

Proceso arbitral seguido entre SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. y la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A.
Contrato N° G-028-2015/EU para la Adquisición de Tableros de Distribución, Periodo 2014-2015

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Rony Salazar Martínez
Daniel Triveño Daza

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 8

Lima, 12 de Enero de 2017

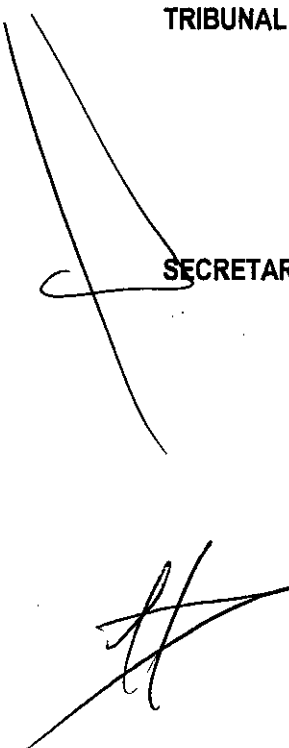
I. INTRODUCCIÓN.-

LAS PARTES : **SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. (en adelante, EL DEMANDANTE o EL CONTRATISTA)**

EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. (en adelante, LA DEMANDADA o LA ENTIDAD)

TRIBUNAL ARBITRAL : **GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA (PRESIDENTE)**
DANIEL TRIVEÑO DAZA
RONY SALAZAR MARTÍNEZ

SECRETARÍA ARBITRAL: **ALBERTO MOLERO RENTERÍA**



Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

VISTOS:

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Con fecha 10 de marzo de 2015, SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. y la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A., suscribieron el Contrato N° G-028-2015/EU para la Adquisición de Tableros de Distribución, Periodo 2014-2015, en adelante EL CONTRATO.

De acuerdo a la Cláusula Décimo Sexta de EL CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera controversia que surja como consecuencia de la interpretación, ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del presente contrato será sometida por cualquiera de LAS PARTES a Arbitraje de derecho, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de LAS PARTES podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° y 215° del Reglamento.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, quienes serán designados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22° del Reglamento, siendo el Presidente del Tribunal Arbitral, necesariamente abogado.

Queda establecido que la solicitud de arbitraje presentada por cualquier de LAS PARTES deberá acompañar la carta de aceptación del árbitro designado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

En todo lo no previsto en la presente cláusula, la Ley de Contrataciones y su Reglamento será de aplicación supletoria la Ley General de Arbitraje”.

De acuerdo a lo anterior, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. y la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. e inserto en EL CONTRATO.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

Los árbitros inicialmente designados por las partes, doctor Daniel Triveño Daza y doctor Rony Salazar Martínez, nombraron como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al doctor Gonzalo García Calderón Moreyra, quien mediante carta de fecha 06 de octubre de 2015, aceptó el cargo encomendado, quedando en dicha oportunidad constituido el Tribunal Arbitral.

En ese sentido, los profesionales del derecho, declaran que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con los mismos. Asimismo, se obligan a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada, tal como lo dispone el Código de Ética aprobado mediante Resolución No. 258-2008-CONSUCODE/PRE y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de junio de 2008.

IV. TIPO DE ARBITRAJE.-

Con fecha 29 de enero de 2016 se llevó a cabo en la sede institucional del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. A dicha audiencia asistió en representación de SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES S.A., el señor José Patrocinio Caycho Acosta, acompañado por el doctor Richard Francisco Pantoja Acosta. Por su parte, en representación de la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A., el doctor Miguel Alfredo Cueva Usquiano.

En la referida Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, se estableció que en virtud de lo

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

pactado en la Cláusula Décimo Sexta de EL CONTRATO, el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

V. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

En la referida Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, los árbitros se ratificaron en su aceptación al cargo para el que fueron nombrados y quedaron firmes las reglas procesales consignadas en dicha Acta.

