

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

Caso Arbitral N° 056-2019-CCL

ASESORIA Y DISEÑO ELECTROMECAÁNICO DEL NORTE E.I.R.L. –
ADEN E.I.R.L.

(Demandante/ADEN/Contratista)

vs.

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD
ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANÓNIMA – HIDRANDINA S.A.

(Demandado/HIDRANDINA/Empresa)

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Salazar Chávez Ricardo
Paulet Monteagudo Fabiola
Farfán Peña Julia

Secretaría Arbitral

Alex Pinedo-Mindreau Pastor

Lima, 07 de abril de 2022

Índice

Índice	2
Glosario de Términos	4
Orden Procesal Nº 17	5
I. DE LAS PARTES, ABOGADOS Y REPRESENTANTES	5
II. ANTECEDENTES DEL CONTRATO Y EL CONVENIO ARBITRAL	6
Descripción del contrato	7
Arbitraje nacional/internacional:	7
Sede del arbitraje:	7
Conformación del tribunal arbitral	7
Reglas procesales aplicables	8
Ley aplicable al fondo de la controversia	8
Referencia a laudo parcial emitido	8
Referencia a decisión de intervención de partes no signatarias.....	8
III. PRETENSIONES/PUNTOS DE CONTROVERSIAS	8
IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	10
Del marco legal.....	10
De la competencia de los miembros del Tribunal.....	11
Del ejercicio legítimo de la defensa de las partes.....	11
De la carga de la prueba.....	11
Del laudo	12
V. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	12
Posición del demandante: ADEN.....	12
Posición del demandado: HIDRANDINA.....	14
Posición del Tribunal Arbitral	15
VI. ANÁLISIS DEL CASO	19
A. Primer punto controvertido de la demanda y primer punto controvertido de la reconvenición:.....	19
Posición del demandante: ADEN.....	19
Posición de la demandada: HIDRANDINA	22
Posición del Tribunal Arbitral:	23

B.	Segundo punto controvertido:.....	42
	Posición del demandante: ADEN.....	42
	Posición de la demandada: HIDRANDINA	43
	Posición del Tribunal Arbitral:	43
C.	Tercer punto controvertido de la Demanda:	45
	Posición del demandante: ADEN.....	45
	Posición de la demandada: HIDRANDINA	48
	Posición del Tribunal Arbitral:	50
D.	Segundo punto controvertido de la reconvención:	55
	Posición de la demandada: HIDRANDINA	55
	Posición del demandante: ADEN.....	56
	Posición del Tribunal Arbitral:	57
E.	Tercer punto controvertido de la reconvención:	58
	Posición de la demandada: HIDRANDINA	58
	Posición del demandante: ADEN.....	59
	Posición del Tribunal Arbitral:	60
F.	Cuarto punto controvertido derivado de la pretensión accesoria a la Tercera pretensión principal de la reconvención:	62
	Posición de la demandada: HIDRANDINA	62
	Posición del demandante: ADEN.....	63
	Posición del Tribunal Arbitral:	63
G.	PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS COSTOS Y COSTAS:	64
	Posición del demandante: ADEN.....	64
	Posición de la demandada: HIDRANDINA	65
	Posición del Tribunal Arbitral:	65
VII.	Fallo	69

Glosario de Términos

Asesoría y Diseño Electromecánico : Contratista, demandante o
del Norte E.I.R.L. – ADEN E.I.R.L. ADEN

Empresa Regional de Servicio : Empresa, demandado o
Público de Electricidad Electronorte HIDRANDINA
Medio Sociedad Anónima

Conjuntamente el demandante y el : Partes
demandado

Contrato N° GR/L-470-2017 : Contrato
suscrito entre las partes el 07 de
septiembre de 2017.

- Salazar Chávez Ricardo : Tribunal Arbitral
- Paulet Monteagudo Fabiola
- Farfán Peña Julia

Orden Procesal N° 17

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

I. DE LAS PARTES, ABOGADOS Y REPRESENTANTES

1) Las partes son las siguientes:

- **Demandante:** ASESORIA Y DISEÑO ELECTROMECAÁNICO DEL NORTE E.I.R.L. - ADEN E.I.R.L.
- **Demandado:** EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANÓNIMA - HIDRANDINA S.A.

2) Abogados:

Abogado parte demandante:

- Shura Angélica Vera Navarrete
- Gladis María Stephanie Rubio Rubio

Abogado parte demandada:

- Amelia Espinosa Dávalos

3) Representantes:

Representantes del demandante

- José Antonio Duran Pérez con DNI N° 02887250

Representantes del demandado:

- Edwin Roberto Tello Enciso con DNI N° 09442609

4) Nombre de los árbitros

- Salazar Chávez Ricardo, Presidente
- Farfán Peña Julia Rosa, Miembro del Tribunal Arbitral
- Paulet Monteagudo Fabiola, Miembro del Tribunal Arbitral

5) Secretario Arbitral

- Alex Pinedo-Mindreau Pastor, secretario arbitral

6) Institución Arbitral

- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

II. ANTECEDENTES DEL CONTRATO Y EL CONVENIO ARBITRAL

- 7)** De conformidad con lo establecido en el numeral 16.6 de la Décimo Sexta Cláusula del **Contrato**, sobre el Arbitraje las partes establecieron lo siguiente:

“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, si persistiera la controversia, esta se someterá a un arbitraje de derecho a cargo de un tribunal Arbitral, de acuerdo a las normas contenidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y bajo su administración.

El Tribunal estará compuesto por tres (03) 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 los) árbitro (s) faltante (s) será realizada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El arbitraje se llevará 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 Finanzas existentes a favor de la empresa, serán prorrogadas hasta que se emita el laudo arbitral.”

Descripción del contrato

- 8) El Contrato N° GR/L-470-2017 de fecha siete de septiembre de dos mil diecisiete, tiene por objeto la ejecución de la Obra "Suministro, transporte, montaje y obras civiles de la obra rehabilitación de la variante de la Línea L-3340 Y L-3341 DE 34,5 KV – Cruce Río Chicama (Tramo E137-E150)". Estableciéndose en la cláusula cuarta, que remite a la Introducción del Contrato, el monto contractual es de S/. 1' 440, 989.65 (Un millón cuatrocientos cuarenta mil novecientos ochenta y nueve con 65/100 Soles) sin incluir I.G.V.

Arbitraje nacional/internacional:

- 9) De conformidad a lo establecido en el numeral 15 de la Orden Procesal N° 1, el arbitraje es nacional y de derecho

Sede del arbitraje:

- 10) Mediante el numeral 14 de la Orden Procesal N° 1 se estableció que la sede del arbitraje es en la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del Centro, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María.

Conformación del tribunal arbitral

- 11) El Tribunal Arbitral está conformado de la siguiente manera: Ricardo Salazar Chávez, identificado con DNI N° 07827744, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, designado por los co-árbitros.
- 12) Julia Farfán Peña, identificada con DNI. N° 06087594, en calidad de árbitro designado por el **demandante**.
- 13) Fabiola Paulet Monteagudo, identificada con DNI. N° 10314219, en calidad de árbitro designada por el **demandado**.

Reglas procesales aplicables

- 14)** Las reglas establecidas en la Orden Procesal N° 1 y modificadas mediante Orden Procesal N° 7.

Ley aplicable al fondo de la controversia

- 15)** La ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana, esto es, la Constitución Política del Perú, el Código Civil, así normas de orden público y normas de orden privado, manteniéndose este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

Referencia a laudo parcial emitido

- 16)** No se ha emitido laudo parcial

Referencia a decisión de intervención de partes no signatarias

- 17)** No han participado partes no signatarias

III. PRETENSIONES/PUNTOS DE CONTROVERSIA

- 18)** Con fecha dieciséis de julio de dos mil diecinueve, **ADEN** presenta su escrito de demanda arbitral, formulando las siguientes pretensiones

- Primera Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o el consentimiento de la resolución del Contrato N° GR/L-470-2017 efectuada por ADEN EIRL mediante la Carta Notarial de fecha 26 de noviembre de 2018.

- Segunda Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución de Contrato N° GR/L-470-2017 efectuada por

HIDRANDINA S.A. mediante la Carta Notarial GR-008-2019 de fecha 03 de enero de 2019.

- **Tercera Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a HIDRANDINA el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del presente proceso.

19) Así mismo, con fecha nueve de diciembre de dos mil veinte, **ADEN** presenta su demanda acumulada en la que formula la siguiente pretensión:

- **Primera Pretensión Principal:**

Que, el Tribunal Arbitral, ordene a **HIDRANDINA** aprobar y pagar la liquidación final de obra presentada por ASESORÍA Y DISEÑO ELECTROMECAÁNICO DEL NORTE E.I.R.L. – ADEN E.I.R.L., por un monto ascendente a S/. 242,003.70 (Doscientos cuarenta y dos mil tres con 70/100 Soles) a favor del ADEN E.I.R.L., más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

20) Finalmente, **HIDRANDINA** presenta su reconvención con fecha diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, precisando las siguientes pretensiones:

- **Primera Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de la resolución del vínculo contractual efectuada por ADEN mediante Carta S/N de fecha de recepción 28 de noviembre de 2018.

- **Segunda Pretensión Principal**

En caso el Tribunal Arbitral encontrase algún defecto procedimental en la resolución contractual por intimación efectuada por HIDRANDINA, que declare en el laudo mediante pronunciamiento constitutivo que el contrato debe ser resuelto por incumplimiento atribuible a ADEN.

- **Tercera Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral declare que ADEN ha incurrido en la causal prevista en la cláusula décima del Contrato y, por ende, ordene de imposición de penalidad.

- **Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral disponga que ADEN pague a HIDRANDINA la suma de S/ 144,098.97 (Ciento cuarenta y cuatro mil noventa y ocho con 97/100 Soles), como consecuencia de la imposición de la penalidad, más los intereses legales que se generen hasta su pago oportuno.

- **Pretensión Accesorio a todas las Pretensiones Principales:**

Se ordene a ADEN el pago de los gastos arbitrales, incluyendo todos los gastos vinculados.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

21) En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

22) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo con las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje, modificada por acuerdo de las partes según corresponda.

- 23)** Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo con lo establecido en el Código Civil¹ y en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y sus modificatorias.

De la competencia de los miembros del Tribunal

- 24)** La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Las partes no recusaron a ninguno de los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestos en la Orden Procesal N° 1 y modificadas mediante Orden Procesal N° 7.

Del ejercicio legítimo de la defensa de las partes

- 25)** Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento, el Tribunal Arbitral, el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

De la carga de la prueba

- 26)** En relación con los medios probatorios, se tendrá en cuenta el artículo 28°, numerales 2 y 3; del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que establece:

- “2. El Tribunal Arbitral determina, de manera exclusiva, la admisibilidad, la oportunidad, la pertinencia y el valor de las pruebas presentadas.
3. Salvo disposición legal distinta, cada parte asume la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus reclamaciones o defensas.”

¹ De acuerdo con la cláusula 16.9 del Contrato sobre la Interpretación.

Del laudo

- 27)** Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha de celebración del Contrato, de cuya ejecución deriva la controversia, la normatividad especial aplicable al presente caso es el Código Civil.
- 28)** Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- 29)** El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

V. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- 30)** Después de presentada la reconvención por parte de **HIDRANDINA, ADEN** deduce excepción de **caducidad** respecto a la primera pretensión del escrito de reconvención:

“Primera pretensión principal de la reconvención:

Que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de la resolución del vínculo contractual efectuada por ADEN mediante Carta S/N de fecha de recepción 28 de noviembre de 2018”

Posición del demandante: ADEN

- 31)** **ADEN** trae a colación el contenido del último párrafo del numeral 15.3 del Contrato, mediante el cual se establece lo siguiente:

“DÉCIMA QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

Las partes convienen que el presente contrato podrá resolverse en los siguientes casos:

(...)

15.3. Efectos de la Resolución del Contrato

(...)

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.”

- 32)** Así pues, manifiesta que conforme al marco normativo anteriormente referido, la solución de controversias respecto a la resolución del contrato, debía iniciarse dentro de los 15 días hábiles subsiguientes de resuelto el contrato y producida la constatación física; pues, de no hacerlo operaba la caducidad del plazo y, en consecuencia, se extinguía el derecho material y la acción correspondiente, situación que no permitía cuestionar la resolución del contrato debido a que esta habría quedado consentida.
- 33)** Bajo esta premisa y siguiendo el procedimiento establecido en nuestra norma civil y en el contrato, mediante Carta Notarial S/N, notificada a la Entidad con fecha 07 de noviembre de 2018, señalan que requirieron a **HIDRANDINA** cumplir con sus obligaciones esenciales en un plazo no mayor de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 34)** En tal sentido y siendo que **HIDRANDINA** no cumplió con sus obligaciones esenciales, con Carta Notarial S/N de fecha 28 de noviembre de 2018, procedieron a resolver el contrato submateria, por la causal de incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte **HIDRANDINA**. Como consecuencia de aquello, con fecha 07 y 08 de enero de 2019, se llevó a cabo la diligencia de constatación física.
- 35)** En esa medida, señalan que tenían hasta el día 29 de enero de 2019, para someter dicha controversia a arbitraje; sin embargo, manifiestan que, hasta la fecha, **HIDRANDINA** no habría sometido a conciliación y/o arbitraje la resolución de contrato.
- 36)** Siendo esto así, y en la medida que **HIDRANDINA** no habría iniciado los mecanismos de resolución de controversias establecidos en el Contrato, dentro de los plazos ahí establecidos, indican que habrían incurrido en caducidad, extinguiéndose el derecho material y la acción correspondiente, situación que no le permite cuestionar la resolución del contrato debido a que esta habría quedado consentida.

Posición del demandado: HIDRANDINA

- 37) HIDRANDINA** manifiesta que mediante Carta Notarial recibida el 26 de noviembre de 2018, **ADEN** resolvió el vínculo contractual y citó además a **HIDRANDINA**, a efectos que participe en la Constatación Física e Inventario del día 29 de noviembre de 2018.
- 38)** En esa línea argumentativa, citan lo establecido en el primer párrafo del numeral 15.3 del **Contrato**:

“DÉCIMA QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

Las partes convienen que el presente contrato podrá resolverse en los siguientes casos:

(...)

15.3. Efectos de la Resolución del Contrato

La resolución del Contrato de Obra determina la inmediata paralización de la mismo. 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.

(..)”

(Énfasis agregado)

- 39)** En efecto, señalan que conforme se aprecia y según habría sido reconocido por **ADEN**, si bien se comunicó que la Constatación e Inventario se realizarían el 29 de noviembre de 2018, dicho evento nunca ocurrió hasta el 03 de enero de 2019 y 04 de enero de 2019.
- 40)** En ese sentido, concluye que **ADEN** debió realizar el Acto de Constatación e Inventario; sin embargo, indica que ello no fue así y por ende, el plazo establecido en la cláusula bajo análisis no empezó a contabilizarse.
- 41)** Por lo tanto, expresa que no es válido argumentar que la resolución ejecutada por **ADEN** quedó consentida y siendo ello así, indica que el supuesto fáctico en el que se sustenta la excepción de caducidad quedaría desvirtuado y por ende no correspondería, desde ningún punto de vista, que esta sea amparada.

