



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

Caso Arbitral N° 0146-2024-CCL

ELECTRO SUR ESTE S.A.A

vs.

CONSORCIO GAMA

(Conformado por las empresas PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISIÓN S.A.C.,
USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. Y CONSTRUCTORA MEDEZ S.R.L.)

**LAUDO
ORDEN PROCESAL N° 03**

ÁRBITRO ÚNICO

Arminda Isabel Andrade Villavicencios

SECRETARÍA ARBITRAL

Jimena Meza Contreras

Lima, 13 de enero de 2025

ÍNDICE

I. NOMBRE DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y ABOGADOS 3

 I.1. DEMANDANTE 3

 I.2. DEMANDADO 3

II. CONVENIO ARBITRAL 3

III. TIPO DE ARBITRAJE 5

IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL..... 5

V. LEY APLICABLE 5

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES 6

VII. DECLARACIONES PRELIMINARES: 7

VIII. CONSIDERANDO: 9

IX. ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA..... 9

 IX.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA DE LA ENTIDAD9

 POSICIÓN DE LA ENTIDAD 9

 POSICIÓN DEL CONSORCIO 11

 POSICIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO 12

 IX.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL (DETERMINACIÓN DE LOS COSTOS).....29

X. DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO 32

LAUDO ARBITRAL

ORDEN PROCESAL N° 03

En Lima, el 13 de enero de 2025, en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, "Centro"), ubicada en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, la Árbitro Único, abogada Arminda Isabel Andrade Villavicencios procede a emitir el Laudo Arbitral en el Caso Arbitral N° 0146-2024-CCL, seguido entre ELECTRO SUR ESTE S.A.A. (en adelante, "LA ENTIDAD") y el CONSORCIO GAMA (Conformado por las empresas PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISIÓN S.A.C., USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. Y CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.) (en adelante, "EL CONSORCIO" o "EL CONTRATISTA"), conforme a lo siguiente:

I. NOMBRE DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y ABOGADOS

I.1. DEMANDANTE

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

Representante: Amílcar Tello Álvarez

Abogado: María Hilda Becerra Farfán

Correos electrónicos: mhbecerra@gmail.com, atello@else.com.pe

I.2. DEMANDADO

CONSORCIO GAMA (conformado por las empresas PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISIÓN S.A.C., USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. Y CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.)

Representante común: Harry Daniel Hernández Rucoba

Abogado: Robert Figueroa Rodas

Correos electrónicos: consorciogama17@gmail.com

II. CONVENIO ARBITRAL

1. El presente arbitraje se inicia al amparo del convenio arbitral incorporado en la Cláusula Vigésima Novena del Contrato de Ejecución de Obra N° 106-2017 suscrito el 15 de setiembre de 2017 cuyo objeto es la ejecución de la obra "Renovación del sistema eléctrico Línea Primaria tramo Tirijuay Kelkaybamba 22.9 KV Trifásico" (en adelante, el CONTRATO), en la cual se señala lo siguiente:

"CLAÚSULA VIGÉSIMO NOVENA: Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO. **LA EMPRESA** propone las siguientes instituciones arbitrales en el siguiente orden de prelación:

1. Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
2. Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En caso no se solucione la controversia en conciliación se acuerda la siguiente cláusula arbitral, para el caso de cada institución arbitral:

1. Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

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

2. Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de Pontificia Universidad Católica del Perú.

“Las partes acuerdan que toda controversia resultante de este contrato o relativo a éste, se resolverá mediante el arbitraje organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú de conformidad con sus reglamentos vigentes, a los cuales las partes se someten libremente, señalando que el laudo se emita en el proceso arbitral será inapelable y definitivo”.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

2. La institución a la que recurre la ENTIDAD para la administración del arbitraje es el Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante Centro de Arbitraje CCL). Cabe precisar que el CONSORCIO no ejerció ninguna objeción respecto a la administración del proceso arbitral por parte del Centro de Arbitraje de la CCL.

3. En consecuencia, queda establecida la competencia de la Árbitro Único para avocarse al conocimiento y resolución de la presente controversia, al haberse verificado la voluntad de las partes de someter la controversia a arbitraje y el supuesto determinado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

III. TIPO DE ARBITRAJE

4. El presente proceso arbitral, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado y en la Orden Procesal N° 1, es un arbitraje institucional, nacional y de derecho. En consecuencia, las partes se someten expresamente a la administración del Centro de Arbitraje, a sus reglamentos y lineamientos.

IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Con fecha 18 de marzo de 2024, ELECTRO SUR ESTE S.A.A. presentó su solicitud de arbitraje, donde solicita al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima que designe al Árbitro Único.
6. El 15 de abril de 2024, el CONSORCIO Gama presentó su contestación a la Solicitud de Arbitraje, designando como su árbitro de parte al ingeniero civil y abogado Mario Manuel Silva López.
7. El 09 de mayo de 2024, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima mediante comunicación electrónica le informa a la abogada Arminda Isabel Andrade Villavicencios que ha sido designada como Árbitro Único para el caso arbitral N°0146-2024-CCL, otorgándole un plazo máximo de cinco (5) días hábiles para presentar su aceptación o declinación correspondiente.
8. Con fecha 15 de mayo de 2024, dentro del plazo otorgado, la abogada Arminda Isabel Andrade Villavicencios presenta su aceptación y declaración de independencia, imparcialidad y disponibilidad.

V. LEY APLICABLE

9. Desde el punto de vista sustantivo, atendiendo a la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección Licitación Pública N.º LP-SM-23-2017-ELSE-1 realizada el 12 de junio de 2017¹, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; así como el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificatoria aprobada por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
10. Las disposiciones de ambos cuerpos normativos (legal y reglamentario) son las aplicables para todos los contratos suscritos como consecuencia de los

¹ Esta información se desprende de la página web del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

procedimientos de selección convocados en junio de 2017, tal como ocurre en el presente caso.

11. Igualmente, se registrará por el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Centro de Arbitraje CCL), debido a que el arbitraje ha sido iniciado en dicha institución arbitral. Asimismo, resulta aplicable el Decreto Legislativo N° 1071.

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

12. El 18 de marzo de 2024, la ENTIDAD presentó su solicitud de arbitraje al Centro, para que se atienda la controversia relacionada a las entregas de adelanto de materiales y adelanto directo. El caso arbitral fue signado con Caso Arbitral N° 0146-2024-CCL.
13. El 15 de abril del 2024, el CONSORCIO presentó su contestación a la solicitud de arbitraje donde se presenta y se muestra de acuerdo con el arbitraje.
14. El 27 de mayo de 2024, la Árbiter Único propuso a las partes un proyecto de reglas del arbitraje y de calendario procesal, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que las partes presenten un acuerdo u observaciones y sugerencias a este.
15. El 03 de junio de 2024, el CONSORCIO presentó un escrito de sumilla "*Proponemos modificación de reglas arbitrales*".
16. El 12 de junio de 2024, mediante la Orden Procesal N°1 se emiten las Reglas Definitivas del Arbitraje.
17. El 10 de julio de 2024, ELECTRO SUR ESTE S.A.A presentó su demanda arbitral con la sumilla "*Presenta demanda*". Con dicho escrito, Municipalidad Provincial del Santa formuló las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal:

Que se ordene al Consorcio Gama el pago de la suma de S/233,978.43 (doscientos treinta y tres mil novecientos setenta y ocho con 43/100 soles) para garantizar los adelantos otorgados al Consorcio Gama y que se sustentan en las siguientes cartas fianza:

- Carta fianza por adelanto directo por la suma de S/. 77,179.34 (ciento setenta y siete mil ciento setenta y nueve con 34/100 soles) y;
- Carta fianza por adelanto de materiales por la suma de S/ 156,799.09 (ciento cincuenta y seis mil setecientos noventa y nueve con 09/100 soles).

El monto a pagar debe incluir los intereses devengados desde el 29 de noviembre de 2022 hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda pretensión principal:

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

18. El 12 de agosto de 2024, el CONSORCIO GAMA presentó su escrito de contestación de demanda con sumilla "*Contestación a demanda arbitral*".
19. El 03 de setiembre de 2024, mediante Orden Procesal N°2 se les hace un recordatorio a las partes sobre la fecha de la Audiencia Única de sustentación de posiciones jurídicas y fácticas establecida en el calendario procesal de actuaciones. La cual data del 26 de setiembre de 2024 a las 11:00 am.
20. Con fecha 26 de setiembre del 2024 a las 11:00 am y con la previa convocatoria de las partes procesales por parte la Árbitro Único, se realizó la Audiencia Única.
21. El 21 de octubre del 2024, el CONSORCIO GAMA presentó un escrito con sumilla "*Alegatos y Conclusiones finales*".
22. El 21 de octubre del 2024, ELSE presentó un escrito con sumilla "*Alegatos Finales*".

VII. DECLARACIONES PRELIMINARES:

23. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente:
 - i) La Árbitro Único se constituyó de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima y conforme a la designación realizada por el Consejo del Centro.
 - ii) En ningún momento se ha recusado a la Árbitro Único o se han impugnado las reglas del proceso arbitral contenidas en la Orden Procesal N° 01.
 - iii) La ENTIDAD presentó su demanda en el plazo previsto, acompañando los medios probatorios que estimó pertinentes, los cuales fueron admitidos.
 - iv) El CONSORCIO contestó la demanda en el plazo previsto.
 - v) Se llevaron a cabo todas las actuaciones necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido suficiente oportunidad para ejercer su derecho de defensa y contradictorio tanto desde la forma escrita, como también de forma oral mediante el uso de la palabra en la Audiencia Única.
 - vi) Las partes procesales han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por la Árbitro Único, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo Nro. 1071 Ley de

Arbitraje, habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.