Así, se estableció que para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Aunado a ello, en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral quedó facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

VI. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

Mediante escrito presentado el día 19 de febrero de 2016, el SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. formuló las siguientes pretensiones:

6.1. Pretensiones formuladas en la Demanda presentada por el SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A.:

Las pretensiones planteadas por EL DEMANDANTE se transcriben a continuación:

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

Primera Pretensión Principal: "El Tribunal Arbitral debe declarar por aprobado la ampliación de plazo pedido en la Carta N° 125.15-GC-SP, con fecha 27 de mayo de 2015. Que al no existir respuesta de la Entidad, se dio por aprobada mediante Carta N° 137-15-GG-SP, con fecha 11 de junio de 2015, en concordancia de la aplicación del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

Segunda Pretensión Principal: "El Tribunal Arbitral debe dejar sin efecto legal la "supuesta" Carta N° 1022-15 G/ELECTROUCUYALI, que declara improcedente el pedido de ampliación en la Carta N° 125-15-GG-SP. Además deberá ORDENAR la devolución de la suma de S/. 96,000.00 nuevos soles, por la indebida aplicación de penalidades, más intereses legales".

Pretensión Accesorio a la Primera y Segunda Pretensión Principal: "Se condene al demandado con el pago del 100% de las costas y costos que irroque el presente proceso arbitral".

6.2. Posición de SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A.:

6.2.1. Fundamentos de Hecho de la Demanda

EL DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

Que, EL DEMANDANTE refiere que EL CONTRATO se suscribió con fecha 10 de marzo de 2015; sin embargo, el mismo fue retenido sin justificación o motivación alguna por parte de LA ENTIDAD durante tres (3) días, toda vez que habría sido recién entregado a EL CONTRATISTA con fecha 13 de marzo de 2013.

Aunado a ello, señala que LA ENTIDAD habría aprobado treinta y un (31) días después de presentados los planos de los tableros, lo cual era requisito previo para dar inicio al programa de fabricación, de conformidad con lo establecido en las bases y EL CONTRATO.

Ante tal situación, mediante Carta N° 105-15-GG-SP de fecha 22 de abril de 2015, EL DEMANDANTE refiere que solicitó una ampliación de plazo por treinta (30) días hábiles, la cual fue otorgada mediante

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Rony Salazar Martínez
Daniel Triveño Daza

Carta N° 824-2015 ELECTROUCAYALI/G, en la cual reconocía que EL CONTRASTISTA no era responsable de la demora en el inicio de la ejecución de los tableros eléctricos.

Sobre el particular, precisa que ello estaría suscrito en la Adenda N° 01 a EL CONTRATO, toda vez que en la Cláusula Primera se habría establecido lo siguiente:

"CLAUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

1.3. Mediante Informe Técnico DD-080-2015 de fecha 07 de mayo de 2015, el Administrador de Contrato Ing. Hubert Tacuri Caparachin, concluye aceptar la solicitud de ampliación de plazo por el termino de 30 días calendario por causa no imputable a LA CONTRATISTA."(Lo subrayado y resaltado es nuestro)

Que, en ese sentido, EL DEMANDANTE alega que nunca habría demorado los plazos para la ejecución de EL CONTRATO, toda vez que LA ENTIDAD habría sido LA CAUSANTE de las demoras injustificadas para la ejecución de EL CONTRATO y el nombramiento del Inspector, el cual se habría realizado vía correo electrónico, incumpliendo de ese modo con las obligaciones contractuales establecidas en EL CONTRATO.

Al respecto, precisa que dicha actuación por parte de LA ENTIDAD le habría generado incumplimientos con sus proveedores para adquirir los suministros y equipos necesarios para la ejecución de EL CONTRATO.

