decisiones a adoptarse, de acuerdo con lo señalado en la legislación y el reglamento aplicables, y constituye la decisión final del árbitro sobre las materias que le fueron sometidas, con los efectos previstos en los artículos 59 y 60(1) de la Ley de Arbitraje.

(b) Hechos no controvertidos

157. Los documentos que cada parte acompañó no fueron objetados ni negados por la contraria, sin perjuicio de la distinta interpretación o de las diferentes inferencias que cada una deriva de ellos. Por lo que la existencia, autoría y contenido de los documentos no son motivo de controversia.

158. En particular, y según surge de las presentaciones de las dos partes, al ser hechos invocados por ambas, o ser invocados por una de ellas sin ser negados por la contraria, no es controvertido que con fecha 14 de agosto de 2019, el Comité de Selección otorgó la buena pro de la Licitación Pública N LP-032-2019-ELSE para la ejecución de la obra "Creación del sistema de electrificación rural de 30 localidades de la jurisdicción de los Distritos de Santo Tomas y Quiñota, Provincia de Chumbivilcas – Cusco", derivado de la Licitación Pública N° LP-032-2019-ELSE.

159. Por las mismas razones, tampoco es controvertido que suscribieron el Contrato N° 123-2019 "Contratación de la Ejecución de la Obra: Creación del Sistema de Electrificación Rural de 30 localidades de la jurisdicción de los distritos de Santo Tomás y Quiñota, provincia de Chumbivilcas, Cusco" por un monto contractual de S/ 4'554,851.56 (cuatro millones quinientos cincuenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y uno con 56/100 soles).

160. De conformidad con el Contrato, ambas partes coinciden en que el plazo de ejecución se fijó en 240 días calendario que se iniciaron el 14 de octubre de 2019 y debió concluir el 9 de junio de 2020. No obstante, como consecuencia de la ampliación de plazo excepcional por COVID, se amplió el plazo contractual, por lo que la fecha de culminación de ejecución de obra era el 7 de noviembre de 2020.

161. Entre los días 21 a 23 de abril de 2021, se realizó el acto de verificación de la conclusión de obra, detallando las observaciones a la ejecución de la obra.

162. Luego de las subsanaciones correspondientes, el 17 de enero de 2022 se suscribió el Acta de Recepción de Obra, que dio inicio al procedimiento de liquidación del Contrato.

163. El 18 de marzo de 2022, el Contratista presentó su liquidación de obra con un saldo a su favor de S/ 302,689.19.

164. El 17 de mayo de 2022, con carta GP-992-2022, Electro Sur Este S.A.A remitió su propia liquidación.

165. El 1 de junio de 2022, mediante carta 09-2022-CTH/AAS el Contratista observó la liquidación formulada por Electro Sur Este S.A.A y manifestó su discrepancia.

166. En definitiva, no se discute en este arbitraje si el contratista presentó la liquidación de obra, ni que Electro Sur Este S.A.A, posteriormente, formuló su propia liquidación de obra, ni que el contratista la observó. Lo que, en cambio, es materia de controversia es determinar qué parte debió someter a arbitraje la controversia sobre la liquidación de obra formulada por Electro Sur Este S.A.A, si ocurrió el consentimiento o aprobación de la Liquidación de Electro Sur Este S.A.A con las observaciones formuladas por el contratista y, de ser el caso, cuál sería el contenido correcto de la liquidación de obra.

167. Como consecuencia de todo lo anterior, árbitro está habilitado a conocer y decidir, en los siguientes capítulos –ponderando los argumentos y medios probatorios de ambas partes– la procedencia o improcedencia de cada una de las pretensiones de la demanda y reconvención.

[CAPÍTULO 2] – PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

La primera pretensión principal del contratista en este arbitraje es *"Que el Árbitro Único declare que se encuentra consentida/aprobada la liquidación del Contrato N° 123-2019 con la Liquidación de Obra presentada y las observaciones efectuadas a través de nuestra carta N° 09-2022-CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022 y en consecuencia queda establecido un saldo a favor del Consortio Tacna Heroica por la suma de S/. 302,689.19 Soles (trescientos dos mil seiscientos ochenta y nueve con 19/100 soles)"*.

(a) Análisis del árbitro único

168. Un primer tema que debe tenerse en cuenta respecto de la materia contractual -sean las partes privadas o sea una de ellas de carácter público, para efectos de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es que la sola suscripción de un contrato genera obligaciones que corresponden a cada una de las contratantes.

169. Al respecto, tal como ya se ha referido, Manuel de la Puente y Lavalles⁵ precisa que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga al cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: "Un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él".

170. El contrato administrativo regido por la Ley de Contrataciones del Estado tiene como fin satisfacer las necesidades de las Entidades, ello mediante la entrega de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, como el presente caso. Así, al igual que en los contratos privados, en los contratos públicos existe una relación de derechos y deberes entre las partes contractuales, los cuales deben ser cumplidos de forma adecuada para alcanzar el objeto que dio nacimiento a la relación contractual. Por ello es que los contratistas tienen la obligación de realizar la obligación tal como fue pactada y a cambio de ello reciben el pago acordado.

171. En el caso de los contratos en los que sea parte una entidad estatal y que se celebren para adquirir un bien, contratar un servicio o la ejecución de una obra, existen disposiciones especiales que le dan un carácter especial, tanto desde el punto de vista formal (necesidad de forma escrita), como sustancial (cláusulas obligatorias y prerrogativas especiales) que en estricto desigualan a las partes y constituyen, en los hechos, una suerte de contrato de adhesión en el cual el marco de negociación de las partes es limitado, dentro de los propios lineamientos establecidos en la respectiva normativa, las Bases del procesos y en los márgenes dentro de los cuales se puede tener por válida una propuesta y por subsistente un contrato.

172. Así, el artículo 138º del Reglamento establece que:

"Artículo 138.- Contenido del contrato.

138.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes."

173. En este esquema, no puede negarse que existe una preeminencia de la parte estatal, que establece las condiciones de la convocatoria, los requerimientos técnicos mínimos a los que debe someterse todo postor que

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

desea optar por la Buena Pro del proceso de selección convocado. No obstante, aún bajo dicho marco desigual, existen garantías o normas mínimas de protección para la parte privada, como lo vienen a ser los silencios positivos – la solución vía arbitral de las potenciales controversias entre las partes y, la propia presunción de licitud de los actos de la Administración, de modo tal que emitidos estos, el Contratista pueda tener la relativa certeza de su validez y permanencia en el tiempo.

174. Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, la vinculación de la Entidad con el otro, así como la relación de derechos y deberes que nacen como consecuencia de ello, no nacen de un acto unilateral, sea este un acto administrativo o un acto reglamentario, sino por el contrario, de un acto bilateral, en el que existe una conjunción de voluntades entre la Entidad susceptible de ser considerada administración pública y su contraparte privada, pero delimitando dicha voluntad común a un conjunto de prerrogativas de la Administración y garantías que se otorga a quienes actúan como su contraparte contractual.

175. Por los primeros, la Entidad sigue actuando con prerrogativas unilaterales bajo condiciones preestablecidas – tal y como ocurre con la aprobación de adicionales, con la nulidad administrativa del contrato o la aprobación de reducciones, mientras que por los segundos se establece como contraparte, un mínimo establecido por el Estado como aceptable, para un adecuado funcionamiento del mercado en el que participa como contraparte contractual – tal y como ocurre con la cláusula arbitral para la solución de controversias y la aprobación de sus solicitudes le da valor afirmativo al silencio que se genere en el contrato, como ya se ha mencionado.

176. En este sentido, tales cláusulas tienen una doble función: por un lado, velar por el adecuado uso de los recursos públicos, pero por otro, otorgar la suficiente predictibilidad del contratista, que le permita conocer los alcances de sus obligaciones y prerrogativas.

177. En el marco de las pretensiones materia de análisis, este Árbitro Único advierte que es relevante determinar, a efectos de llegar a una conclusión concreta respecto a cada una de las materias sometidas a análisis, si es que se cumplieron las condiciones necesarias para reclamar el consentimiento o aprobación de la liquidación practicada por Electro Sur Este S.A.A, con las observaciones formuladas por el contratista. En este análisis, este Árbitro Único evaluará las posiciones vertidas por ambas partes, por un lado, la de Electro Sur Este S.A.A que sostiene que la emisión de la liquidación formulada por su parte contiene todos los conceptos del costo total de la obra y, por su parte, el Contratista que señala que la liquidación formulada por su contraparte contiene montos que no están debidamente sustentados.

178. Atendiendo a la materia controvertida, este Árbitro Único considera conveniente anotar que la figura de la Liquidación de Obra si bien no está definida en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, se puede definir como el proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al Contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la Obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad⁶.

179. Así, la liquidación es un acto contractual que fija el monto final de la inversión efectuada para la ejecución de la Obra, así como los montos efectivamente cancelados al Contratista y los saldos a cargo de este último, para determinar el pago total a efectuarse por la ejecución del contrato.

180. En ese contexto, y conforme a lo solicitado en la primera pretensión principal corresponderá a este Árbitro Único pronunciarse respecto al consentimiento o aprobación de la liquidación final, presentada por Electro Sur Este S.A.A, con las observaciones formuladas por el contratista.

181. Dicho esto, tenemos que en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 209.- Liquidación del Contrato de Obra

209.1 El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra o de que la última controversia haya sido resuelta y consentida. Dentro de los sesenta (60) días de recibida o el equivalente a un décimo del plazo vigente (1/10) de ejecución de obra, el que resulta mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, el supervisor o inspector presenta a la Entidad sus propios cálculos, excluyendo aquellos que se encuentran sometidos a un medio de solución de controversias.

209.2. Dentro del plazo de sesenta (60) días de recibida la liquidación formulada por el contratista la Entidad se pronuncia con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra, notificando al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

209.3. En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, la Entidad ordena al supervisor o inspector la elaboración de la liquidación debidamente sustentada en el plazo previsto en el numeral 209.1, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad

⁶ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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

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

209.8. La liquidación de obra contratada bajo cualquier sistema de contratación se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados y, de ser el caso, los aprobados durante la ejecución del contrato.

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

182. Atendiendo a lo señalado precedentemente, este Árbitro Único considera que, para determinar, inicialmente, si corresponde o no declarar el consentimiento o aprobación de la Liquidación elaborada por la Electro Sur Este S.A.A con las observaciones del contratista, deberá verificarse si es que ésta se ajusta al procedimiento que regula el citado artículo 209º del Reglamento, es decir, si se ha cumplido o no con las formalidades dispuestas, conforme a lo siguiente:

1. Para que se inicie el procedimiento de liquidación debe haberse recepcionado la obra.
2. Dentro de los sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, siguientes a dicho acto o de qu el última ocnroversia haya sido resuelta y consentida,

el Contratista deberá elaborar su liquidación y presentarla a la Entidad. Caso contrario, vencido el plazo, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los sesenta (60) días siguientes.

