

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno

Caso Arbitral 0027-2019 PUNO

**Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno Sociedad Anónima
Abierta - Electro Puno S.A.A.**

(Demandante)

Y

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
Fecha 11 ENE 2022			
Hora	Nº Reg.	Folios	Firma
10:50	024	24	

Mafer Ingenieros S.A.C.

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

IRMA ROXANA ADELA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA

Lima, 11 de enero de 2022

ÍNDICE

<i>I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS.....</i>	<i>4</i>
<i>II. CONVENIO ARBITRAL.....</i>	<i>4</i>
<i>III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....</i>	<i>5</i>
<i>IV. DERECHO APLICABLE</i>	<i>5</i>
<i>V. SEDE DE ARBITRAJE.....</i>	<i>5</i>
<i>VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL</i>	<i>5</i>
<i>VII. DEMANDA PRESENTADA POR ELECTRO PUNO</i>	<i>6</i>
<i>VIII. ALEGATOS FINALES</i>	<i>10</i>
<i>IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES</i>	<i>10</i>
<i>X. PLAZO PARA LAUDAR.....</i>	<i>10</i>
<i>XI. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL</i>	<i>10</i>
<i>XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL</i>	<i>11</i>
<i>XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....</i>	<i>11</i>

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE / ELECTRO PUNO	Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta - Electro Puno S.A.A.
DEMANDADA	Mafer Ingenieros S.A.C.
PARTES	Son conjuntamente ELECTRO PUNO S.A.A. y Mafer Ingenieros S.A.C.
CENTRO	Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno
ÁRBITRO ÚNICO	Roxana Jiménez Vargas-Machuca
REGLAMENTO	Reglamentos arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno
CONTRATO	Contrato 054-2019-ELPU/GG "Servicio de Medición y Procesamiento de Información de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Electrónicos – Urbana y Rural para la Concesión Eléctrica de Electro Puno S.A.A."

LAUDO DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los 11 días del mes de enero de 2022, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las PARTES y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, la Árbitro único dicta el presente Laudo de Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

I.1. DEMANDANTE

1. Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta – Electro Puno S.A.A. con RUC 20405479592, con domicilio en Jr. Mariano H. Cornejo 160, del distrito, provincia y departamento de Puno.
2. Representante:
 - Eddson Gianfranco Bravo Coaquira
3. Abogados:
 - Pablo Ernesto Alonso Pimentel Medina
 - Guillermo Alberto Pizarro Flores
 - Priscilla Marisha Barrientos Tejada
 - Héctor Emanuel Calumani Villasante

I.2. DEMANDADA

4. Mafer Ingenieros S.A.C., con RUC 20490069420, con domicilio en APV. Pueblo Libre, E-1, distrito, provincia y departamento de Cusco.
5. Representante:
 - Marco Marín Chalco

II. CONVENIO ARBITRAL

6. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenida en la cláusula décima octava del CONTRATO, que expresamente señala:

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

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

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

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

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. La abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca fue designada Árbitro Único por el Consejo Superior de Arbitraje el 03 de enero de 2020, y comunicó su aceptación mediante carta el 09 de enero de 2020.

IV. DERECHO APLICABLE

8. De acuerdo con lo señalado en el numeral 8 del Acta de Fijación de Reglas Arbitrales, la ley aplicable al fondo de la controversia es la Constitución Política del Perú de 1993, la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Legislativo 1444, el Reglamento de la Ley 30255 y supletoriamente las normas de orden público y de derecho privado.

V. SEDE DE ARBITRAJE

9. Según lo dispuesto en el numeral 6 del Acta de Fijación de Reglas Arbitrales, se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Puno, y como sede del Árbitro Único las oficinas del CENTRO, ubicada en el Jr. Ayacucho 736, distrito, provincia y departamento de Puno.

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL

10. El 28 de noviembre de 2019 ELECTRO PUNO presentó su petición de arbitraje ante el CENTRO.
11. El 13 de febrero de 2020 el árbitro único mediante Resolución 1 emitió el Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje.