- 42) Finalmente, **HIDRANDINA** afirma que la caducidad solo puede ser fijada por ley según lo dispuesto en el artículo 2004 del Código Civil y dado que el **Contrato** no tiene rango de Ley, el plazo fijado por las partes en el **Contrato** no se trata de un plazo de caducidad y la excepción es manifiestamente infundada.

Posición del Tribunal Arbitral

- 43) Como punto previo al desarrollo de la presente Excepción de Caducidad, debemos precisar que:

- ❖ Es de aplicación al presente caso el Código Civil según lo estipulado en el **Contrato**.
- ❖ El tipo de excepciones (caducidad) u objeciones, así como la oportunidad para deducir las mismas están regulados en el artículo 41º de la Ley de Arbitraje, el artículo 39º y 40º del Reglamento Arbitral, y otros.
- ❖ La caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003º al 2007º del Código Civil.

- 44) En primer lugar, es preciso señalar que la Excepción de Caducidad fue formulada por parte de **ADEN** respecto a la primera pretensión del escrito de reconvención:

“Primera pretensión principal de la reconvención:

Que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de la resolución del vínculo contractual efectuada por ADEN mediante Carta S/N de fecha de recepción 28 de noviembre de 2018”

- 45) El Tribunal Arbitral considera que, para iniciar el análisis de la Excepción de Caducidad, se debe definir algunos conceptos referidos a la caducidad.

- 46) Respecto de la caducidad, en la doctrina se ha señalado que:

“La Caducidad es distinguible de la Prescripción Extintiva por el principio general que contiene la acotada norma. Lo característico de la Caducidad es que el derecho del que emana la acción o, si se prefiere, la pretensión, tiene un plazo de vigencia predeterminado en

*la ley, ya que nace con un plazo prefijado. Si el plazo transcurre, el derecho no puede ser ejercitado y su titular lo pierde, pues se trata de pretensiones cuyo ejercicio está señalado en un término preciso que les fija su vigencia.*² (Énfasis y subrayado agregado).

- 47) En base a lo expuesto anteriormente, es menester señalar que el plazo de caducidad se caracteriza por su perentoriedad y su fatalidad, ya que es único y concluyente, y es inevitable e improrrogable.³ El plazo comienza su decurso desde que existe el derecho, esto es, desde que nace con la relación jurídica o desde que emerge de ella o a partir del hecho que lo origina.⁴ Se trata, obviamente, de **derechos con plazo prefijado por la ley para su ejercicio**.⁵
- 48) VIDAL RAMÍREZ, además, expresa que los plazos de caducidad son disímiles, ya que no son establecidos en abstracto, sino que **requieren de una norma que específicamente los fije**.⁶
- 49) El mismo autor manifiesta que la caducidad, al extinguir el derecho, extingue también la acción que genera o, en otras palabras, la pretensión que ha debido hacerse valer dentro del **plazo prefijado por la ley**.⁷ Esta pretensión es la expresión de la exigibilidad del derecho que se quiere hacer valer mediante el ejercicio de la acción.⁸
- 50) Por su parte, según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.
- 51) Por lo tanto, la caducidad es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción

² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Prescripción extintiva y caducidad. Editorial: Gaceta Jurídica, Lima, 1996, p. 189.

³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. "Artículo 2005. Continuidad de la Caducidad". En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 347.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Prescripción extintiva y caducidad. Editorial: Gaceta Jurídica, Lima, 1996, p. 198.

⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. "Artículo 2003. Continuidad de la Caducidad". En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 342.

⁸ Ídem.

correspondiente, debido a la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley.

- 52)** Ahora bien, mediante la figura de caducidad, se busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y porque los intereses individuales no perjudiquen a los intereses colectivos. Por tanto, el artículo 2004º del Código Civil ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma. El mencionado artículo establece lo siguiente:

Código Civil

*"Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la **ley**, sin admitir pacto en contrario". (El resaltado es agregado).*

- 53)** En ese contexto, conforme lo establece el Código Civil y la doctrina debemos remarcar que los plazos de caducidad **sólo los fija la Ley**, sin admitir pacto en contrario. En el caso concreto, el Código Civil «no» establece los plazos de caducidad aplicables.
- 54)** En este punto la pregunta es: ¿La caducidad invocada por **ADEN** está dentro de un supuesto legal específico?
- 55)** Recordemos que **ADEN** invoca la "*caducidad: sobre el plazo que tiene **HIDRANDINA** para presentar y someter a conciliación y/o arbitraje la **controversia relacionada con la Resolución del Contrato***", es decir, invoca la caducidad por Resolución del Contrato.
- 56)** Al respecto, *observamos* que el supuesto invocado (Resolución del Contrato) por **ADEN** no está comprendido dentro del cuerpo normativo del Código Civil, toda vez que, el mismo establece que los plazos de caducidad los fija la ley.
- 57)** En el caso en concreto, se tiene que la supuesta excepción de caducidad se desprende de lo establecido en la cláusula décima quinta del **Contrato**, en la cual las partes acordaron lo siguiente:

"DÉCIMA QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

Las partes convienen que el presente contrato podrá resolverse en los siguientes casos:

(...)

15.3. Efectos de la Resolución del Contrato

(...)

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.”

- 58)** Del contenido de la cláusula contractual precitada, y el subsecuente análisis realizado por el Colegiado, se puede advertir que, este acuerdo inter-partes, no está relacionado, propiamente, a establecer una figura de caducidad; sino más bien, a fijar el efecto a una condición resolutive, que, bajo términos jurídicos y fácticos, no podría entenderse bajo los parámetros de una caducidad.
- 59)** Entonces, de lo citado se corrobora que la excepción de caducidad formulada por **ADEN**, relacionada al plazo de caducidad por concepto de someter a conciliación y/o arbitraje la controversia relacionada de la Resolución del Contrato, se encuentra pactada por libre voluntad de las partes dentro del **Contrato**; sin embargo, no está comprendida dentro los supuestos legales específico a que se refiere el Código Civil, ello por cuanto los plazos de caducidad no pueden establecerse por una norma reglamentaria o de inferior jerarquía a una ley y, mucho menos, pueden ser fijados por acuerdos contractuales.
- 60)** Teniendo en consideración lo anteriormente desarrollado, y siendo que, bajo los lineamientos del ordenamiento jurídico peruano, las partes –en el marco de una relación contractual– no pueden fijar plazos de caducidad; el plazo establecido en la cláusula 15.3 no puede limitar y/o restringir el derecho de acción de ninguna de las partes.
- 61)** Por las razones expuestas, corresponde declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por ADEN.

VI. ANÁLISIS DEL CASO

62) A continuación, desarrollamos el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto de los puntos controvertidos establecidos en la Orden Procesal Nº 11 de fecha 18 de enero de 2021:

A. Primer punto controvertido de la demanda y primer punto controvertido de la reconvención:

Por parte de **ADEN** (Demanda)

- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o el consentimiento de la resolución de Contrato Nº GR/L470-2017 efectuada por ADEN E.I.R.L. mediante la Carta Notarial de fecha 26 de noviembre de 2018.

Por parte de **HIDRANDINA** (Reconvención)

- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de la resolución del vínculo contractual efectuada por ADEN mediante Carta S/N de fecha de recepción 28 de noviembre de 2018.

Posición del demandante: ADEN

63) El demandante afirma que **HIDRANDINA** incurrió en una serie de incumplimientos que imposibilitaron la ejecución de la obra, indica que hizo entrega del terreno donde se realizaría la obra el 21 de septiembre de 2017, sin embargo, el 21 de noviembre de 2017 se acercaron los representantes de la empresa Cartavio Casa Grande – en cuyos terrenos se ejecutaba la obra – a informar que no se contaba con el derecho de servidumbre.

64) Agrega que la gestión de la servidumbre era una obligación exclusiva de **HIDRANDINA** conforme a lo establecido en el literal d) de la cláusula 13.1 del **Contrato**.

65) Es así que, señalan que habrían informado a **HIDRANDINA** mediante Carta Nº 0446-ADEN-2017 de fecha 30 de noviembre de 2017 y solicitan que se remitieran los permisos de servidumbres en las estructuras E137, E138, E44, E145 y E146.

- 66)** No obstante, manifiestan que se obtuvo un silencio inverosímil y, por tal, se requirió nuevamente dicho cumplimiento mediante Carta N° 484-ADEN-2017 de fecha 03 de enero de 2018, indican que, sin respuesta alguna, reiteraron el pedido mediante Carta N° 0119-2018/ADEN de fecha 16 de octubre de 2018 obteniendo como respuesta nuevamente un silencio.
- 67)** Por tal motivo, expresan que mediante Carta S/N de fecha 23 de agosto de 2018, recibida el 24 de agosto de 2018, **ADEN** requirió a **HIDRANDINA**, el inicio al procedimiento de trato directo. Como consecuencia de ello, con fecha 12 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la reunión de trato directo misma en la que no se llegó a ningún acuerdo y tampoco se presentaron las autorizaciones de servidumbre.
- 68)** En ese contexto, señalan que **HIDRANDINA** remite la Carta N° GR-2022-2018 de fecha 03 de octubre de 2018, notificada el 04 de octubre de 2018, mediante la cual indica que si posee los permisos de servidumbre más «no» adjunta ningún documento que lo acredite. La Carta mencionada es la siguiente:

"Nos dirigimos a usted, respecto al Trato directo que se llevó a cabo en nuestras oficinas el día 12.09.2018 (...) para solucionar las controversias surgidas en la ejecución del contrato N° GR/L-470-2017, para hacerle las siguientes precisiones:

- 1. Nuestra empresa sí cuenta con las autorizaciones para continuar los trabajos en los fundos Sintuco y Cartavio, para lo cual, ya hemos suscrito los contratos de servidumbre para la "Variante de la línea L-3340 y L3341 de 34.5KV- Cruce Río Chicama (Tramo E137 – E150)" y con la cancelación del pago pactado con el propietario, se cerrará la causal de la solicitud de ampliación de plazo solicitada por su representada".*

- 69)** Por tales razones, alegan que mediante Carta Notarial S/N de fecha 06 de noviembre de 2018, notificada el 07 de noviembre de 2018, se respondió a la Carta N° GR-2022-2018 y a su vez, dieron por concluido el trato directo y requirió a **HIDRANDINA** el cumplimiento de sus obligaciones dentro del plazo de 15 días calendario bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 70)** Agregan que es así que, en virtud de lo establecido en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil se procedió a resolver el contrato mediante Carta

Notarial S/N de fecha 26 de noviembre de 2018 recibida el 28 de noviembre de 2018.

- 71) ADEN** manifiesta que, a pesar de la resolución efectuada, **HIDRANDINA** remite la Carta N° GR-2732-2018 de fecha 05 de diciembre de 2018 recibida el 05 de diciembre de 2018, mediante la cual requiere a **ADEN** cumplir con sus obligaciones y retomar sus actividades otorgando un plazo de quince (15) días y adjuntando la Carta S/N de fecha 06 de agosto de 2018 que indica acreditaría la autorización de la servidumbre de las empresas Cartavio y Sintuco.
- 72)** Señala además que, la fecha de la carta S/N que acreditaría la servidumbre, «no» es congruente con todos los correos electrónicos y la reunión de trato directo realizada el 12 de septiembre de 2018 ya que indican, que, en dicha reunión, **HIDRANDINA** no expuso la Carta de la servidumbre.
- 73)** Por otro lado, manifiestan que en el supuesto negado de que se hayan celebrado los contratos de servidumbres pertinentes entre **HIDRANDINA** y Cartavio, ello no demuestra per se, que la parte demandada haya contado con la autorización de servidumbre que se necesitaba, por cuanto dicha autorización dependía de un pago que, hasta la fecha de resolución del contrato, indica **HIDRANDINA** no habría demostrado.
- 74)** Ahora bien, en virtud de la Carta Notarial N° GR-2732-2018, y el incumplimiento de dicha comunicación, mediante Carta Notarial N° GR-008-2018 de fecha 03 de enero de 2019, señalan **HIDRANDINA** resolvió el **Contrato** a pesar de que ya había sido resuelto por **ADEN** como bien se habría acreditado.
- 75)** Agrega que, para efectos de establecer el consentimiento de la resolución contractual, se debe tener en cuenta el último párrafo del numeral 15.3 del **Contrato**. En tal sentido, indican que como consecuencia de la resolución contractual realizada el 28 de noviembre de 2018, los días 07 y 08 de enero de 2019, se habrían realizado las diligencias de constatación física, indican que es de saber que, **HIDRANDINA** tenía hasta el día 29 de enero de 2019, para someter dicha controversia a arbitraje; sin embargo, hasta la fecha, no habrían sometido a conciliación y/o arbitraje la resolución de contrato por lo que la resolución contractual realizada por el Consorcio habría quedado consentida.

Posición de la demandada: HIDRANDINA

- 76)** Señala que, mediante comunicación S/N de fecha 06 de agosto de 2018 tanto la empresa agrícola Sintuco S.A. como Cartavio S.A.A otorgan a **HIDRANDINA** la autorización respectiva a fin de que se reinicie la ejecución de los trabajos.
- 77)** En base a lo anterior, manifiestan que con fecha 03 de octubre de 2018 Hidrandina remite la Carta N° GR-2022-2018 señalando que sí cuenta con las autorizaciones para continuar los trabajos en los fundos Sintuco y Cartavio.
- 78)** A pesar de ello, indican que **ADEN** remite Carta S/N de fecha 07 de noviembre de 2018 solicitando cumplir con sus obligaciones. Al respecto, **HIDRANDINA**, mediante Carta N° GR-2732-2018 recibida el 10 de diciembre de 2018, da respuesta a los requerimientos de **ADEN** y conmina a que se reinicien las actividades otorgando un plazo de quince (15) días calendario.
- 79)** Ahora bien, con relación al consentimiento de la Resolución, **HIDRANDINA** expresa que resultaría claro que, para **ADEN** que la resolución contractual se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2018 mediante Carta Notarial en la que cita a **HIDRANDINA** a que participe en la Constatación Física e Inventario del día siguiente.
- 80)** No obstante, señala que también se debe tener en consideración la cláusula 15.3 del **Contrato**, de la cual indica se puede concluir en primer lugar que el efecto inmediato de producida la resolución del vínculo contractual es la paralización de los trabajos para luego realizar la Constatación Física e Inventario **en las siguientes 24 horas**.
- 81)** **HIDRANDINA** manifiesta que la cláusula es bastante clara al señalar que deben realizarse ambos actos, sin embargo, indica que, en el presente caso, **ADEN** nunca realizó la Constatación e Inventario dentro de las 24 horas siguientes de remitida la carta de resolución y, por ende, el plazo de prescripción no empezó a contabilizarse.
- 82)** Sobre la validez de la resolución del **Contrato**, **HIDRANDINA** sostiene que los requerimientos realizados por **ADEN** mediante Carta Notarial S/N de fecha 07 de noviembre de 2018 no tienen sustento y, por tanto,

el vínculo contractual si bien se encuentra resuelto es por causa imputable al demandante.

