

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

Caso Arbitral No 0310-2021-CCL

En el arbitraje entre

CONSTRUCCIONES ELECTROMECÁNICAS DELCROSA S.A.
(Delcrosa)

Demandante

- C. -

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE
ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO S.A. – HIDRANDINA S.A.
(Hidrandina)

Demandada

LAUDO

Tribunal Arbitral

Cecilia O'Neill de la Fuente (Presidente)
Eduardo Buendía De Los Santos
Juan Pinto Escobedo

Secretaria Arbitral

Álvaro Estrada Rosas

Lima, 27 de setiembre de 2022

En Lima, a los 27 días del mes de setiembre de 2022 y de conformidad con el artículo 39 del Reglamento de Arbitraje de 2017 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el "Reglamento"), el Tribunal Arbitral emite el siguiente Laudo Final, en unanimidad y dentro del plazo establecido, para poner fin a la controversia suscitada.

I. LAS PARTES:

A. El Demandante

1. El Demandante en el presente proceso arbitral es Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. (en adelante, "Delcrosa" o el "Demandante").

Representante Legal: José Luis Anaya Tapia

Teléfono: 01 336-6614 # 356

Domicilio procesal: Av. Argentina No 1515-Lima

2. El Demandante ha sido representado en este arbitraje por:

Christian Maldonado Cordova

3. Las notificaciones y comunicaciones emitidas en el curso del presente arbitraje se efectuaron en las siguientes direcciones del Demandante:

joseanaya@delcrosa.com.pe

christianmaldonado@delcrosa.com.pe

B. La Demandada

4. La Demandada en el presente proceso arbitral es la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO S.A. – HIDRANDINA S.A. (en adelante, "Hidrandina" o la "Demandada").

Representante Legal: Claudia Tejada Ponce

Teléfono: 01 2115500 / 014402877

Domicilio procesal: Oficina No 1302, Torre El Pilar, Centro Comercial Camino Real, San Isidro, Lima

5. La Demandada ha sido representada en este arbitraje por:

Claudia Tejada Ponce
Gladys Yolanda Idone Galarza
Amelia Espinosa Dávalos

6. Las notificaciones y comunicaciones emitidas en el curso del presente arbitraje se efectuaron en las siguientes direcciones de la Demandada:

yidone@iqeabogados.com.pe
aespinosa@iqeabogados.com.pe
ctejadap@distriluz.com.pe
estudioiqe@gmail.com

II. EL TRIBUNAL ARBITRAL:

- A. Co-árbitro designado por el Demandante

7. Delcrosa designó como coárbitro al abogado Eduardo Buendía De los Santos, identificado con D.N.I. N° 41864065. Los correos electrónicos de contacto son los siguientes:

eduardobuendia@fv-legal.com
eduardobuendiadelossantos@gmail.com

- B. Co-árbitro designado por la Demandada

8. Hidrandina designó como coárbitro al abogado Juan Pinto Escobedo, identificado con D.N.I. N° 41281945. El correo electrónico de contacto es el siguiente:

pintoescobedo@gmail.com

- C. Presidenta del Tribunal Arbitral

9. Los co-árbitros designados por las Partes nombraron en calidad de Presidenta del Tribunal Arbitral a la abogada Cecilia O'Neill de la Fuente, identificada con D.N.I. N° 06781898, quien aceptó el cargo. Los correos electrónicos de contacto son los siguientes:

cecioneill@gmail.com
ceciliaoneill@oneillarbitraje.com

- D. Secretaría Arbitral

10. En el numeral 7 de la Orden Procesal N° 2 se estableció que el abogado Carlos Reverditto Sotomayor, identificado con D.N.I. N° 42825412, estaría a cargo de la Secretaría Arbitral. Actualmente, la Secretaría Arbitral se encuentra a cargo del abogado Álvaro Estrada Rosas, cuyo correo electrónico de contacto es el siguiente:

aestrada@camaralima.org.pe

III. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

11. El documento contractual del cual se deriva el presente arbitraje es el siguiente: El Contrato N° GR/L-479-2017 para el "Suministro, Transporte, Montaje, Obras Civiles, Pruebas y Puesta en Servicio del Proyecto Rehabilitación de la Subestación 138 KV Chimbote 2" (en adelante el "Contrato").
12. La Cláusula 16.6 del Contrato contiene el convenio arbitral, cuyo texto es el siguiente:

"16.6 Arbitraje

Ambas partes acuerdan que cualquier controversia derivada del contrato o relacionada con el mismo, incluyendo su nulidad o invalidez, será resuelta mediante trato directo entre ellas mismas. Sin embargo, sin persistiera la controversia, ésta se someterá a un arbitraje de derecho a cargo de un Tribunal Arbitral, de acuerdo a las normas contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y bajo su administración.

El tribunal estará compuesto por tres (3) miembros, uno designado por cada una de las partes, los que a su vez designarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. En caso las partes no se pusieran de acuerdo y/o no estuviera conformado el tribunal, la designación del (o de los) árbitro(s) faltante(s) será realizada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El arbitraje será llevado a cabo en la ciudad de Lima.

El laudo que dicte el tribunal será definitivo y obligatorio para las partes.

En caso de arbitraje, las Cartas Fianzas existentes a favor de LA EMPRESA, serán prorrogadas hasta que se emita el laudo arbitral."

IV. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA CONTROVERSIA:

13. El 25 de agosto de 2017, en el marco del Concurso Público N° 03-005-2017-II Convocatoria¹, Hidrandina otorgó la Buena Pro a Delcrosa, al establecer que su propuesta constituyó la mejor oferta técnica y económica evaluada.
14. El 14 de setiembre del 2017, Hidrandina y Delcrosa suscribieron el Contrato N° GR/L-479-2017, cuyo objeto es el "Suministro, Transporte, Montaje, Obras Civiles, Pruebas y Puesta en Servicio del Proyecto Rehabilitación de la Subestación 138 KV Chimbote 2" (en adelante, el "Contrato")².
15. Se trata de un Contrato bajo la modalidad llave en mano, sistema de precios unitarios, por el monto de S/ 13'440,120.87, sin IGV. El plazo de ejecución se estableció en 340 días calendario, estando prevista la fecha de entrega de la obra para el 31 de agosto del 2018.
16. El monto contractual fue modificado mediante las siguientes adendas:
 - Adenda N° 01 del 14 de enero de 2019, que modificó el monto del contrato a S/ 13 263,178.04 (Trece millones doscientos sesenta y tres mil ciento setenta y ocho con 04/100 soles) sin I.G.V.³
 - Adenda N° 02 del 12 de julio de 2019 que modificó el monto del contrato a S/ 12 968,236.32 sin I.G.V.⁴
 - Adenda N° 03 del 13 de enero de 2020 que modificó el monto del contrato a S/ 13 017,179.58 sin I.G.V.⁵
17. Por Carta Notarial DAL 53-2020⁶, del 16 de diciembre de 2020, Delcrosa requirió a Hidrandina que en un plazo de 15 días calendario cumpla con hacer efectivo los cortes de energía necesarios para ejecutar los trabajos pendientes y lograr la puesta en operación de la Subestación Chimbote 2.
18. El 5 de enero de 2021, por Carta N° DAL 01-2021⁷, Delcrosa resolvió de pleno derecho el Contrato por causa imputable a Hidrandina. Al respecto, alegó que Hidrandina no cumplió con conceder el corte de energía eléctrica necesario para que Delcrosa pueda energizar y poner en servicio la nueva subestación Chimbote 2.

¹ Anexo B-1 de la Contestación y Reconvención.

² Anexo A-1 de la Demanda.

³ Anexo A-2 de la Demanda.

⁴ Anexo A-3 de la Demanda.

⁵ Anexo A-4 de la Demanda.

⁶ Anexo A-9 de la Demanda.

⁷ Anexo A-10 de la Demanda.

19. Luego de la resolución del Contrato, Hidrandina no realizó la liquidación de cuentas, por lo que Delcrosa la realizó. Entonces, el 5 de marzo de 2021, Delcrosa remitió la Carta N° OT-347576-2021-001⁸ presentando su liquidación e indicando que le corresponde el pago de S/ 2'421,679.65 soles, sin IGV.
20. En ese contexto, Delcrosa dio inicio al presente arbitraje.

V. RESUMEN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES:

21. El 12 de mayo de 2021, Delcrosa presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el "Centro de Arbitraje". El Demandante designó como coárbitro al abogado Eduardo Buendía De Los Santos.
22. El 3 de junio de 2021, Hidrandina presentó su Contestación a la Solicitud de arbitraje y designó como coárbitro al abogado Juan Pinto Escobedo.
23. El 24 de setiembre de 2021, los coárbitros designaron a Cecilia O'Neill de la Fuente como presidenta del Tribunal Arbitral, quien aceptó su designación mediante escrito del 18 de octubre de 2021.
24. El 3 de diciembre de 2021, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal N° 2, mediante la cual fijó las Reglas del Arbitraje.
25. Con fecha 14 de enero de 2022, Delcrosa presentó su Escrito de Demanda (la "Demanda").
26. El 18 de febrero de 2022, Hidrandina presentó su Escrito de Contestación a la Demanda y formuló Reconvención (la "Contestación" y "Reconvención"). En ese mismo escrito, Hidrandina formuló excepción de cosa juzgada contra la segunda pretensión principal de la Demanda.
27. Por escrito del 25 de marzo de 2022, Delcrosa absolvió la excepción de cosa juzgada y presentó su Contestación a la Reconvención.
28. Mediante escrito del 13 de abril de 2022, Hidrandina absolvió la contestación a la Reconvención y presentó nuevas pruebas.
29. El 18 de abril de 2022 se realizó la Audiencia de Ilustración de Hechos.
30. El 4 de mayo de 2022, ambas partes presentaron sus escritos de Conclusiones Finales. En sus respectivos escritos las partes incluyeron nuevos medios probatorios.

⁸ Anexo A-12 de la Demanda.

31. Además, el 5 de mayo de 2022, Hidrandina presentó un escrito con más argumentos.
32. Ambas partes estuvieron de acuerdo con postergar la Audiencia de Informes Orales, a fin de que puedan pronunciarse sobre los últimos escritos presentados.
33. Mediante comunicación del 11 de mayo de 2022 se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que absuelvan los últimos escritos y pruebas presentados.
34. Delcrosa no presentó escrito alguno. En cambio, por escrito del 18 de mayo de 2022, Hidrandina cumplió con absolver el escrito de su contraparte, ofreciendo pruebas adicionales. Siendo ello así, mediante Orden Procesal N° 4, el Tribunal Arbitral concedió a Delcrosa un plazo de cinco (5) hábiles para que se pronuncie sobre el último escrito de su contraparte y las pruebas ofrecidas.
35. Por escrito del 22 de junio de 2022, Delcrosa absolvió el escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022 y, como parte de la absolución, presentó pruebas adicionales.
36. El 28 de junio de 2022, por iniciativa propia, Hidrandina absolvió el escrito anterior de Delcrosa, incluyendo nuevas pruebas.
37. El 30 de junio de 2022 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
38. Por Orden Procesal N° 5, del 30 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral decidió admitir el escrito y las pruebas presentados por Hidrandina el 28 de junio. Asimismo, dejó constancia de que Delcrosa renunció a su derecho a absolver dicho escrito de su contraparte.
39. Mediante Orden Procesal No. 6, de fecha 14 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones y, conforme al artículo 39 del Reglamento abrió el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, el cual vence el 28 de setiembre de 2022.
40. Cabe precisar que en esta sección se mencionaron algunas de las actuaciones arbitrales, escritos y medios probatorios. El hecho que el Tribunal Arbitral no haga mención expresa de todos ellos, no significa que no los haya tenido en cuenta al analizar el caso.

VI. PRETENSIONES DE LAS PARTES:

A. De la Demanda de Delcrosa:

Primera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina el pago a favor de Delcrosa de S/ 2'583,820.56 (Dos millones quinientos ochenta y tres mil ochocientos veinte con 56/100 soles) monto que incluye el impuesto general a las ventas – IGV, por concepto de liquidación de cuentas por el suministro y trabajos ejecutados.

Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina el pago a favor de Delcrosa de S/ 202,251.74 (Doscientos dos mil doscientos cincuenta y uno con 74/100 soles) por concepto de mayores gastos generales por la extensión del plazo del contrato en 839 días calendarios.

Tercera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina la devolución a Delcrosa de todas las cartas fianza vinculadas al Contrato N° GR/L-479-2017.

Cuarta Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina el pago de gastos arbitrales y de representación en favor de Delcrosa.

B. De la Reconvención de Hidrandina:

Primera Pretensión Principal Reconvencional:

Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez o ineficacia de la resolución del Contrato comunicada por DELCROSA, mediante Carta N° DAL 01-2021 del 05 de enero de 2021.

Segunda Pretensión Principal Reconvencional:

Que, el Tribunal Arbitral declare que Delcrosa no ha cumplido dentro del plazo contractual el objeto del Contrato y que su atraso se debió a causas netamente imputables por lo que corresponde que pague la suma de S/ 1'301,717.96 por concepto de penalidad por mora.

VII. COSTOS ARBITRALES:

41. En el presente arbitraje, ambas partes asumieron en partes iguales los costos arbitrales (gastos administrativos del centro y honorarios de los árbitros) derivados de la solicitud de arbitraje presentada por Delcrosa.
42. Respecto a los costos arbitrales correspondiente a la Reconvención, esta fue cancelada en su totalidad por Hidrandina.
43. A continuación se muestra el detalle de los gastos arbitrales devengados en el presente arbitraje:

ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
-------	----------------------	------------------------	--------------------

Solicitud de arbitraje	Demandante: DELCROSA (asumió el 50%)	Pagó S/ 14,409.655 + IGV	Pagó S/ 37,545.34 + IGV
	Demandado: HIDRANDINA (asumió el 50%)	Pagó S/ 14,409.655 + IGV	Pagó S/ 37,545.34 + IGV
Reconvención	Demandado: HIDRANDINA (asumió el 100%)	Pagó S/ 9,678.07 + IGV	Pagó S/ 26,105.35 + IGV
		Pagó S/ 9,678.07 + IGV	Pagó S/ 26,105.35 + IGV

VIII. EL DERECHO APLICABLE AL CASO:

44. En el numeral 21 de las Reglas del Arbitraje se estableció que será de aplicación al fondo de la controversia la ley peruana. En específico, el Tribunal Arbitral precisa que la norma aplicable a esta controversia es el Código Civil peruano, tal como se desprende de la cláusula 16.9 del Contrato⁹:

"16.9 Interpretación

A efectos de la interpretación de las obligaciones contenidas en el presente contrato, primará el contenido de sus cláusulas antes que las Bases Administrativas del Concurso. Asimismo, cualquier condición no contemplada en el presente contrato se deberá entender según lo señalado en las Bases Administrativas, o en su defecto en la Absolución de Consultas, en caso exista algo no señalado en estos últimos, se regirá por las disposiciones del Código Civil."

45. Conforme al marco legal estipulado por las partes, el Tribunal Arbitral resolverá la presente controversia teniendo en cuenta en primer lugar, lo regulado en el Contrato, así como las bases administrativas y documentos del concurso público; y luego, el Código Civil.

IX. CUESTIONES A SER RESUELTAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL:

46. En esta sección el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre las pretensiones planteadas por las partes. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que Delcrosa presentó su Demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de acción y de defensa; (iii) que Hidrandina fue debidamente emplazada con la Demanda; (iv) que Hidrandina contestó la Demanda y formuló Reconvención; (v) que Delcrosa fue debidamente emplazado con la Reconvención; (vi) que Delcrosa contestó la Reconvención; y, (vii) que, este Tribunal Arbitral

⁹ Anexo A-1 de la Demanda.

ha procedido a laudarlo dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

47. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
48. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado 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 libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el presente laudo.
49. Esta controversia versa sobre la resolución del Contrato practicada por Delcrosa y los montos que ambas partes se reclaman en el marco de la liquidación contractual. Con el propósito de resolver los reclamos de las partes, el Tribunal Arbitral analizará las pretensiones siguiendo este orden expositivo:
 - A. Sobre la resolución del Contrato:** El Tribunal Arbitral determinará si la resolución del contrato practicada por Delcrosa es válida o no y cuáles serían sus efectos jurídicos.
Este análisis corresponde a la primera pretensión principal de la Reconvención.
 - B. Sobre los mayores gastos generales:** El Tribunal Arbitral determinará si corresponde reconocer en favor de Delcrosa y ordenar a Hidrandina el pago de mayores gastos generales por la extensión del plazo del Contrato.
Este análisis corresponde a la segunda pretensión principal de la Demanda.
 - C. Sobre la penalidad por mora:** El Tribunal Arbitral analizará si Delcrosa no cumplió el objeto del Contrato dentro del plazo contractual y si el atraso le es imputable. Luego de ello, determinará si corresponde la aplicación de la penalidad.