Por otro lado, mediante Carta N° 125-15-GG-SP de fecha 27 de mayo de 2015, EL DEMANDANTE refiere que solicitó una segunda ampliación de plazo por veinte (20) días hábiles, pues habrían existido demoras por parte de los proveedores de suministros necesarios para la fabricación de tableros. Dicha situación habría quedado demostrada mediante las Cartas N° 126-15-GG-SP de fecha 28 de mayo de 2015 y N° 127-15-GG-SP de fecha 29 de mayo de 2015, mediante las que los proveedores ("Goblaitec S.A.C." y "Bticino") justificarían los respectivos retrasos.

En ese sentido, EL CONTRATISTA alega que nos encontraríamos ante un caso fortuito o fuerza mayor, lo

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

cual sustentaría el segundo pedido de ampliación de plazo, a través de la Carta N° 125-15-GG-SP, de conformidad con el numeral 4. del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, sin embargo, dicho pedido no habría obtenido respuesta por parte de LA ENTIDAD, por lo que, mediante Carta N° 137-15-GG-SP de fecha 11 de junio de 2015 y notificado con fecha 12 de junio de 2015, se tuvo por aprobada la ampliación de plazo solicitada, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, no obstante, EL DEMANDANTE señala que habría recibido un correo electrónico con fecha 26 de junio de 2015 del usuario José Patrocinio Caucho Acosta, Gerente General de LA DEMANDADA, que contenía escaneada la Carta ELECTROUCAYALI/G-1022-2015, que declaraba improcedente el pedido de ampliación de plazo y que habría sido recepcionada por Jorge Rivero Cáceres.

Sobre el particular, EL DEMANDANTE precisa que la recepción de todas las cartas habría sido realizada por intermedio de la secretaria y mesa de parte de EL CONTRATISTA, tal como se verificaría en las comunicaciones ofrecidas en su escrito de demanda, mediante el sello de EL CONTRATISTA, la fecha y las iniciales de la persona encargada de la recepción de las mismas ("CHOYOS").

Por otro lado, ante la falta de un pronunciamiento por parte de LA ENTIDAD, EL DEMANDANTE refiere que se enviaron los equipos con fecha 16 de junio de 2015 y habrían sido recibidos el día 20 de junio de 2015. Al respecto, precisa que la demora para realizar la entrega se habría debido a que LA ENTIDAD ponía una serie de trabas para ello, incluyendo intimidación y maltrato personal. Asimismo, indica que en dicha fecha el ingeniero Hubert Tacuri Caparachin, tras recibir los equipos, manifestó su conformidad y que al día siguiente procedería con la prueba de los mismos, pues tenía poco tiempo. Posteriormente, refiere que el mencionado ingeniero se negaría a emitir el acta de entrega de los equipos, toda vez que su guía solo contaría con la del responsable del almacén.

Aunado a ello, mediante Constancia de Prestación N° A-072-2015 de fecha 25 de agosto de 2015, indica que LA ENTIDAD procedería a aplicar el descuento de penalidades por el monto ascendente a S/. 96,000.00, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Segunda de EL CONTRATO.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Rony Salazar Martínez
Daniel Triveño Daza

Al respecto, EL DEMANDANTE refiere que no habría existido ningún retraso injustificado en la ejecución de EL CONTRATO por parte de EL CONTRATISTA que justifique la aplicación de la referida penalidad, toda vez que se habrían presentado supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, los mismos que habría sido justificado mediante las Cartas N° 125-15-GG-SP, 126-15-GG-SP y 127-15-GG-SP.

Que, en ese sentido, EL DEMANDANTE alega que correspondería dejar sin efecto legal la Carta N° 1022-2015-2015/ELECTROUCAYALI / G y se ordene la devolución de la suma ascendente a S/. 96,000.00, pues habría cumplido con plenitud EL CONTRATO, siendo LA ENTIDAD la responsable del retraso de la ejecución del mismo.