3. De no encontrarse conforme con la liquidación del Contratista, la Entidad deberá observarla o elaborar otra, dentro del plazo de (60) días, luego de notificada.

4. El Contratista deberá levantar dichas observaciones, o presentar sus observaciones a la liquidación de la Entidad, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificado.

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

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

7. Si una de las partes no acoge las observaciones formuladas por la otra, y persiste la discrepancia; ello deberá manifestarse por escrito dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, luego cualquiera de las partes podrá solicitar el arbitraje.

183. En ese sentido, a efectos de determinar si corresponde o no declarar el consentimiento o la aprobación de la liquidación elaborada por Electro Sur Este S.A.A, el Árbitro Único deberá corroborar si se ha configurado o no ésta, de conformidad con el procedimiento antes descrito; lo que se procede a analizar:

- (i) En primer lugar, se tiene que el 17 de enero de 2022, se firma el Acta de conformidad y puesta en servicio de obra, en señal de recepción de la misma.



662

ACTA DE CONFORMIDAD Y PUESTA EN SERVICIO DE OBRA

N° GP - 0001 - 2022 - ACO/SD

Obra : "CREACIÓN DEL SISTEMA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE 30 LOCALIDADES DE LA JURISDICCIÓN DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS Y QUIÑOTA, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO"
Código: 2015004-0075

I.- INFORMACIÓN GENERAL DE LA OBRA

Sistema(s)	: 22.9 kV,
Alimentador(es)	: LL01, LL02 Y LL03
Sector Típico	: IV (Resol. N° 042-2018-OS/CD).
Interesado	: Electro Sur Este S.A.A.
Representante legal	: Fredy Gonzales de la Vega
Fuente Financiamiento	: Electro Sur Este S.A.A.
Resolución Aprobación	: GP - 059 - 2019 CP/SD
Ejecutor de Obra	: Consorcio Tacna Heroica
F. Sol. Pruebas Eléctricas:	: 08/04/2021
F. Conformación Comisión:	: 08/04/2021
Beneficiarios	: 1260
Localidades Beneficiadas:	: Chacco, Chaco Machara, Alcahuayllo, Nuñuccacca, Hatun Pucro Quishuarani, Chaparral, Pampamarca, Maucosa, Hatun Pedregal, Huaycco, Capillaniyocc, Lapaña, Hatun Cancha, Pili Pili, Jayña II, Huichuña, Río Grande, Pisac Pugio, Alto Pillone, Cuatro Esquinas, Vallecito Chilco, Perla de Oro, Qello Qello, Iscaycancha Ijañuma, Occoruru, Ccotapugio
Departamento	: Cusco
Provincia	: Chumbivilcas
Distrito	: Santo Tomas

II.- MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE RECEPCIÓN/CONFORMIDAD DE OBRA

El Gerente de Proyectos, mediante documento GP - 438 - 2021, nombra la Comisión de Recepción de obra, conformada por:

Presidente Ing. Wilbert R. Paucar Ccahuana
Miembros Ing. Carlos Vidal Berneño Estrada
Ing. Alcides Aybar Santos
Ing. Alejandro Ccuro Olave
Ing. Gabriela Carpio Gandulías
Ing. Jhon Lenos Huallparimachi
Ing. Ercelio Huaraya Huaman
Ing. Jorge Ángel Machaca Mamani
Ing. Arquimedes Rodas Espinoza
Ing. Wendel Esquivel Caballero

Jefe Sector Eléctrico Chumbivilcas
Jefe Unidad de Estudios
Supervisor de Normas
Jefe Unidad de Obras
Coordinador de Obra
Sup. Op. y Mto. Provincias Altas
Supervisor Comercial Prov. Altas
Supervisor de Obra - RUBELEC
Ingeniero Residente de Obras
Prevencionista de Riesgos

CC: Interesado, A, EH y Comisión
201500400000000075

CONSORCIO TACNA HEROICA
Ing. Paola Antonia Solan Salazar
DNI: N° 80481266
GOBIERNO COMUN



661

Estando concluida la obra antes indicada, que fue financiada por Electro Sur Este S.A.A. y ejecutada por el contratista Consorcio Tacna Heroica, mediante contrato N° 123-2019-ELSE, en cumplimiento del Decreto Ley N° 25844 Ley de Concesiones Eléctricas y Normas Técnicas del Sector y de la Empresa, se suscribió el Acta de Inspección y Pruebas Eléctricas N° GP - 0027 - 2021 - AIP/SD y estando conforme los requisitos para dar LA CONFORMIDAD DE OBRA Y PUESTA EN SERVICIO, La Comisión procedió a la suscripción de la presente acta y a partir de la fecha las instalaciones de esta obra pasan a la administración de Electro Sur Este SAA para su operación y mantenimiento, para lo cual se suscribirá el Contrato de Operación y Mantenimiento según establece la LGER y el Art. 56 de su reglamento.

En la Ciudad de Cusco, a los 17 días del mes de enero del año 2022 y en señal de conformidad suscribimos el presente Acta.


Ing. Joreca Machuca Mamani
SUPERVISOR DE OBRA
REGISTRO CIP-77868



Gabriela Corpio Gandulias
Ingeniera Electricista
CIP N° 155250


Ing. Wilber Pauca Ccahuana
JEFE SECTOR ELECTRICO
PROVINCIA ALTA
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.


Ing. Juan Lenas Huallpaquimachi
Supervisor Monit. y Operación
Sector Eléctrico Prov. Alas


Ing. Wendel Esquivel Cahallero
PREVENCIÓNISTA DE RIESGOS
CIP N° 67455


Ing. Arcelio Huapaya Huayman
SUPERVISOR DE PROCESOS
CONSEJO REGIONAL TACNA
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.



Ing. Aguedes Rodas Espinoza
RESIDENTE DE OBRA
CIP. 99138


Ing. Alejandro Cerro Olave
Ingeniero Electricista
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.


Ing. Carlos Vidal Bermejo Estrada
JEFE UNIDAD DE ESTUDIOS
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.


Ing. Arcides Aybar Santos
SUPERVISOR DE NORMAS - CIP 40030
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.


Ing. Paola Antonia Solan Salinas
CIP N° 60491358
AFIDELADO COMÚN

- (ii) Posteriormente, y estando a la recepción de la obra sin observación alguna, la liquidación de obra fue practicada por el contratista y presentada ante Electro Sur Este S.A.A a través de la Carta N° 07-2022-CTH/AASS de fecha 17 de marzo de 2022, con un saldo ascendente a la suma de S/.302,689.19:


CONSORCIO TACNA HEROICA 1600

Ejecutor de Obras Calle Francisco Lazo N° 227 - Tacna Telf. N° 952858663

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Cusco, 17 de Marzo del 2022

CARTA N° 07-2022-CTH/AASS

Señores:
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
Av. Mariscal Sucre N° 400 - Urb. Bancopata - Santiago - Cusco

Atención:
Ing. FREDY GONZALES DE LA VEGA
Gerente General - Electro Sur Este S.A.A.

Ing. GABRIELA CARPIO GANDULIAS
ADMINISTRADOR DE CONTRATO

Asunto: **LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA**

Ref.: a) CONTRATO N° 123-2019
b) LICITACIÓN PÚBLICA N° LP-032-2019-ELSE
c) Ejecución de Obra: "CREACIÓN DEL SISTEMA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE 30 LOCALIDADES DE LA JURISDICCIÓN DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMÁS Y QUIÑOTA, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO"

De mi mayor consideración.-

Tengo el agrado de dirigirme a Ustedes, con objeto de remitir adjunto al presente el Expediente de **LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA**, en original en cuatro archivadores tipo palanca y copia magnética CD; correspondiente a la Ejecución de la Obra: "**CREACIÓN DEL SISTEMA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE 30 LOCALIDADES DE LA JURISDICCIÓN DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMÁS Y QUIÑOTA, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO**", Ubicado en la Provincia de Chumbivilcas, y Departamento del Cusco, para su revisión, conformidad y tramite de aprobación mediante resolución emitido por el Gerente General de la entidad de Electro Sur Este S.A.A.

Adjunto al presente el expediente de liquidación del contrato de obra en original, copia en CD magnético, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo normal establecido en el Art. 209° del Reglamento de Contrataciones del Estado vigente.

De la Liquidación del Contrato de Obra practicada, se establece que el **Costo Final de Obra asciende al monto total de S/.4'702,538.42** (Cuatro Millones Setecientos Dos Mil Quinientos Treinta y Ocho con 42/100 Soles) y existe un saldo a favor del Contratista de Obra "**Consortio Tacna Heroica**"; por la suma total de: **S/.302,689.19** (Trescientos Dos Mil Seiscientos Ochenta y Nueve con 19/100 soles).

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA **S/. 302,689.19** Soles
CONSORCIO TACNA HEROICA:

Agradeciendo la atención al presente me reitero cordialmente de Usted.

Atentamente,


CONSORCIO TACNA HEROICA
Ing. Gabriela Amorós Solari Salinas
C.O.R. N° 20491298
APODERADO COMÚN

GPO:
- Atención,
Trámite Respectivo


Ing. Ronald Gamarra Santos
GERENTE DE PROYECTOS
Electro Sur Este S.A.A.

- (iii) Luego de la presentación de la liquidación efectuada por el Contratista, mediante la Carta N° GP – 992-2022, de fecha 17 de mayo de 2022, Electro Sur Este S.A.A comunicó al Contratista, otra Liquidación del Contrato de Obra:



www.este.com.pe
Av. Surco N° 400 - Urb. Barrigata
Cusco - Perú
s. (084) 233700

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Cusco, 17 mayo del 2022.

Carta N° GP - 992 - 2022

Señora:

Ángela Antonia Solarí Salinas

Apoderado Común - Consortio Tacna Heroica

Dirección : Calle Francisco Lazo N° 227 - Tacna

Correo electrónico: sanesol@hotmail.com

Ciudad, -

Asunto : Liquidación de Obra

Referencia : 1) Contrato de Ejecución de Obra N° 123-2019

2) Obra: "Creación del Sistema de Electrificación Rural de 30 Localidades de la Jurisdicción de los Distritos de Santo Tomás y Quilfota Provincia de Chumbivilcas - Cusco".

3) Carta N° 07-2022-CTH/AAS

De mi consideración;

Mediante el presente me dirijo a usted, en atención a la carta de la referencia 3); y en cumplimiento al Art. 209 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, adjunto al presente, en archivo original el cálculo de la Liquidación de la Obra materia del Contrato N° 123-2019.

Al respecto, debo manifestar que para el cálculo del saldo de liquidación de obra, se consideró los metrados de las partidas ejecutadas, hasta el máximo metrado contractual, toda vez que no se ha evidenciado un trámite formal que autorice la ejecución de mayores metrados, conforme lo establece el procedimiento establecido en el Art. 205 del RLCE; del mismo modo, no fue aprobado la ejecución de las prestaciones adicionales de obra, en cuyo caso, éstas partidas adicionales debidamente sustentadas, se deberá solicitar su pago, a través del medio de solución de controversias que corresponda.