Este análisis corresponde a la segunda pretensión principal de la Reconvención.

D. Sobre la liquidación del Contrato: El Tribunal Arbitral determinará si Hidrandina debe pagar a Delcrosa la suma de S/ 2'583,820.56 por concepto de liquidación de cuentas. Para ello, se tendrán en cuenta todos los montos que se reconozcan en este laudo al amparo de las otras pretensiones (mayores gastos generales y penalidad)
Este análisis corresponde a la primera pretensión principal de la Demanda.

E. Sobre las cartas fianza: El Tribunal Arbitral determinará si Hidrandina debe devolver a Delcrosa todas las cartas fianza otorgadas en el marco del Contrato.
Este análisis corresponde a la Tercera pretensión principal de la Demanda.

50. A continuación, el Tribunal Arbitral hará un resumen de las posiciones de las partes expresadas en sus escritos postulatorios, en relación con cada una de las cuestiones a ser resueltas. Luego de ello, el Tribunal Arbitral explicará su posición; y, al hacerlo, se referirá a los hechos y argumentos vertidos por las partes no solamente en sus escritos postulatorios, sino también en los demás escritos y/o audiencias. El hecho de que para sustentar su posición el Tribunal Arbitral no mencione todos los argumentos de las partes no significa que no los haya tenido en cuenta al momento de resolver.

A. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL

51. El Tribunal Arbitral considera conveniente, primero, pronunciarse sobre las cuestiones relacionadas con la resolución del Contrato, a fin de dilucidar si estamos ante un contrato vigente o no y las implicancias de ello sobre los demás reclamos de las partes.

52. Hidrandina formuló la siguiente pretensión en su Reconvención:

"Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez o ineficacia de la resolución del Contrato comunicada por Delcrosa, mediante Carta N° DAL 01-2021 del 05 de enero de 2021."

53. En efecto, se cuestiona la resolución del Contrato que practicó Delcrosa el 5 de enero de 2021. En tal sentido, es pertinente exponer los antecedentes relacionados con este evento:

54. El 14 de setiembre del 2020, Delcrosa remitió la Carta N° OT347576-PC-2020-09¹⁰, vía mesa de partes virtual de Hidrandina, solicitando el

¹⁰ Anexo A-6 de la Demanda.

pago de la valorización del mes de julio del 2020 (valorización N° 36) que ascendía a la suma de S/ 720,526.58, a fin de garantizar los recursos económicos para ejecutar la puesta en servicio. Delcrosa sostuvo que, para la conclusión de la ejecución de la obra, quedaba pendiente únicamente la puesta en servicio de la subestación Chimbote 2.

55. Luego, Delcrosa da cuenta de que el 22 de setiembre de 2020 Hidrandina le comunicó la cancelación del corte de energía para la puesta en servicio de la subestación. En ese contexto, Delcrosa remitió la Carta DAL N° 43-2020 del 24 de setiembre del 2020¹¹, en la que solicitó a Hidrandina la recepción parcial de la obra.
56. El 16 de diciembre de 2020, por Carta Notarial DAL 53-2020¹², Delcrosa requirió a Hidrandina que en un plazo de 15 días calendario cumpla con hacer efectivo los cortes de energía necesarios para ejecutar los trabajos pendientes y lograr la puesta en operación de la subestación Chimbote 2, bajo apercibimiento de que el Contrato quedaría resuelto de pleno derecho.
57. El 5 de enero de 2021, por Carta N° DAL 01-2021¹³, Delcrosa resolvió de pleno derecho el Contrato por causa imputable a Hidrandina, invocando el artículo 1429 del Código Civil. Al respecto, alegó que Hidrandina no cumplió con efectuar el corte de energía eléctrica necesario para que Delcrosa pudiera energizar y poner en servicio la nueva subestación Chimbote 2, conforme a lo requerido en el apercibimiento.

a) Posición de Hidrandina en la Reconvención:

58. Hidrandina sostiene que Delcrosa activó el procedimiento de resolución del vínculo contractual, comunicando tal decisión sin observar los requisitos formales exigidos para tal efecto y en base a supuestos incumplimientos que no existen.
59. Hidrandina resalta que, la Carta DAL 053-2020 del 14 de diciembre de 2020, con la que Delcrosa requiere a Hidrandina que proceda a hacer efectivo los cortes de energía para lograr el funcionamiento de la Subestación Chimbote 2 en un plazo de 15 días, fue remitida por vía virtual a Hidrandina. Dicha carta no fue enviada a la dirección válida establecida para las comunicaciones en el Contrato, esto es, Jr. San

¹¹ Anexo A-8 de la Demanda.

¹² Anexo A-9 de la Demanda.

¹³ Anexo A-10 de la Demanda.

Martín 831, Trujillo, La Libertad. Asimismo, Hidrandina señala que no fue remitida por medio de una carta notarial.

60. Al respecto, Hidrandina menciona que el procedimiento previsto para el caso de resolución contractual por intimación supone una secuencia de orden fáctico que comprende cuatro etapas:
- i) Que se configure el incumplimiento contractual.
 - ii) Que el acreedor requiera con la formalidad prevista el cumplimiento, otorgando el plazo fijado para tal efecto por la norma que resulte aplicable.
 - iii) Que el deudor, pese a haber sido emplazado válidamente para que ejecute la prestación a su cargo, no cumpla con ella en el plazo que el acreedor le concedió.
 - iv) Que se comunique la resolución del contrato.
61. Hidrandina señala que la segunda etapa (el requerimiento) supone la verificación de la primera, es decir, la existencia de un incumplimiento injustificado. En esa línea, alega que no existe incumplimiento injustificado; y que, en todo caso, no sería imputable a ella.
62. A continuación se resumen los argumentos de forma y de fondo en base a los cuales Hidrandina sostiene que la resolución es inválida:

Cuestiones de forma:

63. Hidrandina sostiene que, para resolver el Contrato Delcrosa utilizó el procedimiento denominado "resolución por intimación", en virtud del cual previamente imputó a Hidrandina, mediante carta notarial, los supuestos incumplimientos que venían siendo inobservados, otorgando para su subnación el plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de que transcurrido dicho periodo sin que se hubiera cumplido las prestaciones denunciadas quedaría resuelto el vínculo contractual.
64. Sobre el particular, Hidrandina señala que la cláusula décimo quinta del Contrato recoge el procedimiento para efectuar la resolución contractual ante un incumplimiento contractual: i) se debe otorgar el plazo no menor de 15 días calendario para satisfacer la pretensión incumplida a través de una carta notarial, bajo apercibimiento de resolución de pleno derecho; y, ii) vencido ese plazo, se debe comunicar mediante carta notarial la decisión de resolver el vínculo contractual.
65. Según Hidrandina, ni la comunicación de apercibimiento, ni la que comunica la decisión de resolver, cumplen con la formalidad pactada en el Contrato. Esto, porque la primera no fue enviada a la dirección de Hidrandina válida para las comunicaciones; y la segunda, no sólo fue

remitida vía virtual, sino que tampoco tiene el carácter de notarial. Por tanto, concluye que la resolución practicada por Delcrosa no surte efecto entre las partes.

Cuestiones de fondo:

66. Hidrandina señala que en su apercibimiento, Delcrosa invocó como incumplimiento la falta de los cortes de energía para lograr el funcionamiento de la Subestación Chimbote 2. Al respecto, Hidrandina resalta que la falta de otorgamiento de los cortes debía ser una obligación esencial para que amerite resolver el vínculo contractual. Según Hidrandina, para que una obligación sea definida como esencial, necesariamente debe haber un carácter de reciprocidad entre la obligación incumplida y la obligación de la contraparte que se ha visto frustrada por la situación de incumplimiento.
67. En esa línea, Hidrandina se cuestiona si es posible sostener que se ha producido un incumplimiento de una obligación esencial de tal naturaleza que justifique la decisión de resolución de Delcrosa. Concluye que no, pues si bien los cortes permiten la realización del trabajo pendiente, no definen el objeto del Contrato y tampoco existe reciprocidad entre la obligación incumplida y la obligación de Delcrosa, ya que el proyecto prácticamente se encontraba concluido.
68. Además, Hidrandina señala que las causas por las que no se concretaron los 3 cortes de energía programados no fueron imputables a ella:
 - Sobre la primera propuesta de corte: Hidrandina sostiene que el plazo contractual fue de 340 días calendario y culminó el 31 de agosto de 2018 sin mayores ampliaciones de plazo; por tanto, los pedidos de corte para los días 10 de octubre y 14 de noviembre de 2019 eran extemporáneos.
 - Sobre la segunda propuesta de corte: no se concretó porque Hidrandina estaba realizando las pruebas ICCP (Índice Porcentual de Calidad de Transferencia) con el COES y se tuvo que suspender la ejecución de trabajos con Delcrosa, en la medida que las señales de los equipos principales de la subestación Chimbote 2 no se encontraban adecuadamente configurados y no permitían el enlace con el Sistema Interconectado.

Agrega que esto se debió a que Delcrosa no tenía adecuadamente configurados los equipos de la subestación Chimbote 2 para proceder al enlace con el sistema interconectado de energía.

- Sobre la tercera propuesta de corte: Hidrandina indica que si bien se propuso que se realice el 29 de setiembre y 14 de octubre de 2020, ello dependía de la autorización de terceros. En este caso dependía de la empresa ISA REP S.A., que era la propietaria de las líneas de transmisión L-1106 y L-1107.
69. Hidrandina enfatiza que siempre tuvo la voluntad de otorgar los cortes programados, pero se presentaron situaciones imputables a terceros y a la propia Delcrosa que conllevaron a que ello no se configurara. Todo esto, sumado a las restricciones propias de la pandemia.
 70. Reitera que, de acuerdo a lo registrado en la Anotación N° 283 del Cuaderno de Obra del 3 de noviembre de 2019, la propuesta de fechas era tentativa, toda vez que dependía de la decisión de terceros y no de Hidrandina.
 71. Por tanto, Hidrandina alega que los cortes de energía eléctrica no pudieron ser otorgados por motivos que resultan atribuibles a terceros e incluso a la misma Delcrosa, y a supuestos de fuerza mayor como la pandemia.
- b) Posición de Delcrosa en la Contestación a la Reconvención:
72. Delcrosa señala que en el último párrafo de la cláusula 15.3 del Contrato, las partes convinieron que, en caso de resolverse el Contrato, la parte que se considerase afectada con dicho acto podría someter a conciliación y/o arbitraje la controversia dentro de los 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución y producida la constatación de la obra. Luego de dicho plazo se entendería que la resolución del contrato quedó consentida.
 73. Según Delcrosa, las partes establecieron libremente un plazo para cuestionar la resolución del Contrato. Por tanto, cuando la resolución del Contrato no es cuestionada en el plazo señalado, las partes acordaron asignarle la calidad de "consentida".
 74. En este caso, Delcrosa resalta que la resolución de Contrato fue comunicada mediante Carta DAL-01-2021 el 5 de enero del 2021. Agrega que, ante la inactividad de Hidrandina, tuvo que realizar la constatación notarial de la obra, la cual concluyó el 13 de enero del 2021¹⁴; en ella participaron los representantes de Hidrandina.
 75. A partir de la culminación de la constatación notarial, Hidrandina tuvo expedito su derecho de someter a conciliación y/o arbitraje la resolución

¹⁴ Anexo A-11 de la Demanda.

del Contrato en un plazo de 15 días hábiles; sin embargo, no lo hizo. Entonces, la resolución no puede ser cuestionada en este arbitraje, pues quedó "consentida", ya que así lo establecieron ambas partes en el Contrato. Por tanto, se debe desestimar cualquier cuestionamiento de parte de Hidrandina.

76. Sin perjuicio de lo anterior, Delcrosa procede a rebatir los argumentos de su contraparte respecto al incumplimiento de los requisitos formales. Delcrosa sostiene que en ninguna parte del Contrato se ha establecido alguna formalidad o procedimiento que deba seguir la contratista (Delcrosa) para resolver el Contrato, en caso de incumplimiento por parte de la Empresa (Hidrandina).
77. En esa línea agrega que, la formalidad prevista en la cláusula 15.2, cuya inobservancia alega Hidrandina, solo le es aplicable a la Empresa (Hidrandina) si pretende resolver el Contrato por incumplimientos de Delcrosa. Por tanto, al no haber un procedimiento resolutorio establecido en el Contrato para la Contratista, Delcrosa resolvió el Contrato de acuerdo a lo establecido en el artículo 1429 del Código Civil. Ello, al amparo de la cláusula 16.9 del Contrato que establece que, ante cualquier condición no contemplada en el Contrato, regirán las disposiciones del Código Civil.
78. Además, Delcrosa señala que la Carta DAL 053-2020 del 14 de diciembre de 2020 (Carta de apercibimiento) fue remitida con constancia notarial al correo electrónico que habilitó la empresa Hidrandina como mesa de partes virtual en el contexto de la pandemia, toda vez que la empresa no recibía documentos de manera física en la dirección señalada en el Contrato (Jr. San Martín 831, Trujillo, La Libertad).
79. Delcrosa agrega que no cabe duda de que Hidrandina recibió adecuadamente la Carta DAL 053-2020, pues acusó recibo a través del canal Atención al Cliente-Hidrandina (atencionhdna@distriluz.com.pe), donde señaló que el documento ingresado sería remitido al área respectiva y se le asignó un número de expediente al correo remitido¹⁵. En consecuencia, el argumento de Hidrandina referente a que Delcrosa no notificó la carta notarial al domicilio señalado en el Contrato, carece de sustento.
80. Delcrosa enfatiza que Hidrandina reconoció los efectos jurídicos de la resolución del Contrato, pues estuvo dispuesta a efectuar la liquidación de cuentas de la obra desconociendo la liquidación practicada por Delcrosa. Así lo expresó a través de su Gerente Regional el Señor

¹⁵ Anexo A-9 de la Demanda.

Ricardo José Arrese Pérez, mediante Carta HDNA-GR-0495-2021 del 28 de abril del 2021, remitida mediante correo electrónico del 29 de abril del 2021¹⁶.

81. En base a lo expuesto, Delcrosa solicita que se declare infundada la primera pretensión de la Reconvención.

c) Argumentos adicionales de las partes en escritos posteriores:

Escrito de Delcrosa del 4 de mayo de 2022:

82. En relación a lo señalado por Hidrandina sobre que sí recibían documentos de manera física: Delcrosa sostiene que no existe prueba que desvirtúe lo manifestado por la propia Notaría Rubio Bernuy, ni que enerve la fe notarial. Delcrosa adjuntó la aclaración sobre la certificación notarial, realizada por el Notario el 29 de abril del 2022¹⁷, a fin de demostrar que fue el propio personal de Hidrandina quien le indicó al personal de la notaría que debía remitir el documento por escrito al correo atencionhdna@distriluz.com.pe. Así pues, la notificación virtual no se realizó por "antojo" o "descuido" de Delcrosa o de la Notaría.

83. Respecto a los cuestionamientos de fondo sobre la resolución contractual, Delcrosa señala que Hidrandina trata de justificar su incumplimiento en "situaciones imputables a terceros". Sin embargo, no ha demostrado que se trate de un evento imprevisible, irresistible o extraordinario, ni que ha actuado con la diligencia ordinaria exigida en todo contrato.

84. Delcrosa señala que en el correo que adjuntó Hidrandina se puede notar que Hidrandina inició las coordinaciones con ETENORTE recién el 10 de septiembre del 2020, cuando el plazo del contrato culminó el 31 de agosto del 2018. Por ello, afirma que no resulta diligente que se hagan coordinaciones para la puesta en servicio después de 2 años de culminado el plazo del Contrato, cuando debió estar lista incluso antes de su suscripción o, cuanto menos, en plena ejecución.

85. Además, Hidrandina sostiene que el "cambio de propietario" afectó las coordinaciones que estaban llevando con ETENORTE, pues ahora el propietario es ISA REP. Sin embargo, Delcrosa resalta que el mismo correo, bajo el cual sustenta su postura Hidrandina, desmiente sus argumentos.