6.3. Posición de la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A.:

LA DEMANDADA sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

6.3.1. Fundamentos de Hecho de la Contestación de la Demanda:

Que, respecto a la suscripción de EL CONTRATO, LA DEMANDADA alega que constituiría una obligación del postor ganador de la Buena Pro concurrir a LA ENTIDAD a fin de suscribir el respectivo contrato, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 148° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, sin embargo, indica que EL DEMANDANTE asumió que sería obligación de LA ENTIDAD remitir dicho contrato, cuando debía ser EL CONTRATISTA quien debía acercarse a la sede de Electro Ucayali S.A. a fin de suscribir EL CONTRATO.

En ese sentido, LA DEMANDADA sostiene que resultaría falso que LA ENTIDAD hubiera ocasionado la demora en la prestación de EL CONTRATISTA durante la fase de perfeccionamiento de EL CONTRATO, pues era responsabilidad de esta última concurrir a Electro Ucayali S.A. para suscribir EL CONTRATO.

Por otro lado, respecto al inicio de la ejecución contractual, LA DEMANDADA indica que, como consecuencia de la aprobación de la ampliación de plazo por treinta (30) días calendarios, las partes

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

suscribieron la Adenda N° 01 a EL CONTRATO, donde se modificó la fecha de culminación de ejecución contractual para el 07 de junio de 2015.

Que, sin embargo, LA ENTIDAD alega que los aspectos anteriormente mencionados serían subjetivos y carecería de sentido para la resolución de la presente controversia.

Posteriormente, respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 2, LA DEMANDADA alega que habría respondido oportunamente dicho pedido, mediante Carta ELECTROUCAYALI/G-1022-2015 de fecha 10 de junio de 2015 y notificada con fecha 11 de junio de 2015, donde se declaró improcedente dicha solicitud de ampliación de plazo.

Que, a pesar de ello, refiere que EL DEMANDANTE no habría tenido en cuenta dicha comunicación, pues habría dado por aprobada dicha solicitud, mediante Carta N° 137-15-GG-SP de fecha 11 de junio de 2015; ante lo cual, mediante Carta G-1073-2015 de fecha 16 de junio de 2015, LA ENTIDAD reiteraría que la solicitud de ampliación de plazo N° 2 ya había sido respondida oportunamente. Sin embargo, indica que EL CONTRATISTA, mediante Carta N° 142-15-GG-SP de fecha 17 de junio de 2015, manifestaría que la ampliación de plazo solicitada la habían dado por aprobada, debido a que no habrían recibido la Carta ELECTROUCAYALI/G-1022-2015.

Aunado a ello, señala que, mediante Carta N° 149-15-GG-SP de fecha 26 de junio de 2015, EL CONTRATISTA solicitaría reconsideración de la Carta N° 125-2015. Al respecto, alega que si dicha parte no se encontraba conforme con la decisión de LA ENTIDAD, debió haberlo controvertido oportunamente, a través de las vías correspondientes (conciliación o arbitraje).

En ese sentido, LA DEMANDADA sostiene que la Carta ELECTROUCAYALI/G-1022-2015 habría sido notificada oportunamente a EL CONTRATISTA, por lo que no habría correspondido la aplicación del silencio administrativo positivo.

Por otro lado, respecto a la causal invocada como sustento de la solicitud de ampliación de plazo N° 2, LA DEMANDADA refiere el hecho invocado debería configurarse como extraordinario, imprevisible e irresistible; sin embargo, señala que EL CONTRATISTA no habría cumplido con acreditarlo, limitándose a

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

señalar que hubo retrasos.

A partir de ello, LA ENTIDAD sostiene que correspondía declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 2, debido a la carencia de medios probatorios ofrecidos por parte de EL CONTRATISTA.

Finalmente, respecto a la oportunidad para solicitar la ampliación de plazo N° 2, LA DEMANDADA indica que EL CONTRATISTA no habría acreditado cuando habría culminado el hecho o evento generador del atraso, de conformidad con lo establecido 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, LA ENTIDAD sostiene que la solicitud de ampliación de plazo no se habría configurado, pues EL CONTRATISTA solo habría atinado a solicitarla sin considerar si el hecho o evento generador de retraso había finalizado o no.