Respecto al pago para la Prevención del COVID-19 (Aprobado con Resolución N° G-132-2020), deberá remitir su factura, por el monto indicado en la Resolución N° G-132-2020, con los documentos sustentatorios.

2



www.este.com.pe
Av. Surco N° 400 - Urb. Barrigata
Cusco - Perú
s. (084) 233700

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Así mismo, adjunto al presente en archivo digital el Cálculo de la Liquidación de Obra practicada por la Entidad.

Sin otro particular.

- (iv) En ese sentido, el Contratista mediante la Carta N° 09-2022-CTH/AASS, recibida por Electro Sur Este S.A.A el 01 de junio de 2012, observó la liquidación formulada por su contraparte:

CONSORCIO TACNA HEROICA
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Cusco, 01 de Junio del 2022

CARTA N° 09-2022-CTH/AASS

Señores:
ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
Av. Mariscal Sucre N° 400 - Urb. Bancopata - Santiago - Cusco

Atención:
ING. FREDY GONZALES DE LA VEGA
Gerente General – Electro Sur Este S.A.A.

ING. RONALD GAMARRA SANTOS
Gerente de Proyectos – Electro Sur Este S.A.A.

Ing. GABRIELA CARPIO GANDULIAS
Administrador de Contrato

Asunto : LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA

Ref. : a) Carta N° GP-992-2022 de fecha 17/05/2022
b) Contrato de Ejecución de Obra N° 123-2019
c) Ejecución de Obra: "CREACIÓN DEL SISTEMA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE 30 LOCALIDADES DE LA JURISDICCIÓN DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMÁS Y QUIÑOTA, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO"

De mi mayor consideración:

Previo un cordial saludo, por intermedio del presente y en atención a la carta de la referencia a); y en estricto cumplimiento al Art. 209 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; hago de su conocimiento nuestra observación en todos sus extremos a la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad; por las consideraciones detalladas a continuación:

(v) Estando a lo antes señalado, según los registros, el procedimiento previsto en el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, fue desplegado al haberse suscrito el acta de recepción de obra; luego, por el contratista, al haber presentado la liquidación de obra; luego, dentro del plazo, por Electro Sur Este S.A.A al formular otra liquidación de obra, notificando al contratista para que este se pronuncie; y, éste, pronunciándose dentro del plazo, con la formulación de observaciones.

184. En ese sentido, se advierte que las partes cumplieron con el procedimiento previsto en el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado respecto de la formulación de la liquidación de obra, por lo que corresponde, ahora, determinar si la Liquidación de obra formulada por Electro Sur Este S.A.A con las observaciones formuladas por el contratista quedó consentida o aprobada, en tanto que es la última liquidación practicada por una de las partes y observada por la otra.

185. En primer lugar, del procedimiento descrito se advierte que no existe pronunciamiento expreso del contratista de aprobar la liquidación de obra

formulada por Electro Sur Este S.A.A y, mucho menos, antes, pronunciamiento de Electro Sur Este S.A.A, respecto de la liquidación formulada por el contratista; por lo contrario, ambas partes han expresado disconformidad con la liquidación elaborada por su contraparte e, incluso, Electro Sur Este S.A.A ha formulado su propia Liquidación de obra.

186. En consecuencia, en el presente caso no existe acción expresa del contratista que haya tenido el propósito de causar el afecto de aprobar como bueno o suficiente la liquidación formulada por Electro Sur Este S.A.A, por lo que queda descartado que en los hechos haya ocurrido su aprobación.

187. Ahora, pues también lo pretende el demandante, corresponde analizar si ha ocurrido el consentimiento de la liquidación de obra elaborada por Electro Sur Este S.A.A con las observaciones formuladas por el contratista, en el contexto en el que se discute si correspondía a Electro Sur Este S.A.A, recurrir en arbitraje.

188. Al respecto, este Árbitro Único considera pertinente precisar que, conforme lo dispone el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el consentimiento de la liquidación de obra se configura cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, aunque, se debe precisar que, en el caso de las Entidades, el Reglamento mencionado les brinda la opción de observarla o elaborar su propia liquidación.

189. A mayor abundamiento sobre el consentimiento de una liquidación de Contrato, el OSCE⁷ ya ha precisado que, independientemente de si se trata de un contrato de obra o de supervisión de obra, el único supuesto de consentimiento de liquidación en el marco de la normativa de contrataciones del Estado se produce ante su no observación por alguna de las partes en los plazos establecidos. Así, el presupuesto para dicha consecuencia jurídica exige que las partes no se pronuncien respecto a las liquidaciones efectuadas por quien corresponda, observándola o, en el caso de la Entidad, elaborando la suya.

190. En ese contexto, hasta este punto, el análisis del Árbitro Único solo se ha basado en la verificación del cumplimiento del procedimiento de liquidación de obra, es decir, si se ha cumplido o no con la formalidad dispuesta por norma aplicable para este procedimiento, no obstante, ahora, también es necesario señalar que ambas partes han expresado disconformidad con la liquidación elaborada por su contraparte e, incluso, Electro Sur Este S.A.A ha formulado su propia Liquidación de obra, ejerciendo la prerrogativa que contiene el numeral 209.2 del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Así, observada la liquidación de obra, se concluye que el supuesto establecido

⁷ Opinión N° 012-2016/DTN

en el numeral 209.4 del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones no concurre, en tanto que, este es aplicable cuando la liquidación practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

191. Entonces, habiendo Electro Sur Este S.A.A elaborado otra liquidación de obra y el contratista observado la liquidación presentada de su contraparte, el Árbitro Único concluye que a fin de resolver la controversia debe aplicarse el numeral 209.5 del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el que establece que *"Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta se pronuncia dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas"*.

192. Siendo así, en función de lo antes descrito, si no es controvertido que mediante la Carta N° GP-992-2022 de fecha 17 de mayo de 2022, Electro Sur Este S.A.A presentó otra liquidación de obra al contratista para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes y éste, así lo hizo, a través de la carta N° 09-2022- CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022, el Árbitro Único concluye que era Electro Sur Este S.A.A la parte que debió pronunciarse dentro de los 15 días de haber recibido la observación el contratista, pero no lo hizo, lo que trae como consecuencia que la otra liquidación elaborada por Electro Sur Este S.A.A quede consentida con las observaciones formuladas por el contratista.

193. En ese contexto, el contratista sostiene que a la luz de lo señalado en la Opinión N 016-2020-DTN y Opinión N 104-2013/DTN, la otra liquidación de obra formulada por Electro Sur Este S.A.A con las observaciones suyas, al haber quedado consentida, generaba el inmediato pago a su favor, por lo que, corresponde se le cancele la suma de s/ 302 689.19, sin que se admita en este proceso arbitral, discusión sobre su contenido y cuantía. Por lo contrario, Electro Sur Este S.A.A pretende en la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la reconvención que el árbitro resuelva que se incluyan en la Liquidación de obra, las cuantías vinculadas a la aplicación de penalidad por mora y costo de la supervisión y que se excluyan las de mayores metrados.

194. Al respecto, en el desarrollo de la Audiencia, minuto 29, a raíz de la sustentación de la posición del contratista respecto de la atención que en el Laudo debería darse al contenido y alcance de las Opiniones antes referidas, las partes, sin expresar oposición alguna en esa oportunidad o con posterioridad, conocieron los alcances de la Opinión N 012-2016-DTN, que señala:

"(...) el consentimiento de la liquidación del contrato implica que se presuma su validez y aceptación por la parte que no la observó dentro del plazo establecido.

No obstante, si bien con el consentimiento de la liquidación se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje⁸; más aun cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros.

Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum⁹, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.

Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad¹⁰ y Moralidad¹¹, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.

(...)”

195. Por las razones expuestas en la Opinión N° 012-2016-DTN, en un contexto en el que Electro Sur Este S.A.A cuestiona en vía de reconvención el contenido de las observaciones formuladas por el contratista a la otra liquidación de obra consentida, el Árbitro Único determina que está habilitado para resolver en este arbitraje tales controversias, pesando sobre Electro Sur Este S.A.A, la carga de ofrecer los medios probatorios que sustenten que la liquidación de obra

⁸ De conformidad con el primer párrafo del numeral 3) del artículo 179 y cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento.

⁹ Si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad.

¹⁰ El literal I) del artículo 4 de la Ley señala que por **Principio de Equidad** debe entenderse que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, (...)."

¹¹ El literal b) del artículo 4 de la Ley, al definir el **Principio de Moralidad**, establece que "Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad." (El subrayado es agregado).

consentida, en los términos observados por el contratista, no se debe tener por cierta.

196. Estando a la posición de las partes, corresponderá verificar y analizar si Electro Sur Este S.A.A ha ofrecido los medios probatorios que acrediten que los conceptos y cuantías de penalidad por mora y gastos de supervisión deben ser incorporados en la liquidación de obra y, si los de mayores metrados, deben ser excluidos.

197. En ese orden de ideas, este Árbitro Único revisará detalladamente los conceptos que el Contratista manifiesta no corresponden se incluyan en la liquidación y los que Electro Sur Este S.A.A, pretende de incluyan:

Los mayores metrados

198. De manera preliminar, se brindarán alcances relacionados con el reconocimiento de mayores metrados en contratos de obra ejecutados bajo el sistema de contratación a precios unitarios, en el marco de lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

199. En principio, debe indicarse que el literal b) del artículo 35 del Reglamento dispone que el sistema de contratación a precios unitarios resulta "(...) aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas. (...) En el caso de obras, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución." (El énfasis es agregado).

200. Como se observa del citado dispositivo, el sistema a precios unitarios resulta aplicable cuando no pueden conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas. De ese modo, en el caso de obras, corresponde emplear el sistema de contratación a precios unitarios cuando la información contenida en el expediente técnico tiene un carácter referencial, por tanto, no es posible cuantificar con exactitud los trabajos que deben ser realizados por el contratista; de esa manera, la cantidad exacta de metrados necesarios para una obra de esta naturaleza, así como el monto que debe ser pagado por la Entidad, sólo podrán conocerse cuando el contratista ejecute la obra.

201. Asimismo, de acuerdo con lo señalado en el precitado dispositivo normativo, bajo este sistema el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las cantidades referenciales contenidas en los

documentos del procedimiento de selección, que se valorizan en función a su ejecución real. En ese sentido, bajo este sistema se paga por los metrados efectivamente ejecutados.

202. Preciado lo anterior, cabe anotar que, en atención a la naturaleza del sistema de contratación a precios unitarios, pueden producirse situaciones en los cuales los trabajos realizados por el contratista superen los metrados referencialmente consignados para cada partida en el expediente técnico de obra, generándose así lo que el Reglamento denomina la ejecución de "mayores metrados".