¹⁶ Anexo C – 2 de la Contestación a la Reconvención.

¹⁷ Anexo A-34 del escrito de alegatos de Delcrosa del 4 de mayo del 2022.

86. Según Delcrosa, en dicho correo el personal de ISA REP les menciona que deben presentar un ITS (Informe Técnico Sustentatorio), el cual se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, que en su artículo 591 define qué es la ITS y ante quién se tramita. Entonces, Delcrosa señala que Hidrandina pudo tramitar la aprobación del ITS ante las autoridades competentes en materia ambiental para luego ser remitido a los propietarios de la línea, independientemente de quién sea el propietario, pues eso no afecta en nada los procedimientos que diligentemente pudo haber realizado Hidrandina con la debida anticipación.
87. Por otro lado, Hidrandina pretende imputar a Delcrosa del incumplimiento por, supuestamente, no tener bien configurados los equipos, lo que no permitía el enlace al Sistema Interconectado. Frente a esto, Delcrosa señala que la correcta configuración del sistema Scada Nivel 3 y prueba ICCP- COES era obligación de Hidrandina y no de Delcrosa. Ambos contratantes acordaron que esta obligación iba a estar a cargo de Hidrandina y en razón de ello, mediante Carta GR-823-2019 del 11 de junio del 2019¹⁸, remitieron su oferta para realizar dicha configuración, la cual fue aceptada por Delcrosa, mediante Orden de Compra N° 19001718 del 25 de junio del 2019¹⁹, la cual también fue expuesta por el residente en la anotación N° 297 del cuaderno de obra.
88. En resumen, dicha obligación, que en principio era de Delcrosa, fue asumida voluntariamente por Hidrandina. Entonces, no es cierto que Delcrosa tuvo demoras en la configuración de los equipos para realizar el corte de energía, sino que fue la propia Hidrandina la que no concluyó a tiempo dichas actividades.
89. Sobre la esencialidad de la obligación incumplida, Delcrosa considera que la obligación de Hidrandina para gestionar el corte de energía era una obligación esencial, pues estaba ligada íntimamente a la puesta en servicio. Ello implica el cumplimiento total del Contrato.
90. En efecto, para Delcrosa se cumplen los dos requisitos para ser una obligación esencial: (i) la reciprocidad entre la obligación de Hidrandina de desenergizar las líneas de transmisión y la obligación de Delcrosa de construir la obra y; (ii) la obligación de otorgar el corte de energía como obligación inherente al contrato materia de relación bilateral, sin la cual el contrato respectivo dejaría de ser tal, o sin la cual el objeto de la relación contractual podría no alcanzarse. En resumen, sin corte de energía la SET Chimbote 2 no podría entrar en servicio y la obra llave

¹⁸ Anexo A-35 del escrito de alegatos de Delcrosa de fecha 04.05.22.

¹⁹ Anexo A-36 del escrito de alegatos de Delcrosa de fecha 04.05.22.

en mano no podría ser concluida, desnaturalizándose para consistir en una simple entrega de equipos o suministros.

Escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022:

91. Hidrandina absolvió los argumentos de Delcrosa relacionados con la suspensión de los cortes de energía.

Sobre la Segunda Propuesta de Corte de Energía y la Responsabilidad de Delcrosa:

92. De la frustración del corte de energía programado para el 17 de febrero de 2020: Hidrandina alega que, mediante el correo electrónico del 13 de febrero de 2020²⁰, el Inspector de Obra generó la solicitud de maniobras para que Delcrosa pudiera intervenir el 17 de febrero de 2020, en la línea de transmisión L-1106. Sin embargo, el corte de energía programado no se concretó, debido a inconvenientes atribuibles a Delcrosa.
93. Por ello, el Supervisor le solicitó a Delcrosa su atención a efectos de culminar con las pruebas en el nivel 3. En virtud de este requerimiento, mediante el correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2020²¹, el Coordinador de Obra de Delcrosa envió su plan de trabajo para realizar actividades en la Subestación Chimbote 2 entre los días 24 y 29 de febrero de 2020.
94. La Demandada afirma que las actividades fueron autorizadas por el Centro de Control de Operaciones de Hidrandina a través del correo electrónico del 24 de febrero de 2020²². En virtud de dicha autorización, Delcrosa procedió a realizar trabajos entre los días 24 y 29 de febrero de 2022. Bajo este contexto, es innegable que Delcrosa sí era responsable por la adecuada configuración de los equipos que ella misma instaló en la Subestación Chimbote 2.
95. De la configuración del Sistema SCADA y las Pruebas ICCP: Hidrandina reconoce que tenía a cargo la configuración del Sistema SCADA y las pruebas ICCP con el COES, pero que no pudo ejecutarlas adecuadamente porque los equipos instalados por Delcrosa en la Subestación Chimbote 2 no se encontraban adecuadamente configurados y se demoró en la entrega de los protocolos de pruebas de comunicación del nivel 3, lo cual a su vez retrasó la configuración del Sistema SCADA y, por ende, de las pruebas ICCP con el COES.

²⁰ Anexo B-35 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²¹ Anexo B-36 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²² Anexo B-37 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

96. Al respecto, Hidrandina muestra que, mediante el correo electrónico de fecha 6 de febrero de 2020²³, el Coordinador de Obra, Ing. Fernando Mayor Pariona, le comunicó al Jefe del Centro del Control de Operaciones de Hidrandina que Delcrosa estaría el lunes 10 de febrero de 2020 en la Subestación Chimbote 2 para realizar las pruebas del nivel 3. Estas pruebas eran necesarias para el corte.
97. Además, el Coordinador de Obra, también solicitó al Coordinador de Obra de Delcrosa, Ing. Jesús Bravo, alcanzar los protocolos de pruebas para el nivel 3²⁴. Hidrandina resalta que este requerimiento fue reiterado mediante el correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2020²⁵.
98. En ese sentido, por correo electrónico del mismo día²⁶, el Ing. Luis Vargas Díaz de Delcrosa alcanzó al Coordinador de Obra de Hidrandina el protocolo de pruebas para el nivel 3. Sin embargo, estos protocolos tuvieron observaciones.
99. Posteriormente, mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2020²⁷, el Ing. Luis Vargas Díaz de Delcrosa volvió a remitir al Coordinador de Obra de Hidrandina el protocolo de pruebas para el nivel 3, actualizado según las nuevas pruebas en campo.
100. Hidrandina señala que, aun cuando el corte de energía ya había sido programado con antelación, mediante correo electrónico del 17 de febrero de 2020²⁸, nuevamente el Ing. Luis Vargas Díaz de Delcrosa alcanzó al Supervisor del CCO de Hidrandina el protocolo de pruebas para el nivel 3 agregando señales. Es decir, al mismo día del corte, Delcrosa no había concluido con alcanzar la totalidad de los protocolos para las pruebas de nivel 3, por lo que, se tuvo que suspender dicha actividad.
101. Luego, Hidrandina da cuenta de que, mediante el correo electrónico del 18 de febrero de 2020²⁹, el Ing. Luis Vargas Díaz de Delcrosa volvió a remitir al Coordinador de Obra de Hidrandina el protocolo de pruebas para el nivel 3, una lista actualizada con diversos cambios.
102. Sin embargo, los protocolos entregados por Delcrosa seguían presentando observaciones, razón por la cual, a través del correo

²³ Anexo B-38 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²⁴ Anexo B-39 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²⁵ Anexo B-40 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²⁶ Anexo B-41 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²⁷ Anexo B-42 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²⁸ Anexo B-43 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

²⁹ Anexo B-44 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

electrónico del 24 de febrero de 2020³⁰, el Ing. Luis Vargas Díaz de Delcrosa nuevamente alcanzó los protocolos actualizados.

103. Frente a esta situación, mediante el correo electrónico del 26 de febrero de 2020³¹ el Supervisor del Centro del Control de Operaciones informó que Hidrandina ya había culminado con los trabajos de integración e ingreso de señales de acuerdo al primer protocolo; sin embargo, aún no se podían realizar las pruebas de las señales en el nivel 3 debido a la demora en la entrega de los protocolos.
104. Luego, mediante el correo electrónico del 26 de febrero de 2020³², el Supervisor del Centro del Control de Operaciones comunicó al Coordinador de Obras que todavía no se había culminado la etapa de pruebas en el nivel 3 de la Subestación Chimbote 2, pues había quedado pendiente la aprobación de diversas señales.
105. Hidrandina agrega que, a través del correo electrónico del 28 de febrero de 2020³³, el Supervisor del Centro del Control de Operaciones comunicó al Coordinador de Obras que se había culminado con la etapa de pruebas en el nivel 3 de la Subestación Chimbote 2; sin embargo, aun quedaban pendientes algunas observaciones.
106. Finalmente, con correo electrónico del 12 de marzo de 2020³⁴, el Coordinador de Obra, Ing. Fernando Mayor Pariona, comunicó al Gerente de Obra de Delcrosa que se habían culminado las pruebas de comunicación entre el COES e Hidrandina, por lo que propuso escoger una fecha en la que se pudiera llevar a cabo el corte de energía para el traspaso de la L-1106 (entre los días del 23 al 28 de marzo de 2020). Ello no pudo concretarse porque el 15 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Nacional a causa de la pandemia covid-19.
107. Sobre las coordinaciones efectuadas con la empresa propietaria de la línea: Hidrandina sostiene que siempre coordinó de manera exitosa con la empresa propietaria. Mediante el correo electrónico del 15 de julio de 2020³⁵, el Coordinador de Obra, Ing. Fernando Mayor Pariona, solicitó al Ing. Nilton García de la empresa Kallpa (que en dicha oportunidad era propietaria de ETENORTE) la programación del corte de energía de la Línea de Transmisión L-1106 para el 7 de agosto de 2020 de 06:00 a.m. a 7:00 p.m.

³⁰ Anexo B-45 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

³¹ Anexo B-46 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

³² Anexo B-47 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

³³ Anexo B-48 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

³⁴ Anexo B-49 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

³⁵ Anexo B-50 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

108. Hidrandina resalta que esa solicitud nunca fue observada ni denegada por la empresa Kallpa, lo que demuestra la viabilidad y factibilidad del corte de energía; sin embargo, los trabajos no se pudieron llevar a cabo en dicha fecha debido a que no se podía cortar la energía de la empresa Air Products que estaba produciendo oxígeno medicinal para uso de todos los hospitales de la región y parte norte del país, tal como se detalla en el correo electrónico del 24 de julio de 2020³⁶.
109. Luego, Hidrandina señala que la nueva propietaria de la línea exigió, para los efectos de los trabajos requeridos, la presentación de un instrumento de impacto ambiental, lo que impidió que se pudiera llevar a cabo el nuevo corte programado.

Escrito de Delcrosa del 26 de junio de 2022:

110. Delcrosa absolvió los argumentos de Hidrandina presentados en el escrito indicado en la sección precedente.
111. Sobre la demora en la configuración del Sistema Scada A Nivel 3: Delcrosa alega que Hidrandina pudo iniciar, diligentemente, todas las actividades concernientes a cumplir con su obligación con casi ocho meses de anticipación al corte de energía. En diciembre del 2019 Delcrosa mostró preocupación por la desidia de Hidrandina en comenzar con la configuración a la que se habían comprometido.
112. Al respecto, Delcrosa se remite a la comunicación el 17 de diciembre del 2019³⁷ entre el supervisor de obra, Juan José Meza Canto, con el Ing. Jorge Nazario (de Hidrandina) en el que le trasladó la preocupación de Delcrosa por la demora en las pruebas a nivel 3, pues ni siquiera contaban con un personal designado para realizar las actividades asumidas por Hidrandina.
113. Agrega que esa excesiva demora fue advertida mucho antes por el residente de obra, Adhemir Eleazar Rivera Barzola, quien en el mes de octubre del 2019³⁸ solicitó información sobre el estado de ejecución de lo acordado mediante Orden de Compra N° 19001718, esto es, la configuración del sistema Scada a nivel 3.
114. Lo anterior fue replicado por el Ing. Fernando Mayor Pariona de Hidrandina hacia el Ing. Guido Celis Inga³⁹, quien era el encargado en la ejecución de dicha obligación. Sin embargo, luego de transcurrido casi cinco meses desde el acuerdo entre Hidrandina y Delcrosa no se había

³⁶ Anexo B-51 del escrito de Hidrandina del 18 de mayo de 2022.

³⁷ Anexo A-37 del escrito de Delcrosa del 26 de junio de 2022.

³⁸ Anexo A-38 del escrito de Delcrosa del 26 de junio de 2022.

³⁹ Anexo A-39 del escrito de Delcrosa del 26 de junio de 2022.

concluido con la configuración. Delcrosa indica que hasta diciembre del 2019 se tenía incertidumbre, por parte del mismo personal de Hidrandina, de la culminación de la configuración requerida.

115. En base a lo expuesto, Delcrosa pone en evidencia que Hidrandina no había ejecutado diligentemente la obligación a su cargo. Por otro lado, Delcrosa menciona que sí cumplió con la configuración correcta a nivel 0, 1 y 2, lo cual queda corroborado con el correo cursado por Juan Meza hacia Jorge Nazario⁴⁰, ambos de Hidrandina.
116. Sobre los supuestos incumplimientos de Delcrosa: Sobre la frustración del corte programado, Delcrosa señala que Hidrandina no ha demostrado la supuesta "mala configuración", pues el propio personal de Hidrandina mencionó que todos los niveles anteriores (0, 1 y 2) ya estaban configurados correctamente y que estaban a la espera de la configuración a nivel 3. Asimismo, Delcrosa indica que los protocolos de prueba fueron remitidos con anticipación (lista de señales) en junio de 2019. Señala que esto se acredita con el correo remitido por personal de Delcrosa a Hidrandina el 15 de julio de 2019⁴¹.
117. Delcrosa agrega que los protocolos (nueva lista de señales actualizadas) remitidos en febrero del 2020, obedecen a modificaciones realizadas por la propia Hidrandina, que con cada cambio en la configuración a nivel 3 solicitaba también que se actualicen los protocolos de prueba en los niveles 0,1 y 2, a pesar de que estos ya tenían el visto bueno.
118. Hidrandina, teniendo la Orden de Compra desde junio del 2019, no coordinó en ese momento con personal de Delcrosa para realizar una labor uniforme y articulada, sino que esperó que culminasen los niveles 0, 1 y 2 para empezar la configuración a nivel 3 y solicitar que se hicieran cambios sobre la marcha en dichos niveles, a fin de uniformizar todo el sistema.
119. Sobre la coordinación del corte de energía con las propietarias de la línea de transmisión: Delcrosa alega que Hidrandina, como empresa del Estado respetuosa de las normas ambientales, debió tener preparado dicho requisito ambiental. La negativa de ISA REP no pasaba por un pedido antojadizo, sino por el cumplimiento de las normas ambientales. Añade que, incluso, en el hipotético que ISA REP hubiera tenido una postura negativa con Hidrandina, estos pudieron diligentemente establecer un convenio con Kallpa que les asegure que, aun cambiando de propietario la Línea de Transmisión L-1106, se respetarían los acuerdos para el corte de energía.

⁴⁰ Anexo A-40 del escrito de Delcrosa del 26 de junio de 2022.

⁴¹ Anexo A-41 del escrito de Delcrosa del 26 de junio de 2022.

120. Además, Delcrosa señala que la norma que regula la protección ambiental en las actividades eléctricas es el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, el cual tuvo su antecedente en el Decreto Supremo N° 029-1994-EM. Entonces, antes de la suscripción del Contrato ya existía una norma ambiental que regulaba los requisitos necesarios para el corte de energía. Sin perjuicio de ello, Delcrosa resalta que como regla general la ley se aplica a los hechos y situaciones que surjan desde que entra en vigencia y también a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo que la misma ley establezca algún tipo de excepción.

d) Análisis del Tribunal Arbitral:

121. Hidrandina solicita la invalidez o ineficacia de la resolución del Contrato practicada por Delcrosa en base a cuestionamientos de forma y de fondo. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral estima conveniente primero pronunciarse sobre los aspectos de forma y luego sobre los de fondo.

122. Antes de analizar al detalle la resolución contractual, el Tribunal Arbitral considera relevante precisar uno de los aspectos transversales a la controversia, y que guarda relación con la resolución, esto es, el plazo de duración del Contrato. En efecto, para resolver un contrato se requiere que esté vigente, pues no es jurídicamente posible resolver un contrato que ya no surte efectos entre las partes.