- 83)** Agrega que tanto Cartavio como la empresa Agrícola Sintuco otorgaron su conformidad al ingreso de **ADEN** luego de suscritos los Contratos Servidumbre Nº 042-2018.UNAGRO/AL y 044-2018.UNAGR/AL que indica fueron remitidos junto con la autorización respectiva.
- 84)** Señalan que se puede concluir que el primer requerimiento de **ADEN** al remitir su carta de apercibimiento no tiene amparo y es que, ya por Carta GR-2022-2018 enviada el 04 de octubre de 2018 se habría informado que **HIDRANDINA** contaba con la autorización respectiva y se había suscrito los contratos de servidumbre, lo cual fue reiterado mediante comunicaciones GR-2394-2018 y GR-2484-2018 del 31 de octubre de 2018 y 12 de noviembre de 2018 respectivamente que son de fecha anterior a la resolución.
- 85)** Manifiestan que, mediante la Carta Notarial de apercibimiento, **ADEN** fundamentó su requerimiento en el Otorgamiento de la ampliación de plazo solicitada mediante Carta S/NADEN-2017 por un total de 75 días calendario.
- 86)** Al respecto, indican que el **Contrato** en su cláusula decimotercera establece seis supuestos taxativos por los que resulta procedente ampliar el plazo de ejecución de la obra, así mismo, se establecen tres requisitos sin los cuales resulta improcedente el pedido de ampliación de plazo.
- 87)** **HIDRANDINA** expresa que **ADEN** nunca cumplió con las formalidades para solicitar una ampliación de plazo en los términos del **Contrato**, tampoco el supuesto requerimiento se convirtió en una carga por cumplir por parte de **HIDRANDINA**, siendo ello así, señalan que la causal de resolución es inválida.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 88)** El debate de este primer punto controvertido radica en determinar la validez y/o consentimiento, o en su caso, la ineficacia de la resolución contractual efectuada por **ADEN** mediante Carta Notarial de fecha 26 de noviembre de 2018 recepcionada el 28 de noviembre de 2018.

- 89)** En este punto el Tribunal analizará en conjunto la primera pretensión de la demanda y la primera pretensión de la reconvención por tener el mismo análisis. Asimismo, es preciso señalar que la Excepción de Caducidad interpuesta por **ADEN** frente a la primera pretensión de la reconvención ya fue resuelta y declarada infundada mediante los párrafos anteriores, por lo que, corresponde realizar el análisis de esta.
- 90)** Antes del pronunciamiento sobre la validez y/o consentimiento o ineficacia de la resolución contractual efectuada por **ADEN**, este Tribunal considera pertinente realizar algunas precisiones sobre el aspecto legal de la Resolución de Contrato, y los lineamientos establecidos en el Código Civil, al respecto.
- 91)** Para tales efectos, iniciaremos refiriendo que la resolución contractual se presenta como el principal remedio frente al incumplimiento o al retardo en la ejecución de las prestaciones. Por ello, cuando nos encontramos frente a la fase de anormalidad o de incumplimiento respecto de la parte infiel del contrato producto del incumplimiento de deberes concretos o de obligaciones, la parte afectada por dicho fenómeno acude al **remedio resolutorio** con la finalidad de cesar dicha situación de insatisfacción creada como consecuencia del incumplimiento.
- 92)** Los remedios sinalagmáticos o específicos (cuya finalidad es cesar los efectos del incumplimiento mediante la terminación del contrato), son aquellos que tutelan a las partes frente al incumplimiento de obligaciones con prestaciones recíprocas. Vale decir que dichos remedios solo serán aplicables frente a dichas hipótesis patológicas donde ambas prestaciones estén conectadas por el sinalagma.
- 93)** Ahora bien, el remedio de la resolución del contrato, implica la disolución del contrato, y aparece frente a la insatisfacción del interés de una de las partes por la inejecución de una obligación o el incumplimiento de un deber previsto en el contrato o implícito en él. Es por ello que, la resolución tiene un aspecto muy amplio de actuación la cual tiende siempre a satisfacer el interés de la parte afectada con el incumplimiento⁹.

⁹ Eduardo Buendía de los Santos. *Los remedios sinalagmáticos contractuales y la justicia correctiva: Un ensayo sobre los remedios contractuales a partir de un breve estudio comparado*. Revista Foro Jurídico, N° 15, 2016, pp. 303 - pp. 325 / ISSN 2414-1720.

- 94)** Este remedio resolutorio se encuentra recogido a partir del artículo 1428° del Código Civil, mediante el cual se establece lo siguiente:

Artículo 1428.- Resolución por incumplimiento

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.

(Énfasis agregado)

- 95)** Así mismo, el Código Civil señala de forma complementaria al artículo 1428 lo siguiente:

Artículo 1429.- Resolución de pleno derecho

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.

(Énfasis agregado)

- 96)** El artículo 1429° del Código Civil establece el procedimiento, los plazos y formalidades que debe seguir el Contratista para poder resolver un contrato. Es decir, es necesario seguir el procedimiento establecido en el Código Civil a efectos que se considere legalmente efectuada dicha resolución, de lo contrario se constituiría una resolución inválida.
- 97)** En ese sentido, cuando se configure un incumplimiento injustificado de alguno de las prestaciones de una de las partes, la parte perjudicada se encontrará habilitado a iniciar el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 1429 del Código Civil; debiendo requerir notarialmente y bajo apercibimiento, el cumplimiento de las obligaciones

dentro del plazo que corresponda; vencido dicho plazo sin haberse revertido tal situación, corresponde proceder con la resolución del contrato.

- 98)** Habiendo establecido el marco legal bajo el cual se rige este punto controvertido y, a efectos de poder realizar el análisis respectivo, este Tribunal, determinará **primero la validez de la Resolución Contractual efectuada por ADEN siendo objeto de evaluación el cumplimiento del procedimiento de resolución**, si se encuentra conforme a derecho, pues el derecho no puede otorgar efectos jurídicos a actos que puedan estar viciados, adolecer de nulidad o sean inexistentes.
- 99)** Cabe mencionar que se habla del acto jurídico válido cuando posee o reúne los requisitos esenciales (sean estos generales o especiales) señalados por la ley, o que estos se encuentren exentos de algún vicio que los afecten. Por el contrario, será un acto jurídico inválido, aquel que carezca de algún requisito esencial o que cualquiera de estos adolezca de determinado vicio.
- 100)** Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal Arbitral evaluará la validez de la Resolución efectuada por **ADEN** en aspectos de forma y fondo respectivamente.
- 101)** Para evaluar el cumplimiento del procedimiento, debemos tener presente que el Contrato «no» establece requisitos a fin de que se pueda resolver de forma válida el **Contrato** cuando dicha acción la ejerce ADEN. En tal sentido, se debe aplicar el procedimiento establecido únicamente por el artículo 1428° y 1429° del Código Civil.
- 102)** Esto quiere decir que –según los artículos 1428 y 1429 del Código Civil– **en el supuesto** que haya existido un incumplimiento de una obligación por alguna de las partes, la parte perjudicada debía realizar el siguiente procedimiento:
- (i) 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.
 - (ii) **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.

103) Ahora bien, del caso en concreto tenemos que **ADEN** ante el supuesto incumplimiento de obligaciones tenía la facultad de solicitar mediante carta notarial a **HIDRANDINA** cumplir con sus obligaciones en un plazo no menor a quince días y si, vencido dicho plazo, el incumplimiento continuaba, **ADEN** resolvería el **Contrato**.

104) De los medios probatorios que obran en el expediente arbitral¹⁰, se advierte que **ADEN** cumplió con realizar este procedimiento toda vez que, frente al supuesto incumplimiento por parte de **HIDRANDINA**, de entregar el permiso de servidumbre para poder ejecutar la obra, comunicó mediante Carta S/N de fecha 06 de noviembre de 2018 notificada **vía notarial** el 07 de noviembre de 2018 su solicitud a **HIDRANDINA** de cumplir con sus obligaciones bajo apercibimiento de resolver el contrato:

ADEN
Asesoría y Diseño Electromecánico del Norte E.I.R.L.

01 FOJA DE CARTA NOTARIAL N° 66458
TOTAL SEIS FOJAS

CARTA NOTARIAL **CARGO**
Lima, 06 de noviembre de 2018.

URGENTE

SEÑORES
HIDRANDINA S.A.
Avenida Camino Real N° 348, Torre El Pilar, piso 13. Teléfono 2115500
San Isidro – Lima.-

NOTARIA VIDAL HERMOZA
Av. La Molina 1167 Of. 118
C.C. La Rotonda - La Molina
Telf.: 348-9143 - 348-5778

Atención:
HIDRANDINA-Electrocentro
07 NOV. 2018
RECIBIDO

Ing. Javier Alexander Muro Rosado
Representante legal

Ing. Justo Leandro Fermín Estrada León
Representante legal

Referencia:

- a) Contrato N° GRL-470-2017
- b) Nuestra Carta notarial N° 20914 de fecha 24 de agosto de 2018
- c) Su Carta GR-2022-2018 de fecha 4 de octubre de 2018.

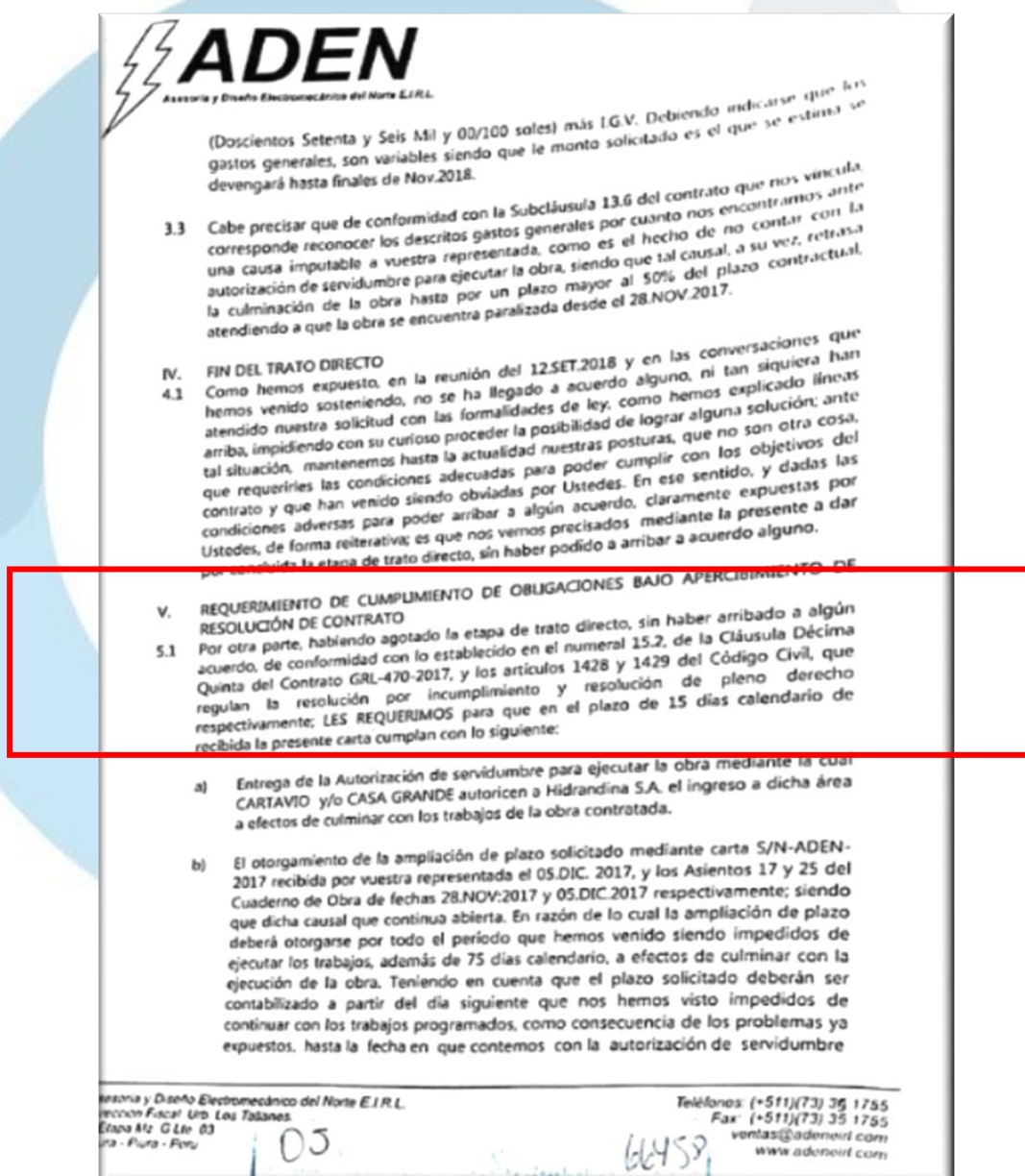
Asunto: 1.- Damos respuesta a la Carta GR-2011-2018
2.- Damos por finalizado trato directo.
3.- Requerimos cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolver el contrato.

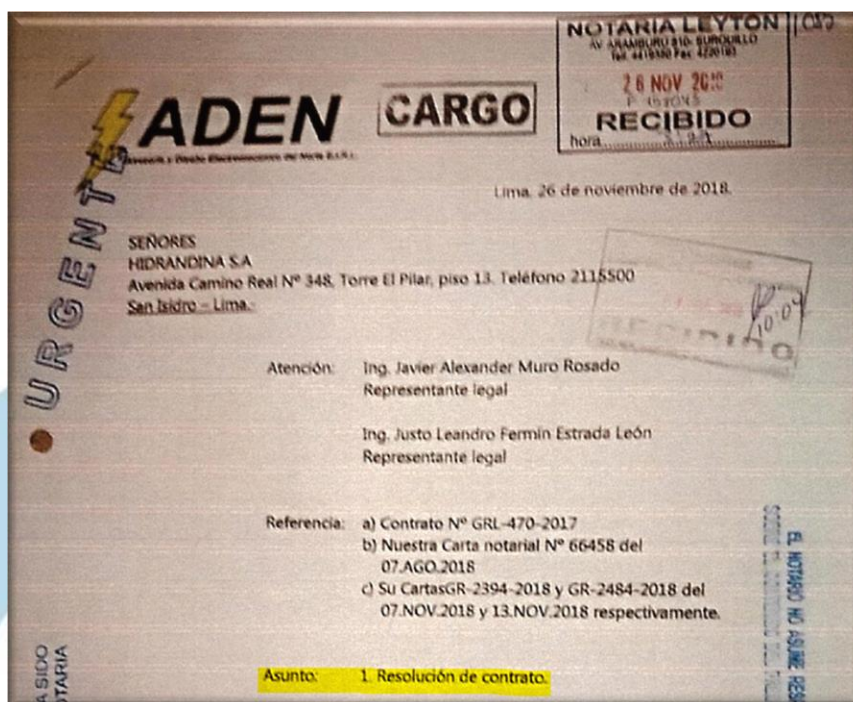
NOTARIA VIDAL HERMOZA
Av. La Molina 1167 Of. 118
C.C. La Rotonda - La Molina
Telf.: 348-9143 - 348-5778

07 NOV 2018
RECIBIDO
HORA: 10:22

¹⁰ Medio probatorio A-9 presentado en la Demanda.

105) De este modo, transcurrido el plazo de 15 días calendario para que **HIDRANDINA** cumpliera con sus obligaciones, **ADEN**, considerando que la respuesta por parte de **HIDRANDINA** no daba cumplimiento a las obligaciones exigidas, decidió resolver el contrato y comunicó su decisión mediante Carta Notarial S/N de fecha 26 de noviembre de 2018 notificada **vía notarial** y recibida el 28 de noviembre de 2018 como se observa a continuación:





106) En ese sentido, se corrobora y queda claro que **ADEN** en un primer momento siguió el procedimiento formal establecido en el Código Civil, esto es, la intimación se realice por carta, que sea remitida por conducto notarial, que se otorgue un plazo de quince (15) días; y que la carta de requerimiento se realice bajo apercibimiento de resolver el contrato. Además, cumplió con resolver el contrato por conducto notarial.