- vii) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure².
- viii) Los medios probatorios aportados al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al arbitraje, por lo que pueden usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.
- ix) La Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.
- x) La Árbitro Único estima pertinente declarar que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente laudo no se haga expresa mención a todos ellos o al valor probatorios asignado a cada uno de ellos.
- xi) La Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, haciendo un análisis y una valoración conjunta de los mismos, de manera tal que la no referencia a un argumento no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- xii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- xiii) La Árbitro Único deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.

Bajo estos lineamientos, no existiendo vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, el Tribunal Arbitral emite el presente laudo.

² La presunción legal iuris et de iure, es una presunción absoluta. El juzgador tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción legal no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

VIII. CONSIDERANDO:

24. De lo expuesto anteriormente, la Árbitro Único procederá a analizar las posiciones expuestas en el proceso sobre la controversia desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al expediente arbitral.
25. Respecto al esquema de desarrollo, la Árbitro Único estima pertinente señalar que, teniendo en cuenta que la controversia de fondo gira en torno a una sola pretensión, para su desarrollo metódico y exacto se procederá a evaluar dicha pretensión en un solo bloque:
- (i) Sobre la primera pretensión principal interpuesta por la ENTIDAD referida a si corresponde el pago de la suma de s/233,978.43 (doscientos treinta y tres mil novecientos setenta y ocho con 43/100 soles) para garantizar los adelantos otorgados al CONSORCIO.
26. Finalmente, sobre la base de las conclusiones a las que se haya arribado en el examen de la cuestión anteriormente mencionada, la Árbitro Único se pronunciará sobre si corresponde (o no) condenar a una de las partes al pago exclusivo de los costos de arbitraje o si corresponde distribuirlo entre ambas partes procesales.

IX. ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

IX.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA DE LA ENTIDAD

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que se ordene al Consorcio Gama el pago de la suma de S/ 233,978.43 (doscientos treinta y tres mil novecientos setenta y ocho con 43/100 soles) para garantizar los adelantos otorgados al Consorcio Gama y que se sustentan en las siguientes cartas fianza:*

- *Carta fianza por adelanto directo por la suma de S/. 77,179.34 (ciento setenta y siete mil ciento setenta y nueve con 34/100 soles) y;*
- *Carta fianza por adelanto de materiales por la suma de S/ 156,799.09 (ciento cincuenta y seis mil setecientos noventa y nueve con 09/100 soles).*

El monto a pagar debe incluir los intereses devengados desde el 29 de noviembre de 2022 hasta la fecha efectiva de pago.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

27. Al respecto, la ENTIDAD manifiesta que el CONTRATISTA, en virtud del artículo 129° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado solicitó el adelanto directo por la suma de S/. 195,580.51 (sin IGV) y el adelanto de materiales por la suma de S/. 391,161.03 (sin IGV), los mismos que fueron desembolsados y estuvieron garantizados con la entrega de las cartas fianza N° D193-02244807 y N° D193-02244796.

28. Ambas cartas fianza fueron renovadas sucesivamente; la primera, N° D193 – 02244807 fue renovada el 31 de agosto del 2022 y tenía como nuevo plazo de vencimiento el 29 de noviembre del 2022; la segunda, N° D193 – 02244796, de la misma manera, fue renovada el 31 de agosto del 2022 y tenía como nuevo plazo de vencimiento el 29 de noviembre del 2022.
29. Previo al vencimiento de las cartas fianza³, la ENTIDAD notifica al CONTRATISTA, a través de comunicaciones por correo electrónico, de la proximidad del vencimiento de las cartas fianza, requiriéndole la renovación de las mismas.
30. Ante el silencio del CONTRATISTA, el 6 de diciembre de 2022, la ENTIDAD preparó, según procedimiento, las cartas para ejecutar las cartas fianzas mencionadas para remitirlas al Banco de Crédito, las mismas que debían ser entregadas con la intervención del notario público en Lima. Sin embargo, el diligenciamiento notarial parte del procedimiento de ejecución se vio obstaculizado por las protestas ocurridas en diciembre de 2022, por lo que no llegó a concretarse.
31. El 19 de diciembre de 2022, mediante Notario de Lima, se realiza el requerimiento notarial al Banco en la ciudad de Lima.
32. El 18 y 19 de enero de 2023, el Banco comunicó a ELSE que el 04 de enero del 2023 se habían emitido nuevas cartas fianza: N° D193-2402938 y N° D193- 2402929.
33. La ENTIDAD, al margen de la información comunicada, no obtuvo dichas cartas fianza. Por ello, la ENTIDAD inicia una serie de requerimientos al Banco a fin de que las supuestas cartas fianza renovadas le sean remitidas.
34. Luego de una serie de comunicaciones infructuosas con el Banco, finalmente el 03 de febrero del 2023, el Banco pone en conocimiento a la ENTIDAD que, si bien las nuevas cartas fianza fueron emitidas, la empresa USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. solicitó su descargo, en consecuencia, la anulación/retiro de las mismas.
35. La ENTIDAD alega que con ello queda acreditado que, tal como manda el artículo 33° de la LCE, se cumplió con la entrega de los adelantos, sin embargo, el CONTRATISTA, al haber hecho las descargas de las nuevas cartas fianza, es decir, finalmente no haber renovado las mismas, incumplió lo dispuesto en el artículo 129° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, al dejar los montos otorgados por adelantos desprovistos de garantía.
36. Asimismo, la ENTIDAD señala que el precepto normativo del artículo 129° del Reglamento que la presentación de la carta fianza no puede ser exceptuada en ningún caso, y, además, debe ser renovada hasta la amortización total del adelanto otorgado. A su vez, señala que cualquier desembolso por concepto de adelanto de materiales o adelanto directo debe estar permanentemente garantizado.

³ Entre los días 24 de noviembre al 5 de diciembre del 2022.

37. De esta manera, el CONSORCIO incumplió su obligación de renovar las cartas fianza cada tres meses hasta la amortización final de los referidos montos.
38. Dado este panorama, la ENTIDAD solicita que si no se ha garantizado ni se han amortizado los adelantos, sea el CONSORCIO, por ser el titular de la obligación, el que pague a favor de la ENTIDAD el monto total de las cartas fianza. Asimismo, señala que este pago debe incluir los intereses que empezaron a correr desde el día siguiente de incumplida la obligación hasta el día del efectivo pago, es decir, desde el 29 de noviembre de 2022.
39. En conclusión, la ENTIDAD alega que:
- Entregó los adelantos solicitados por el CONSORCIO.
 - Si bien, en un principio el CONSORCIO le adjudicó dos cartas fianza como garantía de los adelantos, estas cartas fianza no fueron renovadas.
 - Al no ser renovadas, corresponde que el CONSORCIO realice el respectivo pago.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

40. Ante los argumentos de la parte demandante, el CONSORCIO señala que el artículo 1898 del Código Civil Peruano indica sobre el caso de las fianzas sujetas a plazo determinado, que el fiador queda libre de responsabilidad si el acreedor no exige notarial o judicialmente el cumplimiento de la obligación dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo o abandona la acción iniciada.
41. Al respecto, el CONSORCIO alega que ambas cartas fianza⁴ al haber vencido el 29 de noviembre de 2022, el plazo máximo para su ejecución venció indefectiblemente el 14 de diciembre del 2022.
42. El CONSORCIO indica que la ENTIDAD no ejecutó notarialmente las cartas fianza dentro del plazo de quince (15) días preceptuado en el Código Civil. Solo se limitó a gestionar su ejecución vía correo electrónico, lo cual no es acorde con lo indicado en el Código Civil. De igual forma, no considera que se haya fundamentado la existencia de una fuerza irresistible que haya impedido ejecutar la fianza.
43. Asimismo, El CONSORCIO señala que el contrato se encuentra garantizado por la carta fianza de fiel cumplimiento N° 0011-0910-9800378111-73 por S/. 230,785.01, equivalente al 10% del contrato y que cubre casi al 100% los adelantos pendientes a amortizar.
44. Durante la Audiencia Única⁵, el CONSORCIO también sostuvo que desde el punto de vista legal, la normativa no entraña una orden de pago, sino una obligación de mantener renovadas las garantías; y que en caso no se renueve, se proceda a la ejecución. Ejecución que se rige por el art. 1898 del Código Civil, que dispone que

⁴ N° D193 – 02244807 y N° D193 – 02244796.

⁵ Audiencia Única de fecha 26.09.2024.

el beneficiario de la carta fianza tiene quince (15) días para la respectiva ejecución, y que, vencidos dicho plazo, los efectos de las cartas fianzas se pierden en contra de la persona beneficiaria. En ese sentido, no se le puede trasladar la responsabilidad al CONSORCIO por un accionar negligente de la Entidad; además, alegó que no existe una orden de pago exigible dado que no se está en la etapa de liquidación de obra.

45. En resumen, el CONSORCIO alega:
- No existe una orden de pago hacia el CONSORCIO dado que no estamos en la etapa de liquidación de obra.
 - La ENTIDAD actuó de manera negligente en la ejecución de las cartas fianzas al no realizar el procedimiento dentro del plazo estimado.
 - El Contrato se encuentra garantizado por una carta fianza de fiel cumplimiento que cubre casi la totalidad de los adelantos pendientes de amortizar.

POSICIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

47. Teniendo en consideración lo expuesto por las partes, la Árbitro Único procederá a analizar ambas posiciones sobre la controversia desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al presente proceso arbitral.
48. Es fundamental aclarar a las partes procesales que se aplicará el principio de carga de la prueba, que establece que, quien afirma hechos para sustentar su pretensión es quien, debe probarlos. Además, se considerará el principio de adquisición procesal, que permite que las pruebas aportadas por una parte puedan favorecer a la otra. Por ello, la jurisdicción arbitral, por la presente, examina y valora todas las pruebas del expediente, buscando, mediante un balance de probabilidades, acercarse lo más posible a la verdad de los hechos para resolver la disputa.
49. Adicionalmente, la Árbitro Único estima pertinente reiterar que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente laudo no se haga expresa mención a todos ellos o al valor probatorio asignado a cada uno de ellos.
50. A fin de contextualizar la presente controversia, a continuación, la Árbitro Único expone de manera resumida las siguientes cuestiones:
- Con fecha 15 de setiembre de 2017, el CONSORCIO GAMA -en adelante, el CONSORCIO- y ELECTROSUR ESTE S.A.A. -en adelante, ELSE o la ENTIDAD- suscribieron el Contrato N°106-2017- en adelante, el CONTRATO-, para la ejecución de la obra “Renovación del Sistema Eléctrico Línea Primaria Tramo Kelkaybamba 22.9 Kv. Trifásico”, por la suma de S/ 2’307,850.08 (dos millones trescientos siete mil ochocientos cincuenta con 08/100 soles).⁶

⁶ Anexo A-1 del escrito de demanda de fecha 10.07.2024

- A solicitud del CONSORCIO, la ENTIDAD otorgó los adelantos directo y de materiales según los porcentajes pactados en el CONTRATO. La ENTIDAD desembolsó dichos adelantos, conforme al siguiente detalle:
 - Adelanto directo por la suma de S/ 195,580.51 (ciento noventa y cinco mil quinientos ochenta con 51/100 soles), sin IGV.
 - Adelanto para materiales por la suma de S/ 391,161.03 (trescientos noventa y un mil ciento sesenta y uno con 03/100 soles), sin IGV.⁷
- El CONSORCIO garantizó los adelantos con la entrega de cartas fianza.
- Durante la ejecución del CONTRATO, el CONSORCIO realizó amortizaciones a los adelantos otorgados.⁸
- Los saldos pendientes de amortización son: **(i)** por adelanto directo: la suma de S/. 77,179.34 (setenta y siete mil ciento setenta y nueve con 34/100 soles) y **(ii)** por adelanto de materiales: la suma de S/. 156,799.09 (ciento cincuenta y seis mil setecientos noventa y nueve con 09/100 soles).
- Estos saldos estuvieron garantizados con las cartas fianza N° D193 -02244807 por la suma de S/. 77,179.34, (setenta y siete mil ciento setenta y nueve con 34/100 soles) para el **adelanto directo** y N°D193-02244796 por la suma de S/. 156,799.09 (ciento cincuenta y seis mil setecientos noventa y nueve mil con 09/100 soles) para el **adelanto de materiales**.
- Las mencionadas cartas fianza N° D193-02244807 y N° D193-02244796 vencieron el 29 de noviembre de 2022.
- Mediante correos electrónicos de fechas 22, 23, 24, 25 y 28 de noviembre, 2 y 5 de diciembre de 2022⁹, la ENTIDAD comunicó al CONSORCIO sobre el vencimiento de dichas cartas fianza, indicando que, de no renovarse, procederían a su ejecución.
- A través de los correos electrónicos de fechas 13, 14, 15 y 20 de diciembre de 2022¹⁰, la ENTIDAD coordinó con el Banco de Crédito -en adelante, el BANCO o BCP- para gestionar la ejecución de las cartas fianza, dado que el CONSORCIO no había renovado las mismas. Siendo que, con correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2022, requirió al BANCO la ejecución de las cartas fianzas.
- Conforme al Reporte Diario de la Defensoría del Pueblo, de fechas 15 y 17 de diciembre de 2022¹¹ y notas de medios periodísticos de fechas 14, 15, 17, 19 y

⁷ Dichos montos se desprenden de lo alegado por la ENTIDAD en su escrito de demanda de fecha 10.07.2024 y no han sido controvertidos por el CONSORCIO.

⁸ Esta afirmación ha sido realizada por la ENTIDAD en el minuto 04:19 en la Audiencia Única de fecha 26.09.2024.

⁹ Anexo A-2 de la demanda.

¹⁰ Anexo A-6 de la demanda.

¹¹ Anexo A-6 del escrito de demanda de fecha 10.07.2024

21 de diciembre de 2022¹² se produjeron protestas a nivel nacional desde el 7 de diciembre de 2022.

- Luego, con carta notarial de fecha 19 de diciembre de 2022¹³, la ENTIDAD requirió al BANCO la ejecución de las cartas fianzas.
- Mediante correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2022¹⁴, el BANCO informó a ELSE que no podía proceder con la ejecución vía correo electrónico porque dicho acto se solicita por medio de requerimiento notarial; además, indicó que las cartas fianza estaban en proceso de renovación.
- Posteriormente, con carta del 2 de noviembre de 2023¹⁵, el BANCO comunicó a la ENTIDAD que el requerimiento notarial de fecha 19 de diciembre de 2022 se presentó fuera de plazo. Agregó que el CONSORCIO renovó las cartas fianza el día 4 de enero de 2023, pero estas fueron dejadas sin efecto el 12 de enero de 2023 a solicitud del CONSORCIO.
- Asimismo, como consecuencia de una serie de acontecimientos que no son objeto de controversia en el presente arbitraje, las Partes resolvieron el Contrato.¹⁶ Se han emitido cuatro (4) laudos arbitrales, siendo que, a la fecha, la anulación de dos (2) laudos arbitrales relacionados con las resoluciones contractuales se encuentran pendientes de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema.
- Por último, en el CONTRATO aún no se ha iniciado el procedimiento de liquidación del Contrato.¹⁷

51. Tomando en consideración los hechos antes mencionados, se tiene que la controversia surge a raíz del pedido de la ENTIDAD para el pago de S/. 233,978.43 para garantizar los adelantos otorgados al CONSORCIO.¹⁸ El monto solicitado se deriva de las cartas fianza: N° D193-02244807, por S/. 77,179.34, correspondiente al adelanto directo, y la N° D193-02244796, por S/. 156,799.09, destinada al adelanto de materiales; considerando que el CONSORCIO no renovó las cartas fianza y que la ENTIDAD no ejecutó las mismas.

52. Frente a ello, el CONSORCIO alega, principalmente, que **(i)** no existe una orden de pago que le obligue a devolver los adelantos¹⁹; que **(ii)** según el artículo 1898° del Código Civil, el fiador queda exonerado si el acreedor no exige el cumplimiento dentro de los quince (15) días posteriores al vencimiento del plazo, por ello, en el presente caso, las cartas fianza vencieron el 29 de noviembre de 2022 y el plazo

¹² Anexo A-6 del escrito de demanda de fecha 10.07.2024

¹³ Conforme se desprende de los medios probatorios contenidos en los Anexos A-3 y A-4.

¹⁴ Pág. 3 del Anexo A-5 del escrito de demanda de fecha 10.07.2024.

¹⁵ Anexo A-8 del escrito de demanda de fecha 10.07.2024

¹⁶ Ambas Partes confirmaron en la Audiencia Única que, a la fecha, el contrato se encuentra resuelto, minutos 31:03-31:55.

¹⁷ Las Partes han señalado conformidad sobre ello (Punto 27 del escrito de demanda presentado por la ENTIDAD y punto 1.6. del escrito de contestación de la demanda presentado por el CONSORCIO).

¹⁸ Tal y como se desprende de la primera pretensión principal solicitada por la ENTIDAD en su escrito de demanda.

¹⁹ Tal y como lo menciona el CONSORCIO en la Audiencia Única de fecha 26.09.2024, minutos 18:40-19:50.

para su ejecución expiró el 14 de diciembre de 2022 sin que la ENTIDAD realizara el requerimiento, lo que resulta en la pérdida de los efectos de la garantía²⁰; que (iii) la negligencia de la ELSE al no ejecutar las cartas fianza en el plazo establecido no es imputable al CONSORCIO, y el arbitraje no debe ser utilizado para corregir las omisiones de las entidades²¹ y (iv) en todo caso, la Garantía de Fiel Cumplimiento cumple con cubrir la totalidad de los adelantos pendientes de amortizar.²²

53. Para resolver la presente controversia, en primer lugar, corresponde revisar el marco legal y contractual que regulan las cartas fianza de adelanto directo y de materiales. Al respecto, las Partes pactaron en el CONTRATO lo siguiente:

Cláusula vigésimo cuarta: Marco legal del Contrato

XXIV. **CLÁUSULA VIGÉSIMO CUARTA:** Marco Legal del Contrato:

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

Cláusula octava: Adelantos

X. **CLÁUSULA DÉCIMA:** Adelantos.-

10.1 **ADELANTO DIRECTO:**

LA EMPRESA otorgará adelanto directo por el 10% del monto del contrato original.

EL CONTRATISTA debe solicitar formalmente el adelanto dentro de los ocho (8) días siguientes de la suscripción del contrato, adjuntando a su solicitud la garantía por adelantos mediante CARTA FIANZA y el comprobante de pago correspondiente. LA EMPRESA debe entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud del CONTRATISTA.

Vencido el plazo para solicitar el adelanto no procederá la solicitud.

10.2 **ADELANTO PARA MATERIALES O INSUMOS:**

LA EMPRESA otorgará adelantos para materiales o insumos por el 20% del monto del contrato original, conforme al calendario de adquisición de materiales o insumos presentado por EL CONTRATISTA.

La entrega de los adelantos se realizará en un plazo de ocho (08) días calendario previo a la fecha prevista en el calendario de adquisición de materiales o insumos para cada adquisición, con la finalidad que EL CONTRATISTA pueda disponer de los materiales o insumos en la oportunidad prevista en el calendario de avance de obra valorizado. Para tal efecto, EL CONTRATISTA debe solicitar la entrega del adelanto en un plazo de ocho (08) días calendarios anteriores al inicio del plazo antes mencionado, adjuntando a su solicitud la garantía por adelantos mediante CARTA FIANZA y el comprobante de pago respectivo.