123. A lo largo de este arbitraje Hidrandina alega que cuando Delcrosa resolvió el Contrato, el plazo contractual ya había vencido. A fin de determinar si ello es así se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

124. En la introducción del Contrato, se observa que las partes establecieron que el plazo era de 340 días calendario:

PLAZO : Trescientos cuarenta (340) días calendario.

125. La anterior no es la única cláusula referida al plazo contractual, por lo que se debe interpretar junto con las demás estipulaciones de las partes. Con más detalle, en la cláusula quinta del Contrato se especifica que el plazo indicado anteriormente (340 días calendario) es el plazo de ejecución de la Obra:

QUINTA: PLAZO DE EJECUCIÓN

El plazo de ejecución de la obra es el indicado en la Introducción del Contrato, incluyendo la realización de todas las actividades señaladas en la cláusula segunda del Contrato que correspondan. El plazo se inicia con la entrega del terreno y concluye con la culminación de la obra, la misma que será indicada mediante asiento en cuaderno de obra. Esta anotación deberá ser confirmada por el supervisor o Inspector de Obra.

126. El Tribunal Arbitral resalta que en dicha cláusula no se ha establecido ese plazo como resolutorio, previsto en el artículo 178 del Código Civil. Entonces, una primera conclusión es que, al término del plazo de ejecución, el Contrato no queda automáticamente sin efecto, esto es, resuelto. Precisamente, en la cláusula 16.1 se estableció lo siguiente sobre la vigencia del Contrato:

16.1 Vigencia del Contrato

El Contrato tendrá vigencia desde la firma del presente hasta la suscripción del Acta de Recepción Definitiva de la Obra, sin contravenir la cláusula referida al plazo de ejecución de la obra y vigencia de las cartas fianza.

127. Se pactó que la vigencia del Contrato duraría hasta la firma del Acta de Recepción Definitiva de la Obra y se precisó que esta disposición no contravenía el plazo de ejecución de la Obra. Remitiéndonos a la cláusula 12.5 del Contrato, encontramos que las partes pactaron que la recepción definitiva de la Obra podía darse hasta 12 meses después de la suscripción del Acta de Recepción Provisional:

12.5 Recepción Definitiva de la Obra

12.5.1 Procedimiento

5)

La Recepción Definitiva de la Obra tendrá lugar dentro de los doce (12) meses calendario posterior a la suscripción del Acta de Recepción Provisional y estará a cargo de la Comisión que para tal efecto designe LA EMPRESA.

128. De lo expuesto se colige que la vigencia del Contrato no tiene el mismo plazo que el de la ejecución de la Obra. En efecto, después de la terminación de la Obra quedan obligaciones pendientes entre las partes y, en tanto no se suscriba el Acta de Recepción Definitiva o se produzca un evento que ponga fin al Contrato, por ejemplo, la resolución contractual, el Contrato permanece vigente.
129. En este caso, conforme al plazo previsto en el Contrato, la ejecución de la Obra debía terminar en agosto 2018. Sin embargo, la Obra presentó retrasos. No es controvertido que fuera de dicho plazo las partes continuaron con los trabajos e, incluso, suscribieron adendas relacionadas con la ejecución del Contrato. A pesar de que no se terminó la Obra dentro del plazo previsto contractualmente, ninguna de las partes activó el mecanismo de resolución contractual y siguieron ejecutando el Contrato hasta que Delcrosa efectuó la resolución contractual materia de análisis.

130. Prueba de lo anterior es la suscripción de las siguientes adendas, con fecha posterior a agosto 2018:

- Adenda N° 1 de fecha 14 de enero de 2019⁴² cuyo objeto fue reducir el monto contractual a S/. 13'263,178.04 soles, debido a que se requerían partidas adicionales asociadas a deductivos vinculantes para los aspectos de obras civiles con el fin de cumplir con los alcances del proyecto.
- Adenda N° 2 de fecha 12 julio 2019⁴³ cuyo objeto fue reducir el monto contractual a S/. 12'968,236.32 soles, debido a que se requería crear una nueva partida con deductivo vinculante para las celdas MT.
- Adenda N° 3 de fecha 13 de enero 2020⁴⁴ cuyo objeto fue aumentar el monto contractual a S/. 13'017,179.58 soles como consecuencia de la aprobación del adicional de obra N° 3 con deductivo vinculante, sin ampliación de plazo. Asimismo, las partes pactaron que Delcrosa debía presentar una nueva carta fianza de fiel cumplimiento por el 10% del monto contractual, en las mismas condiciones que la anterior, con una vigencia de 90 días posteriores al nuevo plazo de vencimiento contractual y que debía mantenerse vigente hasta la suscripción del Acta de Recepción Provisional.

131. La liquidación realizada por Delcrosa⁴⁵ refleja que durante los años 2019, 2020 e inicios del 2021 se emitieron valorizaciones por los trabajos realizados en esos periodos. En efecto, el concepto de valorización acumulada va desde la N° 4 a la N° 23 y la valorización de la liquidación pendiente de pago corresponde el periodo 2021. Además, se observa que Hidrandina cumplió con pagar las valorizaciones de años anteriores al 2021, tal como figura en el siguiente cuadro resumen de la liquidación, donde se aprecia que el monto total pagado es de S/. 10'531,464.70 soles:

⁴² Anexo A-2 de la Demanda.

⁴³ Anexo A-3 de la Demanda.

⁴⁴ Anexo A-4 de la Demanda.

⁴⁵ Anexo A-12 de la Demanda.

4.4. Cuadro Resumen de Liquidación Económica.

Considerando los cuadros que de detalla en el informe, se muestra resumen de liquidación económica:

CONCEPTO	COSTO FINAL DE OBRA (S/.)	MONTOS PAGADOS (S/.)	SALDOS POR PAGAR (S/.)
A. MONTO DE VALORIZACIÓN	S/ 12,721,143.13	S/ 10,531,464.70	S/ 2,189,678.43
Valorización Acumulada N° 04 al N° 23	10,531,465	10,531,465	0
Valorización Liquidación 2021	2,189,678	0	2,189,678
B. OTROS INGRESOS	S/ 232,001.22	S/ 0.00	S/ 232,001.22
Gastos por Cortes Fallidos	29,749	0	29,749
Mayores Gastos Generales (Ampliación de Plazo)	202,252	0	202,252
C. MONTO BRUTO VALORIZ. REAJUSTADO (A+B)	S/ 12,953,144.35	S/ 10,531,464.70	S/ 2,421,679.65
D. AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS	S/ 0.00	S/ 0.00	S/ 0.00
Adelanto en Efectivo	0	0	0
Adelanto para Materiales	0	0	0
E. MONTO NETO FACTURABLE SIN I.G.V.	S/ 12,953,144.35	S/ 10,531,464.70	S/ 2,421,679.65
IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (I.G.V.)	2,331,566	1,895,664	435,902
F. MONTO A CANCELAR FACTURABLE CON I.G.V.	S/ 15,284,710.33	S/ 12,427,128.35	S/ 2,857,581.99
G. MONTO CONTRACTUAL INICIAL (SIN I.G.V.)	S/ 13,440,120.87		
H. TOTAL DE LIQUIDACION DELCROSA S.A. (SIN I.G.V.)			S/ 12,953,144.35
I. TOTAL PENDIENTE DE FACTURAR DELCROSA S.A. (SIN I.G.V.)			S/ 2,421,679.65

Cuadro N° 09 – Cuadro Resumen de Liquidación Económica.

132. Lo anterior evidencia que, después del vencimiento del plazo de ejecución (340 días), las partes siguieron ejecutando las prestaciones pendientes del Contrato. Además, en tanto no se produjo la recepción definitiva de la Obra, el Contrato seguía vigente.
133. En consecuencia, a la fecha en que Delcrosa comunicó la resolución del Contrato, éste sí estaba vigente, por lo que jurídicamente era factible una resolución.
134. Realizada la precisión sobre la vigencia del Contrato, corresponde que el Tribunal Arbitral determine la validez y eficacia de la resolución contractual practicada por Delcrosa. Para ello primero se analizará si Delcrosa cumplió con la debida formalidad.

Aspectos formales sobre la resolución del Contrato:

135. Antes de ahondar en los méritos de la resolución contractual, el Tribunal considera relevante establecer si Delcrosa cumplió o no con el procedimiento correspondiente para resolver el Contrato. En concreto, si comunicó válidamente la resolución del Contrato y si este acto surte efectos entre las partes. Al respecto, es pertinente traer a colación los hechos relacionados:

- Por Carta Notarial DAL 53-2020⁴⁶, del 16 de diciembre de 2020, Delcrosa requirió a Hidrandina que en un plazo de 15 días calendario cumpliera con hacer efectivos los cortes de energía necesarios para ejecutar los trabajos pendientes y lograr la puesta en operación de la Subestación Chimbote 2.
- El 5 de enero de 2021, por Carta N° DAL 01-2021⁴⁷, Delcrosa resolvió de pleno derecho el Contrato por causa imputable a Hidrandina. Al respecto, alegó que Hidrandina no cumplió con conceder el corte de energía eléctrica necesario para que Delcrosa pudiera energizar y poner en servicio la nueva subestación Chimbote 2.

136. A fin de determinar si las comunicaciones citadas se consideran válidas para resolver el Contrato, debemos remitirnos a lo pactado en el Contrato sobre el procedimiento de resolución contractual. El Tribunal Arbitral verifica que en la cláusula 15.1 las partes pactaron ciertas condiciones para la resolución expresa del Contrato:

 **15.1 Resolución Expresa – Condición Resolutoria**

Incumplimiento de LA CONTRATISTA respecto de las condiciones y obligaciones contenidas en las cláusulas del presente Contrato, referidas expresamente a:

- 15.1.1 Acumulación del monto máximo de la penalidad por atraso o por el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la obra a su cargo, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décima de este Contrato.
- 15.1.2 Incumplimiento en el avance acumulado programado según lo indicado en el numeral 13.7. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, pese a la comunicación realizada por la supervisión o inspección y no haber tomado medidas correctivas que permitan superar el atraso injustificado en los avances mensuales de la Obra.
- 15.1.3 Incumplimiento de la Cláusula Quinta y Décimo Segunda, referidas al plazo de ejecución y entrega a satisfacción de LA EMPRESA de la obra contratada.
- 15.1.4 Incumplimiento de la Cláusula Sexta, numerales 6.1.18 y 6.1.19, referida a las obligaciones que tiene LA CONTRATISTA con las normas de seguridad y salud en las actividades eléctricas.
- 15.1.5 Cesión de posición contractual o de cualquier derecho derivado de este contrato a terceros, por parte de LA CONTRATISTA, sin la previa autorización escrita de LA EMPRESA, de conformidad con el numeral 16.2. de la Cláusula Décimo Sexta.

En cualquiera de los casos antes citados, la resolución se producirá de pleno derecho, bastando para ello que, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 1430º del Código Civil, cualquiera de las partes comunique a la otra su decisión de valerse de la presente Cláusula.

⁴⁶ Anexo A-9 de la Demanda.

⁴⁷ Anexo A-10 de la Demanda.

137. Como se puede apreciar, esta cláusula reguló una serie de incumplimientos de parte de Delcrosa (la Contratista) que darían derecho a resolver el Contrato de pleno derecho; no se contemplaron incumplimientos de Hidrandina (la Empresa). Entonces, el Tribunal Arbitral desestima la aplicación de esta cláusula respecto de la resolución contractual efectuada por Delcrosa. Esta cláusula de resolución expresa tampoco ha sido invocada al resolver el Contrato, por lo que no corresponde tenerla en consideración.
138. En el Contrato también se previó la resolución por incumplimiento con intimación. El Tribunal Arbitral observa que esta cláusula, al igual que la anterior, solo contempla los incumplimientos por parte de Delcrosa y le otorga a Hidrandina el derecho a resolver el Contrato en base a esos incumplimientos:

15.2 Resolución por Incumplimiento

Ante un incumplimiento de LA CONTRATISTA, distintos a los señalados en el numeral 15.1, LA EMPRESA debe requerir a LA CONTRATISTA para que en un plazo no menor de quince (15) días, satisfaga su prestación, bajo apercibimiento de resolver el Contrato de pleno derecho.

El procedimiento a seguir será el siguiente:

- Si LA CONTRATISTA falta al cumplimiento de sus obligaciones, LA EMPRESA deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato de acuerdo a lo establecido en los artículos 1428° del Código Civil.
- Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, LA EMPRESA resolverá el contrato, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato de pleno derecho de acuerdo al artículo 1429° del Código Civil.

139. En el Contrato no se reguló el procedimiento para resolver el Contrato cuando el incumplimiento es atribuible a Hidrandina y le corresponde a Delcrosa ejercer ese derecho. Entonces, corresponde remitirse a lo dispuesto en el Código Civil. En el artículo 1428 se regula el derecho a resolver el contrato ante incumplimientos de prestaciones, y en el artículo 1429 se prevé la resolución por intimación:

"Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación."

"Artículo 1429.- En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación,

dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.”

140. En este caso, Delcrosa decidió seguir el procedimiento resolutorio previsto en el artículo 1429, el cual se puede resumir así: (i) intimación mediante carta notarial, (ii) otorgar un plazo mínimo de 15 días para el cumplimiento y (iii) vencido el plazo sin subsanarse el incumplimiento, el contrato queda resuelto. Ahora bien, corresponde determinar si dicho procedimiento se cumplió.

141. Respecto a la intimación vía carta notarial: Antes de resolver el Contrato, Delcrosa remitió el siguiente apercibimiento alegando el incumplimiento de Hidrandina de realizar los cortes de energía:

- Por Carta Notarial DAL 53-2020⁴⁸ del 16 de diciembre de 2020, Delcrosa requirió a Hidrandina que en un plazo de 15 días calendario cumpliera con hacer efectivos los cortes de energía necesarios para ejecutar los trabajos pendientes y lograr la puesta en operación de la Subestación Chimbote 2.

142. De la revisión del documento, el Tribunal Arbitral advierte que esta comunicación cumplió con la formalidad de ser remitida vía notarial. Asimismo, Delcrosa cumplió con imputar el incumplimiento de Hidrandina y le otorgó un plazo de 15 días para que lo subsane, bajo apercibimiento de resolver el Contrato:

En tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1429° del Código Civil, requerimos a HIDRANDINA que, en el plazo de 15 días calendarios de notificada con la presente comunicación, cumpla con:

- Hacer efectivo los cortes de energía necesarios para que DELCROSA pueda ejecutar los trabajos pendientes y lograr la puesta en operación la Subestación Chimbote 2.

En caso que, HIDRANDINA no cumpla lo requerido dentro del plazo concedido, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, siendo de cargo de HIDRANDINA la indemnización de daños y perjuicios que hubiera.

143. Hasta este punto, el Tribunal Arbitral verifica que se ha cumplido con los requisitos del artículo 1429 del Código Civil. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el cuestionamiento de Hidrandina gira en torno a la

⁴⁸ Anexo A-9 de la Demanda.

notificación de la carta notarial, ya que se hizo de manera virtual, por lo que la Demandada desconoce su validez y efectos. Al respecto, es relevante mencionar que las partes, de forma general, establecieron en el Contrato el domicilio donde se les debía notificar las comunicaciones sobre la ejecución del Contrato. Ello se aprecia en la cláusula 16.8, y la dirección de Hidrandina figura en la introducción del Contrato:

16.8 Notificaciones

Cualquier comunicación que las partes deban cursarse como consecuencia de la ejecución del presente Contrato, deberá efectuarse en el domicilio señalado por una de las partes en la

introducción del mismo. Para que surta efecto cualquier cambio de domicilio, las partes deberán comunicarlo por escrito con cinco (05) días de anticipación.

PARTES : **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – HIDRANDINA S.A. (LA EMPRESA)**

- RUC: 20132023540.
- Representante legal: Alberto Matías Pérez Morón.
- D.N.I.: 07941273.
- Representante legal: Justo Leandro Fermín Estrada León.
- D.N.I.: 06711122.
- Domicilio: Jr. San Martín 831, Trujillo, La Libertad.