107) No obstante, es preciso señalar que existieron otras prerrogativas establecidas en el **Contrato**. La cláusula decimoquinta establece los efectos de la resolución contractual, de su análisis podemos extraer lo siguiente:

“DÉCIMA QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

Las partes convienen que el presente contrato podrá resolverse en los siguientes casos:

(...)

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 y Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente. La EMPRESA dispondrá el reinicio de la obra 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.

(...)”

(Énfasis agregado)

- 108)** Ahora bien, de lo citado se desprende que la resolución del Contrato de Obra determina la inmediata paralización de esta, y que la EMPRESA, en este caso **HIDRANDINA**, dentro de las veinticuatro (24) horas de producida la Resolución, *dispondrá* la constatación física e inventario de materiales y equipos. En esa fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta.
- 109)** Asimismo, se establece que si la **CONTRATISTA**, en este caso **ADEN**, 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 y Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente. En ese sentido, queda claro que la resolución de contrato realizada por **ADEN** surte efecto legal con o sin la constatación física, por cuanto **HIDRANDIDA** deberá llevar a cabo la constatación física por cuenta, costo y riesgo, de manera exclusiva.
- 110)** De la revisión de medios probatorios, corroboramos que **ADEN** realizó el apercibimiento el 07 de noviembre de 2018, resolvió el contrato el 26 de noviembre de 2018 (plazo que supera el mínimo de 15 días exigidos por ley y por el contrato), el cual fue recibido el 28 de noviembre de 2018, por lo que correspondía *disponer* la constatación física el día 29 de noviembre de 2018 a cargo de **HIDRANDINA**, de manera exclusiva.
- 111)** Al respecto, es pertinente precisar que, de conformidad a lo pactado en la cláusula décima quinta del **Contrato**, la EMPRESA (**HIDRANDINA**), dentro de las veinticuatro (24) horas de producida la Resolución, debía *disponer* 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.

- 112)** Asimismo, se estableció si la Contratista (**ADEN**) no se presentara, se levantaría el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario y Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente.
- 113)** De este modo, de lo acordado por las partes en la mencionada cláusula décima quinta del **Contrato**, se corrobora que se estableció un procedimiento de constatación física e inventario de materiales y equipos, el cual debía ser realizada exclusivamente por **HIDRANDINA**.
- 114)** En ese contexto, de la lectura sistemática de la cláusula décima quinta del **Contrato** se advierte que se estableció una serie de formalidades en cuanto la Resolución del Contrato sea por causa imputable al Contratista (ADEN). En tal sentido, al no haberse regulado en el **Contrato** que el procedimiento de realización de constatación física e inventario de materiales y equipos es responsabilidad estrictamente de las *partes*, sino al haberse determinado exclusivamente responsabilidad de **HIDRANDINA** la misma corresponde que cada una asuma las obligaciones a que se ha sometido.
- 115)** Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral advierte que en el presente caso al haberse comunicado la Resolución del Contrato por parte de **ADEN** el 28 de noviembre de 2018, se debió proceder con la paralización de la obra en el acto, y posteriormente, **HIDRANDINA** debió *disponer* con realización de constatación física e inventario de materiales y equipos dentro de las 24 horas. Sin embargo, de los hechos suscitados y de los medios probatorios presentados, se advierte que en el presente caso se realizó la mencionada constatación a solicitud de **ADEN**.
- 116)** En tal sentido, al no haberse establecido en el Contrato mayores cumplimientos de formalidades respecto a la Resolución del Contrato por parte del Contratista, **ADEN** se encontraba obligado de cumplir únicamente con lo establecido en los artículos 1428° y 1429° del Código Civil.
- 117)** Ahora bien, habiéndose advertido en los párrafos anteriores que ADEN cumplió con las formalidades para la Resolución del Contrato establecidas

en el Código Civil, corresponde analizar si es que, en efecto, existió incumplimiento de obligaciones por parte de **HIDRANDINA**.

Análisis de fondo respecto a la Resolución Contractual efectuada por ADEN:

- (i) ¿Cuáles eran las obligaciones contractuales de HIDRANDINA de acuerdo con lo establecido en el Contrato?

118) En cuanto al contenido del **Contrato**, tenemos que en la cláusula sexta se establecen las obligaciones de las partes. De este modo, en el numeral 6.2 se regulan las obligaciones de **HIDRANDINA**. A continuación, se inserta lo señalado:

6.2 DE LA EMPRESA

6.2.1 Designación del Inspector o Supervisor de Obra

LA EMPRESA designará a un Supervisor o Inspector de Obra, según corresponda, quien será responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra, el cumplimiento materia del contrato de obra y las especificaciones técnicas del expediente de Obra.

LA EMPRESA está obligada a contar de modo permanente y directo con un Supervisor de Obra o un Inspector de Obra, quedando prohibida a existencia de ambos en una misma obra.

El Inspector de Obra es un profesional que labora para LA EMPRESA, expresamente designado por esta para verificar la ejecución del Contrato.

El Supervisor de Obra es una persona natural o jurídica especialmente contratada por LA EMPRESA para la supervisión de la obra. En el caso de ser una persona jurídica, esta designará a una persona natural como Supervisor permanente en la obra.

El Inspector o Supervisor de Obra, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra. Está facultado a ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones, que a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra, así como para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos de mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas.

6.2.2 Pago de las Facturas

LA EMPRESA se compromete a efectuar el pago de las facturas presentadas por LA CONTRATISTA de acuerdo a las condiciones previstas en los numerales 4.2 y 4.3 del presente Contrato.

La demora en el pago de las valorizaciones, inclusive por razones imputables a LA EMPRESA, no generan ampliaciones en el Plazo de Obra. LA CONTRATISTA tendrá el derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad a los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Las únicas ampliaciones en el plazo serán las establecidas en la Cláusula Décimo Tercera del presente Contrato.

119) Asimismo, de la revisión de lo establecido en la cláusula décima tercera del **Contrato**, se advierte lo siguiente:

DÉCIMA TERCERA: AMPLIACIONES DE PLAZO

13.1 Causales

LA CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra vigente:

- a) Demora en la entrega de materiales por parte de LA EMPRESA por causa no imputable a LA CONTRATISTA.
- b) Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidamente comprobado.
- c) Postergación del corte programado y pactado para ejecutar actividades sin tensión, siempre que esta actividad afecte la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra y LA CONTRATISTA haya cumplido con el suministro de materiales para la actividad que la afecte.
- d) Atrasos atribuibles en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a LA EMPRESA como es el caso de gestión de la servidumbre, siempre que esta actividad afecte la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra y LA CONTRATISTA haya cumplido con el suministro de materiales para la actividad que la afecte.
- e) Demora en el pago del Adelanto en Efectivo.
- f) Cuando se apruebe un Adicional u Obra Complementaria, siempre y cuando afecte la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra. En este caso LA CONTRATISTA ampliará el monto de las garantías que hubiese otorgado.

Quando LA EMPRESA se demore en la entrega de materiales a los cuales está obligada, podrá autorizar la prórroga en el plazo de ejecución de la obra sólo cuando la demora modifique la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. Esta prórroga en los plazos de culminación de obra permitirá reprogramar las actividades en el Cronograma de Ejecución de Obra y en el calendario valorizado de obra. Solo en estos casos se modificará las líneas base del Cronograma de Ejecución de Obra y el calendario mensual valorizado de avance de obra

120) Ahora bien, respecto al análisis de fondo de las prestaciones ejecutadas por ambas partes. En los hechos suscitados, los cuales han sido expuestos por ambas partes, se ha demostrado que existió un hecho que imposibilitó la continuidad de la obra debido a la falta de autorización de una servidumbre, por lo que existió una paralización acreditada mediante la Carta N° 0119-2018/ADEN de fecha 16 de abril de 2018 recibida el 18 de abril de 2018, en la que se comunica que la obra se paralizó el 21 de noviembre de 2017:

No obstante ello, el 21.NOV.2017 se constituyó a la obra personal de la empresa Cartavio acreditando que el terreno en donde se estaba ejecutando la obra es de propiedad de la referida empresa. Sin que Hidrandina S.A. cuente con el derecho de servidumbre correspondiente.

En razón de lo cual a partir del 21.NOV.2017 se paralizó la obra.

A partir de ese momento hemos cursado diversas comunicaciones a efectos de solucionar el tema, sin que a la fecha hayamos obtenido respuesta alguna.

- 121)** En ese sentido, se advierte que existió un incumplimiento por parte de **HIDRANDINA** desde el 21 de noviembre de 2017, dicho incumplimiento trajo como consecuencia la paralización de la obra desde esa fecha.
- 122)** Dicha paralización se origina por la ausencia de autorización de servidumbre; siendo que la gestión de dicha autorización era una obligación exclusiva de **HIDRANDINA**, conforme se desarrolla en el Contrato:

“DÉCIMA TERCERA: AMPLIACIONES DE PLAZO

13.1. Causales

LA CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra vigente:

d) Atrasos atribuibles en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a **LA EMPRESA** como es el caso de la **gestión de la servidumbre** (...)”

(Énfasis agregado)

- 123)** En ese contexto, se concluye que el punto de discusión entre las partes es el siguiente:
- A criterio de **HIDRANDINA, ADEN** incumplió con reiniciar los trabajos a que se obligó contractualmente, pese a que se le entregó una autorización de servidumbre firmada por las empresas Cartavio y Sintuco.
 - A criterio de **ADEN**, la citada autorización de servidumbre era una autorización condicionada a que previamente se pague una compensación de servidumbre, por lo que consideraba, que no existía una autorización.
- 124)** Para dilucidar las posiciones divergentes de las partes respecto a un mismo documento, corresponde analizar en detalle la carta de apercibimiento de resolución de contrato practicada por **HIDRANDINA**.
- 125)** Respecto a la Resolución de Contrato efectuada por **ADEN** mediante Carta Notarial S/N de fecha 26 de noviembre de 2018 notificada **vía notarial** y

recibida el 28 de noviembre de 2018, como se observa que la causal es la siguiente:



Siendo que las obligaciones requeridas son las que se detallan a continuación:

- a) Entrega de la Autorización de servidumbre para ejecutar la obra mediante la cual CARTAVIO y/o CASA GRANDE autoricen a Hidrandina S.A. el ingreso a dicha área a efectos de culminar con los trabajos de la obra contratada.
- b) El otorgamiento de la ampliación de plazo solicitado mediante carta S/N-ADEN-2017 recibida por vuestra representada el 05.DIC. 2017, y los Asientos 17 y 25 del Cuaderno de Obra de fechas 28.NOV.2017 y 05.DIC.2017 respectivamente; siendo que dicha causal que continua abierta. En razón de lo cual la ampliación de plazo deberá otorgarse por todo el período que hemos venido siendo impedidos de ejecutar los trabajos, además de 75 días calendario, a efectos de culminar con la ejecución de la obra. Teniendo en cuenta que el plazo solicitado deberán ser contabilizado a partir del día siguiente que nos hemos visto impedidos de continuar con los trabajos programados, como consecuencia de los problemas ya expuestos, hasta la fecha en que contemos con la autorización de servidumbre para poder ejecutar la obra en terrenos de la empresa Cartavio y/o Casa Grande, la misma que a la fecha no se cuenta y que será la fecha de cierre de la causal que ampara nuestra solicitud de ampliación de plazo.
- c) Se nos efectúe el pago el monto de S/. 276,000.00 (Doscientos Setenta y Seis Mil y 00/100 Soles) más IGV por concepto de Gastos Generales de la misma.

Sin embargo, pese a haber transcurrido el plazo concedido, el cual venció el 22.NOV.2018, hasta la fecha, esto es 28.NOV.2018; Hidrandina S.A. no ha cumplido con ejecutar las obligaciones esenciales a su cargo, a que se contrae el requerimiento indicado, en mérito de lo cual hacemos efectivo el apercibimiento de nuestro requerimiento.

En consecuencia procedemos a resolver de pleno derecho el contrato de obra GRL-470-2017, por causal de incumplimiento de Hidrandina S.A., señaladas líneas, a partir de recibida la presente carta, con los efectos estipulados en el 15.2 de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato GRL-470-2017.

Cabe destacar que la citada resolución del contrato se efectúa en el marco de lo establecido en el numeral 15.2 de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato GRL-

URGENTE

ADEN CARGO

Asesoría y Diseño Eléctrico de Neta S.A.S.

NOTARIA LEYTON
AV. ARAMBURU 810- SURQUILLO
TEL. 4419300 Fax 4220183

26 NOV 2018
P. 15:04
RECIBIDO
hora.....

Lima, 26 de noviembre de 2018.

SEÑORES
HIDRANDINA S.A
Avenida Camino Real N° 348, Torre El Pilar, piso 13. Teléfono 2115500
San Isidro - Lima.

Atención: Ing. Javier Alexander Muro Rosado
Representante legal

Ing. Justo Leandro Fermín Estrada León
Representante legal

Referencia: a) Contrato N° GRL-470-2017
b) Nuestra Carta notarial N° 66458 del
07.AGO.2018
c) Su CartasGR-2394-2018 y GR-2484-2018 del
07.NOV.2018 y 13.NOV.2018 respectivamente.

Asunto: 1. Resolución de contrato.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD POR EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO

126) Por su parte, tenemos que **HIDRANDINA** mediante Carta N° GR-2732-2018 de fecha 05 de diciembre de 2018, notificada vía notarial el día 10 de diciembre de 2018, le imputa a **ADEN** su negativa a REINICIAR los trabajos de la obra, pese a que **HIDRANDINA** ya cuenta con la autorización de la servidumbre que le permitía ingresar al sitio de la obra, lo que contemplaría un incumplimiento en el Contrato de obra como causal de resolución por aplicación de la cláusula decimoquinta del **Contrato**, adjuntando:

- la autorización de la servidumbre contenida en la Carta s/n de fecha 06 de agosto de 2018, así como un Email, con que derivan al Superintendente de Campo para el inicio de los trabajos.

Por el contrario, su negativa a reiniciar los trabajos de la obra, ahora que se ha superado el Inconveniente de la servidumbre, y existiendo total disposición para el otorgamiento de la ampliación de plazo de acuerdo con el contrato, importa por parte de su representada un incumplimiento que si está contemplado en el contrato de obra como causal de resolución.

Por tanto, de acuerdo con lo expuesto, se le otorga un plazo de 15 días calendarios, para que su representada subsane su incumplimiento al contrato, de acuerdo con la Cláusula Décimo Quinta del Contrato n° GR/L-470-2017.

La resolución del Contrato N° GR/L-470-2017, por la referida causal, se encuentra prevista en el numeral 15.2 de la Cláusula Décimo Quinta, donde se estipula lo siguiente: *"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 pretensión, bajo apercibimiento de resolver el Contrato de pleno derecho."*

La resolución del Contrato opera de Pleno Derecho, bastando para ello, de acuerdo al art. 1430° del C.C., que cualquiera de las partes comunique a la otra su decisión de resolverlo; pese a ello, y no obstante tener de nuestra parte la facultad para resolver el Contrato de esa manera, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1428° y 1429° del C.C., procedemos a otorgarle un plazo de quince (15) días calendarios para que subsane el incumplimiento de las condiciones y obligaciones asumidas por su representada, bajo apercibimiento de resolver el contrato, de conformidad con lo señalado en la Cláusula Décimo Quinta, numeral 15.2.