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

Cláusula novena: Ejecución de garantías por falta de renovación

IX. **CLÁUSULA NOVENA:** Ejecución de garantías por falta de renovación:

LA EMPRESA puede solicitar la ejecución de las garantías cuando EL CONTRATISTA no las hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

54. Ahora bien, la Ley de Contrataciones con el Estado -en adelante, LCE- y su Reglamento -en adelante, RLCE-, aplicable, establecen que:

²⁰ Tal y como lo menciona el CONSORCIO en la Audiencia Única de fecha 26.09.2024, minutos 19:52-20:19.

²¹ Conforme lo menciona el CONSORCIO en el párrafo 1.5 del escrito de Alegatos finales de fecha 21.09.2024.

²² Conforme lo menciona el CONSORCIO en el párrafo 1.6 del escrito de contestación de demanda de fecha 12.08.2024.

Ley de Contrataciones con el Estado²³

Artículo 32. Garantías

Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento.

Artículo 38. Adelantos

La entidad puede entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con **la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato**

El reglamento establece los tipos, condiciones y monto de cada adelanto, así como la forma en que este se amortiza luego de otorgado

Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.3. Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.

Reglamento de la LCE²⁴

Artículo 129.- Garantía por adelantos

La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. **La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.**

La garantía debe tener un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar.

Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías pueden ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantiene vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.

Artículo 131.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

2. La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

²³ El subrayado y negrita son míos.

²⁴ El subrayado y negrita son míos.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurridos tres (3) días hábiles de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en la liquidación final del contrato, en el caso de consultoría de obras y ejecución de obras. Esta ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

4. La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato exista riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias.

En cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo anterior, la Entidad en forma previa a la ejecución de la garantía por adelantos, requiere notarialmente al contratista, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que devuelva el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía por adelantos por dicho monto.

Los supuestos previstos en los numerales anteriores están referidos exclusivamente a la actuación de la Entidad, siendo de su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía, por lo que no afectan de modo alguno al carácter automático de tal ejecución y por tanto, de la obligación de pago a cargo de las empresas emisoras, quienes se encuentran obligadas a honrarlas conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley, al solo y primer requerimiento de la respectiva Entidad, sin poder solicitar que se acredite el supuesto habilitador, sin oponer exclusión alguna y sin solicitar sustento ni documentación alguna y en el plazo perentorio de tres (3) días hábiles. Cualquier pacto en contrario contenido en la garantía emitido es nulo de pleno derecho y se considera no puesto, sin afectar la eficacia de la garantía extendida.

Artículo 148.- Adelanto directo

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer adelantos directos al contratista, los que en ningún caso exceden en conjunto del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original. En tal caso, los documentos del procedimiento de selección, además, deben prever el plazo en el cual el contratista debe solicitar el adelanto, así como el plazo de entrega del mismo.

Al momento de solicitar el adelanto, el contratista debe entregar la garantía acompañada del comprobante de pago.

La amortización del adelanto se realiza mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo. Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización parcial de los adelantos se toma en cuenta al momento de efectuar el siguiente pago que le corresponda al contratista o al momento de la conformidad de la recepción de la prestación.

Artículo 155.- Clases de Adelantos

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer los siguientes adelantos:

1. Directos, los que en ningún caso exceden en conjunto el diez por ciento (10%) del monto del contrato original.
2. Para materiales o insumos, los que en conjunto no deben superar el veinte por ciento (20%) del monto del contrato original.

Artículo 156.- Entrega del Adelanto Directo

En el caso que en las Bases se haya establecido el otorgamiento de este adelanto, el contratista dentro de los ocho (8) días siguientes a la suscripción del contrato, puede solicitar formalmente la entrega del mismo, adjuntando a su solicitud la garantía y el comprobante de pago correspondiente, vencido dicho plazo no procede la solicitud.

La Entidad debe entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada documentación.

Artículo 157.- Adelanto para materiales e insumos

La Entidad debe establecer en los documentos del procedimiento de selección el plazo en el cual el contratista solicita el adelanto, así como el plazo en el cual se entregue el adelanto, con la finalidad que el contratista pueda disponer de los materiales o insumos en la oportunidad prevista en el calendario de adquisición de materiales o insumos.

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

No procede el otorgamiento del adelanto para materiales e insumos en los casos en que las solicitudes correspondientes sean realizadas con posterioridad a las fechas señaladas en el calendario de adquisición de materiales e insumos.

Para el otorgamiento del adelanto para materiales, insumos equipamiento o mobiliarios debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Es responsabilidad del inspector o supervisor, según corresponda, verificar la oportunidad de la solicitud de los adelantos para materiales e insumos, de acuerdo al calendario correspondiente.

Artículo 158.- Amortización de Adelantos

La amortización del adelanto directo se realiza mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra.

La amortización del adelanto para materiales e insumos se realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo No 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

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

55. Con base a los términos contractuales pactados, la LCE y su Reglamento, este Tribunal Unipersonal aprecia que:

- Según el contenido de la cláusula vigésimo cuarta del CONTRATO, la relación contractual se rige por la LCE y su Reglamento, aplicándose el Código Civil solo de manera subsidiaria. Además, el artículo 45° numeral 3 de la LCE señala un orden de prelación normativa que privilegia la aplicación de la Constitución, la LCE y su Reglamento, y, subsidiariamente, las normas de derecho privado.
- Los adelantos directos y de materiales son montos que la ENTIDAD otorga al CONTRATISTA para facilitar la ejecución de las obligaciones del contrato. Según los artículos 148°, 155°, 156°, 157° y 158° del RLCE, estos adelantos deben ser devueltos mediante amortizaciones proporcionales en cada pago parcial o valorización.
- Para asegurar su devolución, el artículo 129° del RLCE exige al CONTRATISTA presentar garantías equivalentes al monto dado en adelanto, con la finalidad de asegurar que bajo cualquier circunstancia se garantice la devolución del íntegro de los montos otorgados. Dicha obligación no puede ser obviada en ninguna circunstancia, incluso cuando el Contrato se encuentre resuelto, de conformidad con el artículo 131°, numeral 4, del RLCE.

- El CONTRATO especifica, en su cláusula décima, que los adelantos directos y de materiales, correspondientes al 10% y 20% del monto total respectivamente, deben garantizarse mediante cartas fianza. La falta de renovación de estas garantías antes de su vencimiento faculta a la ENTIDAD para ejecutarlas, bajo el amparo del artículo 131° del RLCE como también de la cláusula novena del CONTRATO.
 - En conclusión, la LCE y su Reglamento constituyen el marco normativo fundamental para dirimir disputas relativas a los adelantos, las garantías y las atribuciones de la ENTIDAD frente a un incumplimiento. Estas bases legales esenciales se integran con las disposiciones establecidas en el Contrato celebrado entre las Partes, que establecen las obligaciones de estas en relación con los adelantos concedidos, las garantías que los respaldan y las facultades de la Entidad frente al incumplimiento de dichas obligaciones.
56. Consecuentemente, para este Tribunal Unipersonal es diáfano que, conforme a la LCE, su Reglamento y el CONTRATO, el CONSORCIO tiene la obligación de renovar las cartas fianza y garantizar los montos de los adelantos hasta su amortización o el cumplimiento total de las condiciones pactadas, **según lo dispuesto por el artículo 129° del Reglamento de la LCE.**²⁵ En efecto, el artículo 129° del RLCE establece de manera explícita que los adelantos deben estar debidamente garantizados en todo momento, constituyendo una obligación ineludible bajo cualquier circunstancia asegurando así el cumplimiento de las condiciones establecidas en el marco contractual y normativo.
57. En ese sentido y dando respuesta al argumento del CONSORCIO sobre la inexistencia de una orden de pago que lo obligue a devolver los adelantos, la Árbitro Único precisa que el presente arbitraje no versa sobre una disputa de pagos en torno a la liquidación de obra. En este caso, se está evaluando el cumplimiento por parte del CONSORCIO de su obligación legal de mantener garantizados los adelantos otorgados por la ENTIDAD²⁶.
58. Para esta jurisdicción arbitral resulta importante puntualizar que el CONSORCIO no ha invocado norma legal ni cláusula contractual que señale que, ante la inejecución de las garantías vencidas, el CONSORCIO queda liberado de la obligación legal prevista en el artículo 129° del Reglamento de la LCE, es decir, de garantizar los adelantos otorgados por la ENTIDAD.

Por lo tanto, corresponde desestimar en este extremo el alegato del CONSORCIO.