144. No es controvertido que la notificación vía notarial de la carta de apercibimiento no se realizó de forma física en el domicilio de Hidrandina. El 17 de diciembre de 2020⁴⁹, la notaría notificó dicha carta virtualmente al correo electrónico atencionhdna@distriluz.com.pe, el cual fungía de mesa de partes virtual de Hidrandina:

Atentamente
Empresa Colaboradora de **Hidrandina S.A**
Dlaborum S.A.C

De: GABRIELA BOBADILLA(<mailto:gbobadilla@notariarubiobermuy.com>)
Enviado: 2020-12-17 17:05:48
Para: atencionhdna@distriluz.com.pe
Cc: jesushravo@delcrosa.com.pe, joseanaya@delcrosa.com.pe, ibernuy@notariarubiobermuy.com, drubiober@yahoo.es, jpadilla@notariarubiobermuy.com
Asunto: CARTA NOTARIAL N°1257-2020

ADVERTENCIA CORREO EXTERNO: En caso usted no tenga la plena seguridad de quien es el remitente o que el contenido del correo sea seguro, no abra los archivos y/o enlaces adjuntos y consulte con el área encargada de Soporte.

SEÑORES DE HIDRANDINA S.A.

⁴⁹ Anexo A-9 de la Demanda.

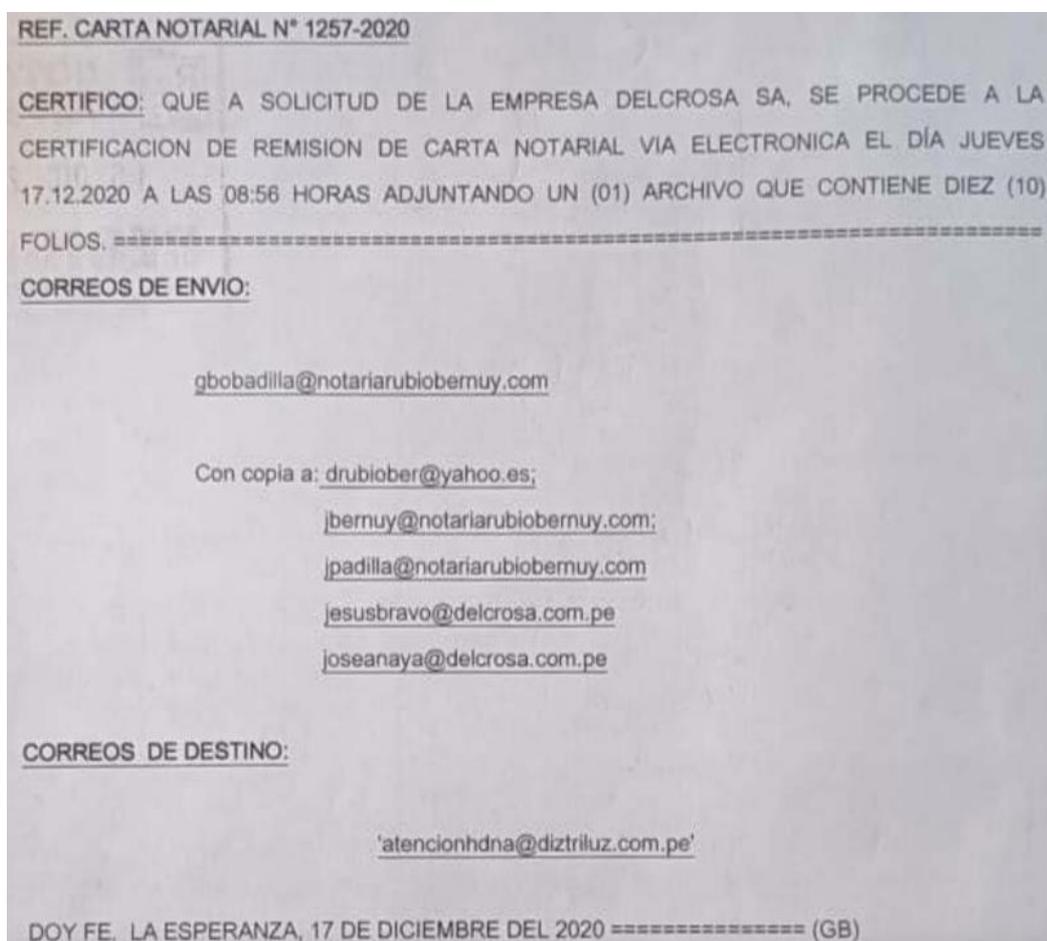
ATENCION: **SR. JAVIER MURO ROSADO** (GERENTE GENERAL DEL GRUPO DIZTRILUZ) Y **SR. RICARDO ARRESE PEREZ** (GERENTE REGIONAL DE HIDRANDINA)

Por medio de la presente es grato saludarlos y a su vez hacer de su conocimiento que por encargo de la empresa DELCROSA S.A., se solicitó el servicio de notificación de carta notarial vía electrónica; el cual la Notaria Rubio Bernuy está procediendo a notificar a los correos consignados: atencionhdna@distriluz.com.pe con copia a los correos: jesusbravo@delcrosa.com.pe y joseanaya@delcrosa.com.pe adjuntando la carta N° 1257-2020 de fecha 16.12.2020.

Se cumple con notificar.

Atentamente

145. Además del correo anterior, el Señor Notario David Rubio Bernuy certificó la remisión electrónica de la carta de apercibimiento⁵⁰:



146. Se debe determinar si esta notificación virtual es o no válida. Delcrosa alega que la notificación de la carta de apercibimiento no se pudo realizar en forma física en la dirección de Hidrandina porque, en el contexto de la pandemia, la empresa no recibió el documento y fue a solicitud de ella misma que se remitió vía correo electrónico.

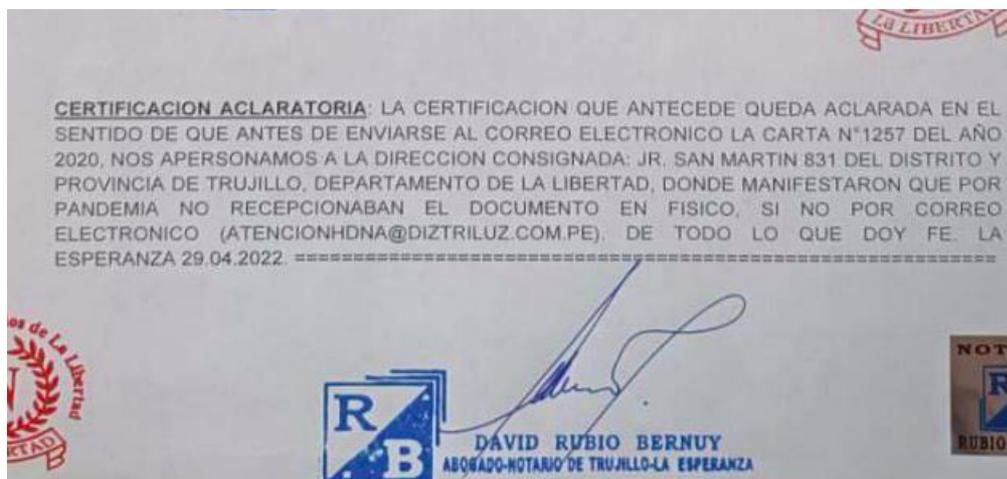
⁵⁰ Anexo A-34 del escrito de Delcrosa del 4 de mayo de 2022.

147. El Tribunal Arbitral tiene en cuenta que, durante la pandemia, las empresas se vieron en la necesidad de habilitar mesas de partes virtuales y optaron por dejar de recibir los documentos de forma física. En el caso de Hidrandina, se observa que también tenía habilitada una mesa de partes virtual para notificaciones. Sin perjuicio de ello, bajo el Contrato las notificaciones debían ser en el domicilio consignado y no se hizo alguna modificación al respecto.
148. Por otro lado, el Tribunal Arbitral considera relevante destacar que de la revisión de los documentos no se desprende que Delcrosa diera la instrucción de notificar la carta de forma virtual. De hecho, en el cargo emitido por la notaría se observa que la carta fue enviada por Delcrosa en formato físico y con atención a la dirección de Hidrandina consignada en el Contrato:



149. Delcrosa da cuenta de que, en un primer intento, la notaría realizó la notificación en las instalaciones físicas de Hidrandina, tal como figura en la carta; pero el personal de seguridad se negó a recibir el documento, indicando que debían remitirlo por correo electrónico. Es ante esa instrucción que la notaría procede a efectuar la notificación de manera virtual. El Tribunal Arbitral considera que la certificación notarial del

incidente, realizado vía aclaración⁵¹, es una prueba fehaciente de la razón por la cual no se pudo notificar en el domicilio de la empresa:



150. En consecuencia, al Tribunal Arbitral le genera convicción el hecho que no se haya podido notificar en la dirección señalada en el Contrato por hechos no imputables a Delcrosa, sino por indicaciones de Hidrandina.
151. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral repara en los actos de Hidrandina posteriores a la notificación vía virtual. En primer lugar, el personal de Hidrandina confirmó el mismo día la recepción virtual de la carta de apercibimiento e informó que había sido derivada al área correspondiente, tal como se observa en el correo electrónico del 17 de diciembre de 2020⁵²:

GABRIELA BOBADILLA

De: Mesa de partes HDNA <mesadepartesHDNA@distriluz.com.pe>
Enviado el: jueves, 17 de diciembre de 2020 18:51
Para: GABRIELA BOBADILLA
Asunto: RE: CARTA NOTARIAL N°1257-2020

Buen día:

En atención al correo precedente, se confirma la recepción del documento y se pone en conocimiento que la información ha sido registrada en el Sistema de Gestión Documental con el número de registro 3410 y se derivó al área correspondiente.

Atte.

Mesa de Partes
Hidrandina S.A.

⁵¹ Anexo A-34 del escrito de Delcrosa del 4 de mayo de 2022.

⁵² Anexo A-9 de la Demanda.

152. Por Carta HDNA-GR-0495-2021 del 28 de abril del 2021⁵³, Hidrandina llegó a reconocer los efectos de la resolución practicada por Delcrosa y dio inicio a la etapa de liquidación:

Asunto : COMUNICAMOS INICIO DE LIQUIDACIÓN DE CUENTAS OBRA: "SUMINISTRO, TRANSPORTE, MONTAJE, OBRAS CIVILES, PRUEBAS Y PUESTA EN SERVICIO DEL PROYECTO REHABILITACIÓN DE LA SUBESTACIÓN 138 KV – CHIMBOTE 2" CONTRATO N° GR/L-479-2017

Referencia : a) CARTA N° OT-347576-2021-001

Es grato dirigirnos a usted para saludarlo cordialmente y a la vez, comunicarle que, habiéndose efectuado la constatación notarial de acuerdo con lo dispuesto en el contrato de obra dentro del procedimiento previsto para su resolución y habiendo su representada presentado su expediente de liquidación con el documento indicado en la referencia, el cual se encuentra en revisión; le informamos el inicio de la etapa de la liquidación de cuentas del contrato.

El inicio de la liquidación de cuentas será a partir del día lunes 03/05/2021, por medio virtual que se estará enviando el link a través de un correo electrónico, además será necesario realizar mediciones de algunos metrados en la Subestación Chimbote 2 que no fueron conciliados en la etapa de constatación. Actividad que por parte de Hidrandina S.A. estará a cargo del Ing. Fernando Mayor Pariona. Por parte vuestra, le agradeceremos hacer llegar el nombre del(os) profesional(es) que participarán en esta diligencia.

Atentamente,

RICARDO JOSE ARRESE PEREZ
Gerente Regional

153. En resumen: (i) Hidrandina no recibió la notificación física e indicó que se realice por vía electrónica; (ii) Hidrandina confirmó la recepción de la carta de apercibimiento; (iii) Hidrandina en ningún momento objetó la notificación electrónica; y, (iv) Hidrandina dio trámite a la resolución y liquidación del contrato. En consecuencia, es inconsistente que ahora desconozca la notificación.

154. En conclusión, el Tribunal Arbitral considera que la notificación del apercibimiento fue realizada de forma válida.

155. Continuando con la verificación del procedimiento dispuesto en el artículo 1429 del Código Civil, el Tribunal Arbitral declara que con la carta se cumplió con efectuar la intimación a Hidrandina y se le otorgó un plazo de 15 días para que realice los cortes de energía necesarios.

156. Dado que Hidrandina no cumplió con subsanar y llevar a cabo los cortes de energía pendientes, el Contrato quedó válidamente resuelto de pleno derecho, conforme a lo establecido en el artículo 1429° del Código Civil. Lo anterior fue comunicado por Delcrosa, mediante Carta DAL 01-2021 del 5 de enero del 2021⁵⁴. Se debe precisar que no se exige que dicha comunicación fuera realizada por vía notarial.

⁵³ Anexo C – 2 de la Contestación a la Reconvención.

⁵⁴ Anexo A-10 de la Demanda.

157. Ahora bien, cabe resaltar que en la cláusula 15.3 del Contrato se estableció un plazo de 15 días hábiles para cuestionar la resolución. Como se puede apreciar, en este caso, no se hace distinción entre si la resolución es efectuada por Hidrandina o Delcrosa; la cláusula se refiere de forma general a la resolución:

15.3 Efectos de la resolución del Contrato

La resolución del Contrato de Obra determina la inmediata paralización de la misma. LA EMPRESA, dentro de las veinticuatro (24) horas de producida la resolución, dispondrá la constatación física e inventario de materiales y equipos. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta.

De producirse controversia relacionada con la Resolución del Contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución y producida la constatación. Vencido este plazo, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

158. Entonces, si Hidrandina no estaba de acuerdo con la resolución contractual efectuada por Delcorsa, debió someterla a arbitraje dentro del plazo previsto. Dado que el Tribunal Arbitral ha concluido que Delcrosa cumplió con el procedimiento formal para ejercer su derecho a resolver el Contrato, corresponde aplicar los efectos previstos en la cláusula citada.

159. La consecuencia de que Hidrandina no cuestionara dentro del plazo previsto la validez y/o eficiencia de la resolución practicada, es que ésta ha quedado consentida. Por tanto, no es atendible que recién en este arbitraje cuestione las causales de fondo en base a las cuales se resolvió el Contrato.

160. Habiendo quedado consentida la resolución del Contrato, el Tribunal Arbitral declara que no es necesario pronunciarse sobre los cuestionamientos de fondo esgrimidos por Hidrandina.

161. En base a lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara la validez de la resolución efectuada por Delcrosa mediante Carta N° DAL 01-2021 del 5 de enero de 2021. Por tanto, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la Reconvención.

B. SOBRE LOS MAYORES GASTOS GENERALES: SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

162. Delcrosa formuló la siguiente pretensión en su Demanda:

"Que, el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina el pago a favor de Delcrosa de S/ 202,251.74 (Doscientos dos mil doscientos cincuenta y uno con 74/100 soles) por concepto de mayores gastos

generales por la extensión del plazo del contrato en 839 días calendarios.”

a) Posición de Delcrosa:

163. Delcrosa sostiene que los S/ 202,251.74 soles que reclama corresponden a los gastos generales generados por la extensión de la ejecución del Contrato, que excedió los 340 días calendarios pactados inicialmente, debido a hechos imputables a Hidrandina.
164. Al respecto, Delcrosa destaca que el plazo de ejecución contractual se fijó en 340 días calendario, el cual inició el 25 de setiembre de 2017 con la entrega de terreno. No obstante, la Demandante sostiene que desde el inicio del plazo contractual Hidrandina incurrió en diversas demoras e incumplimientos que generaron demoras significativas en el cronograma de Obra pactado por las partes. Entre los incumplimientos, menciona los siguientes:
- (i) Ausencia del supervisor de obra desde el inicio del plazo del Contrato:
165. Delcrosa alega que, habiendo iniciado el plazo del Contrato con la entrega de terreno, Hidrandina incumplió su obligación de designar al Supervisor de Obra, infringiendo la Cláusula Sexta, según la cual se debía *“designar a un Supervisor o Inspector de Obra, el mismo que deberá estar de modo permanente y directo en la obra”*. Delcrosa señala que recién el 13 marzo del 2018 Hidrandina designó al Ingeniero Leonardo Martin Lama Lima como Supervisor de Obra.
166. Delcrosa sostiene que, una vez constituido en Obra, el referido ingeniero realizó las anotaciones 01, 02, 03⁵⁵ en el cuaderno de obra y les colocó como fecha el 25 de setiembre de 2017. Con ello, según Delcrosa, el Supervisor pretendía hacer notar que estuvo presente desde el inicio de la obra, lo cual resulta falso. Sin embargo, este hecho fue evidenciado por el Residente de Obra, ya que dejó constancia del proceder del Ingeniero Supervisor de Obra en la anotación N° 06 del cuaderno de obra de fecha 13 de marzo del 2018, lo que no fue aclarado por el Ingeniero Lama Lima.
167. Delcrosa argumenta que, debido a la ausencia de la Supervisión en Obra, se generaron retrasos significativos en el cronograma de obra, no se absolvió consultas de manera oportuna y la entrega de información técnica necesaria para la elaboración de la ingeniería de detalle fue demorada.