En este sentido, la negativa expresada por su representada para el reinicio de los trabajos de la obra, pese a contar con las condiciones pactadas en el contrato suscrito por las partes, importa el incumplimiento pleno de las disposiciones y obligaciones contenidas en las cláusulas del contrato, y constituyen por disposición de la Cláusula Décimo Quinta, causal de Resolución Expresa del contrato. Asimismo, de darse la resolución del contrato, de acuerdo a Ley, su representada deberá asumir una indemnización por los daños y perjuicios que tales incumplimientos ocasionen a nuestra empresa, siendo que la resolución del contrato deberá operar de acuerdo con lo establecido en el Contrato N° GR/L-470-2017.

Atentamente,



Justo Estrada León
Gerente Regional (e)
Hidrandina S.A.

Adjunto:

- Carta S/N de fecha 06.08.2018, que autorizó ingreso a los terrenos.
- E-mail, con que nos derivan al Superintendente de Campo para el inicio de los trabajos.

127) En esa medida, corresponde analizar la autorización de servidumbre invocada por **HIDRANDINA** y rechazada por **ADEN**.

128) Con relación a esta autorización debemos destacar que la misma señala lo siguiente: Los trabajos podrán iniciarse a partir del miércoles 08 de agosto de 2018, debiendo cumplir con su pago en el menor tiempo posible y dentro del plazo establecidos en los Contratos.

Carta s/n de fecha 06 de agosto de 2018

 **SINTUCO**

Cartavio, 06 de agosto del 2018

Señores:
EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD - HIDRANDINA S.A.
Atención:
Justo Estrada León
Gerente Regional (e)

Presente. -

Asunto : Autorización de trabajos y entrega de contratos

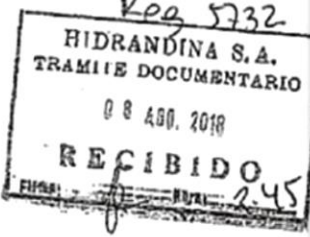
Referencia : Atención a Carta No. 1296-2018

De mi consideración, reciba por intermedio de la presente mi cordial saludo; y, a la vez, aprovecho la oportunidad para autorizar el inicio de los trabajos de la obra denominada "Rehabilitación de la variante de la Línea L-3340 y L-3341, de 34.5KV Cruce Río Chicama (Tramo E137-E150)" a ejecutarse sobre el Fundo Sintuco y Fundo Cartavio de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en los contratos de constitución de servidumbre, planos y valorizaciones que, debidamente suscritos por ambas partes, adjuntamos a la presente.

Los trabajos podrán iniciarse a partir del día miércoles 08 de agosto de 2018, debiendo cumplir con su pago en el menor tiempo posible y dentro del plazo establecido en los Contratos.

Sin otro particular y agradeciendo por anticipado la atención que le brinde a la presente, quedo de usted.

Atentamente.

129) A su vez, se advierte que los Contratos de Servidumbre de fecha 10 de mayo de 2018 celebrados entre **HIDRANDINA** y las empresas Cartavio y Sintuco, respectivamente, establecen un pago compensatorio por la servidumbre dentro de los 15 días hábiles de celebrado estos contratos, es decir, el pago debería haberse efectuado hasta el 31 de mayo de 2018.

Contrato de Servidumbre N° 042-2018.UNAGRO/AL

misma que está a su entera satisfacción y sin lugar a reclamo; sin más conformidad que la suscripción del presente contrato.

El pago se hará efectivo dentro de un plazo no mayor de 15 días hábiles de suscrito el presente contrato, mediante depósito en cuenta de SINTUCO S.A. y/o en la forma indicada por este último.

Contrato de Servidumbre N° 044-2018.UNAGRO/AL

CARTAVIO S.A.A., declara su conformidad con el monto de compensación indicado en la cuarta cláusula, la misma que está a su entera satisfacción y sin lugar a reclamo; sin más conformidad que la suscripción del presente contrato.

El pago se hará efectivo dentro de un plazo no mayor de 15 días hábiles de suscrito el presente contrato, mediante depósito en cuenta de CARTAVIO S.A.A. y/o en la forma indicada por este último.

- 130)** Sin embargo, el Email de fecha 31 de octubre de 2018, evidencia que a esa fecha no se habían honrado los pagos de servidumbre a que se refiere la autorización de servidumbre contenida Carta s/n de fecha 06 de agosto de 2018, es más se realiza la consulta si es posible que el Contratista pueda entrar a trabajar.

De: Guarniz Renteria, Segundo Cesáreo

Enviado el: miércoles, 31 de octubre de 2018 6:20 p. m.

Para: 'Leigh Ancajima, Carlos (Cartavio S.A.A.)'

CC: Centurion Pasquel, Walter

Asunto: RV: FACTURACION VNG - SERVIDUMBRE - HIDRANDINA - CARTAVIO - SINTUCO.- Anulación de Factura

Importancia: Alta

Estimado doctor, ya venimos gestionando el pago de la servidumbre. Inicialmente se tramitaron los cheques pensando que lo pagaríamos con la firma de los recibos de pago como habíamos acordado; pero luego nos han enviado facturas y he tenido que solicitar la anulación de los cheques para el pago que incluye detracción. Los depósitos posiblemente se harán la próxima semana, por lo que necesito coordinar con ustedes si el contratista ya puede entrar a trabajar.

Le agradeceré nos confirme.

1

- 131)** Para resolver este punto controvertido es preciso determinar si la autorización contenida en la Carta s/n de fecha 06 de agosto de 2018 es una autorización directa o condicionada, y en caso de ser condicionada, determinaremos si dicha condición fue cumplida por **HIDRANDINA** a la fecha de apercibimiento de resolución contractual.

- 132)** De la lectura del segundo párrafo de la Carta s/n de fecha 06 de agosto de 2018, observamos que los trabajos podrían haberse iniciado el 08.08.2018, *"debiendo" cumplir con su pago en el menor tiempo posible y dentro del plazo establecido en los contratos*, es decir, la citada autorización está condicionando el inicio de trabajos.
- 133)** En tal sentido, para este Tribunal Arbitral es claro que lo expresado en el enunciado se trata de una obligación, por cuanto usa la expresión "debiendo". La RAE¹¹ respecto al deber señala que es "aquello que se tiene la obligación de hacer".
- 134)** De este modo, se determina que nos encontraríamos ante una autorización condicionada a la ocurrencia de un evento, esto es, al pago de la servidumbre. En ese contexto, corresponde identificar si **HIDRANDINA** cumplió o no con esta condición.
- 135)** Es preciso señalar que este Tribunal Arbitral también toma en cuenta la interpretación de **HIDRANDINA** con relación a la servidumbre cuando señala que **"con la cancelación del pago pactado con el propietario [Cartavio y Sintuco], se cerrará la causal de la solicitud de ampliación de plazo"**¹², es decir, advertimos que:
- A la fecha de notificación por parte de **ADEN** de la carta de apercibimiento no se habría ejecutado el pago de la servidumbre.
 - Se reconoce que se necesita efectuar el pago de la servidumbre para cerrar una causal de ampliación de plazo, por lo que recién al día siguiente de ocurrido ello, se tendría la fecha cierta de "reinicio" de la obra.
- 136)** Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral determina que no resulta coherente intimar el reinicio de los trabajos, a sabiendas que **HIDRANDINA** no cumplió con efectuar el pago de la servidumbre, teniendo como medio probatorio el mencionado correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2018, en la que se consulta si es posible que el Contratista pueda entrar a trabajar.

¹¹ <https://dle.rae.es/deber?m=form>

¹² Tercer párrafo de la carta de apercibiendo de resolución del contrato de Hidrandina

De: Guarniz Renteria, Segundo Cesáreo
Enviado el: miércoles, 31 de octubre de 2018 6:20 p. m.
Para: 'Leigh Ancajima, Carlos (Cartavio S.A.A.)'
CC: Centurion Pasquel, Walter
Asunto: RV: FACTURACION VNG - SERVIDUMBRE - HIDRANDINA - CARTAVIO -SINTUCO.- Anulación de Factura
Importancia: Alta

Estimado doctor, ya venimos gestionando el pago de la servidumbre. Inicialmente se tramitaron los cheques pensando que lo pagaríamos con la firma de los recibos de pago como habíamos acordado; pero luego nos han enviado facturas y he tenido que solicitar la anulación de los cheques para el pago que incluye detraccion. Los depósitos posiblemente se harán la próxima semana, por lo que necesito coordinar con ustedes si el contratista ya puede entrar a trabajar.

Le agradeceré nos confirme.

1

- 137)** Finalmente, se corrobora que durante el proceso arbitral **HIDRANDINA** tampoco aportó ningún medio probatorio que acredite que al momento que se efectuó el apercibimiento de la resolución del contrato por parte de **ADEN** había cumplido con su obligación de efectuar el pago reclamado por Cartavio y Sintuco a través de la carta de autorización de la servidumbre.
- 138)** En ese sentido, queda claro que la carta de autorización estaba condicionada a la ocurrencia de un pago para que la misma sea eficaz frente a terceros (**ADEN**), por lo que, se determina que **HIDRANDINA** incumplió con su obligación de autorización de servidumbre para que **ADEN** pueda cumplir con la ejecución del Contrato de Obra. Lo anterior, permite corroborar que el apercibimiento realizado por **ADEN** tiene una causa justificada: el incumplimiento de **HIDRANDINA** respecto de la autorización de servidumbre.
- 139)** En tal virtud, se concluye que, en un desarrollo normal y eficiente de un contrato, lo que se espera y debería suceder es el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas; no obstante, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones.
- 140)** En el presente caso habiéndose determinado la existencia de incumplimiento de obligación contractual por parte de **HIDRANDINA**, este Tribunal Arbitral se remite a lo establecido en el artículo 1428° y

1429° de Código Civil, el cual establece que ante el incumplimiento de sus obligaciones cualquiera de las partes puede resolver el contrato.

- 141)** En virtud de lo expuesto, el Tribunal Arbitral determina la validez de la resolución del **Contrato** efectuado por **ADEN** mediante Carta Notarial de fecha 26 de noviembre de 2018; toda vez que, se encuentra acreditado no solo el incumplimiento contractual en el que incurrió **HIDRANDINA**, sino que además, **ADEN** cumplió con los requisitos establecidos en el código civil para activar el remedio resolutorio.
- 142)** Por lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda presentada por **ADEN**; en consecuencia, corresponde declarar la validez de la resolución del **Contrato** efectuada por **ADEN** mediante Carta Notarial de fecha 26 de noviembre de 2018.
- 143)** Como consecuencia de lo anterior, corresponde declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Reconvención formulada por **HIDRANDINA**; en consecuencia, no corresponde declarar la ineficacia de la resolución del vínculo contractual efectuada por **ADEN** mediante Carta S/N de fecha de recepción 28 de noviembre de 2018.

B. Segundo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución de Contrato N° GR/L-470-2017 efectuada por HIDRANDINA S.A. mediante Carta Notarial GR-008- 2019 de fecha 3 de enero de 2019.

Posición del demandante: ADEN

- 144)** En cuanto a esta pretensión, **ADEN** precisa que mediante Carta Notarial N° GR-008-2019 de fecha 03 de enero de 2019, **HIDRANDINA** procede a resolver el Contrato, alegando un supuesto incumplimiento de obligaciones. Sin embargo, indica que la resolución efectuada por **HIDRANDINA** no solo resulta un imposible jurídico, sino que, además, carece de sustento fáctico y jurídico válido que fundamente su proceder.
- 145)** Señala que de conformidad con lo establecido en el numeral 15.1 concordante con el artículo 1429° del Código Civil, la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que se vale de la cláusula resolutoria. De esta manera, el contrato

quedará resuelto de pleno derecho una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación, resolviendo el contrato.

146) En virtud de lo expuesto, **ADEN** manifiesta que puede colegirse que si una de las partes resuelve debidamente un contrato no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta.

147) Por esta razón, expresa que estando a que la resolución de contrato efectuada por su parte es válida, la resolución realizada por **HIDRANDINA** no tiene eficacia ni surte efectos legales, puesto que, para ese entonces, la relación jurídica ya se encontraba extinta.

Posición de la demandada: HIDRANDINA

148) **HIDRANDINA** señala que en el entendido que la resolución del Contrato efectuado por **ADEN** no tenía sustento y el mismo no habría quedado consentido, inician el procedimiento de resolución del Contrato una vez que cae en cuenta que **ADEN** no tenía la voluntad de reiniciar la ejecución de la obra a pesar de contar con la autorización de servidumbre correspondiente comunicada mediante Carta N° GR-2022-2018, y, por ende, no tenía intención de concluir el objeto del **Contrato**.

149) Es así que manifiesta que, concluido el plazo contractual, **HIDRANDINA** remitió la Carta N° GR-008-2019 con fecha 03 de enero de 2019 y citó a **ADEN** a que participe de la Constatación Física e Inventario el día 07 de enero de 2019.

150) Agrega además que, como puede observarse, **HIDRANDINA** habría cumplido con lo establecido en los numerales 2 y 3 de la cláusula decimoquinta del Contrato y entre los días fechas 7 y 8 de enero del 2019 se realizó la Constatación Física e Inventario de la obra con la participación de **ADEN** y en presencia del Notario José Antonio Segura Romero, como se observa de las actas respectivas.

Posición del Tribunal Arbitral:

151) El debate de este segundo punto controvertido radica en determinar si la de la resolución contractual efectuada por **HIDRANDINA** mediante Carta

Notarial Nº GR-008-2019 de fecha 03 de enero de 2019 resulta ser nula o ineficaz.

- 152)** Previo a analizar el tema de fondo de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral considera que, al igual al análisis realizado por el Tribunal Arbitral en el Primer punto controvertido de la demanda y en el primer punto controvertido de la reconvención, se debe realizar un breve estudio sobre los efectos de la resolución del **Contrato** a efecto de que podamos determinar si corresponde o no pronunciarnos sobre la resolución del **Contrato** realizada por **HIDRANDINA** mediante Carta Notarial GR-008-2019 de fecha 3 de enero de 2019.
- 153)** De esta forma, el Tribunal Arbitral reitera lo señalado en la parte de análisis del primer punto controvertido de la demanda y en el primer punto controvertido de la reconvención, y señala que el principal efecto jurídico de una resolución del **Contrato** es la extinción del vínculo contractual; en este sentido, resolver el **Contrato** significa que dicho contrato ha quedado sin efecto jurídico.
- 154)** Siendo ello así, una vez resuelto el **Contrato**, queda claro que ya no existe contrato que vincule a las partes; en este sentido, no es posible realizar un segundo procedimiento de resolución. Como se ha señalado, para resolver un contrato es presupuesto que exista un contrato valido y vigente entre ellas, por lo que, si no existe contrato valido ni vigente, una resolución es imposible.
- 155)** Al respecto, De La Puente y Lavalle¹³, menciona que la resolución de un contrato deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.
- 156)** Como puede advertirse, una vez activado el remedio resolutorio, la relación contractual entre las partes se termina, y éstas dejan de estar vinculadas entre sí. En esa medida, siendo que el Tribunal Arbitral ha determinado, en el primer punto controvertido de la demanda y en el primer punto controvertido de la reconvención, que el **Contrato** fue

¹³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

resuelto por **ADEN** el 26 de noviembre de 2018, por lo que, se reconoce que hasta esta fecha existió un contrato válido y vigente.