59. Ahora bien, respecto a la alegación del CONSORCIO para que se aplique el artículo 1898° del Código Civil; **sin perjuicio de lo antes señalado respecto de que la normativa de contratación pública exige que los adelantos deben encontrarse**

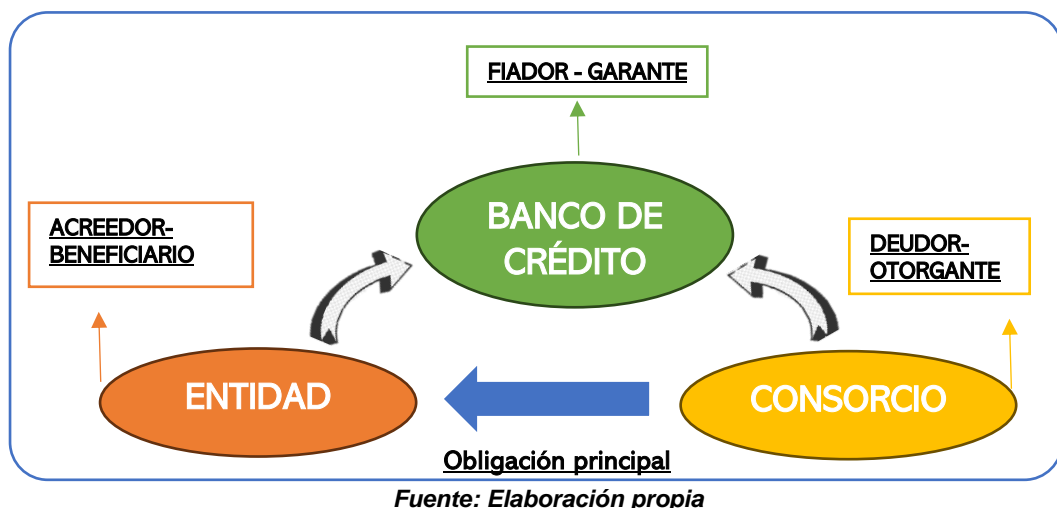
²⁵ Artículo 129.- Garantía por adelantos

La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. **La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.**

²⁶ Como lo ha precisado la ENTIDAD en los párrafos 23-26 de su escrito de demanda de fecha 10.07.2024.

garantizados y deben ser amortizados, la Árbitro Único precisa que en el presente caso no puede aplicarse el artículo 1898° del Código Civil referido a la liberación del fiador, toda vez que el CONSORCIO, en las cartas fianza N° D193-02244807 y N° D193-02244796 no tiene la calidad de fiador, conforme se explica a continuación:

- El artículo 1898° del Código Civil²⁷ establece que, en una fianza con un plazo específico, el fiador queda libre de responsabilidad si el acreedor no exige el cumplimiento de la obligación dentro de ese plazo. Este artículo se basa en una relación en la que el fiador garantiza que el deudor cumplirá con su obligación, ante lo cual, si el deudor no cumple, el fiador debe responder. Sin embargo, si el acreedor no solicita el cumplimiento a tiempo, el fiador no está obligado a pagar.
- Así, queda claro que la liberación de responsabilidad prevista en el artículo 1898° del Código Civil es respecto del fiador, quien queda exonerado del cumplimiento si el plazo vence sin que se exija la obligación consistente en el compromiso de garantizar el cumplimiento adecuado de una obligación ajena, actuando como respaldo en caso de incumplimiento por parte del deudor principal.²⁸
- De la revisión de las cartas fianza N° D193-02244807 y N° D193-02244796²⁹ se aprecia que el fiador es el BANCO DE CRÉDITO, en una relación determinada por el CONSORCIO, en calidad de otorgante-deudor, y la ENTIDAD, en calidad de beneficiario-acreedor. El siguiente gráfico ejemplifica la posición jurídica de las Partes:



²⁷ **Artículo 1898.- Fianza por plazo determinado**

El fiador que se obliga por un plazo determinado, queda libre de responsabilidad si el acreedor no exige notarial o judicialmente el cumplimiento de la obligación dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo, o abandona la acción iniciada.

²⁸ Como lo desarrolla BARCHI VELAOCHAGA, L. *Apuntes sobre la fianza en el Código Civil Peruano*. En Ius Et Veritas N°39. En igual sentido, PEÑA VILLANUEVA, A. *La fianza como contrato y como carta: ¿dos caras de la misma moneda?*, en Themis: Revista de Derecho N°85.

²⁹ Anexos A-3 y A-4, respectivamente, del escrito de demanda de fecha 10.07.2024

- Entonces, dado que en las cartas fianza, el fiador es el BANCO, el CONSORCIO, en su calidad de otorgante-deudor, no puede alegar su exoneración de responsabilidad invocando el artículo 1898° del Código Civil. Esto es especialmente relevante, considerando que en el presente arbitraje las partes involucradas son el CONSORCIO, como otorgante-deudor, y la ENTIDAD, como beneficiario-acreedor.

60. La Árbitro Único enfatiza que la presente controversia no radica en determinar la responsabilidad del BANCO como fiador-garante, sino en el incumplimiento del CONSORCIO de su obligación legal de renovar las cartas fianza para garantizar los adelantos otorgados. Por tanto, corresponde al CONSORCIO, en su calidad de otorgante-deudor, cumplir con su obligación legal de asegurar los adelantos otorgados, tanto directos como por materiales, dentro de la relación contractual con la ENTIDAD.

Por lo tanto, corresponde desestimar en este extremo el alegato del CONSORCIO.

61. Por otra parte, el CONSORCIO también alega una presunta falta de diligencia de la ENTIDAD por no haber ejecutado notarialmente las cartas fianza dentro del plazo de quince días previstos en el artículo 1898° del Código Civil, limitándose a gestionar la ejecución mediante el uso de correos electrónicos en lugar de realizarlo notarialmente. Asimismo, durante la Audiencia Única, el CONSORCIO señaló que la omisión de ELSE para ejecutar las cartas fianza no puede justificarse con alegaciones de “fuerza irresistible”, como lo serían las protestas sociales ocurridas en Cusco en diciembre del 2022, ya que el plazo de quince días señalados por la normativa es “firme” y, por tanto, considera un argumento insuficiente para determinar la existencia de una “fuerza irresistible” que haya impedido la ejecución de las cartas fianza.

62. Al respecto, la Árbitro Único aclara que, según lo establecido en los considerandos 59 y 60, el artículo 1898° del Código Civil se refiere a la exoneración de responsabilidad del BANCO (fiador) y no del CONSORCIO (deudor). Además, no se aprecia disposición contractual ni legal que establezca que la falta de ejecución de las cartas fianza por parte de ELSE, eximiría al CONSORCIO de su obligación de garantizar los adelantos recibidos, especialmente considerando que el CONSORCIO no cumplió con la renovación de dichas cartas fianza.

63. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Unipersonal advierte que las Partes procedieron de la siguiente manera:

- (i) El CONSORCIO no renovó las cartas fianza, lo que llevó a ELSE a solicitar su ejecución.
- (ii) ELSE solicitó la ejecución de las cartas fianza fuera del plazo de quince (15) días calendario³⁰, a pesar de que había informado al CONSORCIO que la ejecución sería el 5 de diciembre de 2022.³¹

³⁰ Determinado así en los Anexos A-3 (cuarto párrafo, página siete) y A-4 (cuarto párrafo, página siete)

³¹ Determinado en los correos de fechas 2 y 5 de diciembre de 2022, adjuntos en el Anexo A-2 del escrito de demanda de fecha 10.07.2024

- (iii) Las protestas sociales iniciadas a nivel nacional el 7 de diciembre de 2022, si bien afectaron la ejecución, no abarcaron todo el período disponible de ejecución las cartas fianza, como se evidencia en el Informe N° A-1096-2023 y los recortes periodísticos aportados al presente arbitraje.³²
 - (iv) El 12 de enero de 2023, el CONSORCIO ordenó al BANCO el descargo de las cartas fianza N°D193-02402938 y N°D193-02402929, emitidas para renovar las garantías de los adelantos.³³
64. A criterio de esta jurisdicción arbitral, no resulta relevante examinar las razones por las cuales ELSE no ejecutó las cartas fianza, dado que la pretensión de la ENTIDAD no se centra en dicha ejecución, sino en que el CONSORCIO cumpla con el pago de la suma de S/ 233,978.43 para garantizar los adelantos *otorgados*, ante el incumplimiento de su obligación de garantizar dichos montos. En este contexto, el Tribunal Unipersonal ha arribado a la conclusión (véase el considerando 57) que esta obligación es exigible y que no existe disposición legal ni cláusula contractual que exonere al CONSORCIO de su responsabilidad de garantizar los adelantos en caso de inejecución de las cartas fianza.
- En tal sentido, corresponde desestimar en este extremo el alegato del CONSORCIO
65. De otro lado, el CONSORCIO sostiene que el CONTRATO está garantizado por una garantía de fiel cumplimiento -en adelante, GFC- mediante carta fianza N° 0011-0910-9800378111-73, con un valor de S/ 230,785.01, equivalente al 10% del valor del contrato. Además, menciona que aún está pendiente la elaboración, presentación y aprobación de la liquidación de obra. Según precisa, la GFC cubre casi la totalidad de los adelantos pendientes de amortizar, los cuales se incluirán en la liquidación de obra una vez que se hayan resuelto todas las controversias.
66. Respecto a ello, la Árbitro Único precisa que la GFC tiene como finalidad asegurar el cumplimiento contractual, conforme al artículo 126° del RLCE.³⁴ Esta garantía corresponde al 10% del monto original del CONTRATO y debe permanecer vigente hasta la recepción de la prestación o el consentimiento de la liquidación final. Tal y como se ha señalado en los considerandos 54, 55 y 56, las cartas fianzas de los adelantos directo y de materiales tienen por finalidad asegurar que bajo cualquier circunstancia se garantice la devolución del íntegro de los adelantos otorgados hasta su amortización o el cumplimiento total de sus obligaciones. Por tanto, la GFC no está diseñada para cubrir adelantos directos o de materiales ya que estos requieren de garantías distintas con regulación diferente. Equiparar ambas garantías contradice su naturaleza y objetivos. Más aún si el CONTRATISTA no ha señalado disposición legal ni cláusula contractual que establezca que la GFC es

³² Anexo A-6.del escrito de demanda de fecha 10.07.2024

³³ Conforme lo ha informado el BANCO DE CRÉDITO en su Carta de fecha 02.11.2023, adjunto mediante Anexo A-8 del escrito de demanda.

³⁴ **Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento**

Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras

una garantía que cubra las garantías otorgadas por adelantos directo o de materiales.

En tal sentido, corresponde desestimar en este extremo el alegato del CONSORCIO.