⁵⁵ Anexo A-13 de la Demanda.

(ii) Demora en la revisión y aprobación de la ingeniería de detalle:

168. A pesar de la ausencia de la Supervisión de Obra y la demora en la entrega de información por parte de Hidrandina, Delcrosa señala que realizó avances en la ingeniería de detalle.
169. Sobre lo anterior, Delcrosa indica que mediante Carta N° OT 347576-2017-008 del 2 de noviembre de 2017⁵⁶, se realizó la entrega a Hidrandina del primer avance en la elaboración de la ingeniería de detalle. Posteriormente, mediante Carta N° OT347576-2018-006 del 30/01/2018⁵⁷, se completó la totalidad de la ingeniería de detalle. En ese contexto, Delcrosa sostiene que solicitó la pronta revisión y aprobación, ya que el cronograma de obra se encontraba con retraso.
170. Delcrosa resalta que, recién el 30 de julio del 2018, faltando poco más de 30 días calendarios para que concluya el plazo del contrato, el Supervisor de Obra aprobó determinados planos.

(iii) Demora en la aprobación de adicional N° 02 – Pilotaje Frankie

171. Delcrosa explica que el suelo donde se edificó la Subestación Chimbote 2 tiene la napa freática entre los 0 y 20 metros, presenta un suelo arenoso con niveles superficiales de agua, lo que puede provocar asentamiento en las edificaciones por efecto de licuación y densificación del suelo. Por tal motivo, el expediente técnico entregado por Hidrandina consideró que la cimentación de la Subestación Chimbote 2 debía edificarse sobre pilotes tipo "HINCADO".
172. Con la finalidad de optimizar el diseño de las cimentaciones de la Subestación Chimbote 2, Delcrosa propuso cambiar los pilotes tipo "HINCADO" por el "sistema de pilotaje Franki", debido a que, según Delcrosa, este último sistema se adecúa mejor a las características del terreno donde se edificaría la Subestación Chimbote 2.
173. Para el 3 de diciembre del 2017 estaba previsto el inicio de la ejecución de los trabajos de pilotaje, según el cronograma de obra. Sin embargo, Delcrosa señala que esta actividad no pudo iniciarse en la fecha prevista debido a que recién el 6 de junio del 2018 (luego de 6 meses aproximadamente) la Supervisión de Obra comunicó la aprobación del Adicional N° 02 referido al cambio de sistema de pilotaje "HINCADO" por el sistema de pilotaje "FRANKI".

⁵⁶ Anexo A-16 de la Demanda.

⁵⁷ Anexo A-17 de la Demanda.

(iv) Demora en la definición sobre ejecución de partida adicional (drenaje subterráneo):

174. Delcrosa señala que, en julio del 2018, durante la visita de los representantes de Hidrandina, los ingenieros Domingo Callupe y Edison Rojas, pese a que la Ingeniería de Detalle ya estaba aprobada, recomendaron lo siguiente:

- Construir un sistema de drenaje subterráneo y pozos de agua para drenar las aguas subterráneas y evacuarla al sistema de drenaje de la empresa SIDER Perú mediante bombeo.
- Independizar el sistema de agua y desagüe de la subestación existente.

175. La ejecución de estos trabajos necesitaban la aprobación formal de Hidrandina, pues, constituían un adicional de obra; por esta razón, a través de la anotación N° 116 del cuaderno de obra, Delcrosa comunicó a la Supervisión de Obra las recomendaciones realizadas a fin de que gestione la aprobación.

176. Como estaba pendiente la aprobación de los trabajos adicionales por parte de Hidrandina, Delcrosa da cuenta de que tuvo que suspender la ejecución de los trabajos aprobados en la ingeniería de detalle. Luego de transcurridos 17 meses aproximadamente, el 22 de noviembre del 2019 a través de la anotación N° 285 del cuaderno de obra, la Supervisión comunicó a Delcrosa que, los trabajos adicionales referidos al drenaje profundo y obras civiles no fueron aprobado por la empresa Hidrandina. Entonces, Delcrosa debía ejecutar las obras civiles conforme a lo previamente aprobado en la Ingeniería de Detalle.

(v) Demora en el corte de energía para la puesta en servicio de la obra:

177. Delcrosa sostiene que para la puesta en servicio de la obra se requería mínimamente de dos cortes de energía eléctrica, pues ello permitía integrar las líneas de transmisión existentes a las líneas de la nueva Subestación Chimbote 2, con lo que se cumpliría el objeto del Contrato.

178. Delcrosa resalta que Hidrandina, en calidad de concesionaria de la distribución de energía eléctrica en la ciudad de Chimbote, tiene la facultad de realizar el corte o los cortes de energía necesarios para la puesta en funcionamiento de la subestación Chimbote 2.

179. Según su posición, Delcrosa fue diligente y envió comunicaciones para que estos cortes se realicen. No obstante, cada vez que se programaban, Hidrandina informaba de su cancelación.

180. Delcrosa sostiene haber solicitado las ampliaciones de plazo por todos los retrasos, de forma oportuna y justificando la extensión del plazo contractual; sin embargo, Hidrandina no se pronunció. Las solicitudes de ampliación de plazo fueron:

- 1.- Ampliación de plazo parcial N° 01 por 240 días calendario (Anexo A – 19)
- 2.- Ampliación de plazo N° 02 por 19 días calendario (Anexo A – 32)
- 3.- Ampliación de plazo N° 03 por 36 días calendario (Anexo A – 33)
- 4.- Ampliación de plazo N° 04 por 175 días calendario

181. Delcrosa explica que en total solicitó una extensión de plazo de 470 días; sin embargo, la actividad que determinó la extensión del plazo del Contrato está sustentada en el corte de energía necesario para la puesta en servicio de la obra, lo que nunca ocurrió.

182. Delcrosa precisa que, desde el inicio de la obra hasta la fecha de resolución de contrato, mantuvo a su personal técnico asignado a la obra (residente, operarios, almacenero, personal administrativo), asumió el pago de alquileres por vivienda del personal, almacén de obra, alquiler de movilidad, etc.; todos estos gastos forman parte de los gastos generales.

183. Delcrosa resalta que las partes estipularon una fórmula para el reconocimiento de los gastos generales aplicable a supuestos como el descrito. Se refiera a la cláusula 13.6 del Contrato. Al respecto, Delcrosa sostiene que esa cláusula dispone que no se reconocerán gastos generales por prórrogas autorizadas, sino únicamente cuando se trate de causa imputable a la propia empresa, es decir, a Hidrandina.

184. Según Delcrosa, nos encontramos en la excepción propuesta para el reconocimiento de gastos generales, debido a que la prórroga en el plazo de ejecución del contrato es imputable a Hidrandina. Asimismo, señala que, aplicando dicha fórmula, se obtiene la suma de S/ 202,251.74, que deberán ser reconocidos y pagados por Hidrandina.

b) Posición de Hidrandina:

185. Hidrandina sostiene que en su cálculo de mayores gastos generales, Delcrosa considera plazos no autorizados. Además, precisa que la Demandante está incluyendo los gastos generales de la solicitud de ampliación N° 01 (por 240 días) que fue denegada. Al respecto, señala que en el Caso Arbitral 596-2018-CCL, el Tribunal Arbitral respectivo se pronunció sobre el pedido de gastos generales de la ampliación de plazo

Nº 01, declarándolo infundado. En tal sentido, Hidrandina formuló excepción de cosa juzgada.

186. Sin perjuicio de lo anterior, Hidrandina afirma que, de acuerdo al numeral 1 de la cláusula décimo tercera del Contrato, *"no reconocerá gastos generales por prórrogas autorizadas salvo por causas imputables a ella, por demora en la entrega de materiales por parte de esta (de ser aplicable) y siempre que ello retrase la culminación de la obra hasta por un plazo mayor al 50% del plazo contractual"*.

187. Al amparo de la citada cláusula, Hidrandina afirma que no corresponde el reconocimiento de gastos generales, toda vez que no han existido prórrogas autorizadas y menos aún puede sostenerse que el atraso en la ejecución es atribuible a Hidrandina. De hecho, resalta que un Tribunal Arbitral ha amparado su posición, determinando que, por lo menos por 240 días (ampliación de plazo Nº 1), no le corresponde a Delcrosa el reconocimiento de mayores gastos generales.

188. Adicionalmente, Hidrandina alega que fue Delcrosa la que incurrió en una serie de incumplimientos de las obligaciones a su cargo, los cuales tuvieron incidencia en la dilación del plazo contractual:

(i) Sobre la supuesta demora por falta de designación del Supervisión de Obra:

189. Hidrandina sostiene que el Supervisor de Obra, el Ingeniero Leonardo Lama Lima, sí estuvo presente en todas las actividades programadas y solicitadas por Delcrosa, con lo cual carece de toda veracidad indicar que la Obra no contó con Supervisor hasta el 13 de marzo de 2018. En todo caso, Hidrandina indica que la presencia del ingeniero Residente en la Obra solo se produjo del 17 al 20 de octubre 2017 y luego a partir del día 13 de marzo de 2018.

190. Asimismo, Hidrandina señala que, para los efectos de realizar el levantamiento topográfico, Delcrosa inició sus labores el 17 de octubre de 2017, con un retraso de 20 días, toda vez que, de acuerdo con el cronograma contractual, dicha actividad debió ser realizada el 27 de septiembre 2017.

(ii) Sobre la modificación de actividades y suministros que supuestamente demoraron la elaboración de la Ingeniería de Detalle.

191. Hidrandina sostiene que Delcrosa debió presentar su ingeniería de detalle en forma completa, según lo indicado en el cronograma

contractual para que pueda ser revisada por el Supervisor y emita su informe y opinión respectiva. Sin embargo, Delcrosa presentó la referida ingeniería de detalle fuera de los plazos establecidos, y por partes.

192. En efecto, de acuerdo al cronograma de obra, Delcrosa debía presentar la ingeniería de detalle completa el 18, 21 y 22 de noviembre de 2017; sin embargo, por razones imputables a ella, se presentó de la siguiente manera:

- Presentación de 4 planos: (Carta N° OT347576-2017-008) 03/11/2017.
- Primer entregable: (Carta N° OT347576-2017-012) 24/11/2017. (Anexo B-33)
- Segundo entregable: Carta N° O347576-2018-006 31/01/2018.
- Tercer entregable: Carta N° OT347576-2018-072 15/08/2018. (Anexo B-34)

193. Al respecto, Hidrandina señala que, a pesar de haberse presentado parcialmente la ingeniería de Detalle, el Supervisor fue revisando y realizando observaciones para su modificación y levantamiento por parte de Delcrosa.

194. Por ello, Hidrandina sostiene que han quedado desvirtuados los argumentos planteados por Delcrosa respecto a la aprobación de la ingeniería de detalle y ausencia de la Supervisión.

195. En base a lo expuesto, Hidrandina solicita que se declare infundada la segunda pretensión de la Demanda.

c) Posición del Tribunal Arbitral:

196. El Tribunal Arbitral determinará si corresponde reconocer en favor de Delcrosa y ordenar a Hidrandina el pago de mayores gastos generales por la extensión del plazo del Contrato. En este caso, Delcrosa solicita la suma de S/ 202,251.74 soles por concepto de mayores gastos generales por un total de 839 días calendarios, que es el tiempo excedente desde el vencimiento del plazo contractual de ejecución y la resolución del Contrato de Delcrosa:

1	Fecha de inicio del plazo contractual	25/09/2017	
2	Fecha de término del contrato	31/08/2018	340 dc
3	Excedente de días de ejecución hasta R. de contrato	16/12/2020	839 dc

197. El Tribunal Arbitral también tiene en cuenta que Delcrosa solicitó las ampliaciones de plazo N° 1, 2, 3 y 4 por retrasos, según el siguiente detalle:

- 1.- Ampliación de plazo parcial N° 01 por 240 días calendario (Anexo A – 19)
- 2.- Ampliación de plazo N° 02 por 19 días calendario (Anexo A – 32)
- 3.- Ampliación de plazo N° 03 por 36 días calendario (Anexo A – 33)
- 4.- Ampliación de plazo N° 04 por 175 días calendario

198. Además, solicitó las ampliaciones de plazo N° 5 y N° 6 en total por 107 días calendario, debido a la paralización de actividades por el estado de emergencia a causa de la pandemia.

199. Ahora bien, el Tribunal Arbitral advierte que en este arbitraje Delcrosa solicita de forma global el reconocimiento de mayores gastos generales por todo el plazo extendido del Contrato, lo cual, abarca de forma conjunta las anteriores solicitudes de ampliación de plazo.

200. En primer lugar, el Tribunal Arbitral considera conveniente resaltar que en el Contrato se pactaron reglas específicas sobre el procedimiento para solicitar una petición de prórroga o ampliación de plazo:

13.3 Procedimiento para autorizar prórroga

La petición de prórroga será formulada por LA CONTRATISTA en el Cuaderno de Obra dentro de los cinco (05) días de ocurrida la causal invocada para dicha prórroga, y LA CONTRATISTA sustentará documentadamente las razones que la fundamentan, dentro de los siete (07) de finalizada la causal, debiendo el Inspector o Supervisor de Obra verificarlas e informar emitiendo pronunciamiento dentro de los cinco (05) días de recibida la petición y de inmediato la tramitará ante LA EMPRESA, quien deberá aprobar o desaprobar la petición respectiva, dentro del plazo máximo de quince (15) días, a partir de la recepción del informe del Inspector o Supervisor de Obra. Las solicitudes de ampliación de plazo realizadas con el plazo contractual vencido, no serán autorizadas y se aplicarán las penalidades que indica la Cláusula Décima del presente Contrato.

201. Además, la consecuencia de una ampliación de plazo, solo por causas atribuibles a la Empresa, es el pago de mayores gastos generales, conforme a lo dispuesto en la cláusula 13.6 del Contrato:

13.6 Gastos Generales por prórrogas

En principio, LA EMPRESA no reconocerá gastos generales por prórrogas autorizadas, salvo por causas imputable a LA EMPRESA, por demora en la entrega de materiales por parte de ésta (de ser aplicable), y siempre que ello retrase la culminación de la obra hasta por un plazo mayor al cincuenta por ciento (50%) del plazo contractual.

El mayor gasto general variable correspondiente a la ampliación de plazo de Obra, se obtendrá utilizando la siguiente fórmula:

$$Mgg = (g \times p \times f) / d$$

Donde:

Mgg	=	Gastos Generales a reconocer
g	=	Gastos generales directos, sin incluir las utilidades y los gastos generales no relacionados directamente a la obra
p	=	Periodo prorrogado
f	=	0.10
d	=	Plazo contractual (días calendario)

Para efecto del reconocimiento de los mayores gastos generales, el periodo a reconocer será igual al periodo total prorrogado menos los días equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del plazo contractual.

202. De lo anterior, se concluye que el Tribunal Arbitral no está facultado a reconocer mayores gastos generales de forma global por todo el periodo excedido (desde el vencimiento del plazo de ejecución pactado en el Contrato hasta la resolución), como ha solicitado Delcrosa. De ser así, se estaría ignorando las ampliaciones de plazo que se solicitaron durante la ejecución del Contrato. En efecto, el Tribunal Arbitral primero debe determinar la procedencia de las ampliaciones de plazo; y en consecuencia, reconocer mayores gastos generales si correspondiera.
203. Pues bien, el Tribunal Arbitral observa que existe un pronunciamiento emitido por otro Tribunal Arbitral sobre la ampliación de plazo N° 1, la cual fue denegada⁵⁸. A continuación, se muestra la posición de Delcrosa al solicitar dicha ampliación:

Respecto a la primera pretensión accesorias:

- 3.28. El demandante manifiesta que el atraso por parte de HIDRANDINA y la supervisión de la obra en la aprobación de la ingeniería de detalle generaron un retraso en las actividades previstas en el cronograma de ejecución de obra, por ende, se alteró la ruta crítica. En razón de ello, solicita la ampliación de plazo parcial N°1.
- 3.29. En relación a ello, DELCROSA señala que la cláusula 13.3 del Contrato ha previsto el procedimiento para autorizar la prórroga del plazo. No obstante, los incumplimientos generados por la Entidad han impedido a DELCROSA realizar el procedimiento establecido. Es decir, HIDRANDINA retrasó la ejecución de la obra debido a que efectuó constantes variaciones en el alcance de la obra. A su vez, HIDRANDINA se demoró en otorgar la aprobación de la ingeniería de detalle. En vista de ello, DELCROSA afirma que se vio obligado a solicitar una ampliación de plazo parcial.