- 157)** Siendo esto así, al 3 de enero de 2019, fecha en que **HIDRANDINA** resuelve el contrato, ya no existía relación jurídica inter-partes, ni mucho menos un contrato vigente que sea pasible de resolución. En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que es imposible jurídicamente una posterior resolución del **Contrato**.
- 158)** Asimismo, también es conveniente reiterar lo señalado en el primer punto controvertido de la demanda y en el primer punto controvertido de la reconvención, pues por las mismas razones ya reiteradas, en el presente apartado el Tribunal Arbitral ha resuelto declarar ineficaz la resolución del **Contrato** realizada por **HIDRANDINA** mediante Carta Notarial GR-008-2019 de fecha 3 de enero de 2019.
- 159)** En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que se debe declarar fundada la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por **ADEN**.

C. Tercer punto controvertido de la Demanda:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a **HIDRANDINA** aprobar y pagar la liquidación final de obra presentada por **ASESORIA Y DISEÑO ELECTROMECAÁNICO DEL NORTE EIRL – ADEN EIRL**, por un monto ascendente a S/. 242,003.70 (Doscientos Cuarenta y Dos Mil Tres con 70/100 Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del demandante: ADEN

- 160)** **ADEN** manifiesta que, como consecuencia de la resolución del **Contrato**, se procedió a realizar la liquidación final de la obra. Para tales efectos, **ADEN** presentó mediante Carta 160-2019/ADEN del 25 de abril de 2019, la liquidación ascendente a S/. 27,813.14 (Veintisiete mil ochocientos trece con 14/100 Soles), más IGV.
- 161)** Posteriormente, manifiestan que con fecha 09 de junio de 2019, presentaron la Liquidación Final con los saldos actualizados, por un monto ascendente a S/. 312,967.42 (Trescientos doce mil novecientos sesenta y siete con 42/100 Soles) más IGV.

- 162)** No obstante, expresa que **HIDRANDINA** reconoce únicamente una suma ascendente a S/. 27,813.14 (Veintisiete mil ochocientos trece con 14/100 Soles), más IGV, cifra que indican resulta sumamente inferior al monto que realmente corresponde.
- 163)** Por este motivo, **ADEN** señala que mediante Carta Notarial N° 1614-20 de fecha 04 de marzo de 2020, comunicó la intención de solucionar las controversias mediante una negociación de trato directo, por lo que, indica que el día 13 de marzo de 2020 se llevó a cabo dicha reunión y concluyó sin acuerdo.
- 164)** Ahora bien, manifiestan que también es necesario identificar cuándo cesaron las actividades de **ADEN** toda vez que dicha precisión es relevante en el cálculo de la liquidación. La Carta N° 0119-2018/ADEN con sumilla "Paralización de obre" de fecha 16 de abril de 2018 recibida el 18 de abril de 2018, **ADEN** comunica la falta de servidumbre y la paralización de obra.
- 165)** Habiendo señalado la fecha de paralización de obra, **ADEN** expresa que mediante Carta 160-2019/ADEN de fecha 25 de abril de 2019 presenta la liquidación ascendente a S/. 27,813.14 (Veintisiete mil ochocientos trece con 14/100 Soles).
- 166)** En ese cálculo, señalan que los montos de los gastos generales directos e indirectos resultan de la aplicación de los porcentajes contractuales que se estimaron para esa obra, en condiciones normales de ejecución (10% y 1.5%, respectivamente). Por ello, indican que se colige que, en este monto, no se considera el cálculo de los gastos generales incurridos como consecuencia del periodo de paralización por la falta de autorización de servidumbre.
- 167)** Por tal motivo, con fecha 09 de julio de 2019, **ADEN** manifiesta que presentó la liquidación final de cuentas en la que sí habría incluido la totalidad de los gastos generales, resultando un saldo a su favor de la suma de S/. 312,967.42 (Trescientos doce mil novecientos sesenta y siete con 42/100 Soles).
- 168)** En resumen, expresan que S/. 27,813.14 (Veintisiete mil ochocientos trece con 14/100 Soles) por aplicación de fórmula, y S/. 285,154.28 (Doscientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta y cuatro con 28/100 Soles) por los mayores gastos generales incurridos.

- 169)** Agregan que el pago de liquidación habría sido reconocido por **HIDRANDINA** más no existe pronunciamiento sobre los mayores gastos generales.
- 170)** De este modo, señalan que como puede advertirse, su liquidación final de obra estaría constituida, principalmente, por dos conceptos claros y definidos: 1) el monto resultante del cálculo realizado por aplicación de la fórmula del contrato; y 2) los mayores gastos incurridos por el periodo de paralización.
- 171)** **ADEN** manifiesta que, por los argumentos expuestos en las pretensiones de la demanda, es importante saber que, para el cálculo de los mayores gastos generales, están considerando que la obra se encontró paralizada desde noviembre de 2017, hasta noviembre de 2018.
- 172)** Ahora bien, a propósito de ello, indican que deben precisar que, ante la incertidumbre de la obtención o no de las servidumbres, no podían correr el riesgo de cesar a sus colaboradores o suspender la relación contractual con ellos y quedarnos sin personal al momento de reiniciar la obra.
- 173)** Expresan que, los mayores costos que se generaron por la falta de autorización de las servidumbres no estuvieron contempladas cuando se inició la relación contractual, y como tal, no fueron incluidas en la oferta económica del contratista; razón por la cual, indican resultaría un despropósito que, su empresa tuviera que asumir dichos costos; máxime si, los mismos habrían sido generados como consecuencia de un incumplimiento de la propia **HIDRANDINA**.
- 174)** **ADEN** manifiesta que **HIDRANDINA** deberá reconocer los mayores costos que se han generado como consecuencia de la falta de autorización de servidumbre para poder restablecer el equilibrio económico del contrato; más aún cuando, los costos que estarían reclamando, no serían otra cosa que la reposición de los gastos que habrían efectuado, y que, se encuentran debidamente sustentos con los documentos contables correspondientes.
- 175)** Finalmente señalan que desafortunadamente, y por el tiempo transcurrido, no cuentan con todos los documentos que acreditan la totalidad de los gastos generales en los que habrían incurrido; razón por la cual, y siendo respetuosos de la norma, indican que no queda más que

aceptar se les reconozca, al menos los gastos generales que procederemos detallan:

DETALLE	IMPORTE S/
Gastos Generales Obra Chicama y Facturas Chicama	S/ 3,310.99
Honorarios Profesionales Chicama	S/ 47,081.83
Alquiler de Cuarto Almacén y Alimentación	S/ 10,694.00
Liquidación de Beneficios Sociales	S/ 14,389.92
Sueldos ESSALUD Diciembre 2017 Enero a Abril 2018	S/ 100,149.79
Gastos Asesoría Legal	S/ 23,239.34
Gastos Financieros	S/ 12,849.19
Gastos Notariales y copias	S/ 2,155.00
Gastos Viaje a Trujillo	S/ 77.50
Gastos Viaje a Chimbote	S/ 243.00
TOTAL	S/ 214,190.56

- 176)** En tal virtud, manifiestan que se deberá ordenar a **HIDRANDINA** aprobar y pagar la liquidación final de obra presentada por **ADEN**, por un monto ascendente a S/. 242,003.70 (Doscientos cuarenta y dos mil tres con 70/100 Soles) a favor de **ADEN**, más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

Posición de la demandada: HIDRANDINA

- 177)** **HIDRANDINA** señala que con fecha 25 de abril de 2019, mediante Carta N° 160-2019/ADEN, **ADEN** presentó el expediente de Liquidación de cuentas de la Obra. En este expediente, indican se aprecia inequívocamente que el monto de la Liquidación, según la propia ADEN ascendía a la suma S/. 27,059.64 (Veintisiete mil cincuenta y nueve con 64/100 Soles) sin IGV.
- 178)** Posteriormente, manifiestan que mediante Carta GR-558-2019 de fecha 10 de mayo de 2019, **HIDRANDINA** comunicó a **ADEN** las observaciones encontradas en el expediente de liquidación de cuentas del Contrato. Posteriormente, con fecha 15 de mayo de 2019, indican que ambas partes manifiestan su conformidad respecto del Inventario de obra.
- 179)** En ese orden de ideas, **HIDRANDINA** manifiesta que se observaría con claridad que ambas partes conciliaron los conceptos y el monto final de la Liquidación:

DESCRIPCION	PRESUPUESTO CONTRACTUAL	LIQUIDACION			SALDO POR PAGAR LIQUIDACIÓN
		COSTO FINAL DE OBRA		MONTO PAGADO	
		COSTO S/.	%	Val. Acumulada S/	
					Contratista S/
SUMINISTRO DE EQUIPOS Y MATERIALES	308,254.00	317,865.00	103.12%	290,040.00	27,825.00
MONTAJE ELECTROMECAÁNICO	143,309.54	11,267.00	7.86%	11,267.00	0.00
OBRAS CIVILES	738,872.83	120,364.70	16.29%	126,306.36	-5,941.66
Transporte	15,412.70	15,893.25	103.12%	14,502.00	1,391.25
COSTO DIRECTO	1,205,849.07	465,389.95		442,115.36	23,274.59
Gastos Generales Directos 10.00%	120,584.91	46,539.00	38.59%	44,211.54	2,327.46
Gastos Generales Indirectos 1.50%	18,087.74	6,980.85	38.59%	6,631.73	349.12
Gastos Extraordinarios					
Utilidades 8.00%	96,467.93	37,231.20	38.59%	35,369.23	1,861.97
TOTAL (OBRA PRINCIPAL) S/	1,440,989.65	556,141.00	38.59%	528,327.86	27,813.14
TOTAL OBRA	1,440,989.65	556,141.00	38.59%	528,327.86	27,813.14

180) No obstante, **HIDRANDINA** manifiesta que **ADEN** de manera inexplicable y sin ningún sustento, al presentar su levantamiento de observaciones, quiso hacer valer un monto de Liquidación diametralmente distinto del sustentado en el Expediente de Liquidación de Cuentas, pese a que ambas partes conciliaron los montos de la Liquidación en cuestión.

181) Al respecto, expresan que es pertinente acotar que el Contrato prevé que los mayores gastos por "periodos de paralización" pueden reconocerse cuando nos encontremos ante una Ampliación de Plazo. Es decir, **ADEN** tuvo expedito su derecho, de conseguir la prórroga justificada del plazo contractual a través de la solicitud de ampliación de plazo que debió ceñirse al procedimiento establecido en el **Contrato**.

182) Ahora bien, señalan que las partes convinieron una regla general consistente en que el reconocimiento de gastos generales estaba supeditado a la existencia de una ampliación de plazo y que dicha ampliación sea por la causal establecida en el literal a) de la cláusula 13.1 del **Contrato** complementado con la cláusula 13.6 del contrato. A manera de resumen, los requisitos para que se reconozcan gastos generales derivados de un periodo de paralización, son los siguientes:

- Que una ampliación de plazo sea concedida
- Que la ampliación de plazo concedida tenga su correlato en la excepción establecida en el numeral 13.6 de la cláusula 13 del Contrato.

183) Finalmente, manifiestan que **ADEN** ni siquiera habría cumplido con solicitar la ampliación de plazo correspondiente de acuerdo con el

procedimiento establecido en el **Contrato**, ni con acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos para tal efecto.

- 184)** En tal orden de ideas, indican que no se puede pretender ahora que se le reconozcan los mayores gastos reclamados, máxime si el supuesto alegado no puede ser subsumido dentro de la excepción a la regla general.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 185)** El debate de esta pretensión radica en determinar cuál es el monto por reconocer para el pago de la liquidación final efectuada por **ADEN**.

- 186)** Al respecto, debemos mencionar que el monto total requerido es S/. 242,003.70 (Doscientos cuarenta y dos mil tres con 70/100 Soles), el mismo que deriva de la suma de dos montos:

- c. El primer monto es de **S/.27 813.07**, monto propuesto por ADEN mediante Carta N° 160-2019/ADEN de fecha 25 de abril de 2019 y ajustado a raíz de la Carta N° GR-558-2019 de fecha 10 de mayo de 2019.
- d. El segundo monto es por **S/. 214 190.56**, dicho monto, según **ADEN**, es un monto inferior al monto contenido en la Carta S/N de fecha 09 de julio de 2019. Presenta este monto ante Tribunal Arbitral por contar sólo con aquellos medios probatorios que sustenta el mismo.

- 187)** Es así que este Tribunal Arbitral realizará un análisis sobre los dos montos reclamados por **ADEN** a fin de determinar qué monto total corresponde abonar.

Sobre el monto por S/.27 813.07:

- 188)** Obra en el expediente que mediante Carta N° 160-2019/ADEN, de fecha 16 de abril de 2019 recibida el 25 de abril de 2019, **ADEN** presentó el expediente de Liquidación de cuentas de la Obra. En este expediente, se aprecia que el monto de la Liquidación, según la propia **ADEN** ascendía a la suma S/. 27,059.64 (Veintisiete mil cincuenta y nueve con 64/100 Soles) sin IGV:

CERTIFICADO DE PAGO

RESUMEN DE LIQUIDACIÓN

DESCRIPCION

MONTO EN S/.

COSTOS DIRECTOS:

A	SUMINISTRO DE MATERIALES	27,224.49
B	MONTAJE ELECTROMECAÁNICO	0.00
C	OBRAS CIVILES	-5,941.66
D	TRANSPORTE (5.00 % de A)	1,361.22

E	COSTO DIRECTO (A+B+C+D)	22,644.05
F	GASTOS GENERALES DIRECTOS (10%E)	2,264.41
G	GASTOS GENERALES INDIRECTOS (1.5%E)	339.66
H	UTILIDADES (8%E)	1,811.52

TOTAL PRESUPUESTO S/. (E+F+G+H) 27,059.64

Montos no incluyen el IGV.

189) Ahora bien, una vez recibida esta Carta, se corrobora que **HIDRANDINA** realiza las observaciones al expediente de liquidación y responde mediante Carta N° GR-558-2019 de fecha 10 de mayo de 2019, señalando esencialmente lo siguiente:

Se precisa, que de acuerdo a las revisiones efectuadas, se encontró información técnica incompleta y la cantidad de materiales de perfiles y pernos difieren a lo indicado en las actas de constatación física e inventario de materiales, por lo que deberán de complementar la información técnica faltante y corregir las cantidades de los materiales realmente suministrados e inventariados durante la constatación física en vuestros almacenes de obra.

En tal sentido, se devuelve vuestro expediente de Liquidación de Cuentas con la finalidad de que subsane las observaciones detalladas en el Anexo 01 que se adjunta al presente conjuntamente con vuestro expediente, en concordancia a lo establecido en la Cláusula Décima Segunda: Liquidación de la Obra del Contrato GR/L-470-2017.