En conclusión:

67. Es opinión de este Tribunal Unipersonal declarar fundada la primera pretensión presentada por la ENTIDAD, en el extremo de ordenar el pago de la suma de S/ 233,978.43 (doscientos treinta y tres mil novecientos setenta y ocho con 43/100 soles), monto determinado por las garantías aseguradas por la Carta fianza N° D193 -02244807, de adelanto directo por la suma de S/. 77,179.34 (ciento setenta y siete mil ciento setenta y nueve con 34/100 soles) y la Carta fianza N°D193-02244796 por adelanto de materiales por la suma de S/ 156,799.09 (ciento cincuenta y seis mil setecientos noventa y nueve con 09/100 soles).

Con relación al pedido de “incluir los intereses devengados desde el 29 de noviembre de 2022 hasta la fecha efectiva de pago”:

68. Habiendo el Tribunal Unipersonal amparado el extremo correspondiente al pago de la suma de S/233,978.43 (doscientos treinta y tres mil novecientos setenta y ocho con 43/100 soles), corresponde pronunciarse respecto de los intereses solicitados por la ENTIDAD.
69. La ENTIDAD manifestó durante la Audiencia Única que el cumplimiento de la obligación relacionada con las cartas fianza debía cumplirse el 22 y 29 de noviembre de 2022; sin embargo, pese a los requerimientos que habría efectuado por correos electrónicos, el CONSORCIO no habría cumplido, dejando dinero del Estado sin garantía.³⁵ Por ello, sostiene la ENTIDAD que corresponde aplicar los intereses legales desde el día siguiente a la fecha de dicho incumplimiento, utilizando la calculadora del Banco Central de Reserva (BCR) para determinar dicho monto.
70. Al respecto, la Árbitro Único considera pertinente realizar un desarrollo conceptual sobre los intereses a fin de esclarecer a las partes cuál es el tipo de intereses pretendido por la parte demandante y de proceder con dicha solicitud, determinar la fecha de cómputo inicial respecto del pago de los intereses.
71. En el ámbito jurídico³⁶, los intereses cumplen dos funciones fundamentales: promover el flujo de dinero en el mercado y compensar los daños económicos ocasionados por el incumplimiento de una obligación monetaria, actuando como incentivo para las transacciones financieras y como mecanismo para mitigar los efectos negativos de pagos tardíos. Por otro lado, si bien los intereses son mencionados a lo largo de la LCE y su Reglamento, no se cuenta con un marco

³⁵ En los minutos 14:02-15:00.

³⁶ OSTERLING, F & CASTILLO, M. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Editorial Rimay

normativo autónomo propio de la contratación pública; en consecuencia, corresponde acudir a la regulación contemplada en el Código Civil.

72. Con base a ello, la Árbitro Único advierte que el CONTRATO suscrito entre las Partes no contiene disposición alguna que regule de manera específica la aplicación de intereses por incumplimiento de la obligación referida a las cartas fianza.
73. Entonces, en ausencia de un pacto expreso, se aplica el interés legal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1246° y 1244° del Código Civil.

Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

Artículo 1244.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

74. Habiendo determinado el tipo de interés aplicable al pedido de la ENTIDAD con relación a la primera pretensión principal de la demanda, corresponde que esta jurisdicción arbitral analice y establezca desde qué momento se deben computar los intereses legales, considerando que ELSE sostiene que dicho cálculo debería devengarse desde el 29 de noviembre del 2022.
75. Al respecto, el artículo 1333° del Código Civil³⁷ establece que la mora del deudor inicia cuando el acreedor exige formalmente el cumplimiento de la obligación mediante interpelación judicial o extrajudicial.
76. Con relación a la intimación en mora, OSTERLING PARODI Y CASTILLO FREYRE³⁸, sostienen que la mora en el derecho peruano requiere generalmente una interpelación formal para compeler al deudor al cumplimiento de su obligación. De manera similar, PALACIO PIMENTEL³⁹ sustenta que la constitución en mora exige una interpelación judicial o extrajudicial por parte del acreedor, presumiéndose que la demora no lo perjudica hasta que esta se realice. LUCIANO BARCHI⁴⁰ agrega que la mora se computa desde que el deudor recibe el requerimiento, el cual debe ser una declaración de voluntad que llegue de forma indubitable al destinatario. Por lo tanto, es común denominador de la doctrina peruana considerar que, para constituir en mora al deudor, se le debe requerir o intimar.

³⁷ **Artículo 1333.-** Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.

2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.

3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.

4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.

³⁸ OSTERLING PARODI, F., & CASTILLO FREYRE, M. La mora. Centro de Investigaciones Judiciales "Manuel Augusto Olaechea", Editorial San Marcos.

³⁹ PALACIO PIMENTEL, G. Las obligaciones en el derecho civil peruano. Editorial Huallaga

⁴⁰ BARCHI VELAOCHAGA, L. La constitución en mora del deudor en el Código Civil peruano: la mora Ex – Persona, en Revista Advocatus.N°2.

77. Por otro lado, es criterio común de la doctrina establecer la libertad de medio para la intimación, siendo de libre elección por parte del acreedor, salvo pacto en contrario⁴¹; sin embargo, esta jurisdicción arbitral aprecia que ni en el CONTRATO ni en la LCE y su Reglamento, se encuentra alguna característica particular para la intimación en mora.
78. Ahora bien, doctrinariamente para que la intimación sea considerada como tal, se debe cumplir con una serie de características propias de un requerimiento. Como condiciones intrínsecas, la intimación debe tener carácter categórico, coercitivo y claro respecto la declaración del acreedor; debe ser adecuada a las circunstancias de la obligación y debe ser posible. Como condiciones extrínsecas, el acreedor debe cooperar para facilitar la ejecución y no debe estar en mora al momento de la intimación.⁴²
79. En virtud de lo desarrollado, de la revisión de los medios probatorios presentados por las Partes, se aprecia que ELSE, mediante correos electrónicos de fechas 22, 23, 24, 25, 28 de noviembre del 2022 y 2, 3 de diciembre del 2022, todos con similar redacción, se comunicó con el CONSORCIO⁴³, con la finalidad de advertirle sobre el vencimiento de las cartas fianza:

<p>De: Usuario Tesorería 01 Enviado el: martes, 22 de noviembre de 2022 09:03 Para: 'CONSORCIO GAMA' <consorcio gama17@gmail.com> CC: Juvenal Medina Valderrama <jmedina@else.com.pe>; Ronald Gamarra Santos <rgamarra@else.com.pe> Asunto: CARTA FIANZA POR VENCER - CONSORCIO GAMA Importancia: Alta</p> <p>Estimado Sr. Harry Hernández R., Buen día.</p> <p>4</p>	<p>De: Usuario Tesorería 01 Enviado el: miércoles, 23 de noviembre de 2022 08:18 Para: 'CONSORCIO GAMA' <consorcio gama17@gmail.com> CC: Juvenal Medina Valderrama <jmedina@else.com.pe>; Ronald Gamarra Santos <rgamarra@else.com.pe> Asunto: RV: CARTA FIANZA POR VENCER - CONSORCIO GAMA Importancia: Alta</p> <p>Estimado Sr. Harry Hernández R., Buen día.</p>
<p>El presente es para comunicarle que la Carta Fianza N° 0011-0910-9800378111-73 (88VA) por cuenta y orden de CONSORCIO GAMA (USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISION S.A.C. – CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.) vencerá el día 27/11/2022. Hasta el momento está pendiente de renovación o soliciten devolución, por favor agradeceré gestionar el trámite que le corresponda y así evitar su posterior EJECUCIÓN al llegar la fecha de vencimiento.</p> <p>En caso de renovación enviar una copia por este medio, asimismo, enviar original a las instalaciones de ELSE –CUSCO.</p> <p>Atenta a su pronta respuesta, Saludos cordiales.</p> <p> Melani Quispe Arapa Oficina de Tesorería Telf: (084)233700 /Anexo- 3037 Cel: 946 693 147</p>	<p>El presente es para comunicarle que la Carta Fianza N° 0011-0910-9800378111-73 (88VA) por cuenta y orden de CONSORCIO GAMA (USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISION S.A.C. – CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.) vencerá el día 27/11/2022. Hasta el momento está pendiente de renovación o soliciten devolución, por favor agradeceré gestionar el trámite que le corresponda y así evitar su posterior EJECUCIÓN al llegar la fecha de vencimiento.</p> <p>En caso de renovación enviar una copia por este medio, asimismo, enviar original a las instalaciones de ELSE –CUSCO.</p> <p>Atenta a su pronta respuesta, Saludos cordiales.</p> <p> Melani Quispe Arapa Oficina de Tesorería Telf: (084)233700 /Anexo- 3037 Cel: 946 693 147</p>

⁴¹ CASTILLO MEGO, L. *Una mirada hacia la intimación en mora y su (¿solemne?) formalidad*, en Enfoque Derecho.

⁴² OSTERLNG PARODI, F.& CASTILLO FREYRE, M. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Editorial Rimay p. 926

⁴³ Anexo A-2 de la demanda arbitral presentada con fecha 10.07.2024.

Caso Arbitral N° 0146-2024-CCL
ELECTRO SUR ESTE S.A.A. vs. CONSORCIO GAMA
Árbitro Único
Arminda Isabel Andrade Villavicencios

De: Usuario Tesorería 01
Enviado el: jueves, 24 de noviembre de 2022 08:01
Para: 'CONSORCIO GAMA' <consorcioagama17@gmail.com>
CC: Juvenal Medina Valderrama <jmedina@else.com.pe>; Ronald Gamarra Santos <rgamarra@else.com.pe>
Asunto: RV: CARTAS FIANZA POR VENCER - CONSORCIO GAMA
Importancia: Alta

Estimado Sr. Harry Hernández R.,
Buen día.

El presente es para comunicarles que a la fecha se tiene en custodia las siguientes Cartas Fianza a nombre y cuenta de **CONSORCIO GAMA** (USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISION S.A.C. – CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.):

1. N° 0011-0910-9800378111-73 (BBVA) – vencerá el día 27/11/2022.
2. N° D193-02244796 (BCP) – vencerá el día 29/11/2022.
3. N° D193-02244807 (BCP) – vencerá el día 29/11/2022.