203. Al respecto, el Anexo N°1 del Reglamento define al "mayor metrado" como "(...) El incremento del metrado de una partida prevista en el presupuesto de obra, indispensable para alcanzar la finalidad del proyecto, resultante del replanteo y cuantificación real respecto de lo considerado en el expediente técnico de obra y que no proviene de una modificación del diseño de ingeniería.". A su vez, el "metrado" es definido como: "(...) el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar, según la unidad de medida establecida."

204. Como se aprecia, en la ejecución de obras bajo el sistema de contratación "a precios unitarios", el mayor metrado supone la ejecución de determinada partida en una proporción superior a la inicialmente prevista en el presupuesto de obra, sin que ello de lugar a la modificación del diseño de ingeniería¹².

205. Por tanto, de lo señalado puede inferirse que en aquellas obras contratadas bajo el sistema de contratación a precios unitarios será posible reconocer la ejecución de "mayores metrados" cuando los trabajos realizados por el contratista superen los metrados consignados (referencialmente) en el expediente técnico; correspondiendo que la Entidad, realice el pago según lo efectivamente ejecutado y de acuerdo a los precios unitarios ofertados, a través de la valorización correspondiente.

206. En ese contexto, la normativa de contrataciones del Estado regula en los numerales 205.10, 205.11 y 205.12 del artículo 205 del Reglamento las reglas que deben seguirse para la autorización y aprobación respectiva de la ejecución de mayores metrados en los contratos de obra bajo el sistema de contratación a precios unitarios, las cuales se detallan a continuación:

"(...)

¹² En cuanto a la definición de diseño de ingeniería, el referido anexo indica lo siguiente: "Son los cálculos de diseño que han servido para el dimensionamiento y/o determinación de las características físicomecánicas de los componentes de una obra realizados por especialistas de ingeniería o arquitectura. No se consideran cambios de diseño de ingeniería los cambios en las dimensiones o características físico mecánicas producto de replanteos o adecuaciones a la situación real del terreno que no impliquen la necesidad de nuevos cálculos".

205.10. Cuando en los contratos suscritos bajo el sistema de precios unitarios se requiera ejecutar mayores metrados, estos son autorizados por el supervisor o inspector de obra a través de su anotación en el cuaderno de obra, y comunicados a la Entidad, de forma previa a su ejecución.

205.11. El contratista mediante anotación en cuaderno de obra solicita la ejecución de mayores metrados. El supervisor autoriza su ejecución siempre que no se supere el límite establecido en el numeral 206.7 del artículo 206, considerando el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley.

205.12. No se requiere la aprobación previa de la Entidad para la ejecución de mayores metrados, pero sí para su pago. El encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función."

205. Como se observa, la normativa de contrataciones del Estado establece el procedimiento para la ejecución de mayores metrados en los contratos de obra bajo el sistema de contratación a precios unitarios, a través de los numerales 205.10, 205.11 y 205.12 del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

207. Así, el contratista es quien puede solicitar la ejecución de mayores metrados mediante anotación en cuaderno de obra¹³, y el inspector o supervisor es quien —de haber verificado que se cumplan las condiciones y requisitos necesarios para su configuración y que además no exceda el límite previsto en el numeral 206.7 del artículo 206 del Reglamento— debe autorizar la ejecución de los metrados requeridos a través de su anotación en el cuaderno de obra y comunicar a la Entidad, conforme lo establecen los numerales 205.10 y 205.11 del artículo 205 del Reglamento acotado.

207. Consecuentemente, una vez otorgada la autorización de ejecución por parte del inspector o supervisor de la obra, y ejecutados los mayores metrados, lo que sigue es valorizarlos¹⁴ y luego de ello efectuar el pago correspondiente.

¹³ En concordancia, asimismo, con el numeral 192.1. del artículo 192 del Reglamento: "En el cuaderno de obra se anotan, en asientos correlativos, los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectúe la anotación. Las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se presentan directamente a la Entidad o al inspector o supervisor, según corresponda, por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita".

¹⁴ En lo términos previstos por el artículo 194 del Reglamento.

Para esto último, el Titular de la Entidad o el funcionario a quien se le hubiese delegado esta función lo autoriza conforme lo establecido por el numeral 205.12 del artículo 205 del Reglamento.

208. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario reiterar que, de conformidad con el literal b) del artículo 35 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios, en vista de que las cantidades y magnitudes son definidas referencialmente, la Entidad debe pagar por la cantidad de obra efectivamente realizada, esto es, por los metrados efectivamente ejecutados.

209. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que uno de los principios fundamentales en la contratación pública es el de equidad, del cual se desprende que la existencia de un equilibrio económico financiero se encuentra en la base de todo contrato suscrito al amparo de la normativa de Contrataciones del Estado: razón por la cual, las prestaciones de contenido patrimonial efectuadas en favor de la entidad —por principio— debe ser reconocidos mediante el pago de la contraprestación correspondiente.

210. Por las consideraciones expuestas, en un contexto en el que se controvierte la ejecución de mayores metrados, corresponderá analizar en el Laudo si su autorización o ejecución fue debidamente anotada de conformidad con lo previsto en los numerales 205.10 y 205.11 del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

211. Ahora, volviendo a los hechos del caso, se advierte que en el numeral 28 en adelante del escrito de contestación de demanda, Electro Sur Este S.A.A sostiene:

"(...) que tanto la Ley como el Reglamento, son claros al establecer que la aprobación de mayores metrados y prestaciones adicionales, tienen un procedimiento específico y concluyen en una autorización expresa de la Entidad. En ningún caso, esta aprobación ha ocurrido, por lo que no es jurídicamente posible exigir un pago por estos conceptos, sin haber seguido el procedimiento respectivo.

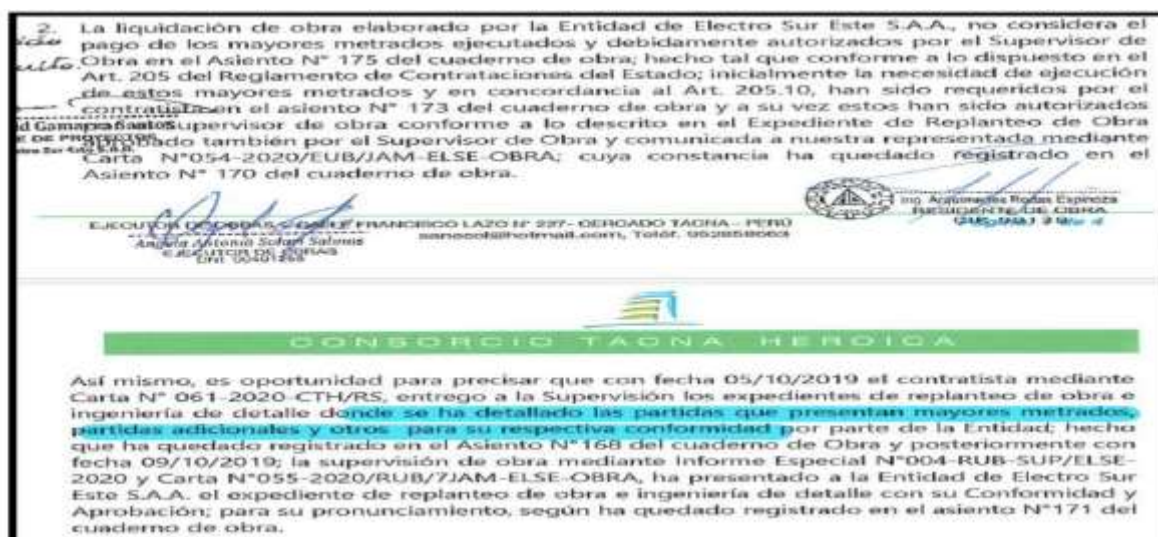
29. Incluso en el supuesto negado que se hubiera tenido que volver a observar la liquidación, no es posible convalidar la omisión de la autorización expresa para el pago prevista en el artículo 34 de la Ley ni la omisión en el procedimiento previsto en el artículo 205.12 del Reglamento que establece expresamente que "205.12. No se requiere la aprobación previa de la Entidad para la ejecución de mayores metrados, pero sí para su pago. El encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función."

30. Esta norma es relevante porque señala que cuando se trate de mayores metrados, es necesario un acto expreso para autorizar el pago y en este caso, dicha autorización nunca se ha otorgado, pues el Contratista si bien manifestó la necesidad de los mayores metrados y éstos fueron aprobados por el supervisor, no existe ningún asiento en el cuaderno de obra que señale que efectivamente se han concluido, ni se ha realizado un informe sobre la ejecución de los mismos, y tampoco se ha culminado el trámite de autorización para el pago. De conformidad con la norma dicha autorización debe ser PREVIA al pago.

En ese sentido, incluso en el caso que se acogiera la alegación del Contratista sobre el consentimiento del Contrato, no es posible disponer el pago de mayores metrados cuyo pago no ha sido autorizado previamente, siguiendo el trámite correspondiente.

(...)"

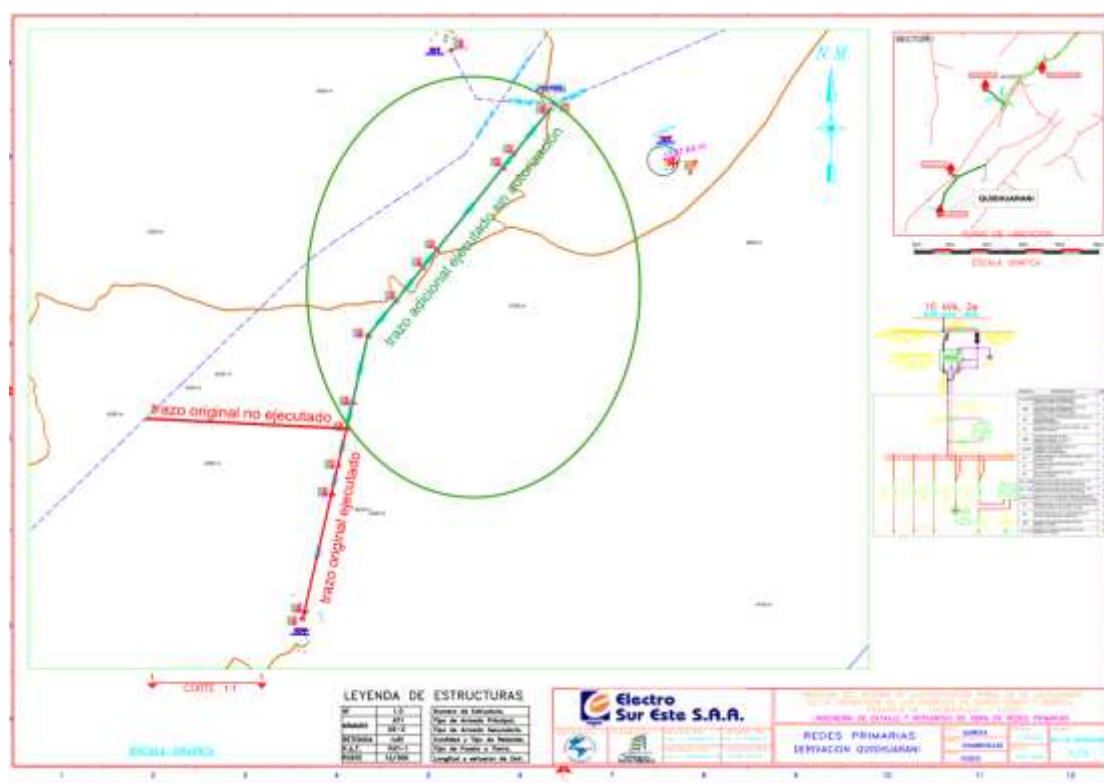
212. En el numeral 13 del escrito de Electro Sur Este S.A.A sumillado "presenta alegatos finales", la demandada sostiene haber presentado como medio probatorio el trazo de la ejecución de obra que prueban que la obra se ejecutó con adicionales de obra no autorizados. Estos adicionales de obra, sostiene, fueron incluidos por el Contratista en su liquidación a título de "mayores metrados" tal como reconoce en su carta de fecha 1 de junio de 2022, en el que se señala expresamente lo siguiente:



213. Precisa también Electro Sur Este S.A.A en el numeral 14 del mismo escrito "(...) que los mayores metrados no tienen autorización para el pago y no existe ninguna autorización para adicionales, que como se sabe, se aprueban a través de un acto expreso emitido luego de seguir el procedimiento del Reglamento. El

reconvencción, sobre mayores metrados) que sustentan la observación del contratista en este extremo y, menos aun, ofrecido los documentos que resten o enerven el valor probatorio de los registros de los asientos N 170 y 175 del cuaderno del obra, del supervisor, en los que se advierte que, éste, sin hacer mención alguna a adicionales de obra, anota la necesidad y la autorización de ejecutar mayores metrados para cumplir con los objetivos del contrato de acuerdo al expediente de obra replanteado.

217. En ese mismo sentido, la defensa de Electro Sur Este S.A.A al mostrar en el numeral 34 del escrito de contestación de demanda, un gráfico con el trazo de metrados ejecutados como adicionales, solo hace referencia a su ejecución sin autorización, pero no se acompaña ninguna descripción justificada con los respectivos anexos que permita identificar qué tramos fueron ejecutados como mayores metrados y qué como adicionales de obra no aprobados o si solo se han ejecutado adicionales de obra, no aprobados por la Entidad y no mayores metrados. Veamos la imagen a la que se hace referencia:



218. Al respecto, durante el desarrollo de la Audiencia, la defensa del contratista sin bien ha reconocido que durante el desarrollo del proceso constructivo se tramitaron adicionales de obra, refiere que no se aprobaron por lo que no fueron incorporados como observaciones de la otra liquidación de obra; declaración que se corrobora con el registro contenido en el asiento 215 del cuaderno de obra. Afirma el contratista y así lo registra en las observaciones (folio 50 al 60 del archivo digital del escrito de contestación de demanda y

reconvencción, sobre mayores metrados) que lo ejecutado, tal como aparece registrado en los asientos del cuaderno de obra (asiento N° 173, N° 174, N° 175), fueron mayores metrados que, a la luz de lo previsto en el artículo 205.10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para su ejecución, solo requerían de la autorización del supervisor.

219. Frente al escenario probatorio descrito, en un contexto en el que la liquidación de obra con observaciones ha quedado consentida, correspondía a la defensa de Electro Sur Este S.A.A, probar lo contrario, al menos, por ejemplo, mostrando los registros de las solicitudes de adicional de obra y anexos que permitan verificar el alcance y contenido de las partidas para determinar su coincidencia con los mayores metrados ejecutados, tal como alega. Sin embargo, como se refiere, no ha ofrecido medio probatorio que acredite que lo que se reclama como mayores metrados, realmente corresponden a adicional de obra o que acredite la menor ejecución de los mayores metrados que se pretenden cobrar o que las partidas que se solicitaron ejecutar por adicional de obra, coincidan con las ejecutadas como mayores metrados o que los mayores metrados se hayan ejecutado sin la autorización del supervisor. Téngase presente que la sola declaración de la defensa de Electro Sur Este S.A.A, no puede generar convicción en el Árbitro de que lo pretendido realmente se trata de adicionales de obra ejecutados en los términos previstos en el numeral 6.5 del Contrato, pero no aprobados de acuerdo al artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

220. Además, en atención con los límites regulados en el numeral 205.11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la defensa de Electro Sur Este S.A.A tampoco ha probado que los mayores metrados ejecutados, excedan el quince por ciento del monto del contrato original, considerando el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obra, restándole los presupuestos deductivos. Así, no existe materia en controversia que no pueda merecer el pronunciamiento del árbitro en el contexto en el que se discute el contenido de la otra liquidación consentida con las observaciones formuladas por el contratista.

221. Sobre este mismo asunto, el árbitro ha verificado que no aparece en el Informe quincenal de avance físico de obra N 020-2020 de fecha 31 de diciembre de 2020 e Informe quincenal de avance físico de obra N 022-2021 de fecha 31 de enero de 2021 (folio 122 y siguientes del archivo digital de la contestación de la demanda y reconvencción) elaborado por el supervisor, que lo ejecutado como mayores metrados, realmente correspondan a los adicionales de obra N° 1 y N° 02. En cambio, lo que sí se registra en el cuaderno de obra, asiento N° 216 es que el supervisor señale que la obra ha sido concluida contractualmente según las especificaciones técnicas del expediente técnico y replanteo de obra, esto en congruencia con lo registrado en el asiento N° 175,

también del supervisor, en el que asocia los mayores metrados con el expediente de replanteo de obra, sin existir registro alguno sobre adicionales de obra. Veamos los términos en los que se redacta el asiento N° 175 del cuaderno de obra:

ASIENTO N° 175
 Del Supervisor de obra
 ASUNTO De la Necesidad de Ejecutar Mayores Metrados de obra
 Fecha 10 de Octubre del 2020
 Respecto a la Anotación N° 173 del Residente de obra se
 Notifica que en amparo al Numeral 205.11 del artículo
 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
 el Contratista DEBE Proceder a Ejecutar Los mayores
 Metrados descritos en el Expediente de Replanteo de obra
 Para la cual Deberá Remitir el siguiente Económico y para

CONSORCIO TACNA HEROICA
 INGENIERO EN OBRA
 REGISTRO N° 77059

INSPECTOR SUPERVISOR

paga correspondiente el informe que justifica su ejecución

CONSORCIO TACNA HEROICA
 INGENIERO EN OBRA
 REGISTRO N° 77059

222. Los registros sobre adicionales de obra, son tratados por el supervisor en el asiento N° 174 y 176, sin que se haga mención alguna a mayores metrados. Veamos los términos en los que se redacta el asiento N° 175 y 176 del cuaderno de obra:

ASIENTO N° 174
 Del Supervisor de obra
 ASUNTO De la Necesidad de Ejecutar Prestación Adicional de obra
 Fecha 10 de Octubre del 2020
 Respecto a la Anotación N° 172 del Residente de obra esta
 Supervisión comunicare a lo ESTIPULADO LA NECESIDAD de
 EJECUTAR una PRESTACION ADICIONAL DE OBRA DENTRO DE
 Los 05 (cinco) días calendario, adjuntando el informe
 Técnico sustentando nuestra posición respecto a la
 NECESIDAD de Ejecutar la Prestación Adicional de acuerdo
 al numeral 205.2 del Artículo 205 del Reglamento de la Ley
 de Contrataciones del Estado.

CONSORCIO TACNA HEROICA
 INGENIERO EN OBRA
 REGISTRO N° 77059

ASIENTO N° 176
 Del Supervisor de obra
 ASUNTO Comunicaciones Necesidad de ejecutar Prestación Adicional de obra
 Fecha 14 de octubre del 2020
 Se deja constancia que en cumplimiento al Numeral 6.1.2.29 de la cláusula sexta del contrato de consultoría N° 137-2019 y el artículo 205.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado la supervisión mediante carta N° 060-2020/RSB/JPM-BLSE-OBTD al caso el Informe Especial N° 005-PUR-SUP/BLSE-2020 mediante la cual comunica y sustenta la necesidad de ejecutar la Prestación Adicional de obra, por lo tanto el contratista deberá cumplir lo establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

INCLUIDA AL REGISTRO
 SUPERVISOR DE OBRA
 REGISTRO CP. 17059

223. En resumen, de los asientos del cuaderno de obra ofrecidos como medios probatorios, no existe registro del supervisor que evidencie que con motivo de aprobar el replanteo del expediente técnico, se autorizó la ejecución de mayores metrados, cuando realmente lo que correspondía era generar el trámite de adicionales de obra.

224. El árbitro también ha verificado que en el acta de observaciones de fecha 23 de abril de 2021, el comité de recepción no registró la ejecución de mayores metrados sin que se haya desplegado el procedimiento previsto en el numeral 205.10, 205.11 y 205.12 del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o cuestionado el mayor metrado aprobado por el supervisor en el cuaderno de obra con relación al realmente ejecutado.

225. En segundo orden, Electro Sur Este S.A.A sostiene que no corresponde la cancelación del concepto reclamado por el contratista, en tanto que, como lo dispone el artículo 205.12 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el pago de mayores metrados no ha sido autorizado por el Titular de la entidad o por quien se le delegó dicha función. Sin embargo, esa posición no resulta amparable, en tanto que omite considerar que el mismo articulado, establece que "No se requiere la aprobación previa de la Entidad para la ejecución de mayores metrados, pero sí para su pago". Así, estando a los registros contenidos de los asientos N° 170 y N° 175 del cuaderno del obra, del supervisor¹⁵ y, asiento N° 173 del residente, el árbitro ha verificado que el

¹⁵ En la cláusula décimo segunda del Contrato, se estableció que:

contratista requirió la ejecución de mayores metrados, los que fueron autorizados por el supervisor y comunicados a la Entidad de forma previa a su ejecución. Veamos en qué términos se formularon esos registros en el cuaderno de obra:

ASIENTO N° 170
 DEL Supervisor de obra.
 ASUNTO Revisión y Aprobación del Expediente Replanteo de obra
 Fecha 07 de octubre del 2020
 Se deja constancia que en atención al Asiento N° 168 del Residente de obra la supervisión en cumplimiento al literal c) de la cláusula Sexta del Contrato de Consultoría N° 137-2019 ha Revisado y Verificado el levantamiento de observaciones del expediente de Replanteo de obra e Ingeniería de detalle La cual fue presentada con Carta N° 061-2020-CH/RE de fecha 05-10-2020 a cargo del Contratista Tacna Heroica, por lo tanto esta Supervisión mediante Carta 054-2020/RUB/DAM-EISE-OBRO ha comunicado al Contratista la conformidad y Aprobación del Expediente de Replanteo de obra e Ingeniería de Detalle, Asimismo en cumplimiento al literal d) de

Funciones del Inspector o Supervisor (Artículo 187 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

- La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes. En una misma obra el supervisor no puede ser ejecutor ni integrante de su plantel técnico.
- El inspector o el supervisor, según corresponda, está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. No obstante lo señalado, su actuación se ajusta al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.
- El contratista brinda al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales están estrictamente relacionadas con esta.