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

12. El 20 de febrero de 2020 ELECTRO PUNO presentó sus observaciones respecto a las Reglas del Arbitraje.
13. El 27 de febrero de 2020 se dejó constancia que MAFER INGENIEROS no presentó sus observaciones respecto a las Reglas de Arbitraje.
14. El 09 de julio de 2020 mediante Resolución 3 se dispuso modificaciones en las Reglas del Arbitraje para un arbitraje virtual, el mismo que reanudó las actuaciones arbitrales.
15. El 12 de octubre de 2020 ELECTRO PUNO presentó su demanda arbitral.
16. El 21 de diciembre de 2020 mediante Resolución 6 se declaró como renuente al demandado MAFER INGENIEROS, por tanto, se continuó con las actuaciones arbitrales.
17. El 29 de enero de 2021 mediante Resolución 7 se determinó los puntos controvertidos.
18. El 01 de junio de 2021 mediante Resolución 8 se facultó a ELECTRO PUNO a cumplir con pagar los honorarios de la Árbitro Único y los gastos administrativos del CENTRO en la parte que le corresponde a la parte demandada MAFER INGENIEROS.
19. El 08 de junio de 2021 ELECTRO PUNO presentó sus alegatos finales.
20. El 15 de junio de 2021 ELECTRO PUNO remitió el comprobante de pago por subrogación.
21. El 24 de junio de 2021 mediante Resolución 9 se amplió el plazo para que MAFER INGENIEROS presente sus alegatos finales.
22. El 08 de julio de 2021 MAFER INGENIEROS presentó sus alegatos finales.
23. El 24 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, al final de la cual se declaró el cierre de Instrucción.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR ELECTRO PUNO

24. El 12 de octubre de 2020 ELECTRO PUNO presentó su Demanda Arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

"Pretensión Principal: Se declare nula, inválida y/o sin efecto legal la Carta con registro N° 12628 (notificada notarialmente el 17 de octubre de 2019) por la

cual MAFER INGENIEROS S.A.C. resolvió en forma total el contrato N° 054-2019-ELPU/GG, esto es se declare nula, inválida y/o sin efecto la resolución total del Contrato N° 054-2019-ELPU/GG realizada por la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C.

Pretensión accesoria a la pretensión principal: *se condene a la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. al pago de los costos y costas que se deriven del presente proceso arbitral.*

25. En cuanto a sus fundamentos, ELECTRO PUNO básicamente manifestó lo siguiente:

- Señala que el 24 de julio de 2019 se convocó al procedimiento de selección Concurso Público 12-2019/ELPU Primera Convocatoria -para la contratación del "Servicio de Medición y Procesamiento de Información de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos - Urbana y Rural para la Concesión Eléctrica de Electro Puno S.A.A."; siendo que de acuerdo con el cronograma del referido procedimiento de selección, entre el 25 de julio de 2019 y el 09 de agosto de 2019, se llevó a cabo la etapa de formulación de consultas y observaciones, contándose únicamente con las consultas presentadas por el participante UNIÓN E Y V INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.
- Sostiene que con la absolución a las consultas presentadas por el participante UNIÓN E Y V INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C., el 16 de agosto de 2019 se realizó la integración de bases, quedando estas como reglas definitivas a las que debían ceñirse los participantes, postores y contratistas una vez suscrito el contrato correspondiente derivado del procedimiento de selección Concurso Público 12-2019/ELPU Primera Convocatoria - para la contratación del "Servicio de Medición y Procesamiento de Información de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos - Urbana y Rural para la Concesión Eléctrica de Electro Puno S.A.A."
- Refiere que el 02 de setiembre de 2019 se otorgó la buena pro del procedimiento de selección Concurso Público 12-2019/ELPU - Primera Convocatoria - para la contratación del "Servicio de Medición y Procesamiento de Información de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos - Urbana y Rural para la Concesión Eléctrica de Electro Puno S.A.A.", a favor de la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C., por un monto ascendente a S/ 873,725.00 (Ochocientos setenta y tres mil setecientos veinticinco con 00/100 Soles).
- En atención a la buena pro otorgada en el procedimiento de selección Concurso Público 12-2019/ELPU Primera Convocatoria - para la contratación

del "Servicio de Medición y Procesamiento de Información de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos - Urbana y Rural para la Concesión Eléctrica de Electro Puno S.A.A.", el 23 de setiembre de 2019, la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. celebraron el Contrato 054-2019-ELPU/GG "SERVICIO DE MEDICIÓN Y PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIO ELÉCTRICOS - URBANA Y RURAL PARA LA CONCESIÓN ELÉCTRICA DE ELECTRO PUNO S.A.A.", con un plazo de ejecución de 12 meses (365 días calendarios) o hasta acabar el monto contractual, de acuerdo a la cláusula quinta del contrato, en la que se precisa que el inicio de la prestación del servicio inicia a partir del día hábil de haber sido notificado el contratista con la Carta de Autorización para el Inicio de Actividades.

- Mediante Carta Notarial, recibida por Electro Puno S.A.A. el 15 de octubre de 2019, la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. apercibió el cumplimiento de contrato.
- Mediante Carta 208-2019-ELPU/GG del 16 de octubre de 2019, Electro Puno S.A.A. dio respuesta a la Carta Notarial (Anexo 04) de la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C.
- Mediante Carta Notarial recibida por Electro Puno S.A.A. el 17 de octubre de 2019, la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C., comunicó la resolución del Contrato.