⁵⁸ Anexo B-17 de la Conestación y Reconvención.

204. Al respecto, cabe tener presente que dicho Tribunal decidió declarar infundado el reclamo de Delcrosa:

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la primera pretensión accesoria de la demanda

- *“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare procedente la ampliación de plazo N° 1 por 240 días calendarios,*

solicitados mediante Carta N° DAL 28-2018 del 16 de agosto del 2018.

11.33 Del tenor de la demanda se aprecia claramente que esta pretensión ha sido formulada como una pretensión accesoria y, como tal, se encuentra supeditada al resultado de la pretensión principal. Por ello, habiéndose declarado infundada la pretensión principal y siendo la presente pretensión, accesoria a la principal, corresponde que también se declare infundada.

11.34 Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA la primera pretensión accesoria de la demanda. Por ende, NO CORRESPONDE declarar procedente la ampliación de plazo N° 1 por 240 días calendarios, solicitados mediante Carta N° DAL 28-2018 del 16 de agosto del 2018.

205. A criterio de este colegiado existe un pronunciamiento válido de otro tribunal arbitral, que versa sobre el asunto de la ampliación de plazo N° 1. Por tanto, no corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie nuevamente sobre la ampliación de plazo N° 1 ni reconozca mayores generales por el periodo de 240 días, ya que existe cosa juzgada.

206. La consencuencia de que no se haya reconocido la ampliación de plazo N° 1 es que el plazo de ejecución no fue prorrogado. Por tanto, cuando se solicitaron las siguientes ampliaciones de plazo, estas fueron extemporáneas, por lo que en aplicación de la cláusula 13.3 del Contrato no corresponde otorgar ampliaciones de plazo solicitadas con el plazo vencido. En consecuencia, tampoco corresponde reconocer mayores gastos generales.

207. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara infundada la segunda pretensión de la Demanda.

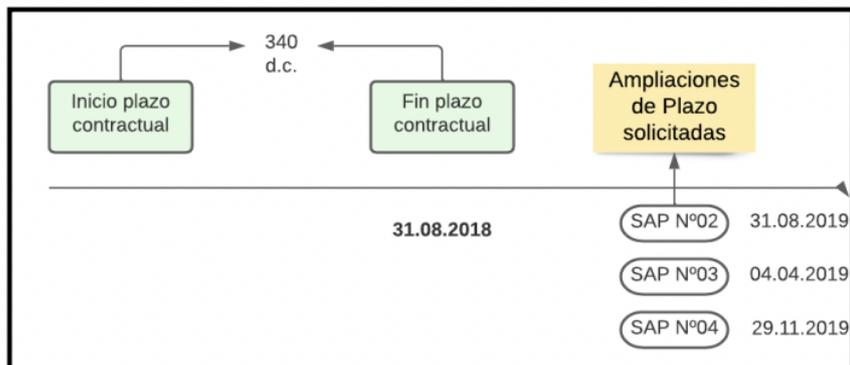
C. SOBRE LA PENALIDAD POR MORA: SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

208. Hidrandina formuló la siguiente pretensión:

“Que, el Tribunal Arbitral declare que Delcrosa no ha cumplido dentro del plazo contractual el objeto del Contrato y que su atraso se debió a causas netamente imputables por lo que corresponde que pague la suma de S/ 1' 301 717,96 por concepto de penalidad por mora.”

a) Posición de Hidrandina:

209. Hidrandina sostiene que en el Contrato se estableció que el plazo de ejecución contractual era de 340 días calendario y que dicho plazo no sufrió variación alguna. No obstante ello, luego de culminado el plazo contractual, Delcrosa presentó las ampliaciones de plazo N° 02, N° 03 y N° 04, tal como se muestra en el siguiente cuadro referencial:



210. Al respecto, Hidrandina sostiene que las peticiones de Delcrosa de ampliación de plazo fueron presentadas de forma extemporánea. Hidrandina resalta que según el numeral 13 de la cláusula decimotercera, en caso la petición de ampliación de plazo fuese presentada fuera del plazo contractual, no solo es improcedente, sino que además se aplican las penalidades que se señalan en la cláusula décima del Contrato.

211. Por tanto, Hidrandina sostiene que el retraso en el que Delcrosa incurrió es de su entera responsabilidad, puesto que no le fue otorgada ninguna ampliación de plazo, con lo cual corresponde se declare que al haber incurrido en mora se ha configurado la penalidad prevista en numeral 10.1 del Contrato. Por ello, solicita que se realice el descuento de la suma de S/ 1'301,717.96 soles, que es el que resulta de la aplicación de la fórmula prevista en el Contrato para las penalidades.

b) Posición de Delcrosa:

212. Delcrosa sostiene que es inconcebible que Hidrandina le pretenda aplicar penalidades por mora, cuando la extensión del plazo del contrato se ha originado en su mayoría por la demora de Hidrandina y su supervisión.

213. Al respecto, agrega que la causa que determinó la extensión del plazo del Contrato en la ampliación de plazo N° 01 fue la demora en la aprobación de la ingeniería de detalle, pues la supervisión de obra aprobó parte de la ingeniería de detalle (planos para construcción) el 30 de julio del 2018, es decir, faltando casi un mes para que concluya el plazo establecido en el contrato (31 de agosto del 2018). Sin embargo, pese a ser evidente que la demora no fue atribuible a Delcrosa, la

empresa Hidrandina denegó la ampliación de plazo N° 01 mediante Carta GR-1778-2018 del 4 de setiembre del 2018⁵⁹.

214. El argumento de Hidrandina para denegar la ampliación de plazo N° 01 estuvo sustentado en lo establecido en la cláusula 13.5 del Contrato, que arbitrariamente señala que no se autoriza prórrogas por demoras en la aprobación en la ingeniería de detalle.
215. Considerando que la cláusula 13.5 es abusiva, Delcrosa solicitó que esta sea declarada ineficaz a través del proceso arbitral recaído en el Expediente N° 596-2018-CCL. En dicho proceso no se declaró la ineficacia o nulidad de la cláusula 13.5 (infundada la pretensión principal); sin embargo, en el laudo emitido en dicho proceso no se tuvo pronunciamiento de fondo respecto de la ampliación de plazo N° 01, pues esta pretensión fue planteada como accesoria.
216. Así, Delcrosa sostiene que, el hecho que la cláusula 13.5 del Contrato no admita prórroga por demora en la ingeniería de detalle, no quiere decir que en realidad no se haya producido una demora en la aprobación de la ingeniería de detalle que es atribuible a Hidrandina.
217. Delcrosa agrega que, por solicitud de ampliación de plazo N° 05 remitida el 15 de junio del 2020 y la ampliación de plazo N° 06 remitida el 8 de julio del 2020, pidió una ampliación de plazo de 87 días calendario y 107 días calendario, respectivamente. Estas solicitudes de ampliación de plazo se sustentaron en la paralización de actividades debido a la pandemia mundial del Covid-19 y sus efectos en la ejecución de los trabajos con las restricciones sanitarias ordenadas por el gobierno.
218. Delcrosa agrega que no cabe duda que la emergencia decretada en razón del Covid-19 es un evento de fuerza mayor, por lo que constituye un evento externo, ajeno y no provocado por las partes contractuales, imprevisto e irresistible. Según Delcrosa, la ley peruana establece que se trata de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por lo que califica como una causa no imputable.
219. Delcrosa enfatiza que culminó todos los trabajos referidos al Contrato el 21 de diciembre del 2019, tal como se acreditó en el cuaderno de obra con la anotación N° 292 realizada por el Ingeniero Residente de obra. Añade que a esa fecha solo quedaron pendientes los trabajos para la puesta en servicio, los cuales dependían de los cortes de energía a cargo de Hidrandina.

⁵⁹ Anexo C-3 de la contestación a al Reconvención.

220. En base a lo expuesto, Delcrosa concluye que la demora en la conclusión de la obra es responsabilidad de Hidrandina, pues no se le podría imputar a Delcrosa por el incumplimiento de una obligación que no estuvo a su cargo. Por consiguiente, queda acreditado que la extensión de la ejecución del Contrato no es atribuible a Delcrosa ni se le debe imputar penalidades por mora.

c) Posición del Tribunal Arbitral:

221. El Tribunal Arbitral determinará si corresponde reconocer en favor de Hidrandina penalidades por el retraso en la Obra. Si bien no se reconocieron las ampliaciones de plazo ni el pago de mayores gastos generales, no es controvertido que, habiendo vencido el plazo de ejecución inicial pactado en el Contrato (340 días), las partes continuaron ejecutando las prestaciones hasta la resolución del Contrato efectuada por Delcrosa.

222. Mediante asiento N° 285, del 22 de noviembre de 2019, se dejó constancia de que los trabajos ya estaban terminados⁶⁰, y solo quedó pendiente el corte de energía para la puesta en servicio. Este corte es la última etapa del cronograma de obra y representa un porcentaje mínimo; es por ello que se dice que la obra está casi terminada al 99%. Cabe resaltar que en este laudo se ha declarado que el Contrato ha quedado válidamente resuelto por comunicación del 5 de enero de 2021 y la causal que se invocó fue el incumplimiento de Hidrandina en hacer efectivos los cortes de energía.

223. Ahora bien, la cláusula 13.3 del Contrato señala que las ampliaciones de plazo solicitadas con el plazo contractual vencido no serán autorizadas y se aplicarán las penalidades:

13.3 Procedimiento para autorizar prórroga

La petición de prórroga será formulada por LA CONTRATISTA en el Cuaderno de Obra dentro de los cinco (05) días de ocurrida la causal invocada para dicha prórroga, y LA CONTRATISTA sustentará documentadamente las razones que la fundamentan, dentro de los siete (07) de finalizada la causal, debiendo el Inspector o Supervisor de Obra verificarlas e informar emitiendo pronunciamiento dentro de los cinco (05) días de recibida la petición y de inmediato la tramitará ante LA EMPRESA, quien deberá aprobar o desaprobar la petición respectiva, dentro del plazo máximo de quince (15) días, a partir de la recepción del Informe del Inspector o Supervisor de Obra. Las solicitudes de ampliación de plazo realizadas con el plazo contractual vencido, no serán autorizadas y se aplicarán las penalidades que indica la Cláusula Décima del presente Contrato.

⁶⁰ Anexo A-21 demanda

224. La cláusula 10.1 del Contrato establece las reglas a seguir para la aplicación de penalidades:

10.1 Por retraso en la entrega de obra



El monto de las penalidades se establecerá aplicando al Monto del Contrato el factor que resulte de la relación entre los días de retraso y el tiempo total asignado a la ejecución de la misma multiplicado por 3,5. Para tal efecto, se aplicarán las siguientes fórmulas:

$$M = VT \times f$$

$$f = \frac{R}{PI \times 3,5}$$

En donde:

M	=	Multa a aplicar (S/)
VT	=	Monto del Contrato sin incluir I.G.V (S/)
f	=	Factor de multa
R	=	Retraso (días)
PI	=	Plazo asignado para la ejecución de la Obra (días)

LA EMPRESA le aplicará a LA CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso hasta un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato. Asimismo, si las penalidades alcanzan el diez por ciento (10%) del monto del contrato, LA EMPRESA quedará facultada a proceder a resolver el Contrato y ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento por incumplimiento.

La penalidad será deducida de los pagos a cuenta de LA CONTRATISTA, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario del monto resultante de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Para proceder a aplicar la penalidad LA EMPRESA deberá comunicar por escrito (carta simple) a partir de qué día se considera retraso y/o cuantos días se está considerando como retraso a efectos de calcular el monto de la penalidad.

225. La cláusula señala que para aplicar la penalidad, Hidrandina debe comunicarlo por escrito a Delcrosa. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral destaca que, desde que venció el plazo de ejecución de la Obra (340 días), no se ha verificado que Hidrandina aplicara penalidades a Delcrosa, ni que le imputara el retraso.

226. En tal sentido, Hidrandina no procedió a aplicar penalidades, conforme a lo previsto en el Contrato. El incumplimiento del procedimiento previsto por las partes en el Contrato para aplicar penalidades, genera como consecuencia que se desestime el pedido de Hidrandina formulado en la Reconvención.

227. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral estima que, si bien no se reconocieron las ampliaciones de plazo, es relevante señalar que ello no implica que el retraso en la Obra sea imputable a Delcrosa. En este caso, las partes continuaron con la ejecución de la obra y durante ese tiempo no fue posible ejecutar el corte de servicio eléctrico que permitiera la culminación de la obra. Además, se ha declarado la validez de la resolución del Contrato ejercida por Delcrosa ante el incumplimiento de Hidrandina de realizar dichos cortes de energía.

228. En consecuencia, no corresponde reconocer monto alguno por concepto de penalidades. Por tanto se declara infundada la segunda pretensión principal de la Reconvención.

D. SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

229. Delcrosa formuló la siguiente pretensión en su Demanda:

"Que, el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina el pago a favor de Delcrosa de S/ 2'583,820.56 (Dos millones quinientos ochenta y tres mil ochocientos veinte con 56/100 soles) monto que incluye el impuesto general a las ventas – IGV, por concepto de liquidación de cuentas por el suministro y trabajos ejecutados.

a) Posición de Delcrosa:

230. Delcrosa sostiene que logró ejecutar el 99.9% de los trabajos comprendidos en el Contrato suscrito con Hidrandina, pero no completó la totalidad de la Obra debido a que Hidrandina no concedió el corte de energía necesario para la energización que permitiría la puesta en servicio.

231. El residente de obra dejó constancia del término de ejecución de los trabajos mediante la anotación N° 292 del cuaderno de obra del 21 de diciembre del 2019; en dicha anotación da cuenta al Supervisor de Obra que todos los trabajos han sido ejecutados, quedando pendiente solo la energización de la nueva Subestación Chimbote 2, que debe realizarse durante un corte del suministro eléctrico en la zona, lo que estuvo a cargo de Hidrandina.

232. Asimismo, Delcrosa indica que en dicha anotación del cuaderno de obra el Residente solicitó la presencia de la Comisión de Recepción de Obra conforme a lo establecido en la cláusula décimo segunda del contrato.

233. Delcrosa sostiene que a agosto del 2019 se tuvo una valorización acumulada ascendente a S/ 2'171,961.81, lo que se comunicó al Supervisor de Obra, ingeniero Juan José Meza Canto, para su validación.

234. A través del correo electrónico del 21 de agosto del 2020⁶¹, el Residente de Obra, ingeniero Manuel Travezán Moreyra, informa al Supervisor que luego de la verificación e inspección en la obra, realizada conjuntamente con ellos (Supervisor) del 12 al 14 de agosto del 2020, se logró

⁶¹ Anexo A-7 de la Demanda.

determinar que la valorización hasta agosto del 2020 ascendía al monto antes indicado (S/ 2'171,961.81).

235. Mediante correo electrónico de respuesta del o 21 de agosto del 2020, el Supervisor de Obra, Ingeniero Juan Meza Canto, dio su conformidad al monto valorizado a esa fecha ascendente a S/ 2'171,961.81; pero, según Delcrosa, arbitrariamente señaló que únicamente se considera el 90% del monto valorizado para ser pagado y que el saldo sería cancelado con la liquidación de obra.
236. Delcrosa sostiene que, a pesar de la validación del Supervisor de Obra respecto del monto valorizado a agosto del 2020, Hidrandina no realizó el pago ni del 90% del monto valorizado.
237. Delcrosa afirma que el 14 de setiembre del 2020, remitió la Carta N° OT347576-PC-2020-0962 por mesa de partes virtual de Hidrandina, solicitando el pago de la valorización del mes de julio del 2020 (valorización N° 36) que ascendía a la suma de S/ 720,526.58, pero Hidrandina no dio respuesta a lo solicitado.
238. Delcrosa sostiene que para la conclusión de la ejecución de la obra, quedaba pendiente únicamente la puesta en servicio. Por tanto, Delcrosa remitió la Carta DAL N° 43 – 2020 del 24 de setiembre del 2020⁶³, en la que solicitó a Hidrandina la recepción parcial de la obra, reiterando además el pago de la valorización.
239. Delcrosa agrega que, debido a que Hidrandina no concedía el corte de energía necesario para la puesta en servicio de la obra, esta actividad se venía postergando, afectando así económicamente a Delcrosa por la retención del pago de valorizaciones. Por ello, Delcrosa resolvió el Contrato.
240. Delcrosa sostiene que la obligación de realizar la liquidación de cuentas, luego de la resolución del Contrato, era obligación de Hidrandina, pero como no cumplió, Delcrosa lo hizo. En ese contexto, Delcrosa da cuenta de que, mediante Carta N° OT-347576-2021-001 del 5 de marzo de 2021⁶⁴, remitió a Hidrandina el expediente de liquidación de obra, el cual tuvo como resultado un saldo favorable a Delcrosa por la suma de S/ 2'421,679.65, monto que ha considerado los siguientes conceptos:
- Valorización Liquidación: febrero del 2021; este concepto contiene el costo del suministro, trabajos de montaje, obras civiles correspondientes a los trabajos efectivamente realizados en obra,

⁶² Anexo 6 de la Demanda.