ASIENTO N° 173 FECHA 8 10 DE OCTUBRE DEL 2020
 DE LA RESIDENCIA DE OBRA
 ASUNTO RESPECTO A LA NECESIDAD DE LA EJECUCIÓN
 DE MAYORES METRADOS DE OBRA
 SE COMUNICA QUE CONTANDO CON LA APROBACIÓN
 DEL EXPEDIENTE DE REPLANTEO POR PARTE DE LA
 SUPERVISIÓN Y TAMBIÉN TENIENDO CONOCIMIENTO DEL
 MISMO LA ENTIDAD ELECTRO SUR ESTE SAA MEDIANTE
 LO DETALLADO EN EL ASIENTO ANTERIOR LA
 RESIDENCIA DE OBRA RESPECTO A ESTE ASPECTO
 MANIFIESTA QUE DE ACUERDO A LA CLÁUSULA SEXTA
 DEL CONTRATO DE OBRA N° 123-2019 Y EL
 ARTÍCULO 205 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE
 CONTRATACIONES CON EL ESTADO; ES NECESARIO
 EJECUTAR MAYORES METRADOS DE OBRA PARA
 CUMPLIR CON LOS OBJETIVOS DEL CONTRATO PRINCIPAL,
 ESTOS DETALLADOS EN EL EXPEDIENTE DE
 REPLANTEO DE OBRA.

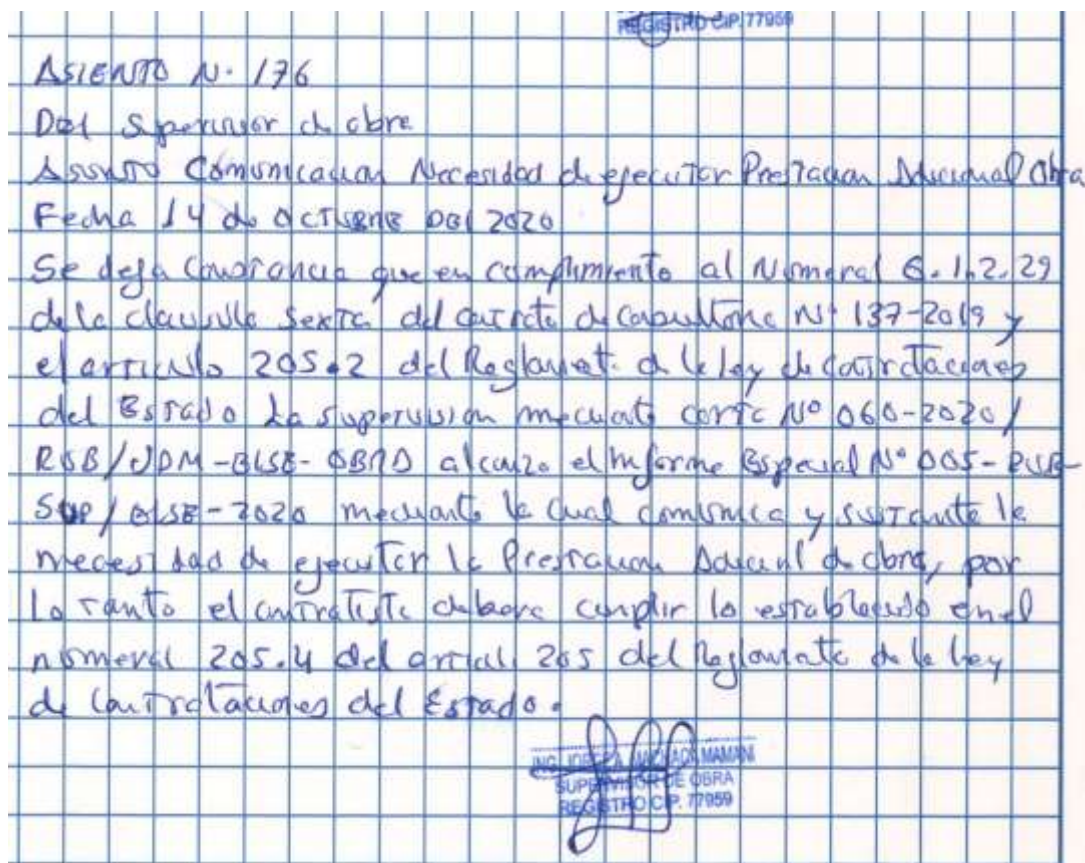
Asiento N° 175
 Del Supervisor de obra
 ASUNTO De la Necesidad de Ejecutar Mayores Metrados de obra
 Fecha 10 de OCTUBRE del 2020
 Respecto a la Anotación N° 173 del Residente de obra se
 Notifica que en amparo al Numeral 205.11 del artículo
 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
 el Contratista DEBE Proceder a Ejecutar Los mayores
 Metrados descritos en el Expediente de replanteo de obra
 para lo cual Deberá Ramificar el Presupuesto Económico y por lo

CONSORCIO TACNA HEROICA

INSPECTOR

Ing. Guillermo Rodas Espinoza
 RESIDENTE DE OBRA
 N° CP 99136

SUPERVISOR



226. Recuérdese que, es precisamente la falta de pronunciamiento sobre el pago por la ejecución de los mayores metrados, lo que ha generado la controversia, por lo que corresponderá en este proceso arbitral, resolverla.

227. Por lo expuesto, corresponde amparar este extremo de la pretensión, determinándose que es correcto que en la liquidación de obra se registre el concepto de mayores metrados ejecutados, por el importe de S/. 619 999.77

La penalidad por mora.

228. Sostiene Electro Sur Este S.A.A que con posterioridad al registro de la culminación de la obra ocurrido el 07 de noviembre de 2020, fecha en la que culminaba el plazo de ejecución contractual, se realizaron una serie de actividades contractuales que ponen en evidencia que la obra, realmente no se encontraba concluida.

229. Agrega que una vez que se culminaron las observaciones, el 17 de enero de 2022 se otorgó el Acta de Recepción.

230. Además, en este caso, la demora injustificada ha sido de 110 días calendario y por tanto, ha transcurrido en exceso el número de días para alcanzar la penalidad máxima.

231. Agrega Electro Sur Este S.A.A que el Contratista sostiene que la ejecución de la obra culminó el 7 de noviembre de 2020 y no el 25 de febrero de 2021. Sin perjuicio de reiterar que el asiento en el que se solicita la recepción de la obra es el 25 de febrero de 2021, lo cierto es que está acreditado, para Electro Sur Este S.A.A que las partidas contractuales se ejecutaron mucho después. Incluso, agrega, la partida de señalización que permite el registro en el SIEG, que es una partida contractual, fue ejecutada el 30 de julio de 2021 y por tanto, a esa fecha, todavía no se había ejecutado completamente la obra. Además, señala, en el acta de observaciones del 23 de abril de 2021, existían una serie de observaciones que son también contractuales, lo que motivó que la recepción de la obra ocurra el 17 de enero de 2022.

232. En este extremo, Electro Sur Este S.A.A precisa que las penalidades se aplican por la ejecución tardía de la obra y por la demora en la subsanación de observaciones tal como establece el artículo 208.13 del Reglamento que establece que *"Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan."*

233. En este caso corresponde la aplicación automática de estos conceptos porque se ha acreditado que la obra se ha seguido ejecutando hasta el 30 de julio de 2021 en que se acredita la culminación de la partida de señalización y hay demora en el levantamiento de observaciones porque la recepción conforme ocurre el 17 de enero de 2022.

234. En consecuencia, para Electro Sur Este S.A.A las penalidades se han devengado y han superado ampliamente el monto máximo de penalidad por mora.

235. Sin embargo, en contrario a lo señalado por la defensa de Electro Sur Este S.A.A, el árbitro único ha verificado que en el numeral 3 del asiento N° 200 de fecha 21 de noviembre de 2020, del supervisor, en correspondencia con lo registrado por el residente en el numeral 3) del asiento N°197 y N° 215 del cuaderno de obra, ambos asientos ofrecidos como medios probatorios en el escrito de contestación de demanda, está registrado que el encargado de supervisar la obra, señala que las partidas contractuales están culminadas, corroborando el fiel cumplimiento de la ejecución de las partidas contractuales conforme a lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad; con la precisión de que quedan pendientes de ejecución, las partidas del adicional de obra N 02, en tanto que la aprobación aun no se ha emitido. Veamos en qué términos se redacta el asiento N° 197 y N° 215 del residente:

Asiento Nro. 197: DEL RESIDENTE DE OBRA 07/11/2020

EN LA FECHA SE COMUNICA A LA SUPERVISIÓN DE OBRA LO SIGUIENTE:

- 1). A LA FECHA SE ENCUENTRA EN TRÁMITE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO NRO. 02 EN 43 D.C., POR CAUSAL ABIERTA DE FALTA DE APROBACIÓN DE ADICIONAL DE OBRA NRO. 02, NECESARIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO DE OBRA.
- 2).- ASI MISMO, A LA FECHA SE ENCUENTRA EN TRÁMITE LA APROBACIÓN DE LA PRESTACIÓN ADICIONAL DE OBRA NRO. 02, DE PARTIDAS NUEVAS NECESARIAS PARA LA TERMINACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA OBRA.
- 3).- A LA FECHA SE COMUNICA AL SUPERVISOR DE OBRA QUE EL CONTRATISTA DE OBRA CONSORCIO TACNA HEROICA, HA CUMPLIDO CON EJECUTAR AL 100% LAS PARTIDAS CONTRACTUALES CONSIDERADAS EN EL EXP. TÉCNICO, HA EXCEPCIÓN DE LAS PARTIDAS INVOLUCRADAS EN LA PRESTACIÓN ADICIONAL DE OBRA NRO. 02, ESPECIFICAMENTE LA FALTA DE ALGUNOS ALIMENTOS DOMICILIARIOS DE LUZ QUE REQUIEREN DE MURETES DE CONCRETO Y LOS TRABAJOS EN LA LÍNEA PRIMARIA RADIAL LUISO - SANTO DOMINGO QUE SE REQUIERE PREVIA A SU EJECUCIÓN LOS ARMADOS NUEVOS UNIFICADOS COMO PARTE DEL ADICIONAL DE OBRA N° 02.
- 4) EN CONSECUENCIA HABIENDO CUMPLIDO LAS PARTIDAS CONTRACTUALES Y ESTANDO PENDIENTE LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO NRO. 02 Y APROBACIÓN DE LA PRESTACIÓN ADICIONAL DE OBRA NRO. 02, RECOMENDAMOS A LA SUPERVISIÓN SUS BUENOS OFICIOS, O FIN DE ACREDITAR LOS ACORDOS LOGRADOS CON LA ENTIDAD PARA TERMINAR LA EJEC. DE LA OBRA.