- 190)** Con fecha 15 de mayo de 2019, ambas partes manifiestan su conformidad respecto del Inventario de obra. En este sentido, de acuerdo con el inventario aprobado, las partes proceden a iniciar la Liquidación de Cuentas. En esa línea, **HIDRANDINA** aprueba la Liquidación de Cuentas por un monto de S/. 27,813.07 (Veintisiete mil ochocientos trece con 07/100 Soles) mediante Informe N° 19-2019/GRP/LPMM de fecha 17 de julio de 2019:

DESCRIPCION	CONTRATO	COSTO FINAL
SUMINISTRO DE EQUIPOS Y MATERIALES	308,254.00	317,865.00
MONTAJE ELECTROMECÁNICO	143,309.55	11,267.00
OBRAS CIVILES	738,872.99	120,364.70
Transporte	15,412.70	15,893.25
COSTO DIRECTO	1,205,849.24	465,389.95
Gastos Generales Directos 10.00%	120,584.74	46,538.92
Gastos Generales Indirectos 1.50%	18,087.74	6,980.85
Utilidades 8.00%	96,467.93	37,231.19
TOTAL (OBRA PRINCIPAL)	1,440,989.65	556,140.91
Incidencia (%)		38.59%

DESCRIPCION	MONTO LIQUIDACION (S/)
LIQUIDACION FINAL DE CUENTAS	556,140.91
PAGO A CUENTA POR VALORIZACIONES	(528,327.84)
Monto Facturable sin IGV	27,813.07

- 191)** En este sentido, queda claro que «no» existe controversia sobre esta parte del monto reclamado. **Por lo que corresponde que HIDRANDINA cumpla con abonar a ADEN la suma ascendente de S/. 27 813.07** (Veintisiete mil ochocientos trece con 07/100 Soles) sin I.G.V.

Sobre el monto por S/. 214 190.56:

- 192)** En este caso, se advierte que **ADEN** presentó la Carta S/N el 09 de julio de 2019 en la que reclama que a la Liquidación de Cuentas le corresponde incluir la totalidad de los gastos generales; resultando un saldo a favor de **ADEN** por la suma de S/. 312,967.42 (Trescientos doce mil novecientos sesenta y siete con 42/100 Soles), más IGV, (S/. 27,813.14

por aplicación de fórmula, y S/. 285,154.28 por los **mayores gastos generales incurridos**).

193) Sin embargo, se corrobora que **ADEN** únicamente reclama el monto correspondiente a S/. 214,190.56 (Doscientos catorce mil ciento noventa con 56/100 Soles) por faltarle sustento respecto a la diferencia con el monto inicial.

194) Ahora bien, el Tribunal Arbitral procederá a verificar si procede el pago solicitado por **ADEN** respecto a los gastos generales. Ahora bien, tenemos que, en el Contrato, en la cláusula decima tercera, numeral 13.6 se establece lo siguiente:

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.

195) Como se puede observar, las partes convinieron que el reconocimiento de gastos generales estaba supeditado a que existiera una ampliación de plazo autorizada, determinándose la salvedad, si dicha ampliación de plazo se diera por causa imputable a **HIDRANDINA**, **por demora en la entrega de materiales por parte de ésta** y siempre que ello retrase la culminación de la obra hasta por un plazo mayor al 50% del plazo contractual.

196) En esa medida, de la lectura sistemática de lo establecido en el **Contrato** se verifica que la única opción para que se reconozca gastos generales derivados de ampliaciones de plazos aprobados por parte de **HIDRANDINA** es condicionada al supuesto de "demora de entrega de

materiales” por parte de ésta, agregando que, incluso, en ese supuesto debe acreditarse una afectación a la fecha de culminación del contrato en un porcentaje mayor al 50% del plazo original.

197) Ahora bien, respecto a las ampliaciones de plazo, tenemos que las partes también acordaron lo siguiente:

“DÉCIMA TERCERA: AMPLIACIONES DE PLAZO

13.1. Causales

LA CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra vigente:

- a) Demora en la entrega de materiales por parte de LA EMPRESA por causa no imputable a LA CONTRATISTA.
(...)

Cuando LA EMPRESA se demore en la entrega de materiales a los cuales está obligada, podrá autorizar la prórroga en el plazo de ejecución de la obra sólo cuando la demora modifique la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. (...)
(...)

Las ampliaciones de los plazos por motivos señalados en las causales a), b), d) y e) descrito en los párrafos anteriores, **no** darán derecho al reconocimiento de gastos generales, **salvo por causa imputable en la demora de entrega de materiales por parte de LA EMPRESA (causal a.), y siempre que esta demora en la entrega de materiales afecte o retrase la culminación de la obra hasta por un plazo mayor al cincuenta por ciento (50%) del plazo contractual.**

(...)

(Énfasis agregado)

198) Queda claro entonces que, el único supuesto en el que se podría otorgar derecho a cobrar mayores gastos generales sería en el supuesto del literal a) de la cláusula 13.1, esto es que **HIDRANDINA** incurra en **demora en la entrega de materiales** a **ADEN**.

- 199)** Al respecto, debemos decir que dicho supuesto se diferencia del supuesto que se discute en esta pretensión, tal es así que el literal d) de la cláusula 13.1 hace mención expresa de la falta de servidumbre, a saber:

Atrasos atribuibles en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a LA EMPRESA como es el caso de gestión de la servidumbre, siempre que esta actividad afecte la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra y LA CONTRATISTA haya cumplido con el suministro de materiales para la actividad que la afecte.

- 200)** Debido a que el literal d) de la cláusula 13.1 del **Contrato** se encuentra excluido al reconocimiento del pago de mayores gastos generales, queda claro que «no» corresponde otorgar el monto correspondiente a mayores gastos generales y, por consiguiente, **ADEN no tiene derecho al cobro de S/. 214 190.56** (Doscientos catorce mil ciento noventa con 56/100 Soles) **por concepto de mayores gastos generales.**
- 201)** En conclusión, debido al principio pacta sunt servanda, este Tribunal decide declarar FUNDADA PARCIALMENTE esta pretensión y, por consiguiente, ORDENAR el pago correspondiente a la liquidación final del contrato por un monto total de S/. 27 813.07 (Veintisiete mil ochocientos trece con 07/100 Soles) sin I.G.V.

D. Segundo punto controvertido de la reconvención:

Determinar si corresponde o no que, en caso el Tribunal Arbitral encontrase algún defecto procedimental en la resolución contractual por intimación efectuada por HIDRANDINA, declare que el Contrato debe ser resultado por incumplimiento atribuible a ADEN.

Posición de la demandada: HIDRANDINA

- 202)** **HIDRANDINA** señala que tiene pleno y cabal convencimiento que el procedimiento resolutorio del contrato por intimación efectuado ha observado todos y cada uno de los requisitos de forma y fondo necesarios para surtir plenos efectos.
- 203)** No obstante lo anterior, manifiestan que en el supuesto negado por su parte, que el Tribunal Arbitral encontrase algún defecto insubsanable del referido procedimiento resolutorio por intimación, solicitan que de manera expresa se pronuncie respecto de los incumplimientos atribuibles a **ADEN**, los cuales indica se encuentran fehacientemente probados en

autos y, como consecuencia de ello, se determine en sede arbitral los manifiestos efectos resolutorios que ejercen los mismos respecto del **Contrato** suscrito con **ADEN**.

204) Ello en virtud de lo previsto en el artículo 1428 del Código Civil, norma de acuerdo con la cual la parte perjudicada con el incumplimiento de la otra puede solicitar que la autoridad jurisdiccional (judicial o arbitral) declare la resolución del contrato.

205) HIDRANDINA expresa que se trataría de una modalidad resolutoria denominada resolución judicial o arbitral, es decir aquella que se invoca a través de un proceso judicial o arbitral y que tiene lugar como consecuencia de una sentencia o laudo constitutivo.

206) En tal sentido, indican que demostrados los incumplimientos de **ADEN**, quien no ha concluido con el objeto del **Contrato**, reiteramos su solicitud expresa para que el Tribunal Arbitral, en el supuesto que encontrase algún defecto en la resolución contractual por intimación efectuada, declare resuelto dicho contrato mediante laudo constitutivo que así lo determine.

Posición del demandante: ADEN

207) ADEN señala que, de la lectura de esta pretensión, puede advertirse que **HIDRANDINA** acepta y reconoce, de manera indirecta, que es un imposible jurídico pretender resolver un contrato que ya se encuentra válidamente resuelto; por ello, indica que pretende camuflar su error y desconocimiento, a través de una pretensión declarativa que carece de sustento fáctico.

208) Al respecto, manifiesta que tal y como habrían desarrollado **HIDRANDINA** no habría cumplido con entregar el supuesto contrato de Servidumbre, o tan siquiera una prueba que acreditara el pago pactado y efectuado a favor del propietario de estas tierras.

209) Agregan que es pertinente recordar que, la gestión de servidumbre era una obligación exclusiva de **HIDRANDINA**.

210) Por esta razón, **ADEN** expresa que es claro advertir que no han incurrido en ningún incumplimiento de sus obligaciones, no solo porque indican que habrían acreditado que se encontraban impedidos de reiniciar la ejecución

de la obra, mientras que **HIDRANDINA** no obtuviese la autorización de servidumbres correspondiente; sino que además indican habrían procedido a actuar con la diligencia ordinaria que requiere la norma, demostrada a través de reiterados requerimientos a **HIDRANDINA**, conminándolo al cumplimiento de sus obligaciones.

- 211)** **ADEN** señala que la supuesta autorización dada por Cartavio recién fue puesta a conocimiento de su empresa en diciembre de 2019, es decir, con fecha posterior a la fecha en que procedieron a resolver el **Contrato**. En tal sentido, solicitan declarar infundada la segunda pretensión de la reconvención de **HIDRANDINA**.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 212)** De manera previa al análisis del tema de fondo en la presente pretensión, el Tribunal Arbitral considera que se debe realizar un breve estudio sobre los efectos de la resolución del **Contrato**, a efecto de determinar si corresponde o no pronunciarse sobre que se declare en el laudo mediante pronunciamiento constitutivo que el contrato debe ser resuelto por incumplimiento atribuible a **ADEN**.
- 213)** El principal efecto jurídico de una resolución del contrato es la extinción del vínculo contractual; en este sentido, resolver el contrato significa que dicho contrato ha quedado sin efecto jurídico.
- 214)** Tal como señala el numeral 15.3 de la cláusula décima quinta del **Contrato**, la resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de esta.
- 215)** Por lo tanto, una vez resuelto el **Contrato**, queda claro que ya no existe contrato que vincule a las partes; en este sentido, no es posible realizar un segundo procedimiento de resolución contractual. Para resolver un contrato es presupuesto indispensable que exista un contrato válido y vigente entre ellas, por lo que, si no existe contrato válido ni vigente, una resolución es imposible.
- 216)** En el presente caso y de acuerdo con lo resuelto en el primer punto controvertido de la demanda y el primer punto controvertido de la reconvención y a lo decidido por el Tribunal Arbitral, el **Contrato** fue resuelto por **ADEN** el 26 de noviembre de 2018, por lo que, a partir de

esa fecha no existe contrato vigente. Por lo tanto, a partir de esa fecha no existía contrato vigente entre las partes.

217) Por consiguiente, la pretendida resolución contractual solicitada por **HIDRANDINA** que se efectúe a través del Laudo Arbitral no surte efecto jurídico alguno, toda vez que es un imposible jurídico pretender resolver un contrato que ya no está vigente.

218) Por todo lo señalado, el Tribunal Arbitral considera que se debe declarar infundada la segunda pretensión principal de la reconvención.

E. Tercer punto controvertido de la reconvención:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que ADEN ha incurrido en la causal prevista en la cláusula décima del Contrato y, por ende, ordene la imposición de penalidad.

Posición de la demandada: HIDRANDINA

219) **HIDRANDINA** señala que por cláusula décima del **Contrato** las partes convinieron:

DÉCIMA: PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO

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.

- 220)** En esta medida, **HIDRANDINA** señala que tiene la facultad de aplicar una penalidad por cada día de atraso hasta un monto equivalente al 10% del monto contractual conforme a la fórmula expuesta.
- 221)** Al respecto, y dado que por Carta GR-2022 -2018 enviada el 04 de octubre de 2018 se le informó a **ADEN** que **HIDRANDINA** ya contaba con la autorización respectiva y, por ende, tenía expedito el derecho de iniciar los trabajos y ello no ocurrió a partir del día 05 de octubre de 2018, manifiestan se habría configurado la penalidad por mora establecida en la cláusula materia de análisis.
- 222)** En virtud de lo indicado, **HIDRANDINA** solicita al Tribunal Arbitral que declare que **ADEN** ha incurrido en la causal prevista en la cláusula décima del **Contrato** y, por ende, ordene de imposición de penalidad declarando fundada su pretensión.

Posición del demandante: ADEN

- 223)** **ADEN** señala que no incumplió con sus obligaciones, toda vez que no se remitieron las autorizaciones correspondientes para continuar con la obra.
- 224)** En esa medida, manifiesta que es evidente que su empresa nunca contó con la remisión formal de los documentos que acreditaran la autorización de servidumbre, sino hasta después que resolvieron el **Contrato** materia de Litis; motivo por el cual, indica se evidencia que no ha existido ningún incumplimiento de obligaciones por parte de su empresa.
- 225)** Por esta razón, **ADEN** expresa que se ratifica en su posición de que aun cuando en la obra se han presentado diversos retrasos, éstos no han sido —de ninguna manera— de responsabilidad de su empresa, sino más bien, han sido por causas imputables a **HIDRANDINA**.
- 226)** Aunado a ello, sin perjuicio de lo anteriormente referido, **ADEN** señala que a pesar de haber demostrado que es totalmente falso que hayan podido incurrir en algún tipo de retraso injustificado que amerite la aplicación de una penalidad, deben precisar que **HIDRANDINA** pretende se les aplique una penalidad no solo sin sustento válido; sino que, además, sin haber seguido el procedimiento establecido en el **Contrato**.

- 227)** Para un mejor entendimiento de lo anteriormente establecido, manifiestan traen a colación lo establecido en el numeral 10.1 de la cláusula 10 del **Contrato**; mediante la cual se establece, entre otras cosas, lo siguiente:

"10.1 Por retraso en la entrega de la obra

(...)

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

- 228)** En ese contexto, alegan que puede advertirse que las partes establecieron un procedimiento contractual de obligatoria observancia para la aplicación de penalidades; el mismo consistía en que **HIDRANDINA**, necesariamente para proceder a aplicar penalidades, debía remitir una carta simple, indicando cuántos días de retraso se estaban atribuyendo, y desde cuándo se estaba empezando a computar el mismo.
- 229)** Este procedimiento, manifiestan era de obligatorio cumplimiento por parte de **HIDRANDINA**; sin embargo, indican que ésta sin seguir el procedimiento contractualmente establecido pretende aplicar dicha penalidad.
- 230)** En tal sentido, señalan que resultaría una total arbitrariedad que, aun cuando el retraso incurrido en la entrega de la obra no ha sido por causa imputable a su empresa, **HIDRANDINA** pretende aplicar una penalidad que no corresponde, más aún cuando, no se habría seguido el procedimiento establecido en el **Contrato** para la aplicación de las mismas.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 231)** La presente controversia radica en determinar si **ADEN** incurrió en un retraso en la entrega de la obra y, por lo tanto, correspondería la aplicación de una penalidad establecida en la cláusula 10.1 del Contrato por retraso en la entrega de obra.