⁶³ Anexo A-8 de la Demanda.

⁶⁴ Anexo A-12 de la Demanda.

obteniéndose un saldo a favor de Delcrosa S/ 2'189,678.43 más IGV.

Sección Obra	Descripción	Total General Valorizado	Total General Conforme	Total General Saldo
I	Suministro De Materiales	5,101,256.97	5,715,998.40	614,741.43
II	Montaje Electromecánico	1,218,253.34	1,403,475.02	185,221.70
III	Obras Civiles	2,199,465.68	3,158,864.62	959,398.84
	Transporte	51,012.14	57,159.47	6,147.33
	Gastos Generales Directos	806,472.27	980,465.59	173,993.30
	Gastos Generales Indirectos	71,686.56	87,152.68	15,466.13
	Utilidades	1,083,317.74	1,318,027.45	234,709.69
	TOTAL GENERAL S/.	10,531,464.70	12,721,143.23	2,189,678.43

Cuadro N° 04 – Conforme a Obra - Saldo Pendiente.

- Mayores gastos generales por extensión del plazo contractual no imputable a Delcrosa: este concepto asciende a S/ 202,251.74, más IGV.
- Reconocimiento de los gastos por suspensión de los cortes de energía efectuados por Hidrandina: este concepto asciende a S/ 29,749.48, más IGV.

241. El monto reclamado por liquidación de obra referido a los trabajos efectivamente ejecutados en obra asciende a la suma total de S/ 2'583,820.56, incluyendo IGV.

242. Delcrosa sostiene que Hidrandina no se pronunció sobre la liquidación de cuentas, ni cuestionó la resolución de contrato efectuada mediante carta notarial. Según Delcrosa, al ser el contrato de obra uno de ejecución instantánea diferida, los efectos retroactivos deben darse hasta la celebración del Contrato. En consecuencia, las prestaciones que deben restituirse serán todas las ejecutadas desde su celebración.

243. Por ello, Delcrosa sostiene que se le tiene que restituir monetariamente todo lo ejecutado hasta la fecha de la resolución del contrato, monto que asciende a S/ 2'583,820.56 incluido IGV. Por lo expuesto, Delcrosa solicita declarar fundada dicha pretensión.

b) Posición de Hidrandina:

244. Hidrandina precisa que, si bien existe un saldo a favor de Delcrosa, este no asciende a la suma que reclama, sino únicamente a S/ 920,856.967 soles incluido IGV por los siguientes motivos:

- (i) Hidrandina cuestiona la resolución contractual de Delcrosa en los términos antes señalados.

(ii) Penalidad:

245. Hidrandina sostiene que según Delcrosa, ésta ha presentado diversas ampliaciones de plazo que le han sido denegadas, pero desconoce que en un anterior arbitraje, el Tribunal Arbitral a través de laudo arbitral recaído en el caso N° 596-2018-CCL, amparó la posición de Hidrandina con relación al pedido de ampliación de plazo N° 01.
246. Respecto al pedido de Ampliación de Plazo N° 2, 3 y 4, Hidrandina precisa que este pedido no era conforme con lo pactado en el Contrato, en la medida que fue presentado con Carta N° OT347576-2019-018 del 18 de marzo de 2019, es decir, fuera del plazo contractual.
247. Hidrandina concluye que, por lo expuesto, el plazo contractual venció el 31 de agosto de 2018. Añade que de acuerdo con el Cuaderno de Obra, luego de dicha fecha se realizaron trabajos, y que de la Anotación N° 314 del 15 de enero de 2021, es claro que se ha configurado la penalidad establecida en el numeral 10.1 del Contrato. En tal sentido, Hidrandina solicita que en la liquidación se realice un descuento de S/ 1'301,717.96 soles por concepto de penalidad.

(iii) Monto consensuado:

248. Hidrandina sostiene que, Delcrosa manifiesta que luego de realizada la liquidación, le debe la suma de S/ 2'583,820.56 incluido IGV. Sin embargo, Hidrandina precisa que tanto el Supervisor como el Residente "conciliaron" las cifras y se llegó a la conclusión de que el monto ascendente equivalía a la suma de S/ 2'082,105.22 sin IGV y no S/ 2'189,678.43 sin IGV.
249. Hidrandina sostiene que, si a dicho monto se le resta la penalidad por atraso en la entrega del proyecto, se tiene como resultado de la liquidación pendiente de pago, la suma de S/ 780,387.26 soles sin IGV, esto es, S/ 920,856.967 soles incluido IGV.

c) Posición del Tribunal Arbitral:

250. La consecuencia de la declaración de validez de la resolución del Contrato practicada por Delcrosa es que debe efectuarse la liquidación de cuentas.
251. Considerando lo decidido en el presente laudo, no corresponde tener en cuenta para el cálculo del saldo pendiente de la liquidación monto alguno por concepto de mayores gastos generales, ni realizar algún descuento por penalidades, ya que ambos reclamos fueron declarados infundados.

252. Sí responde reconocer el saldo "consensuado" por las partes, mencionado en el **acápito 248** del presente laudo.

253. De otro lado, tal como el Tribunal Arbitral determinó en el análisis de la resolución contractual, la resolución efectuada por Delcrosa es válida y eficaz. La causal que se invocó para resolver el Contrato fue la falta de los cortes de energía para concluir la Obra. Por tanto, también corresponde que se reconozcan los gastos en los que Delcrosa incurrió por las actividades que no se llegaron a realizar.

254. En tal sentido, corresponde reconocer los siguientes conceptos y montos:

- El monto acumulado y consensuado por los trabajos ejecutados a agosto de 2020⁶⁵: S/ 2'082,105.22 soles sin IGV y no S/ 2'189,678.43 sin IGV, como solicitó Delcrosa.
- La suma de S/ 29,749.48 soles, más IGV por reconocimiento de los gastos por suspensión de los cortes de energía efectuados por Hidrandina, conforme a lo solicitado por Delcrosa en su liquidación⁶⁶.
- La suma de ambos conceptos asciende a S/. 2'111,8454.7 soles, sin IGV.

255. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara que la liquidación del Contrato tiene un saldo a favor de Delcrosa, que Hidrandina debe pagar, por la suma de S/. 2'111,8454.7 soles, más IGV. En consecuencia, se declara fundada en parte la primera pretensión de la demanda.

E. SOBRE LAS CARTAS FIANZA: TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

256. Delcrosa formuló la siguiente pretensión en su Demanda:

"Que el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina la devolución a Delcrosa de todas las cartas fianza vinculadas al Contrato N° GR/L-479-2017".

a) Posición de Delcrosa:

257. Delcrosa sostiene que, como el Contrato fue resuelto, quedó liberada de la obligación contractual que mantenía con Hidrandina y, como consecuencia del efecto restitutorio de la resolución del Contrato, nada

⁶⁵ Anexo B-21 y B-22 de la Contestación de Demanda.

⁶⁶ Anexo A-12 de la Demanda.

justifica que Hidrandina siga en posesión de las cartas fianzas que garantizaban su ejecución.

258. Asimismo, considerando que la liquidación de cuentas tiene un saldo a favor de Delcrosa, la cartas fianzas deben ser devueltas de forma íntegra.

b) Posición de Hidrandina:

259. Hidrandina sostiene que de acuerdo a lo establecido en la cláusula décimo sexta del Contrato, en caso de arbitraje, las garantías deben mantenerse vigentes y prorrogarse hasta la emisión del laudo arbitral.

260. Por tanto, al ejercer Delcrosa su derecho de acción en la presente vía, conocía de la extensión de la vigencia de la mencionada Carta Fianza durante la tramitación del arbitraje, por lo que no corresponde la devolución de la citada garantía.

c) Posición del Tribunal Arbitral:

261. El Tribunal Arbitral considera que, al haberse declarado válida la resolución del Contrato en el presente laudo, no existe vínculo contractual en base al cual Delcrosa tenga la obligación de mantener vigente las cartas fianza.

262. En el caso de la carta fianza de fiel cumplimiento, el Contrato estableció que debía mantenerse vigente hasta la suscripción del Acta de recepción provisional y luego hasta la suscripción del Acta Definitiva:

7.1 Carta Fianza de Fiel Cumplimiento

LA CONTRATISTA entregará antes de la firma del presente contrato a LA EMPRESA, una carta fianza para garantizar el fiel cumplimiento del presente contrato, la misma que deberá ser emitida a favor de LA EMPRESA por un valor equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato más IGV, expresando que será "Para garantizar el fiel cumplimiento del contrato".

La Carta Fianza debe ser emitida por una entidad bancaria de primer orden, autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP para emitir cartas fianza. La carta fianza deberá ser emitida en las condiciones de solidaria, irrevocable, incondicionada y de realización automática, para cuya ejecución bastará el requerimiento mediante carta simple por parte de LA EMPRESA.

La carta fianza de fiel cumplimiento deberá ser emitida con una vigencia mínima de noventa (90) días, debiendo ser renovada quince (15) días antes de su vencimiento, hasta la suscripción del Acta de Recepción Provisional.

Suscrita el Acta de Recepción Provisional, LA CONTRATISTA deberá entregar una nueva carta fianza de fiel cumplimiento en las mismas condiciones que la anterior, por el diez por ciento (10%) del monto de liquidación final de la obra materia del Contrato, con una vigencia de por lo menos un (01) año contado desde la suscripción del Acta de Recepción Provisional y hasta la suscripción del Acta de Recepción de Definitiva.

263. En este caso, si bien faltaba muy poco para concluir la Obra, ésta no ha sido terminada al 100%. Entonces, no se han producido ni se producirán los eventos de recepción, toda vez que el Contrato ha quedado resuelto. Además, en relación con los efectos de la resolución contractual se estableció que solo se procederá la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, en caso las causales sean atribuibles a Delcrosa:

15.3 Efectos de la resolución del Contrato

La resolución del Contrato de Obra determina la inmediata paralización de la misma. LA EMPRESA, dentro de las veinticuatro (24) horas de producida la resolución, dispondrá la constatación física e inventario de materiales y equipos. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta.

Si LA CONTRATISTA no se presenta, se levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente. LA EMPRESA dispondrá el reinicio de la obras según las alternativas más convenientes. De incumplir LA CONTRATISTA en participar en la constatación física e inventario de materiales y equipos en los almacenes de obra, se dará como consentida la resolución de pleno derecho.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de LA EMPRESA y se procede a la liquidación de cuentas.

Adicionalmente, en los casos que las causales sean atribuibles a LA CONTRATISTA, LA EMPRESA procederá a la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

264. Considerando que la resolución del Contrato no se dio por causa imputable a Delcrosa, Hidrandina no tiene derecho a ejecutar la carta fianza ni a exigir que se mantenga vigente.

265. En conclusión, Hidrandina debe devolver todas las cartas fianza que a la fecha se mantengan vigentes. Por tanto, se declara fundada la tercera pretensión principal de la Demanda.

E. SOBRE LAS COSTAS Y GASTOS DEL ARBITRAJE:

266. Delcrosa solicitó como cuarta pretensión principal que se condene a Hidrandina al pago de los gastos arbitrales y de representación. Dado que en el convenio arbitral celebrado entre las partes no existe pacto sobre la condena de los costos arbitrales, corresponde remitirnos a lo dispuesto en el Reglamento Arbitral y la Ley de Arbitraje.

267. El artículo 42.4 del Reglamento Arbitral establece lo siguiente respecto a la distribución de los costos arbitrales ante la falta de acuerdo:

"Artículo 42º.- Decisión sobre los costos del arbitraje

4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento

y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral 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.

268. Por su parte, el artículo 69º de la Ley de Arbitraje consagra la libertad de las partes para efectos de determinar costos, estableciendo que *“tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje”* y que *“a falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título”*.

269. Asimismo, el artículo 73.1 de la mencionada Ley señala que *“el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes”* y establece como regla general que *“a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”*. No obstante, se otorga al tribunal la facultad de *“distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”*.

270. Al no existir un acuerdo de las partes, los árbitros tienen la potestad de aplicar el criterio de la parte vencida o prorratear los costos, razonablemente, entre las partes. En este caso, se advierte que las partes tuvieron razones suficientes para litigar, dada la complejidad de la materia y los actuados en el arbitraje. No obstante, considerando el resultado de los reclamos e incidencias planteadas por las partes, Delcrosa obtuvo un laudo más favorable, al ser amparadas la mayoría de sus pretensiones.

271. En tal sentido, el Tribunal Arbitral entiende apropiado que, de todos aquellos gastos y costos que sean comunes a las Partes, el 30% sea asumido por el Demandante y el 70% por la Demandada. En este caso se efectuaron dos liquidaciones: una por la solicitud de arbitraje y otra por la reconvencción. Conforme al siguiente cuadro, los gastos arbitrales fueron asumidos así:

ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
Solicitud de arbitraje	Demandante: DELCROSA (asumió el 50%)	Pagó S/ 14,409.655 + IGV	Pagó S/ 37,545.34 + IGV
	Demandado: HIDRANDINA (asumió el 50%)	Pagó S/ 14,409.655 + IGV	Pagó S/ 37,545.34 + IGV
Reconvencción	Demandado: HIDRANDINA (asumió el 100%)	Pagó S/ 9,678.07 + IGV	Pagó S/ 26,105.35 + IGV

	Pagó S/ 9,678.07 + IGV	Pagó S/ 26,105.35 + IGV
--	---------------------------	----------------------------

272. Respecto a la liquidación por la solicitud de arbitraje, ambas partes asumieron el 50% de los gastos arbitrales. En tal sentido, corresponde que Hidrandina reintegre en favor de Delcrosa el 20% de dicho monto, esto es, la suma de S/. 10,390.99 soles, más IGV.
273. En relación a la Reconvención, Hidrandina asumió el 100% de los gastos arbitrales, por lo que corresponde que Delcrosa asuma el 30% de ese concepto, lo cual equivale al monto de S/. 10,735.026 soles, más IGV.
274. En vista de que ambas partes se deben sumas de dinero por concepto de gastos arbitrales, el Tribunal Arbitral ordena que se compensen los montos. Como resultado se obtiene que Delcrosa debe reintegrar a Hidrandina la suma de S/. 344.03 soles, más IGV.
275. Corresponde que cada una de las partes asuma los gastos y costos propios declarados por ellas. Consecuentemente, no corresponde condenar de manera exclusiva a ninguna de las partes al pago de los costos arbitrales.

X. DECISIÓN:

El Tribunal Arbitral **LAUDA:**

PRIMERO: Infundada la primera pretensión principal de la Reconvención.

SEGUNDO: Infundada la segunda pretensión de la Demanda.

TERCERO: Infundada la segunda pretensión principal de la Reconvención.

CUARTO: Fundada en parte la primera pretensión de la Demanda. En consecuencia, se ordena a Hidrandina pagar a Delcrosa la suma de S/. 2'111,8454.7 soles, más IGV, por concepto de liquidación del Contrato.

QUINTO: Fundada la tercera pretensión principal de la Demanda. En consecuencia, Hidrandina debe devolver todas las cartas fianza que a la fecha se mantengan vigentes.

SEXTO: Ordenar que Delcrosa reintegre en favor de Hidrandina la suma de S/ 344.03 soles, más IGV, por concepto de gastos arbitrales.



Cecilia O'Neill de la Fuente
Presidenta del Tribunal Arbitral



Eduardo Buendía De Los Santos
Árbitro



Juan Pinto Escobedo
Árbitro