Indica que la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. no realizó observaciones en forma oportuna a los términos de referencia del servicio materia del contrato bajo análisis, esto en la etapa de consultas y observaciones, por lo que al ser preclusivas las etapas del procedimiento de selección, no corresponde que dicha empresa pretenda la modificación de algún extremo de los términos de referencia durante la etapa de ejecución contractual, más aún valiéndose de la figura de resolución de contrato, siendo que esta última no cumple con las causales y procedimiento establecido en el artículo 164 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Agrega que, al momento de la presentación de su oferta, la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. conoció con claridad el alcance del servicio materia del procedimiento de selección y del contrato que se deriva de él, pues en dicha oferta presentó el Anexo 2, por el cual declaró bajo juramento "conocer, aceptar y someterse a las bases, condiciones y reglas del procedimiento de selección"; asimismo presentó el Anexo 3, por el cual declaró bajo juramento cumplir con los Términos de Referencia establecidos en las bases integradas (numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica). En tal sentido, destaca,

Árbitro Único

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

constituye un acto propio de MAFER INGENIEROS S.A.C. acogerse voluntariamente a las condiciones contractuales, siendo incongruente pretender desconocerlas y dejarlas sin efecto a través de una resolución contractual.

- Sostiene que, del contenido de la Carta Notarial recibida por Electro Puno S.A.A. el 15 de octubre de 2019, por la que se intima al cumplimiento de obligaciones, no se identifica qué obligación esencial habría incumplido Electro Puno S.A.A., limitándose a precisar la supuesta necesidad de realizar modificaciones al contrato. En tal sentido, dicha comunicación no cumpliría con la finalidad de la carta de intimación que requiere el procedimiento de resolución contenido en el numeral 165.1 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Asimismo, señala que la Carta Notarial recibida por Electro Puno S.A.A. el 17 de octubre de 2019 (Anexo 1-J), por la que la empresa MAFER INGENIEROS S.A. C. comunicó la resolución del Contrato 054-2019-ELPU/GG, no se sustenta en algún incumplimiento de obligaciones esenciales por Electro Puno S.A.A.
- En atención a ello, el procedimiento de resolución contractual realizado por la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. no cumple con las causales señaladas en el artículo 164 de la Ley de Contrataciones del Estado y el procedimiento establecido en el artículo 165 de dicho Reglamento, por lo que el acto resolutivo contenido en la Carta Notarial recibida por Electro Puno S.A.A. el 17 de octubre de 2019 se encuentra viciado, pretendiendo utilizarse la figura de la resolución contractual para evadir el cumplimiento de obligaciones a las que se comprometió la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. al presentar su oferta al procedimiento de selección y suscribir el contrato correspondiente.

Respecto a la Pretensión accesoria a la pretensión principal:

- Señala que no existe razón y/o fundamento técnico jurídico para que la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. pueda resolver la relación contractual en forma total del Contrato 054-2019-ELPU/GG, considerando que la misma no se sustenta en incumplimiento de obligaciones esenciales por Electro Puno S.A.A., no encontrando causal alguna de acuerdo al artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por ello, no dando cumplimiento al procedimiento desarrollado en el artículo 165 del referido Reglamento, solicita que se condene a la empresa MAFER INGENIEROS S.A.C. al pago total de los costos y gastos que se deriven del presente proceso arbitral.

VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

26. MAFER INGENIEROS no presentó contestación a la demanda, pese a haber sido notificado correctamente, por lo que el 21 de diciembre de 2020, mediante Resolución 6, se le declaró renuente, continuándose con las actuaciones arbitrales.

IX. ALEGATOS FINALES

27. El 8 de junio de 2021, ELECTRO PUNO presentó sus alegatos finales, reiterando que no existe fundamentación para la resolución del contrato, por lo que, al no existir fundamento en el actuar de MAFER INGENIEROS se desprende que deben asumir con los costos y gastos del proceso arbitral.
28. El 8 de junio de 2012, MAFER INGENIEROS presentó sus alegatos finales manifestando lo siguiente:
- Respecto al ítem 7.3, no podría cumplir con los plazos establecidos, al no contar con tiempo de realizar el plan de trabajo, generando una penalidad.
 - Asegura que al estar en zonas rurales se imposibilita el enviar fotos de la instalación y/o desinstalación por la señal del lugar.
 - No podría cumplir con la garantía de fiel cumplimiento debido a que al ser un porcentaje y no un monto específico no puede preverse del mismo.

X. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

29. El 24 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en forma virtual, con la participación de ambas PARTES.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

30. Mediante el Acta de Audiencia de Informes Orales el 24 de noviembre de 2021, la Árbitro Único declaró el cierre de instrucción del presente arbitraje y fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

XII. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA ÁRBITRO ÚNICO

31. Mediante Resolución Arbitral 7 del 29 de enero de 2021, la Árbitro Único determinó las cuestiones materia de pronunciamiento del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

Árbitro Único

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

- **Primera cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si la resolución del Contrato 054-2019-ELPU/GG efectuada por Mafer Ingenieros S.A.C. mediante carta de registro 12628 (notificada notarialmente el 17 de octubre de 2019) adolece de nulidad, invalidez y/o ineficacia legal.
- **Segunda cuestión materia de pronunciamiento:** Determinar si la empresa Mafer Ingenieros S.A.C. debe asumir los costos y gastos que se deriven del presente proceso arbitral.

XIII. DECLARACIÓN LA ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

32. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, la Árbitro Único declara que los miembros que lo conforman han sido designados de conformidad a Ley, que se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.

Asimismo, declara que ha verificado que las partes han ejercido su facultad para exponer sus conclusiones y alegatos orales en audiencia y que han presentado sus alegatos escritos.

Finalmente, la Árbitro Único declara que procede a laudar dentro del plazo en el Reglamento del Centro.

33. De otro lado, la Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

XIV. ANALISIS DE LA ÁRBITRO ÚNICO

A. DETERMINAR SI LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 054-2019-ELPU/GG EFECTUADA POR MAFER INGENIEROS S.A.C. MEDIANTE CARTA DE REGISTRO 12628 (NOTIFICADA NOTARIALMENTE EL 17 DE OCTUBRE DE 2019) ADOLECE DE NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA LEGAL

- **Aspectos objeto de análisis**

34. Sobre esta cuestión en materia de pronunciamiento, la Árbitro Único tiene presente los siguientes hechos:

- ELECTRO PUNO y la empresa MAFER INGENIEROS celebraron el Contrato 054-2019-ELPU/GG el 23 de setiembre de 2019.
- El 15 de octubre de 2019 MAFER INGENIEROS señaló que al efectuar la ejecución contractual se dieron a conocer deficiencias en las especificaciones técnicas, por lo cual notificó a ELECTRO PUNO.
- ELECTRO PUNO señaló que la formulación de consultas y observaciones a las bases debió darse en el desarrollo del procedimiento de selección, por lo tanto, en caso de presentar consultas, se debieron realizar en ese lapso.
- El 17 de octubre de 2019, MAFER INGENIEROS comunicó a ELECTRO PUNO la resolución del contrato 054-2019-ELPU/GG.

• **Sobre la resolución contractual en el marco de la normativa de contratación pública**

35. De forma previa debe señalarse que un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato, ello en atención a lo establecido en el artículo 164¹ del Decreto Supremo 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE).

¹ "Artículo 164. Causales de resolución

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

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

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165."

36. Es importante precisar que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, al contratar un bien, servicio u obra, una Entidad tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en tanto que el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado².
37. A través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, **con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.**
38. En ese sentido, una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte, estableciéndose como condición adicional para tal calificación el que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, constituye la obligación cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato³.
39. Por lo anterior, el contratista debe cumplir con acreditar y corroborar que la Entidad ha incumplido una obligación esencial para que proceda la resolución de contrato; como se ha señalado, se busca limitar la potestad resolutoria a fin de que se logre la continuidad de la ejecución del contrato y se satisfaga la finalidad pública que reviste a la contratación que realiza la Entidad⁴.
40. En atención a ello, no cualquier incumplimiento de parte de la Entidad podrá ser objeto o causal de resolución del contrato.

- **Sobre la resolución contractual realizada por el contratista**

41. En el marco de lo expuesto en el punto anterior, se analizará si, efectivamente, el motivo (causal) que ha señalado el contratista constituye una obligación esencial de la Entidad y si, en tal sentido, corresponde la resolución de contrato.

² Opinión 027-2014/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

³ Ibidem.

⁴ Así, si la resolución contractual no cabe, en general, cuando se trata de obligaciones no esenciales, con mayor razón en el caso de las contrataciones con el Estado tratándose de la Entidad.

42. Previamente, es necesario analizar el apercibimiento realizado por el contratista a fin de identificar las obligaciones esenciales que fueron objeto de reclamo.
43. De conformidad con el numeral 165.1 del artículo 165⁵ del RLCE, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, en atención a esta disposición el apercibimiento determina e identifica las obligaciones que a criterio de la parte afectada se han incumplido y se requiere su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato.
44. Mediante Carta Notarial S/N recibida por la Entidad el 15 de octubre de 2019, el contratista la apercibió a fin de que cumpla con subsanar diversas observaciones, como se puede apreciar a continuación:



⁵ "Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

(...)"