CONSORCIO TACNA HEROICA

Ing. Armandito Rodas Espinoza
RESIDENTE DE OBRA
N° CIP 99138

ING. ANGELO MACHACA RAMAN
SUPERVISOR DE OBRA
REGISTRO S.P. 77908

INSPECTOR RESIDENTE SUPERVISOR

ASIENTO N° 215 DEL RESIDENTE FECHA 25 DE FEBRERO 2021

(...)

Entidad Ejecutora:

→ SIGUE

FECHA 07 DE NOVIEMBRE DEL 2020, DONDE SE HIZO CONSTAR QUE TODAS LAS PARTIDAS CONTRACTUALES HAN SIDO CULMINADAS, MOTIVO POR EL CUAL SE SOLICITA AL SUPERVISOR DE OBRA IMPLEMENTAR LA RECEPCIÓN DE OBRA.

CONSORCIO TACNA HEROICA

Ing. Armandito Rodas Espinoza
RESIDENTE DE OBRA
N° CIP 99138

236. Declarada la improcedencia de la solicitud de adicional de obra N° 02, el árbitro único también ha verificado que el supervisor, con el asiento N° 216 de fecha 02 de marzo de 2021, ratifica lo registrado en el asiento N° 200, dando cuenta de la culminación de la obra; tal como lo exige el numeral 208.1 del artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Veamos los términos en los que se registra el asiento:

ASIENTO N° 216
DEL SUPERVISOR DE OBRA
FECHA: 02 DE MARZO DEL 2021

EN RECAUCIÓN A LO RELEVADO por el residente de obra en el asiento N° 215 del cuaderno de obra, esta supervisión se ratifica, lo señalado en el literal a) del asiento nro 200 registrado con fecha 12/11/2020 en el presente cuaderno de obra, notificando que la obra ha sido concluida contractualmente según las especificaciones técnicas del expediente técnico y replanteo de obra.

En consecuencia, en cumplimiento al Art. 208.1 del reglamento de contrataciones del estado, y el contrato de consultoría N° 137-2019, estamos en la presente fecha emitiendo la certificación de conformidad técnica de la obra mediante carta nro. 096-2020/Eval/JAM-006-000, debiendo cumplir la Entidad Electro Sur Este S.A.A. lo estipulado en el art. 208.2 tanto en procedimiento y plazos, para iniciar la Recepción de Obra.

INSPECTOR:  CONSORCIO TACNA HEROICA
Ing. Arquímides Rosas Espinoza

SUPERVISOR:  ING. JORGE A. MACHACA MAMANI
SUPERVISOR DE OBRA
REGISTRO SIF 77969

237. También está registrado en el asiento N° 219 del supervisor que el comité de recepción de obra fue designado con fecha 08 de abril de 2021. Veamos el referido registro:

ASIENTO N° 219
DEL SUPERVISOR DE OBRA
Asiento Designación del Comité de Recepción de obra
Fecha 08 de Abril del 2021
Se deja constancia que con fecha 08 de Abril del 2021 mediante Memorandum N° GP-438-2021
La ENTIDAD ELECTRO SUR ESTE HA DESIGNADO A LAS MIEMBROS del Comité de Recepción de obra por la tanto dentro del plazo que estipula el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se oportuniza a obra por la verificación de la instalaciones y su Recepción de obra.

ING. JORGE A. MACHACA MAMANI
SUPERVISOR DE OBRA
REGISTRO SIF 77969

CONSORCIO TACNA HEROICA
Ing. Arquímides Rosas Espinoza
RESIDENTE DE OBRA
SEP 09136

INSPECTOR:  DELEGADO: 

238. Así, el árbitro concluye que entre el registro de culminación de obra de fecha 07 de noviembre de 2020, contenido en el asiento N° 197 del residente y la fecha de constitución del comité de recepción, no existe retraso injustificado atribuible al contratista a la luz de lo previsto en el numeral 208.16 del artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

239. Por otro lado, el árbitro único ha verificado que el listado de observaciones contenidas en el cuadro que se acompaña como Anexo al Acta de observaciones N° 12, elaborada por el comité de recepción, se registran observaciones como parte del procedimiento previsto en el numeral 208.7 del artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que el contratista estaba habilitado a subsanar sin incurrir en penalidad por mora. En ese contexto, no existe registro ofrecido por la Electro Sur Este S.A.A, que evidencie que el contratista no subsanó las observaciones dentro del plazo otorgado; por lo contrario, lo que existe es el registro del asiento N° 222 del supervisor, en el que se anota que el contratista ha subsanado las observaciones en cumplimiento del artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Veamos los términos en los que se redactó el asiento N° 222.

ASIENTO N° 222
DEL SUPERVISOR DE OBRA
ASIENTO VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE OBSERVACIONES
FECHA 03 DE JUNIO DEL 2021

Luego de tener conocimiento del ASIENTO N° 221 del Residente de obra, la supervisión de obra ha verificado la subsanación del levantamiento de observaciones por parte del contratista verificándose que se ha subsanado esto en cumplimiento al artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por lo que se informa a la Entidad para que el Comité de Recepción efectúe la Revisión de la obra y así poder Recepcionar la obra.

ING. JORGE LUIS CHAMAMANI
SUPERVISOR DE OBRA
REGISTRO CIP 71858

240. En resumen, no existe registro del supervisor o del comité de recepción que evidencie que el contratista incurrió en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, tanto en el plazo de ejecución, como en el concedido para la subsanación de las observaciones. En conclusión, analizados los hechos probados, no concurre el presupuesto de aplicación de penalidad por mora previsto en el numeral 208.13 del acotado Reglamento.

241. Además, pese a soportar la carga de la prueba, la defensa de Electro Sur Este S.A.A no ha ofrecido medio probatorio que evidencie que, en congruencia con el numeral 208.14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,

el comité de recepción, con oportunidad de verificar el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos con el alcance requerido, haya registrado que la obra no se encontraba culminada, como lo había registrado el residente y supervisor en los asientos N° 197 y N° 198 del cuaderno de obra.

242. Por las razones expuestas, corresponde amparar este extremo de la pretensión, determinándose que no es correcto que en la liquidación de obra se registre el concepto penalidad por mora, por el importe de S/. 455 485.16

El pago de supervisión

243. El artículo 189 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que *"En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso puede producir una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista ejecutor de la obra asume el pago del monto correspondiente por los servicios indicados, el que se hace efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo es asumido por la Entidad."*

244. En este caso, afirma Electro Sur Este S.A.A, los servicios de supervisión se matuvieron hasta la fecha de culminación de la obra ocurrida el 25 de febrero de 2021, por lo que corresponde disponer el pago respectivo, conforme al siguiente cálculo:

Fecha Inicio de Obra	Plazo Contractual	Fecha de Culminación de Obra Contractual	Fecha REAL de Culminación de Obra	Cantidad de días calendario incurrido en atraso	Costo diario de la Supervisión	Total Monto de Penalidad por Atraso
14/10/2019	391	7/11/2020	25/02/2021	110.00	801.80	S/ 88,198.34

245. Al respecto, al resolverse el punto controvertido precedente, el árbitro único ha determinado que Electro Sur Este S.A.A no ha ofrecido medio probatorio que acredite que el contratista incurrió en retraso injustificado que, en el marco de lo previsto en el artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pueda ser penalizado.

246. Por las razones expuestas, corresponde amparar este extremo de la pretensión, determinándose que no es correcto que en la liquidación de obra se registre el concepto de pago de supervisión, por el importe de S/. 88 198.34

[CAPÍTULO 3] – PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENIÓ DE LA DEMANDA

Que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO efectuar la cancelación del saldo a favor del Consortio Tacna heroica por el importe de S/. 302,689.19 soles, producto de la liquidación de obra presentada por nuestro Consortio.

(a) Análisis del árbitro único

247. Habiéndose resuelto las discrepancias respecto a la liquidación de obra, incluso las controversias relativas a su consentimiento, corresponde amparar la pretensión accesoria en tanto que, a la Liquidación de obra de Electro Sur Este S.A.A, deben aplicarse las observaciones del contratista, resultando un saldo a su favor por el importe de S/. 302 689.19.

248. Cabe señalar que pese a soportar la carga de la prueba, Electro Sur Este S.A.A no ha ofrecido medio probatorio que acredite lo contrario a los registros o cuantías que sustentan la observación del contratista a la otra liquidación de obra, por lo que la suma pretendida debe ser amparada.

[CAPÍTULO 4] – SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO realizar la devolución de la Carta Fianza N° 0011-258-98000016178-10 (que garantiza el importe de S/.455,485.16 Soles) que otorgamos en garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 0123-2019 y/o en su defecto ordene devolver la suma de total de ese monto.

(a) Análisis del árbitro único

249. En la cláusula octava del Contrato, se estableció que el contratista entregue a su perfeccionamiento, la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional, de realización automática y sin beneficio de exclusión al solo requerimiento a favor de la Entidad, por el concepto de garantía de fiel cumplimiento por el importe de S/. 455 485.16 a través de la carta fianza N° 0011-0258-98000016178-10 emitida por el BBVA equivalente al 10% del monto del contrato original, la que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

250. Electro Sur Este S.A.A ha sostenido que se opone a la pretensión, en tanto que no existe consentimiento de la liquidación de obra en los términos que reclama el contratista y que ambas partes expresan posición discrepante en relación al saldo de obra.

251. Sin embargo, habiéndose resuelto las discrepancias respecto a la liquidación de obra, incluso las controversias relativas a su consentimiento, se ha determinado un saldo a favor del contratista por el importe de S/. 302 689.19, por lo que el árbitro concluye, a la luz de lo previsto en el numeral 149.2 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que corresponde ordenar a Electro Sur Este S.A.A la devolución al contratista de la carta fianza ofrecida como garantía de fiel cumplimiento, sobre cuyo ofrecimiento, no ha existido contradicción o, en su defecto, la devolución del total en caso haya sido ejecutada.

[CAPÍTULO 5] – TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO otorgar la constancia de prestación por la ejecución de la obra que realizamos.

(a) Análisis del árbitro único

252. En la cláusula décimo cuarta del Contrato, se estableció que la conformidad de la obra se emitiría con la suscripción del acta de recepción de obra.

253. Electro Sur Este S.A.A ha sostenido que la constancia de prestación se otorgará únicamente cuando las controversias existentes entre las partes puedan ser aclaradas a través del laudo arbitral que se emita en esta controversia.