VII. DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

7.1. Mediante Resolución N° 2 de fecha 08 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió: (i) tener por contestada la demanda arbitral por parte de la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A., por ofrecidos los medios probatorios que se indican y al expediente los anexos que se acompañan, y (ii) correr traslado del escrito presentado, a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles, SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. cumpla con manifestar lo que considere pertinente a su derecho respecto a las excepciones formuladas por la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A.

7.2. Mediante escrito presentado con fecha 20 de julio de 2016, SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. cumplió con absolver las excepciones deducidas por la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A.

7.3. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución N° 3 de fecha 22 de julio de 2016, donde el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto el traslado de las excepciones formuladas por la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

Determinación de Puntos Controvertidos:

7.4. Mediante Resolución N° 3 de fecha 22 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral determinó los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no declarar aprobada la ampliación de plazo solicitada por SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A., mediante Carta N° 125-15-GG-SP con fecha 27 de mayo de 2015.
2. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto legal la Carta N° 1022-15G/ELECTROUCAYALI, que declara la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo contenida en la Carta N° 125-15-GG-SP
3. Determinar si corresponde o no ordenar a la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. la devolución de la suma de S/. 96,000.00 soles por la aplicación indebida de penalidades, así como los intereses legales.
4. Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos generados en el presente proceso.

Admisión de Pruebas:

En ese mismo acto, el Tribunal Arbitral resolvió admitir las siguientes pruebas:

- En cuanto a SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A., el Tribunal Arbitral admite todos los medios probatorios ofrecidos en el escrito de la demanda, detallados en el acápite III denominado "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", signados con los numerales 1 al 26.
- Por otro lado, respecto a la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A., el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

demanda, detallados en el acápite IV denominado "MEDIOS PROBATORIOS", signados con los numerales 4.1 al 4.15.

Finalmente, el Tribunal Arbitral resolvió declarar concluida la etapa probatoria y, en consecuencia, conceder a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos.

VIII. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL.-

- 8.1. Mediante escrito presentado con fecha 10 de agosto de 2016, SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. cumplió con presentar sus alegatos escritos.

Del mismo modo, la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. cumplió con presentar sus alegatos escritos.

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución N° 4 de fecha 17 de agosto de 2016, donde el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentados los alegatos escritos por SERVICIOS NAVALES E INDUSTRIALES SAN PEDRO S.A. y la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A., con conocimiento de su respectiva parte contraria. En ese sentido, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la audiencia de Informes Orales para el día 09 de setiembre de 2016, a las 15:00 horas.

- 8.2. Mediante escrito presentado con fecha 07 de setiembre de 2016, la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución N° 5 de fecha 08 de setiembre de 2016, donde el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 30 de setiembre de 2016, a las 10:00 horas.

- 8.3. Mediante escrito presentado con fecha 23 de setiembre de 2016, le EMPRESA

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. solicitó nuevamente la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución N° 6 de fecha 20 de octubre de 2016, donde el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 10 de noviembre de 2016, a las 17:00 horas.

- 8.4. Con fecha 10 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicho acto el Tribunal Arbitral, tras conceder el uso de la palabra a las partes, estimó pertinente fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, plazo que podía ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales, de ser el caso.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES.-

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en EL CONTRATO; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 29 de enero de 2016; iii) que, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, por su parte LA DEMANDADA fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo No. 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..." (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente a fin de resolver previamente las excepciones deducidas por la ENTIDAD y en caso sean desestimadas, proceder con el análisis de los puntos controvertidos.

EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR ELECTRO UCAYALI S.A.

Mediante escrito de contestación de demanda, la ENTIDAD dedujo excepción de caducidad respecto de la primera y segunda pretensión principal planteada por el CONTRATISTA.