3

Los documentos se encuentran próximos a su vencimiento y hasta el momento están pendientes de renovación o soliciten devolución, por favor agradecer gestionar el trámite que les corresponda así evitar su ejecución al llegar la fecha de vencimiento,

En caso de renovación, enviar una copia por este medio, asimismo, enviar originales a las instalaciones de ELSE-CUSCO.

Atenta a su pronta respuesta,
Saludos cordiales.



Melani Quispe Arapa
Oficina de Tesorería
Telf: (084)233700 / Anexo- 3037
Cel: 946 693 147

De: Usuario Tesorería 01
Enviado el: viernes, 25 de noviembre de 2022 07:58
Para: 'CONSORCIO GAMA' <consorcioagama17@gmail.com>
CC: Juvenal Medina Valderrama <jmedina@else.com.pe>; Ronald Gamarra Santos <rgamarra@else.com.pe>
Asunto: RV: CARTAS FIANZA POR VENCER - CONSORCIO GAMA
Importancia: Alta

Estimado Sr. Harry Hernández R.,
Buen día.

El presente es para comunicarles que a la fecha se tiene en custodia las siguientes Cartas Fianza a nombre y cuenta de **CONSORCIO GAMA** (USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISION S.A.C. – CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.):

1. N° 0011-0910-9800378111-73 (BBVA) – vencerá el día 27/11/2022.
2. N° D193-02244796 (BCP) – vencerá el día 29/11/2022.
3. N° D193-02244807 (BCP) – vencerá el día 29/11/2022.

Los documentos se encuentran próximos a su vencimiento y hasta el momento están pendientes de renovación o soliciten devolución, por favor agradecer gestionar el trámite que les corresponda así evitar su ejecución al llegar la fecha de vencimiento,

En caso de renovación, enviar una copia por este medio, asimismo, enviar originales a las instalaciones de ELSE-CUSCO.

Atenta a su pronta respuesta,
Saludos cordiales.



Melani Quispe Arapa
Oficina de Tesorería
Telf: (084)233700 / Anexo- 3037
Cel: 946 693 147

De: Usuario Tesorería 01
Enviado el: lunes, 28 de noviembre de 2022 08:04
Para: 'CONSORCIO GAMA' <consorcioagama17@gmail.com>
CC: Juvenal Medina Valderrama <jmedina@else.com.pe>; Ronald Gamarra Santos <rgamarra@else.com.pe>
Asunto: VENCIMIENTO DE CARTAS FIANZAS - CONSORCIO GAMA
Importancia: Alta

Estimado Sr. Harry Hernández R.,
Buen día.

El presente es para comunicarles que a la fecha se tiene en custodia las siguientes Cartas Fianza a nombre y cuenta de **CONSORCIO GAMA** (USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISION S.A.C. – CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.):

1. N° 0011-0910-9800378111-73 (BBVA) – venció el día de ayer 27/11/2022.
2. N° D193-02244796 (BCP) – vencerá el día de mañana 29/11/2022.
3. N° D193-02244807 (BCP) – vencerá el día de mañana 29/11/2022.

Los documentos se encuentran próximos a su vencimiento y hasta el momento están pendientes de renovación o soliciten devolución, por favor agradecer gestionar el trámite que les corresponda así evitar su ejecución días posteriores a la fecha de vencimiento,

En caso de renovación, enviar una copia por este medio, asimismo, enviar originales a las instalaciones de ELSE-CUSCO.

Atenta a su pronta respuesta,
Saludos cordiales.



Melani Quispe Arapa
Oficina de Tesorería
Telf: (084)233700 / Anexo- 3037
Cel: 946 693 147

De: Usuario Tesorería 01
Enviado el: viernes, 2 de diciembre de 2022 08:34
Para: 'CONSORCIO GAMA' <consorciogama17@gmail.com>
CC: Juvenal Medina Valderrama <jmedina@else.com.pe>; Ronald Gamarra Santos <rgamarra@else.com.pe>
Asunto: ¡URGENTE! CARTAS FIANZA VENCIDAS - CONSORCIO GAMA
Importancia: Alta

Estimado Sr. Harry Hernández R.,
Buen día.

El presente es para comunicarles que a la fecha se tiene en custodia las siguientes Cartas Fianza a nombre y cuenta de **CONSORCIO GAMA** (USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISION S.A.C. – CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.):


1. N° D193-02244796 (BCP) – venció el día 29/11/2022.
2. N° D193-02244807 (BCP) – venció el día 29/11/2022.

1

Los documentos se encuentran vencidos y hasta el momento están pendientes de **renovación o soliciten devolución**, por favor agradecer **gestionar el trámite que les corresponda** así evitar su **ejecución** el día 05/12/2022.

En caso de renovación, enviar una copia por este medio, asimismo, enviar originales a las instalaciones de ELSE-CUSCO.

Atenta a su pronta respuesta,
Saludos cordiales.

 Melani Quispe Arapa
Oficina de Tesorería
Telf: (084)233700 /Anexo- 3037
Cel: 946 693 147

Juvenal Medina Valderrama

De: Usuario Tesorería 01 <tesoreria01@else.com.pe>
Enviado el: lunes, 5 de diciembre de 2022 08:46
Para: CONSORCIO GAMA
CC: Juvenal Medina Valderrama; Ronald Gamarra Santos
RV: ¡URGENTE! CARTAS FIANZA VENCIDAS - CONSORCIO GAMA
Asunto:

Importancia: Alta

Estimado Sr. Harry Hernández R.,
Buen día.


El presente es para comunicarles que a la fecha se tiene en custodia las siguientes Cartas Fianza a nombre y cuenta de **CONSORCIO GAMA** (USA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. – PROYECTOS ESTRUCTURAS Y SUPERVISION S.A.C. – CONSTRUCTORA MENDEZ S.R.L.):

1. N° D193-02244796 (BCP) – venció el día 29/11/2022.
2. N° D193-02244807 (BCP) – venció el día 29/11/2022.

Los documentos se encuentran vencidos y hasta el momento están pendientes de **renovación o soliciten devolución**, por favor **gestionar el trámite que les corresponda** así evitar su **ejecución** el día de hoy 05/12/2022.

En caso de renovación, enviar una copia por este medio, asimismo, enviar originales a las instalaciones de ELSE-CUSCO.

Agradeceré su respuesta por ser de suma urgencia,
Saludos cordiales.

 Melani Quispe Arapa
Oficina de Tesorería
Telf: (084)233700 /Anexo- 3037
Cel: 946 693 147

80. Con base a ello, este Tribunal Unipersonal enfatiza que la intimación en mora es un acto jurídico dirigido a requerir, mediante una orden inequívoca y clara, el cumplimiento al deudor sin caer en enunciados genéricos⁴⁴. Consecuentemente, este Tribunal Unipersonal advierte que, de la lectura de la línea de correos previamente detallados, ninguno cumple con requerir, de forma clara o categórica, el cumplimiento de la obligación al CONSORCIO, dado que se observa el uso reiterado del enunciado “gestionar el trámite que les corresponda”, lo que no constituye una orden directa de cumplir con la obligación de renovación de las cartas fianza, o en su defecto, de amortizar los adelantos, conforme al artículo 131° del Reglamento de la LCE.

81. En tal sentido, al no haberse configurado la mora desde el 29 de noviembre del 2022 por falta de intimación formal de parte de ELSE, la Árbitro Único considera pertinente analizar el caso con relación al artículo 1334° del Código Civil.

“Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.”

82. Dicha disposición legal debe ser concordada con la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que señala que para entenderse

⁴⁴ ESPINOZA ESPINOZA, J. *La mora*. En Themis: Revista de Derecho N°68.

la aplicación del artículo 1334° del Código Civil respecto del cómputo de la mora, se toma en cuenta la fecha de la recepción de la solicitud arbitral, por lo que para la Árbitro Único corresponde analizar si la solicitud de arbitraje presentada por la ENTIDAD constituye un requerimiento de pago o en su defecto se toma en cuenta la notificación de la demanda arbitral.

83. Respecto de ello, el Tribunal Unipersonal toma en consideración la doctrina de BARCHI⁴⁵ que señala que *“si no hay mora automática, para que se produzca la constitución en mora del deudor es necesario el requerimiento, por lo que deberá analizarse si la solicitud para someter la controversia contiene o no un requerimiento de pago, de no haberlo, entonces la mora se producirá desde la citación con la demanda”*.
84. Para tal efecto, la Árbitro Único toma en consideración que la Solicitud Arbitral fue presentada el 18 de marzo del 2024 y, asimismo, fue notificada al CONSORCIO el día 27 de marzo del 2024⁴⁶.
85. Considerando ello, tras la revisión de la Solicitud Arbitral se advierte que ELSE presentó pretensiones en las que requirió el pago del saldo pendiente de amortización, conforme se aprecia a continuación:

<p>1. Ordenar que el Consorcio Gama extienda a favor de mi representada, una carta fianza incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país, al solo requerimiento de ELSE por la suma de S/ 196,220.03 (ciento noventa y seis mil doscientos veinte con 03/100 soles) derivada de los adelantos pendientes de amortización entregados por Electro Sur Este S.A.A. con el siguiente detalle:</p> <p>Saldo pendiente de amortización del adelanto directo por la suma de S/ 65,406.67, y;</p> <p>Saldo pendiente de amortización del adelanto de materiales por la suma de S/ 130,813.36</p>	<p>2. Alternativamente, mi representada pretende que se disponga el pago de S/ 196,220.03 (ciento noventa y seis mil doscientos veinte con 03/100 soles) por saldo pendiente de amortización de adelanto directo y de adelanto de materiales.</p>
---	---

(Fragmento de la Solicitud Arbitral presentada por ELSE el 18.03.2024)

86. Siendo ello así, para la Árbitro Único el mencionado requerimiento de pago se dio con la notificación de la solicitud arbitral, pues con dicho cargo, el CONSORCIO indubitadamente tomó conocimiento de la exigibilidad de la obligación por parte de ELSE, configurándose la mora desde la recepción de dicha solicitud por lo cual los intereses legales reclamados deben ser iniciar su cómputo desde el 27 de marzo del 2024, fecha de notificación de la solicitud arbitral al CONSORCIO.
87. Además, considerando que el referido artículo 1244° del Código Civil señala que la tasa de interés legal es fijada por el Banco Centra del Reserva del Perú, la Árbitro Único indica que para el cálculo de los intereses legales se debe utilizar como herramienta la “calculadora de intereses legales” dispuesta por dicha entidad bancaria.
88. Por lo expuesto, debe considerarse que la mora se configuró a partir de la notificación de la solicitud de arbitraje, el 27 de marzo del 2024, al constituir este un acto formal mediante el cual se exigió el cumplimiento de la obligación pendiente.