254. Habiéndose resuelto las discrepancias respecto a la liquidación de obra, incluso las controversias relativas a su consentimiento y verificado que ha ocurrido la recepción conforme de la obra, el árbitro concluye, a la luz de lo previsto en la cláusula décimo cuarta del Contrato que Electro Sur Este S.A.A debe emitir a favor del contratista la exigida constancia de prestación de la obra.

[CAPÍTULO 6] – PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

Que se declare que las observaciones a la liquidación del Contratista que se encuentran contenidas en la carta GP-992-2022 de fecha 17 de mayo de 2022 remitida por Electro Sur Este S.A.A. constituye la liquidación de obra que ha quedado consentida, con un saldo de S/ 927,267.59 (novecientos veintisiete mil doscientos sesenta y siete con 59 soles), suma que deberá ser pagada por el Contratista.

(a) Análisis del árbitro único

255. Habiéndose resuelto las discrepancias respecto a la liquidación de obra, incluso las controversias relativas a su consentimiento, corresponde declarar infundada la pretensión en tanto que, a la Liquidación de obra de la Entidad, deben aplicarse las observaciones del contratista, resultando un saldo a su favor por el importe de S/. 302 689.19.

[CAPÍTULO 7] – PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA RECONVENCIÓN

Únicamente en el supuesto que se declare infundada la primera pretensión principal, solicitamos que se reconozcan y declaren los siguientes conceptos:

a. Que se declare que la penalidad por mora en la ejecución del Contrato asciende a S/ 455,485.16 (cuatrocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y cinco con 16/100 soles) y en consecuencia, corresponde que el Contratista pague a favor de mi representada dicho monto.

b. Que se declare que el costo final de ejecución de obra asciende a S/ 4'082,538.65 (cuatro millones ochenta y dos mil quinientos treinta y ocho con 65/100 soles)

c. Que se disponga el pago a favor de mi representada de la suma de S/ 88,198.34 (ochenta y ocho mil ciento noventa y ocho con 34/100 soles) por concepto de exceso de plazo de supervisión hasta el 25 de febrero de 2022.

(a) Análisis del árbitro único

256. Habiéndose resuelto las discrepancias respecto a la liquidación de obra, incluso las controversias relativas a su consentimiento, corresponde declarar infundada la pretensión en tanto que, a la Liquidación de obra de la Entidad, deben aplicarse las observaciones del contratista.

[CAPÍTULO 7] –

CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Que el Árbitro Único condene al DEMANDADO, al pago de los costos que irroque el presente proceso arbitral.

SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

Que el Contratista asuma la totalidad de gastos procesales.

(a) Análisis del árbitro único

257. El demandante sostiene que estando al actuar arbitrario de Electro Sur Este S.A.A al no ejecutar el pago de la liquidación consentida del Contrato N° 0123-2019 y no realizar la devolución de la carta fianza, se le ha obligado a tener que recurrir indefectiblemente a una defensa legal para la protección de sus intereses, así como a los diversos mecanismos de solución de controversias; por lo que solicita que Electro Sur Este S.A.A sea condenado al pago de los costos arbitrales que se generen a consecuencia de la presente controversia.

258. Electro Sur Este S.A.A sostiene que como se puede apreciar, las pretensiones de la demanda, son infundadas, por lo que en estricta aplicación de los artículos 71 y 73 de la Ley de Arbitraje, corresponde que el contratista asuma los gastos procesales.

259. Según el Reglamento del Centro, la Secretaria General fija la provisión de gastos del arbitraje" (artículo 41). De modo que, por haber sido expresamente pedida, esta es una de las cuestiones que el árbitro debe resolver. Y ello involucra dos cuestiones: cómo se distribuyen los costos entre las partes y a cuánto ascienden.

-(a-1)- La imposición de los costos y en qué cuantía

260. En el artículo 73 de la Ley de Arbitraje se dispone que el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes; en su defecto, los costos serán de cargo de la parte vencida, salvo que el tribunal arbitral considere razonable el prorrateo entre las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

261. Precisamente, visto el convenio arbitral, se tiene que las partes no acordaron que la parte vencida es quien debe asumir los costos del arbitraje, con lo cual, recae en el árbitro determinar su distribución.

262. Del resultado del presente arbitraje, se puede afirmar que existe una «parte perdedora», puesto que la demanda ha sido estimada en todos sus extremos y la reconvención, no; asimismo, es pertinente destacar que ninguna parte ha tenido un proceder de mala fe, por el contrario, la conducta procesal de ambas partes ha sido correcta, no habiendo ocurrido eventos dilatorios.

263. En ese sentido, el árbitro considera que corresponde que cada parte ha de cubrir los honorarios por concepto de defensa o peritos en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro y que los costos del arbitraje consistentes en los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios del árbitro sean asumidos íntegramente por Electro Sur Este S.A.A.

264. Por información proporcionada por Secretaria, se advierte que los detallados gastos administrativos y honorarios arbitrales vinculados exclusivamente a la solicitud de arbitraje, fueron cancelados íntegramente por el demandante:

ETAPA	DEMANDANTE/ DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS		HONORARIO ARBITRAL	
Solicitud de Arbitraje	DEMANDANTE: CONSORCIO TACNA HEROICA - 20605181059 - (Asumió el 100%)	S/	6,522.90	S/	6,227.53
		S/	6,522.90	S/	6,227.53
Reconvención	DEMANDADO: ELECTRO SUR ESTE S.A.A. - 20116544289 - (Asumió el 100%)	S/	8,361.47	S/	7,849.38
		S/	8,361.47	S/	7,849.38

ETAPA	Gastos Administrativos		Honorario Arbitral	
Solicitud de Arbitraje	S/	13,045.80	S/	12,455.06
Reconvención	S/	16,722.94	S/	15,698.76

265. En consecuencia, Electro Sur Este S.A.A. deberá reintegrar a favor de Consortio Tacna Heroica, el importe de S/. 13 045.80 más IGV por concepto de gastos administrativos y el importe de S/. 12 455.06 más IGV por concepto de honorarios arbitrales.

[CAPÍTULO 8] – PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

266. En función de las consideraciones que anteceden, y a fin de precisar lo que a través de este laudo se resuelve sobre cada una de las pretensiones planteadas en la Demanda (resistidas íntegramente por la demandada) y de la reconvención (resistidas íntegramente por la demandante), se determina lo siguiente.

267. Respecto de la primera pretensión principal de la Demanda, el árbitro declara que se encuentra consentida la liquidación de obra elaborada por Electro Sur Este S.A.A. con las observaciones efectuadas por Consortio Tacna Heroica a través de la carta N° 09-2022-CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022 y, en consecuencia, queda establecido un saldo a favor del Consortio Tacna Heroica por la suma de S/. 302,689.19 Soles (Trescientos dos mil seiscientos ochenta y nueve con 19/100 soles).

268. Respecto de la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la Demanda, el árbitro declara que corresponde a Electro Sur Este S.A.A. efectuar la cancelación del saldo a favor del Consortio Tacna Heroica por el importe de S/. 302,689.19 soles.

269. Respecto de la segunda pretensión principal de la Demanda, el árbitro declara que corresponde ordenar a Electro Sur Este S.A.A. realizar la devolución de la Carta Fianza N° 0011-258-98000016178-10 (que garantiza el importe de S/.455,485.16 Soles) que otorgara Consortio Tacna Heroica en garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 0123-2019 y/o se ordena la devolución del total de ese monto.

270. Respecto de la tercera pretensión principal de la Demanda, el árbitro señala que corresponde ordenar a Electro Sur Este S.A.A que otorgue la constancia de prestación por la ejecución de la obra ejecutada.

271. Respecto de la primera pretension principal y primera pretensión subordinada de la reconvención, corresponde desestimarlas.

272. Respecto de la cuarta pretensión principal de la demanda y segunda pretensión de la reconvención el árbitro determina que cada parte ha de cubrir los honorarios por concepto de defensa o peritos en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro y que los costos del arbitraje consistentes en los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios del árbitro sean asumidos íntegramente por Electro Sur Este S.A.A

PARTE (III) DECISIONES DEL ARBITRO

Por todo lo expuesto, luego de las deliberaciones mantenidas, el árbitro, resuelve dictar el siguiente:

LAUDO FINAL:

PRIMERO: Declarar fundada en parte la primera pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, se encuentra consentida la liquidación de obra elaborada por Electro Sur Este S.A.A. con las observaciones efectuadas por Consortio Tacna Heroica a través de la carta N° 09-2022-CTH/AASS de fecha 01 de junio de 2022 y, por su efecto, queda establecido un saldo a favor del Consortio Tacna Heroica por la suma de S/. 302,689.19 (Trescientos dos mil seiscientos ochenta y nueve con 19/100 soles). Es **infudada** en el extremo que se pretende que la liquidación de obra haya quedado aprobada.

SEGUNDO: Declarar fundada la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la Demanda, y, en consecuencia, el árbitro declara que que corresponde a Electro Sur Este S.A.A. efectuar la cancelación del saldo a favor del Consortio Tacna Heroica por el importe de S/. 302,689.19 (Trescientos dos mil seiscientos ochenta y nueve con 19/100 soles).

TERCERO: Declarar fundada la segunda pretensión principal de la Demanda, y, en consecuencia, el árbitro declara que corresponde ordenar a Electro Sur Este S.A.A realizar la devolución de la Carta Fianza N° 0011-258-98000016178-10 (que garantiza el importe de S/.455,485.16 Soles) que el Consortio Tacna Heroica otorgara en garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 0123-2019 y/o en su defecto se ordena devolver la suma del total de ese monto.

CUARTO: Declarar fundada la tercera pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, el árbitro señala que corresponde ordenar a Electro Sur Este S.A.A que otorgue a favor del Consortio Tacna Heroica la constancia de prestación por la ejecución de la obra ejecutada.

QUINTO: Declarar infundada la primera pretension principal y primera pretensión subordinada de la reconvención presentada por ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

SEXTO: Declarar fundada la cuarta pretensión principal de la Demanda e **infundada** la segunda pretensión de la reconvención, en consecuencia, cada parte ha de cubrir los honorarios por concepto de defensa o peritos en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro y que los costos del arbitraje consistentes en los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios del árbitro sean asumidos íntegramente por Electro Sur Este S.A.A. Así determinado, se ordena que Electro Sur Este S.A.A. reintegre a favor de Consortio Tacna Heroica, el importe de S/. 13 045.80 más IGV por concepto de gastos administrativos y el importe de S/. 12 455.06 más IGV por concepto de honorarios arbitrales.

SEPTIMO: Disponer la notificación de este laudo a las partes, en la forma y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento.

Sede del arbitraje: Lima, Perú.

Expedido a los cuatro días del mes de noviembre de dos mil veinticuatro.-



Leonardo M. Chang Valderas
Árbitro



Melanie Andrea Villafuerte Adrianzen
Secretaria Arbitral