Teniéndose en cuenta que la caducidad es definida como: "el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el

¹ **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, España. 1991. Pág. 309.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particular [...] Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más. En cambio, en la prescripción el acto de ejercicio tiene que objetivamente inesperado dado el tiempo transcurrido." ² (Énfasis agregado)

En virtud de ello, se aprecia que el sustento de las excepciones estuvo orientado a afirmar que la solicitud de inicio del proceso arbitral fue presentado de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo previsto en la norma de contrataciones del Estado y por tanto, habría caducado el derecho del CONTRATISTA de acudir a los mecanismos de solución de controversias.

En efecto, señala la ENTIDAD que mediante carta N° 125-15-GG-SP el CONTRATISTA solicitó una ampliación de plazo por 20 días calendario, la misma que, según la ENTIDAD fue denegada mediante Carta N° ELECTROUCAYALI-G-1022-2015 de fecha 10 de junio de 2015, notificada al CONTRATISTA el 11 de junio de 2015.

De la revisión de los documentos que obran en el expediente, el Tribunal Arbitral advierte que mediante Carta N° 137-15-GG-SP de fecha 11 de junio de 2015, el CONTRATISTA manifiesta que dicha ampliación de plazo fue aprobada al no existir pronunciamiento de la ENTIDAD, lo que configura un elemento esencial para establecer si la Carta N° ELECTROUCAYALI-G-1022-2015 fue debidamente notificada al CONTRATISTA.

Es menester señalar que, precisamente, parte de la controversia radica en establecer si existió o no pronunciamiento oportuno de la ENTIDAD en torno al pedido de ampliación de plazo por 20 días, lo que obliga a este Colegiado a analizar las excepciones deducidas desde un punto de vista estrictamente formal.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado:

"52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y

² **Castillo Freyre, Mario & Sabroso Minaya, Rita.** "El arbitraje en la Contratación Pública (Estudio Jurisprudencial)".

Biblioteca de Arbitraje del Estudio Jurídico Mario Castillo Freyre. Lima. 2009. Pág. 83

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles, conforme lo señalado en el reglamento".

A partir de ello, siendo que el cuestionamiento principal del CONTRATISTA se circunscribe a una supuesta falta de notificación y por tanto una aprobación automática de la ampliación de plazo, de modo previo al análisis del tema de fondo, en caso corresponda, este Colegiado estima conveniente hacer referencia que la norma antes citada establece dos tipos de plazo; el primero, relacionado con la culminación del contrato y el segundo, con el plazo específico de quince (15) días para aspectos específicamente detallados en dicho artículo.

En lo que respecta al primer tipo de plazo de caducidad, es decir, aquella que prevé que los mecanismos de solución de controversias deben ser activados hasta antes de culminado el contrato, es pertinente hacer referencia que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone lo siguiente:

"Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente [...]"

Además, resulta primordial recordar lo señalado en la OPINIÓN N° 055-2016/DTN

*"La normativa de contrataciones del Estado establece que **los contratos de servicios culminan una vez efectuado el pago correspondiente, para lo cual, la Entidad debe haber emitido previamente la conformidad de la prestación acordada o de la última prestación, cuando se haya pactado la ejecución de más de una**"(subrayado nuestros).*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, según los documentos de prueba que obran en el expediente, se puede advertir que con fecha 5 de agosto de 2015, ELECTRO UCAYALI dio conformidad al contrato de compra venta, mediante la Conformidad N° DD-038-2015, del 05.08.2015, adjunto al cual se encuentra su contenido (Formato N° 05), en el que se indica que el importe total a cancelar era de S/. 960,000.00

³ OPINIÓN N° 055-2016/DTN Entidad: DESSAU S&Z S.A.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Rony Salazar Martínez
Daniel Triveño Daza

del cual sería descontado el monto de S/. 96,000.00 por concepto de penalidad.