Laudo Arbitral de Derecho

ELECTRO PUNO S.A.A. c. MAFER INGENIEROS S.A.C.
Caso Arbitral 0027-2019 PUNO

Arbitro Único

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

NO REDACTADO EN NOTARIA	
CARTA NOTARIAL Nº: 2400 - 2019 25 Folios: 06 Col. solda.) 66	CARTA NOTARIAL ASUNTO: COMUNICO APERCIBIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO. Ref: CONCURSO PÚBLICO N° 012-2019-ELPU. SERVICIO DE MEDICIÓN Y PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS - URBANA Y RURAL PARA LA CONCESION ELECTRICA DE ELECTRO PUNO S.A.A. SEÑOR GERENTE DELA EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DE PUNO S.A.A. Ing. César Orestes Luizar obregón. Presente.- Domicilio: Jr. Mariano H. cornejo N° 160', del Distrito Provincial de Puno. De mi mayor consideración.-
RECIBIDA NOTARIAL 15 OCT 2019 ORA: 15 OCT 2019 RA:	ELECTRO PUNO S.A.A. MESA DE PARTES RECEPCION 15 OCT 2019 Reg. 12513 Hora: 15:31 Folio: 6 la recepcion del presente documento no significa la conformidad del mismo
ELECTRO PUNO S.A.A. GERENCIA GENERAL RECIBIDO 15 OCT 2019 Hora: 18:18 Reg. N° 1818 LA RECEPCION DEL PRESENTE DOCUMENTO NO SIGNIFICA LA CONFORMIDAD DEL MISMO	
ELECTRO PUNO S.A.A. RECIBIDO 15 OCT 2019 Hora: 18:43 Reg. N° B	

(...)

Continua en la siguiente página

SEGUNDO EN CUANTO: AL APERSIBIMIENTO

Punto 1:

El ítem 11, del capítulo III, de los términos de referencia dice:

11. OBLIGACIONES DE ELECTRO PUNO S.A.A

- ELPU entregara las órdenes de trabajo a la CONTRATISTA con el tiempo de anticipación establecida en las Bases Metodológicas de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Urbano y Rurales. (07 días antes de iniciar mes).

Y partir de esta orden de trabajo corresponde elaborar y remitir el plan de trabajo, 7 días antes de iniciar las actividades propiamente, según dice el ítem 7.3, del capítulo III, de los términos de referencia, que dice:

7.3. Procedimiento General para ejecución de las Actividades de Instalación y Retiro de Equipos Registradores

- El CONTRATISTA con 07 días de anticipación de iniciada las actividades deberá remitir su plan de trabajo semanal y/o mensual al Supervisor de ELPU para su aprobación respectiva y su posterior generación y notificación de las órdenes de trabajo. Adicionalmente a la autorización de órdenes para Plan de trabajo, el Supervisor de ELPU emitirá otras Órdenes de Trabajo correspondientes a Calidad de Producto para atención de reclamos o para remediciones para levantamiento de calidad (Las órdenes de trabajo podrán ser vía Sistema SIELSE o correo electrónico).

Es preciso mencionar que el plan de trabajo, el cual debe considerar recursos logísticos, humanos entre otros, deben ajustarse a las cantidades y la distribución de actividades (nro. de suministros y/o Subestaciones de Distribución) de la ORDEN DE TRABAJO. Para lo cual es básico y determinante contar con ese tiempo requerido según las bases de los términos de referencia (7 días) para plantear incluso un plan de contingencias que dialogue con el área de influencia de la orden. Para lo cual es importante contar con un acceso a la base datos GIS o similar con ese tiempo de anticipación.

Observación 1: No se podría cumplir el ítem 7.3, donde el contratista debe remitir su plan de trabajo con 7 días de anticipación de iniciada las actividades,

Punto 2:

Según dice el ítem 7.3, del capítulo III

- LA CONTRATISTA deberá gestionar diariamente el recojo de los equipos registradores en las instalaciones de ELPU por cada orden de trabajo de acuerdo al cronograma de mediciones. ELPU podrá establecer un procedimiento específico a fin de llevar un control adecuado de la entrega y recepción de los equipos registradores, el cual deberá ser estrictamente cumplido por la contratista.

Al especificar que la Contratista deberá recoger los equipos DIARIAMENTE por cada ORDEN DE TRABAJO, se entiende que habrá orden de trabajo para cada campaña de medición (la campaña de medición corresponde a instalaciones programadas para un mismo día):

Observación 2: Si habría ORDEN DE TRABAJO diario, no podría cumplirse en entregar un plan de trabajo con los 7 días de anticipación de iniciada las actividades.