- 232)** Al respecto, el Colegiado considera pertinente precisar que, para que un retraso califique como injustificado, éste debe materializarse, no solo como un retraso propiamente dicho, sino que, además, debe ser atribuible, en este caso, al Contratista. La exigencia simultánea de ambas condiciones guarda congruencia y razonabilidad con el instituto de penalidad por mora, cuya finalidad no es otra que, desalentar conductas tendientes a dilatar el contrato, más allá de su límite permitido.
- 233)** En efecto, el retraso -para poder ser injustificado- debe ser necesariamente culposo o doloso por parte del deudor; pues no resultaría razonable, que se le exija, en el caso concreto al Contratista, a cumplir las prestaciones a su cargo, si precisamente no puede dar cumplimiento a su obligación debido a una causa que no le resulta imputable, y cuya remoción tampoco le es posible. Bajo esta perspectiva, resultaría un despropósito penalizar por mora a un proveedor por retrasos que no existen o, por retrasos que, aun siendo ciertos y verificables, no le sean imputables. Proceder en contrario, conllevaría a distorsionar el fin que busca toda penalidad por mora, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.
- 234)** Siendo esto así, y en la medida de que el Tribunal Arbitral determinó -en el primer punto controvertido de la demanda y primer punto controvertido de la reconvención- que **ADEN** no incurrió en incumplimiento contractual, por cuanto se encontraba imposibilitada de reiniciar los trabajos, en razón a que **HIDRANDINA** no acreditó el pago de servidumbre, no corresponde aplicar penalidad alguna.
- 235)** En adición con lo anterior, se debe tener en consideración que el contrato ha establecido un procedimiento específico para la aplicación de penalidades; conforme lo estipulado en el último párrafo de la cláusula 10.1 del **Contrato**, mediante el cual se establece lo siguiente:

"DÉCIMA: PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO

(...)

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

(Énfasis agregado)

- 236)** Conforme se desprende de lo citado, **HIDRANDINA**, necesariamente para proceder a aplicar penalidades, debía remitir una carta simple, indicando cuántos días de retraso se estaba atribuyendo, y desde cuándo se estaba empezando a computar el mismo.
- 237)** Al respecto, de los documentos que obran en el expediente arbitral se advierte que **HIDRANDINA** no siguió el cumplimiento de lo estipulado en el numeral 10.1 del **Contrato**, por lo que, la penalidad que se solicitaría imponer carece de un sustento legal y, además, no cumple con el procedimiento exigido en el contrato, es decir no cumple el aspecto formal que se exige.
- 238)** En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral concluye que **HIDRANDINA** «no» cumplió con el procedimiento establecido en el contrato para la aplicación de penalidades, y que, además, **ADEN** «no» incurrió en un atraso de obra; razón por la cual «no» **corresponde imponer la penalidad** de la cláusula 10.1 del **Contrato**, por lo que, este Tribunal decide declarar **INFUNDADA** esta pretensión.

F. Cuarto punto controvertido derivado de la pretensión accesoria a la Tercera pretensión principal de la reconvención:

En caso se ampare el punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga que ADEN pague a HIDRANDINA la suma de S/ 144,098.97, como consecuencia de la imposición de la penalidad, más los intereses legales que se generen hasta su pago oportuno.

Posición de la demandada: HIDRANDINA

- 239)** Como consecuencia de lo solicitado en la Tercera Pretensión Principal de su reconvención, solicitan se ordene la imposición de la penalidad establecida en la cláusula décima del Contrato, solicitamos se ordene el pago a favor de **HIDRANDINA** de S/ 144,098.97 (Ciento cuarenta y cuatro mil noventa y ocho con 97/100 soles), que indica equivale al porcentaje máximo permitido contractualmente.
- 240)** Agregan además que si bien la resolución del vínculo contractual se produjo el 3 de enero de 2019 y a dicha fecha la penalidad equivalía a S/

505,032.56 (Quinientos cinco mil treinta y dos con 56/100 soles), indican que contractualmente sólo pueden solicitar el reconocimiento de la suma antes indicada a la cual se debe agregar los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

- 241)** Por lo expuesto, solicitamos declarar fundada su pretensión y, por ende, se disponga el pago a favor de **HIDRANDINA** de S/ 144,098.97 (Ciento cuarenta y cuatro mil noventa y ocho con 97/100 soles), más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del demandante: ADEN

- 242)** Respecto a esta pretensión, **ADEN** precisa que, en principio, **HIDRANDINA** pretende aplicarles una penalidad de forma subjetiva e irracional, sin señalar al detalle y de manera expresa cuál es el periodo en el que se les está aplicando penalidades, y mucho menos la forma en que se ha realizado el cálculo de las mismas.
- 243)** En ese sentido, manifiestan que ratifican su posición respecto a que no han incurrido en algún tipo de retraso injustificado que amerite la aplicación de una penalidad; más aún, cuando **HIDRANDINA** no habría seguido el procedimiento que se estableció de manera expresa en el **Contrato**.
- 244)** Por todo ello, y considerando que las pretensiones accesorias siguen la suerte de la principal, solicitamos que esta pretensión sea declarada infundada en la oportunidad que corresponda.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 245)** El Tribunal Arbitral, a fin de resolver la presente pretensión, debe señalar los alcances de una pretensión accesoria. Una pretensión accesoria opera en el supuesto de declararse fundada la principal, la accesoria debe seguir el mismo sentido, es decir, también es fundada. En este contexto, Hurtado Reyes señala:

“En la acumulación de pretensiones de manera accesoria, existe una subordinación entre ellas, el resultado de la segunda pretensión (accesoria) está condicionada al resultado de la primera: así, si la pretensión principal es estimada la segunda también lo será; si la

situación fuera en sentido contrario, la pretensión acumulada será desestimada”

246) De forma complementaria, Reggiardo Saavedra afirma:

“(...) las pretensiones accesorias se presentan cuando el demandante propone una pretensión principal cuya suerte determina la de una pretensión accesoria que depende de aquella. Si la principal es fundada, la accesoria lo es también. Si la principal es infundada, la accesoria también es infundada. La suerte de una determinaría automáticamente la suerte de la otra.”

247) Este Tribunal Arbitral, hace énfasis en que las pretensiones accesorias siempre están vinculadas, teniendo conexidad con lo señalado en la pretensión principal, pues el resultado de la pretensión accesoria depende de lo resuelto en la pretensión principal.

248) En ese orden de ideas, el presente laudo arbitral señala en la decisión de la tercera pretensión de la reconvención es declarada infundada, por lo tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** esta pretensión.

G. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS COSTOS Y COSTAS:

Por parte de **ADEN** (Tercera Pretensión Principal de la Demanda)

- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a **HIDRANDINA** el pago de los gastos arbitrales, cotas y costos del proceso.

Por parte de **HIDRANDINA** (Pretensión Accesoria a todas las pretensiones principales de la Reconvención)

- Determinar si corresponde o no que se ordene a **ADEN** al pago de los gastos arbitrales, incluyendo todos los gastos vinculados.

Posición del demandante: ADEN

249) **ADEN** señala que, en el presente caso, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta que, si la contraparte hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales esenciales, no tendrían que haber acudido a la presente instancia arbitral a fin de hacer valer nuestros derechos.

- 250)** En ese contexto, indican que se han visto a acudir a dicha vía arbitral a consecuencia de que **HIDRANDINA** resolvió el contrato sin sustento técnico y jurídico, y, sin observar los procedimientos establecidos en los códigos sustantivos del ordenamiento jurídico; por ende, los gastos irrogados como consecuencia del inicio del proceso arbitral deberán ser asumidos por dicha parte.
- 251)** En ese sentido, expresan que corresponde que **HIDRANDINA** que ha ocasionado el tener que acudir a esta vía arbitral, asuma todos los gastos que irroque el presente proceso.

Posición de la demandada: HIDRANDINA

- 252)** **HIDRANDINA** señala que el fundamento de esta pretensión se sostiene en el hecho de haber quedado demostrado la fortaleza de la posición de **HIDRANDINA**, toda vez que, indica se habría acreditado que su actuación ha estado siempre apegada a derecho, que ha actuado con buena fe, que sus decisiones no han sido arbitrarias y que finalmente la resolución del contrato fue una consecuencia ineludible de los más que evidentes y demostrados incumplimientos de **ADEN**.
- 253)** Finalmente, manifiestan que de conformidad con el Artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, la parte vencida se hará cargo de los costos arbitrales; en tal sentido, indican que, de la contundencia de sus argumentos y medios probatorios, consideran que la demanda deviene en infundada y que su reconvención será acogida por el Tribunal Arbitral, por lo tanto, a cargo de **ADEN** deberá recaer el pago íntegro de los gastos arbitrales, incluyendo honorario de abogados, peritajes, etc.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 254)** En este punto controvertido el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera tener presente las siguientes precisiones sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales.

255) Dado que las partes no han pactado en el Convenio Arbitral la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que corresponde aplicar el reglamento del CENTRO y, supletoriamente, lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

256) El artículo 42º del reglamento del CENTRO establece lo siguiente:

Artículo 42.- Decisión sobre los costos del arbitraje

1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:
 - a) los honorarios y los gastos de los árbitros;
 - b) los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;
 - c) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y
 - d) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
2. El Consejo puede fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte de la Tabla de Aranceles aplicable, si así lo considera necesario, en razón de circunstancias excepcionales que se presenten en el caso.
3. En cualquier momento del arbitraje, el Tribunal Arbitral puede tomar decisiones sobre los costos de pruebas ordenadas por iniciativa propia o sobre los costos legales de una etapa y ordenar su pago.
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.
6. En caso de desistimiento o de terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final, el Centro fija los honorarios y gastos de los árbitros cuando corresponda y los gastos administrativos del Centro.

A falta de acuerdo de las partes, la distribución de los costos del arbitraje y otras cuestiones relevantes en relación con los costos son

decididas por el Tribunal Arbitral. El Centro devuelve cualquier excedente de los gastos arbitrales a las partes en la forma que determine el Tribunal Arbitral, o en su defecto, en las proporciones en que fueron recibidas.

257) Asimismo, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

Artículo 70°.-

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

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

258) Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, señala:

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

procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...).¹⁴

259) Asimismo, el artículo 73.1 de la Ley de Arbitraje dispone:

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

260) En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles y que, por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.

261) Teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal Arbitral es de la opinión de que ambas partes tuvieron fundadas razones para litigar, por lo que, cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.

262) En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que ambas tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que ambas partes debían defender sus pretensiones y, teniendo en cuenta la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que motivó el presente arbitraje, en aplicación del artículo 42.5 del reglamento del CENTRO y de los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que cada parte debe asumir íntegramente los gastos de su defensa legal en el presente arbitraje, así como el de los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral, de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral y de los gastos de envío.

¹⁴ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Coordinadores: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ Alfredo. Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

- 263)** En base a las consideraciones expuestas, corresponde ordenar a cada una de las PARTES asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral, así como el 50% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.
- 264)** Según la información del CENTRO, los honorarios del Tribunal Arbitral ascienden a S/ 55,342.50 (Cincuentaicinco mil trescientos cuarentidos con 50/100 soles) más IGV, mientras que los gastos administrativos equivalen a S/ 18,447.50 más IGV (dieciocho mil cuatrocientos cuarentisiete con 50/100 soles).
- 265)** En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda y la Pretensión Accesorio a todas las pretensiones principales de la Reconvención. En consecuencia, se ORDENA a cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, así como el 50% de los gastos administrativos de la Secretaria Arbitral. Asimismo, ORDENA a cada una de las partes asumir sus propios costos por servicios legales y otros gastos incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

VII. Fallo

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

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la Demanda formulada por ASESORIA Y DISEÑO ELECTROMECAÁNICO DEL NORTE E.I.R.L. – ADEN E.I.R.L. En consecuencia, se declara válida la resolución contractual efectuada por ADEN mediante Carta Notarial S/N de fecha 26 de noviembre de 2018 notificada el 28 de noviembre de 2018.

En ese sentido, corresponde **DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvención formulada por EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANÓNIMA – HIDRANDINA S.A. En consecuencia, no corresponde declarar la ineficacia de la resolución del vínculo contractual efectuada por ADEN mediante Carta S/N de fecha de recepción 28 de noviembre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda formulada por ASESORIA Y DISEÑO ELECTROMECAÁNICO DEL NORTE E.I.R.L. – ADEN E.I.R.L. En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad y/o ineficacia de la resolución de Contrato N° GR/L-470-2017 efectuada por HIDRANDINA S.A. mediante Carta Notarial GR-008-2018 de fecha 03 de enero de 2019.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda acumulada formulada por ASESORIA Y DISEÑO ELECTROMECAÁNICO DEL NORTE E.I.R.L. – ADEN E.I.R.L. En consecuencia, **ORDENAR** a EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANÓNIMA – HIDRANDINA S.A. pagar a favor ADEN E.I.R.L. la suma de S/. 27, 813.07 (Veintisiete mil ochocientos trece con 07/100 Soles) correspondiente a la liquidación final de la Obra.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvencción formulada por EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANÓNIMA – HIDRANDINA S.A. En consecuencia, no corresponde declarar en el Laudo mediante pronunciamiento constitutivo que el Contrato debe ser resuelto por incumplimiento atribuible a ADEN E.I.R.L.

QUINTO: DECLARA INFUNDADA la tercera pretensión de la reconvencción formulada por EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANÓNIMA – HIDRANDINA S.A. En consecuencia, no corresponde declarar que ADEN E.I.R.L. ha incurrido en la causal prevista en la cláusula décima del Contrato y, por ende, no corresponde ordenar la imposición de penalidad.

SEXTO: DECLARA INFUNDADA la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la reconvencción formulada por EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANÓNIMA – HIDRANDINA S.A. En consecuencia, no corresponde disponer que ADEN E.I.R.L. pague a favor de HIDRANDINA S.A. la suma de S/. 144,098.97 (Ciento cuarenta y cuatro mil noventa y ocho con 97/100 Soles), como consecuencia de la imposición de la penalidad, más los intereses legales que se generen hasta su pago oportuno.

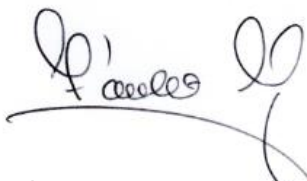
SEPTIMO: FIJA los costos arbitrales por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral en S/ 55,342.50 más IGV y los gastos administrativos en S/ 18,447.50 más IGV, de los cuales ADEN asumió el 100% de los costos arbitrales derivados de la demanda arbitral, y 50% de los costos arbitrales de la reconvencción al igual que HIDRANDINA.

OCTAVO: DECLARA INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda y la Pretensión Accesorio a todas las pretensiones principales de la Reconvención. En consecuencia, **ORDENA** a que cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, así como el 50% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, por tanto, se ORDENA a HIDRANDINA reembolsar la suma de S/. 15,000.00 más IGV por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y S/. 5,000.00 más IGV por concepto de gastos administrativos. Asimismo, se **ORDENA** a cada una de las partes asumir sus propios costos por servicios legales y otros gastos incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje. En consecuencia, se ordena a HIDRANDINA reembolsar

NOVENO: El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, **DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificarlo.



RICARDO SALAZAR CHAVEZ
PRESIDENTE



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
ÁRBITRO



JULIA FARFAN PEÑA
ÁRBITRO