⁴⁵ BARCHI VELAOCHAGA, L. *Comentario a la Octava disposición complementaria del D.L. N° 1071*, en *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo II, Instituto Peruano de Arbitraje, p. 106

⁴⁶ Hecho certificado por la secretaría arbitral del Centro, confirmado por el CONSORCIO en su escrito de contestación de solicitud de arbitraje de fecha 15.04.2024.

Siendo así, no corresponde amparar lo señalado por ELSE, en el extremo de su pretensión de cómputo de los intereses legales desde el 29 de noviembre de 2022.

En conclusión:

89. En razón a lo expuesto, la Árbitro Único declara FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal y, en consecuencia, ordena al CONSORCIO GAMA el pago de la suma de S/ 233,978.43 (doscientos treinta y tres mil novecientos setenta y ocho con 43/100 soles), para garantizar los adelantos otorgados al CONSORCIO y que se sustentan en las cartas fianza por adelanto directo (S/. 77,179.34) y adelanto de materiales (S/. 156,799.09), pago que deberá incluir los intereses legales devengados desde el 27 de marzo del 2024, fecha de notificación de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha efectiva de cumplimiento.

IX.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL (DETERMINACIÓN DE LOS COSTOS)

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

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

Posición de la ÁRBITRO ÚNICO

91. Al respecto, conforme al artículo 56°, inciso 56.2 de la Ley de Arbitraje y el artículo 42°, inciso 42.4 del Reglamento del Centro, la Árbitro Único, en el Laudo Arbitral, debe emitir un pronunciamiento sobre la distribución de costos del proceso. En consecuencia, corresponde que la Árbitro Único se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
92. De la revisión del Convenio Arbitral que se encuentra en la Cláusula Vigesimonovena del Contrato se advierte que las partes no han previsto alguna estipulación sobre la distribución o asunción de costos arbitrales, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y el Reglamento del Centro, debiendo el Tribunal Unipersonal valorar qué se ha dispuesto en el presente Laudo.
93. Ahora bien, el Reglamento del Centro no prevé una forma de distribución de costos, sin embargo, en el inciso 5 del artículo 42° señala que el Tribunal Unipersonal al tomar la decisión sobre los costos puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.
94. En ese sentido, conforme se regula en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje deben ser imputados a la parte

vencida, teniendo el tribunal arbitral la facultad de distribuir y prorratear estos costos entre las partes si es que estima que ello es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

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

95. Queda claro que, en nuestra legislación arbitral, a falta de acuerdo, la regla es que la parte vencida paga los costos. Esta regla es conocida como una según la cual los costos “siguen el evento” (*follow the event*); sin embargo, el Tribunal Arbitral Unipersonal mantiene la potestad de decidir razonablemente que cada parte asuma sus propios costos del proceso. Lo anterior se ve reforzado -en lo que a los gastos en abogados para la defensa se refiere- cuando el artículo 70º de la Ley de Arbitraje los define como “*Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje*”.
96. Entonces, a falta de acuerdo, existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que, para los efectos de la condena de los costos del arbitraje, se tendrá en consideración el resultado o sentido del laudo arbitral.
97. En el caso concreto, la Árbitro Único valora que la primera pretensión principal formulada en la demanda (sobre la que versa la controversia) por la ENTIDAD, respecto del pago de los montos para garantizar los adelantos otorgados al CONSORCIO, sustentados en las cartas fianza señaladas en su pretensión, ha sido declarada fundada en parte. En consecuencia, en este caso el CONSORCIO puede catalogarse como la parte vencida del proceso arbitral.
98. Además, cabe precisar que los costos del arbitraje que asumiría la parte vencida a favor de la parte vencedora, según precisa el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, incluyen los siguientes: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y, f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales:

“Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

99. Al respecto, Carolina de Trazegnies Thorne⁴⁷, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señaló lo siguiente:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”.

100. Respecto a dichos costos, que incluyen los honorarios de la Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, este Tribunal Arbitral Unipersonal toma en consideración lo estipulado en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje que señala que “A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”. En ese sentido, conforme se ha determinado, la parte vencida del presente arbitraje es el CONSORCIO, por tanto, corresponde a dicha parte asumir el 100% de los honorarios de la Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro.

101. Ahora bien, según la información proporcionada por el Centro⁴⁸, se advierte que el demandante, la ENTIDAD, asumió el 100% de los Honorarios de la Árbitro Único y de los Gastos Administrativos del Centro, conforme al siguiente detalle:

Gastos totales liquidados:

CASO	Gastos Administrativos	Honorario Arbitral
0146-2024-CCL	S/. 9,354.20 más IGV	S/. 9,337.07 más IGV

Información de los gastos arbitrales asumidos por las partes:

Caso	Etapas	Demandante/Demandado	Gastos Administrativos	Honorario Arbitral
0146-2024-CCL	Solicitud de Arbitraje	DEMANDANTE: ELECTRO SUR ESTE S.A.A. (Asumió el 100%)	'Pagó S/ 4,677.10 más IGV	'Pagó S/ 4,668.535 más IGV
			'Pagó S/ 4,677.10 más IGV	'Pagó S/ 4,668.535 más IGV

102. En ese sentido, en razón a que dichos honorarios y gastos administrativos fueron asumidos en su totalidad por la ENTIDAD, corresponde al CONSORCIO reembolsar a la ENTIDAD el 100% de los gastos administrativos del Centro y los honorarios de la Árbitro Único, por el monto de S/. 18,691.27 (dieciocho mil seiscientos noventa y uno con 27/100 nuevos soles) más I.G.V., al ser la parte vencida del presente proceso arbitral.

⁴⁷ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

⁴⁸ Correo de la secretaria arbitral de fecha 05 de noviembre de 2024.

- 103.** Fuera de ello, se precisa que, de los demás conceptos que no se encuentran incluidos en el presente laudo, cada parte deberá asumir los costos en los que incurrió o se comprometió a pagar, pues la Árbitro Único no puede pronunciarse sobre los mismos, ya que no se han acreditado gastos por defensa legal, al no acompañarse alguna acreditación de pago. En consecuencia, corresponde que cada parte asuma sus propios gastos de defensa legal y otros costos asociados al presente arbitraje.

En conclusión

- 104.** Por todos los argumentos expuestos, la Árbitro Único considera pertinente declarar FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal presentada por la ENTIDAD en su escrito de demanda de fecha 10 de julio del 2024; en consecuencia, condenar al CONSORCIO a pagar el 100% de los honorarios de la Árbitro Único y Gastos Administrativos del centro y, por tanto, ORDENAR al CONSORCIO a pagar el saldo de S/. 18,691.27 (dieciocho mil seiscientos noventa y uno con 27/100 nuevos soles) más I.G.V. a la ENTIDAD por dicho concepto.
- 105.** Respecto a los gastos por concepto de la defensa legal en los que hubiera incurrido cada parte como consecuencia del presente proceso, el Tribunal Arbitral Unipersonal determina que cada una de ellas asuma sus propios gastos.

X. DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

El Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

De igual manera, el Colegiado deja constancia que ha desarrollado y expuesto con minuciosidad y detalle los fundamentos fácticos y jurídicos de su análisis, por los cuales ha arribado a las decisiones adoptadas en el presente Laudo Arbitral, cumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden y en virtud de los fundamentos jurídicos antes expuestos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral Unipersonal,

LAUDA EN DERECHO:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por ELECTRO SUR ESTE S.A.A.; en consecuencia, ORDENA al

CONSORCIO GAMA el pago de la suma de S/ 233,978.43 (doscientos treinta y tres mil novecientos setenta y ocho con 43/100 soles), para garantizar los adelantos otorgados al CONSORCIO y que se sustentan en las cartas fianza por adelanto directo (S/. 77,179.34) y adelanto de materiales (S/. 156,799.09), pago que deberá incluir los intereses legales devengados desde el 27 de marzo de 2024 hasta la fecha efectiva de cumplimiento.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda formulada por ELECTRO SUR ESTE S.A.A.; en consecuencia, condenar al CONSORCIO GAMA a pagar el 100% de los honorarios de la Árbitro Único y Gastos Administrativos del centro y, por tanto, **ORDENAR** al CONSORCIO GAMA a reembolsar el saldo de S/. 18,691.27 (dieciocho mil seiscientos noventa y uno con 27/100 nuevos soles) más I.G.V. a ELECTRO SUR ESTE S.A.A. por dicho concepto.

Respecto a los gastos por concepto de la defensa legal en los que hubiera incurrido cada parte como consecuencia del presente proceso, el Tribunal Arbitral Unipersonal determina que cada una de ellas asuma sus propios gastos.



ARMINDA ISABEL ANDRADE VILLAVICENCIOS
ÁRBITRO ÚNICO