Observación 3: No podría cumplirse la campaña de mediciones, si ELPU entregaría los equipos diariamente a la contratista, por las siguientes razones:

- Las mediciones/instalaciones no necesariamente son cercanas a las instalaciones de ELPU, las campañas correspondientes a la NTCSE, siempre son en zonas rurales, lo que, por estrategia, se debe planificar con semanas de anticipación y los viajes son muchos días antes que la instalación para cumplir los estándares de la Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos. Sería inviable que recién el día de la instalación, ELPU nos entregue dichos equipos.
- Estos equipos antes que sean instalados, deben ser configurados, normalmente con una laptop o PC estacionaria (según se menciona en los términos de referencia), lo que también requiere un tiempo prudente para que tengan una adecuada configuración para una correcta medición de los datos requeridos según la norma y según el sistema del cliente (380 V o 220 V, trifásicos, 2 fases o uno).
- Estos equipos antes de ser recepcionados por mi representada, deben ser revisados el estado físico, para evitar atribuciones de responsabilidades que no correspondan, lo que requiere un tiempo prudente para también ser revisados y recepcionados adecuadamente.

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Punto 3:

Según dice el ítem 7.3, del capítulo III

Así mismo la contratista deberá presentar un reporte diario de las actividades ejecutadas debiendo adjuntar además los reportes fotográficos por cada una de las órdenes de trabajo ejecutadas (se pide obligatoriamente como mínimo tres (03) fotografías: 01 del estado en el que quedó el equipo registrador instalado; 01 del medidor correspondiente al suministro donde se instaló el equipo donde se observe claramente la placa del medidor, número de serie y su lectura; 01 foto panorámica del lugar donde se

instaló el equipo); así mismo, deberá registrar las coordenadas UTM por cada punto instalado, lo cual deberá ser registrado en el reporte diario.

Observación 4: Considerando que las actividades de este servicio, más del 50 % son en zonas rurales, lo que imposibilita que los grupos de campo puedan enviar sus fotos de instalación y/o desinstalación en el día de la campaña, (no necesariamente pueda haber señal de datos para poder enviar las fotos fechadas para el sustento solicitado). Con respecto a los registros de las coordenadas UTM por cada punto instalado, esta actividad no corresponde al cumplimiento de la Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos (NTCSE) y tampoco el GPS es requerimiento mínimo de equipos para el personal de campo, lo que desvirtúa el espíritu y objetivo del servicio.

Punto 4:

Según dice, el inciso b) Relacionadas con el servicio, ítem 10. "OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA", del capítulo III,

- Es obligación del contratista, la constitución de una carta fianza por cada accidente que sufran sus trabajadores, a fin de garantizar el pago de la posible sanción económica (Multa), por parte del Ente Fiscalizador. El monto de la garantía debe ser calculado por el administrador del contrato considerando el monto máximo que podría imponerse a ELP, luego de la evaluación respectiva, de acuerdo a la escala de gradualidad de sanciones para el caso y de acuerdo a la institución que inicie el procedimiento administrativo sancionador.
- El plazo para la entrega de la carta fianza por parte del contratista a ELP; deberá ser no mayor a 10 días calendario, de notificado formalmente con el monto por el cual deberá constituir la carta fianza; caso contrario, y de no presentarla dentro del plazo, será pasible de las penalidades correspondientes.

Observación 5: Adicionalmente a la garantía por fiel cumplimiento (10%) por ley, esta otra garantía que se requeriría, podría ocasionarnos más perjuicios, ya que durante un accidente es evidente que intrínsecamente ya hay un desgaste económico por el propio accidente y al solicitar una fianza adicional, en razón que no menciona un monto específico, no nos permite prever y nos deja en incertidumbre. Si el monto a solicitar de la fianza es a criterio del área usuaria, el área usuaria podría requerir un monto excesivo e inalcanzable para nuestra empresa y no podríamos cubrirlo y lo único que ocasionaría sería que no cumplamos las actividades propias del servicio atribuibles a este desgaste económico a causa de la fianza no previsible. Y ocasionaría penalidades y por la

Árbitro Único

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

45. De la revisión y lectura detenida de las observaciones que señala el contratista al efectuar el apercibimiento, se aprecia que, en esencia, estos cuestionamientos son a las especificaciones técnicas que forman parte de las bases integradas del proceso de selección.
46. Por ejemplo, el contratista indica en su carta de apercibimiento, específicamente en el punto 2, observación 2, que al existir orden de trabajo diaria no podría cumplirse con la presentación del plan de trabajo con siete (7) días de anticipación; no obstante, este cuestionamiento en esencia evidencia una incongruencia o contradicción pero no una imposibilidad para ejecutar el contrato, y tampoco se aprecia que ello constituya un incumplimiento de una obligación, y menos de una obligación esencial.
47. En relación con este aspecto, se aprecia que estas observaciones se pudieron evidenciar de la simple revisión de las especificaciones técnicas en su debida oportunidad. Es así necesario recordar que, dentro del procedimiento de selección, se cuenta con la etapa de formulación de consultas y/u observaciones, la cual, justamente tiene por objeto que los postores formulen las observaciones o consultas que consideren necesarias sobre las bases o cualquier documento que forme parte de estas de conformidad con lo establecido en el artículo 80⁶ del RLCE concordado con el artículo 72⁷ del mismo cuerpo legal.
48. La finalidad de la etapa de consultas y/u observaciones en el procedimiento de selección radica en que se puedan mejorar aspectos de los términos de referencia,