Asimismo, se advierte que mediante Cheque Voucher N° 2050800080, no contradicho ni tachado por el CONTRATISTA, la ENTIDAD cumplió con el pago correspondiente el 13.08.2015, descontando el monto de S/. 96,000.00 por concepto de penalidad. En otros términos, de los argumentos de las partes y de los actuados presentados, se aprecia que el término final del contrato fue el 13.08.2015.

En ese sentido, es a partir de esta fecha, a saber, el 13.08.2015, en que el CONTRATISTA tomó conocimiento de la aplicación de la penalidad, la misma que fue aplicada por la supuesta demora en la entrega de los bienes materia de adquisición.

A partir de ello, si tomamos como criterio el plazo de quince (15) días para la activación de la cláusula de solución de controversias, el plazo máximo para la solicitud de arbitraje venció el 3 de setiembre de 2015, no obstante, el CONTRATISTA presentó la solicitud de arbitraje recién el 7 de setiembre de 2015, fuera del plazo previsto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

No obstante lo anterior, debemos considerar que la controversia se origina por una supuesta falta de notificación de la denegatoria de la ampliación de plazo, lo que habría conllevado a la aprobación ficta de dicho pedido ampliatorio.

Teniendo en cuenta ello, el plazo de quince (15) días establecido en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, debe ser computado a partir de que el CONTRATISTA toma conocimiento de la decisión de la ENTIDAD, la misma que según se verifica fue realizada a través del correo electrónico emitido el 26 de junio de 2015 emitido por el señor Huber Tacuri Caparachin, remitido a Julio Caycho, representante del CONTRATISTA. En dicha comunicación electrónica, el representante de la ENTIDAD hace llegar por esa vía, la Carta N° ELECTROUCAYALI/G 1022-2015 (documento en el que se deniega el pedido de ampliación de plazo).

En ese sentido, a criterio de este Colegiado, independientemente de la validez o no de la Carta N° ELECTROUCAYALI/G 1022-2015, el CONTRATISTA tomó conocimiento de este documento el día 26 de junio de 2015, lo que supone el inicio de la controversia en torno a la ampliación de plazo. Luego, resulta

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

claro que el inicio del proceso arbitral debía efectuarse en el plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente a dicha comunicación, es decir, hasta el 17 de julio de 2015.

Ahora bien, tal como hemos desarrollado, a partir de los documentos que obran en el expediente, y atendiendo a lo señalado en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, ya sea si tomamos como criterio el plazo de quince (15) días hábiles, como el plazo general relativo a la culminación del CONTRATO, la solicitud de inicio del proceso arbitral, en ambos casos habría sido formulada fuera del plazo de caducidad previsto en la normativa de contrataciones, por lo que, la determinación de validez, así como la aprobación de la ampliación de plazo por silencio administrativo, carece de objeto, en la medida que en el presente caso, el plazo de caducidad habría fenecido el derecho y la acción.

Finalmente, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que la Constancia de Prestación N° A-072-2015 de fecha 25 de agosto de 2015 no puede ser considerado como punto de inicio del cómputo para el plazo de caducidad previsto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, pues dicha constancia es de naturaleza distinta a la conformidad a la que hace referencia el mencionado artículo 52. Manifestamos lo anterior en razón a que EL CONTRATISTA se ha referido a dicho documento como la razón fundamental para cuestionar el cómputo del plazo de caducidad, con ocasión de la excepción presentada por la Entidad.

En efecto, el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

"Artículo 178.- Constancia de prestación

Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista[...]"

De ahí que, teniendo distinta naturaleza, no es posible asimilar dicha constancia a la conformidad de la prestación a la que alude el artículo 176 del mencionado Reglamento.

En consecuencia, no habiéndose solicitado el inicio del arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la normativa de contrataciones, este Colegiado estima pertinente declarar fundada las excepciones de caducidad deducidas por la ENTIDAD y por tanto, no corresponde a este Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento respecto del fondo de la controversia.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Rony Salazar Martínez
Daniel Triveño Daza

X. ANÁLISIS

Ahora bien, atendiendo que este Colegiado no puede analizar ni emitir pronunciamiento en torno a la primera y segunda pretensión principal, queda pendiente analizar la pretensión referida al pago de costas y costos.