⁶ "Artículo 80. Convocatoria y demás etapas

La tramitación de las etapas de convocatoria, registro de participantes, formulación de consultas y observaciones, absolución de consultas y observaciones e integración de las bases se realizan conforme a lo establecido en los artículos 71 y 72."

⁷ "Artículo 72. Consultas, observaciones e integración de bases

72.1. Todo participante puede formular consultas y observaciones, a través del SEACE, respecto de las bases. Las consultas son solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las bases. Se presentan en un plazo no menor a diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de la convocatoria.

72.2. En el mismo plazo, el participante puede formular observaciones a las bases, de manera fundamentada, por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación.

72.3. Si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.

72.4. La absolución se realiza de manera motivada mediante pliego absolutorio de consultas y observaciones que se elabora conforme a lo que establece el OSCE; en el caso de las observaciones se indica si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen."

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

especificaciones técnicas o expediente técnico que por diversos motivos, no hayan sido formulados adecuadamente y los postores tengan la posibilidad de observar o consultar sobre estos aspectos para que se determinen las reglas definitivas del procedimiento a través de las bases integradas que recogen la absolución de las observaciones y consultas que realiza la Entidad.

49. En ese sentido, se aprecia con claridad que las observaciones que realizó el contratista en su carta de apercibimiento debieron ser objeto de observaciones en la etapa correspondiente del procedimiento de selección, mas no lo fueron.
50. Por otro lado, si bien en la carta de apercibimiento el contratista señala que recién en la ejecución del contrato se han podido evidenciar las observaciones que realiza, esta aseveración no se condice con la realidad, dado que las observaciones en mención son el producto del simple contraste de las propias especificaciones técnicas y su aparente falta de uniformidad o coherencia.
51. En ese sentido, lo afirmado por el contratista no posee sustento que permita convencer a este Tribunal Arbitral Unipersonal, incluso, considerando que no se está ante un contrato de obra, donde es común que recién en la ejecución de la obra se evidencien deficiencias del expediente técnico.
52. En efecto, el contratista tuvo, desde la convocatoria del procedimiento de selección, la posibilidad (y el deber) de revisar de forma detenida las especificaciones técnicas, constituyendo un aspecto de diligencia debida haber realizado las observaciones correspondientes en la etapa de formulación de consultas y/u observaciones (etapa diseñada por la normativa en forma expresa para ello), dado que hacer estos cuestionamientos en la etapa de ejecución contractual denota falta de diligencia en su proceder, lo que no puede ser amparado para validar un apercibimiento con la posterior resolución del contrato.
53. Por otro lado, no se aprecia que las observaciones realizadas por el contratista en esencia constituyan incumplimientos de obligaciones esenciales, toda vez que no se ha acreditado de qué manera la aparente contradicción, falta de uniformidad y/o coherencia en las especificaciones técnicas impide la ejecución del contrato, ante lo cual no es posible determinar que se trate de alguna obligación esencial que hubiese sido incumplida por la Entidad.
54. Es necesario precisar una vez más que la potestad resolutive del contratista se encuentra limitada al incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad, por lo que corresponde a este indicar, justificar y acreditar que lo reclamado en el apercibimiento constituye obligaciones esenciales cuyo incumplimiento impide la ejecución del contrato. Y como se evidencia de la lectura de la carta de apercibimiento, el contratista no ha acreditado ni explicado que las observaciones

que realiza constituyan obligaciones esenciales que de no subsanarse no se pueda ejecutar el contrato; más aún, cuando se ha determinado que estas observaciones debieron, por debida diligencia del contratista, ser formuladas en la etapa correspondiente del procedimiento de selección y no en oportunidad distinta a esta.

55. Asimismo, es necesario destacar que el contratista, en el desarrollo del presente proceso arbitral, no contestó la demanda como tampoco, posteriormente, ha explicado ni acreditado que las observaciones que realizó impedían la ejecución del contrato.
56. Se concluye que si bien el contratista, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 165 del RLCE, resolvió el contrato ante el supuesto incumplimiento de obligaciones mediante Carta Notarial S/N recibida por la Entidad el 17 de junio de 2019, tal resolución resulta inválida, al no haberse cumplido acreditar la causal de resolución establecida en el numeral 164.2 del artículo 164 del RLCE, esto es, no se ha acreditado el incumplimiento de obligación esencial por parte de la Entidad que impida la ejecución del contrato.
57. En atención a ello, corresponde declarar fundada la pretensión principal de la demanda.

B. SE CONDENE A LA EMPRESA MAFER INGENIEROS S.A.C. AL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS QUE SE DERIVEN DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

58. Precisando que no hay costas en un procedimiento arbitral (las "costas" son los aranceles judiciales), sino costos y gastos, la Árbitro Único señala que al no existir en el convenio arbitral celebrado entre ELECTRO PUNO y MAFER INGENIEROS pacto expreso sobre la forma de imputar los costos, debe apreciarse lo señalado en el Reglamento del Centro, así como lo dispuesto en la Ley de Arbitraje:

El artículo 57 del Reglamento del CENTRO establece lo siguiente:

"Artículo 57.-

1. El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

(...)

3. Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes."

El artículo 70 de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

«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»*

Asimismo, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, sobre el tema bajo análisis, establece lo siguiente:

"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. (...)***

(Énfasis agregado).

59. En el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno sobre la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que será el Tribunal Arbitral quien determine a qué parte corresponde los gastos y costos relacionados al arbitraje.
60. Atendiendo a que el resultado del presente proceso ha determinado que la parte vencida es el demandado, corresponde establecer que dicha parte asuma la totalidad de los honorarios arbitrales y gastos administrativos.
61. Para efecto de los gastos que han sido cancelados, se adjunta el numeral 50 del Acta de Fijación de Reglas de Arbitraje:

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO Y GASTOS ADMINISTRATIVOS

50. Para efectos del cálculo de los honorarios que demande el presente arbitraje, conforme a la Tabla del Reglamento de Aranceles y pagos del Centro. El Secretario Arbitral del Centro realizó la primera liquidación de gastos arbitrales considerando para ello referencialmente la suma de: S/ 873,725.00 (Ochocientos setenta y tres mil setecientos veinte y cinco con 00/100 soles); resultando de esta, el honorario correspondiente a la Árbitro Único por concepto de servicios de arbitraje la suma de S/ 13,939.29 (Trece mil novecientos treinta y nueve con 29/100 soles), y por los gastos administrativos la suma de S/ 11,114.35 (Once mil ciento catorce con 35/100 soles), siendo el Sub total la suma de S/. 25,053.64 (Veinte y cinco mil cincuenta y tres con 64/100 soles) más el IGV correspondiente que asciende a la suma de S/. 4,509.65 (Cuatro mil quinientos nueve con 65/100 soles), resultando el total de los gastos arbitrales la suma de S/. 29,563.29 (Veinte y nueve mil quinientos sesenta y tres con 29/100 soles) Incluido IGV.

Las partes deberán pagar cada una el 50% de dicho monto, es decir, la suma de S/. 14,781.65 (Catorce mil setecientos ochenta y uno con 65/100 soles) dentro

62. Por lo tanto, MAFER INGENIEROS asumirá los gastos del arbitraje, siendo ello el monto de S/ 29,563.29.
63. Sin embargo, el 15 de junio ELECTRO PUNO asumió la totalidad de los gastos arbitrales (los propios y los correspondientes a la parte demandada), por lo que se le deberá reembolsar esa suma.

XV. DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

La Árbitro Único 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.

Por las consideraciones que preceden, la ÁRBITRO ÚNICO Lauda en Derecho:

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión principal formulada en la demanda presentada por ELECTRO PUNO S.A.A.

En consecuencia: SE DECLARA la ineficacia de la resolución del CONTRATO realizada por MAFER INGENIEROS S.A.C. vía Carta Notarial el 17 de octubre de 2019.

SEGUNDA: FUNDADA en parte la segunda pretensión principal formulada en la demanda presentada por ELECTRO PUNO S.A.A..

Árbitro Único
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

En consecuencia:

1. **SE DISPONE** que MAFER INGENIEROS S.A.C reembolse a ELECTRO PUNO S.A.A. la suma de S/ 29,563.29. por el total de gastos arbitrales (Árbitro Único y Centro Arbitral).
2. **SE DISPONE** que, respecto de los gastos correspondientes a honorarios profesionales de los abogados y/o expertos, así como a todo otro gasto en general en que las partes hubiesen incurrido para su defensa legal, cada una asuma los propios.

Notifíquese a las partes. –


Roxana Jiménez Vargas-Machuca
ÁRBITRO ÚNICO


CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO
Abog. Breiner Henry Catari Masayani
SECRETARIO ARBITRAL