Así, teniendo en cuenta que dicha pretensión está relacionada con el cuarto punto controvertido, se procede a analizar y emitir pronunciamiento sobre el particular.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS GENERADOS EN EL PRESENTE PROCESO.

PRIMERO. Que, en lo que respecta a este punto en controversia, este Colegiado estima pertinente señalar que en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo No 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

“Artículo 70.- «Costos

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

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

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

Artículo 73.- «Asunción o distribución de costos

- 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje**

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Rony Salazar Martínez

Daniel Triveño Daza

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".

En ese sentido, el Tribunal Arbitral aprecia que durante la prosecución del proceso, ambas partes han actuado, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia, por lo que resulta adecuado que los costos y costas sean distribuidos por las partes en iguales proporciones, en aquellos aspectos relacionados con los honorarios de los árbitros y del secretario, debiendo cada una de éstas asumir los gastos derivados de su defensa legal.

En atención a ello, el Tribunal Arbitral considera que el pedido formulado por el CONTRATISTA debe ser desestimado.

XI. DECISIÓN.-

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

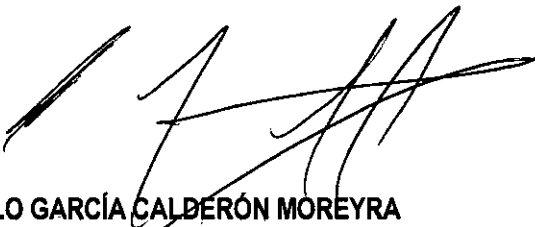
Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)
Rony Salazar Martínez
Daniel Triveño Daza

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA las excepciones de caducidad deducidas por ELECTRO UCAYALI S.A. contra la primera y segunda pretensiones principales de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA, al haberse solicitado el inicio del proceso arbitral fuera del plazo previsto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

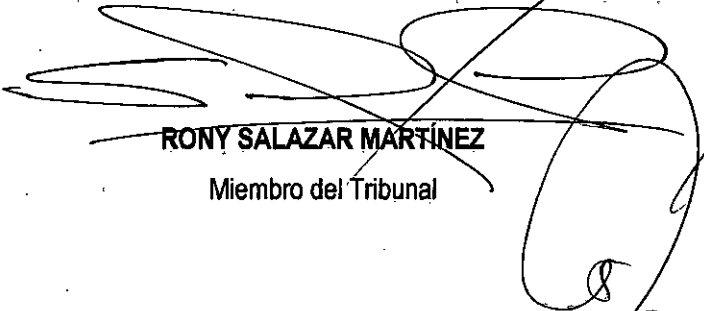
SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesorio a la primera y segunda pretensión principal formulada por el CONTRATISTA, referido al pago de las costas y costos.

TERCERO: DISPONER que los honorarios profesionales de los árbitros y del secretario sean asumidos en partes iguales, debiendo cada una de las partes asumir los gastos incurridos en sus respectivas defensas legales.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA

Presidente del Tribunal



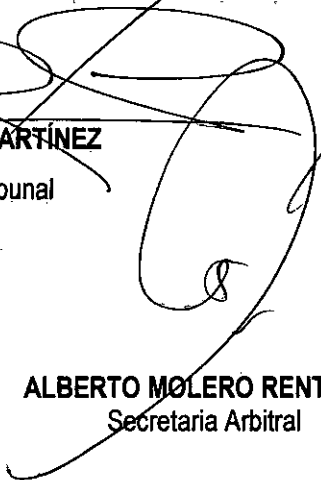
RONY SALAZAR MARTÍNEZ

Miembro del Tribunal



DANIEL TRIVEÑO DAZA

Miembro del Tribunal



ALBERTO MOLERO RENTERÍA

Secretaría Arbitral