

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Konstantino Hurtado Tueros.
Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo.
Dr. Juan Huamán Chávez.

CENTRO DE
ARBITRAJE



Expediente N° 907-311-15

LAUDO ARBITRAL

240-2017

PARTES DEL ARBITRAJE¹:

Empresa Electricidad del Perú S.A. – ELECTROPERÚ
En lo sucesivo, ELECTROPERÚ o la ENTIDAD, indistintamente.

Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. – SICE
En lo sucesivo, SICE o el CONTRATISTA, indistintamente.

TRIBUNAL ARBITRAL²:

Dr. Patrick Konstantino Hurtado Tueros (Presidente)
Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo
Dr. Juan Huamán Chávez

CENTRO DE ARBITRAJE:

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En lo sucesivo, el CENTRO.

Renzo André Domínguez Roca Secretario Arbitral (e)

RESOLUCIÓN N° 10

Lima, 10 de julio de 2017

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 6 de noviembre de 2012 las partes suscribieron el Contrato N° 146761³ para la ejecución de la obra «Instrumentación Complementaria en Zonas Inestables»; al cual denominaremos en lo sucesivo, el CONTRATO.
2. Como consecuencia de las controversias relacionadas con la liquidación del Contrato en lo referido a la aplicación de las penalidades, las partes

¹ Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta a la Empresa Electricidad del Perú S.A. – ELECTROPERÚ y a la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. – SICE, se les denominará las PARTES.

² Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta a todos los integrantes del tribunal arbitral, se les denominará el COLEGIADO o el TRIBUNAL ARBITRAL, indistintamente.

³ Contrato derivado de la Adjudicación de Menor Cantidad N° AMC-0072-2012-ELECTROPERÚ, proveniente de la Licitación Pública N° LP0004-2012-ELECTROPERÚ. Anexo 4 y -1C de los escritos de Demanda presentados por SICE y ELECTROPERÚ, con fechas 4 y 5 de julio de 2016, respectivamente.

procedieron a remitir sus correspondientes solicitudes de arbitraje⁴, en aplicación del Convenio Arbitral suscrito, la cual establece lo siguiente:

«Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual 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.

En tal sentido, las partes acuerdan expresamente que **cualquier conflicto o controversias que pudieran surgir entre ellas como consecuencia de la interpretación o ejecución de este contrato, incluida las relacionadas a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje de derecho**, a cargo de un Tribunal Arbitral compuesto por tres miembros, realizado bajo la organización y administración de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de acuerdo con su Reglamento [...].»

[Énfasis agregado]

3. En el convenio arbitral las partes pactaron que el laudo arbitral que se emita les será vinculante y producirá efectos de Cosa Juzgada; siendo definitivo e inapelable.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Luego de conformado válidamente el Tribunal Arbitral, con fecha 13 julio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación en Calle Esquilache N° 371 - San Isidro, con la presencia de los miembros del Colegiado, las partes y el Secretario Arbitral del Centro; en ese acto se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje y se dio inicio a las actuaciones arbitrales.
2. Con fecha 4 y 5 de julio de 2016, las partes presentaron simultáneamente sus posiciones respecto de la materia controvertida -*demanda*- las mismas que fueron admitidas a trámite mediante Resolución N° 2 de fecha 4 de octubre de 2016, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios presentados,

⁴ La solicitud de arbitraje de ELECTROPERÚ fue presentada con fecha 15 de diciembre de 2015 generando el expediente arbitral N° 907-311-15; por su parte, SICE presentó su solicitud de arbitraje con fecha 14 de enero de 2016, generando el expediente arbitral N° 961-23-16, el cual posteriormente, por acuerdo de las partes, fue acumulado al expediente arbitral N° 907-311-15 del presente proceso.

corriéndose traslado entre ellas a fin que dentro de quince (15) días hábiles expresen lo conveniente a su derecho.

3. Con fecha 26 de octubre de 2016, las partes expresaron su posición respecto de lo vertido en sus escritos de demanda, las cuales fueron admitidas a trámite mediante resolución N° 3 de fecha 21 de noviembre de 2016, teniéndose presente lo expuesto por cada parte y poniéndose a conocimiento entre ellas lo ahí expresado.
4. Habiendo expresado las partes su posición respecto de lo pretendido entre ambas, con fecha 1 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la presencia del Tribunal Arbitral en pleno y ambas partes, en la cual, entre otros, se estableció lo siguiente:

II. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADA POR ELECTROPERÚ EL 5 DE JULIO DE 2016

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ratificar la validez y eficacia de la liquidación efectuada por ELECTROPERÚ respecto al Contrato; y, por consiguiente, determinar si corresponde o no ordenar a SICE que cumpla con la liquidación y, de esta manera, reintegre a ELECTROPERÚ lo siguiente:

- La suma de S/ 587,299.48 (Quinientos Ochenta y Siete Mil Doscientos Noventa y Nueve con 48/100 Soles), incluido impuestos de ley, por concepto de recálculo de reajustes, deducciones, penalidades, costos de supervisión y reintegro de gastos determinados por el laudo arbitral contenido en la Resolución N° 19 de fecha 26 de junio de 2015; y,
- La suma de S/ 5,479.77 (Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Nueve con 77/100 Soles) por concepto de IGV.

Segundo Punto Controvertido:

De ser fundada la pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar a la empresa SICE asumir los costos totales que demande este arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Konstantino Hurtado Túeros,
Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo.
Dr. Juan Huamán Chávez.

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente N° 907-311-15

RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADA POR SICE CON FECHA 4 DE JULIO DE 2016

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que se apruebe la liquidación de obra presentada por SICE mediante carta GOP N° 916-15-SICE, que arroja un monto a reintegrarse a favor de ELECTROPERÚ ascendente a la suma total de S/ 408,016.09, incluido IGV, correspondiente a lo siguiente:

- La suma de S/ 30,443.25, correspondiente al cálculo de las valorizaciones del presupuesto principal, así como del reajuste y deducción de reintegros.
- La suma de S/ 243,245.40 por concepto de penalidades.
- La suma de S/ 101,597.67 correspondiente al reconocimiento de pagos a la supervisión por retraso en la ejecución de la obra.
- La suma de S/ 27,250.00 por concepto de honorarios del tribunal Arbitral y gastos administrativos; y
- La suma de S/ 5,479.77 por concepto de IGV.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que se condene a ELECTROPERÚ al pago de las costas y costos del proceso.

III. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Se admiten como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

De la demanda presentada por ELECTROPERÚ:

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de demanda de fecha 5 de julio de 2016, los cuales fueron señalados en el acápite III «Medios probatorios», y subsanados posteriormente mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2016.

De la demanda presentada por SICE

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de demanda de fecha 4 de julio de 2016, los cuales fueron señalados en el acápite

«Medios probatorios», y subsanados posteriormente mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 2016.

De la contestación de demanda presentada por SICE

Los documentos ofrecidos en su escrito de contestación de demanda de fecha 4 de julio de 2016, los cuales hacen referencia al acápite «Medios probatorios».

5. Posteriormente, mediante Resolución N° 4, el Tribunal Arbitral declaró cerrada la etapa probatoria, otorgando a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a partir de notificadas a fin que presenten sus conclusiones finales o alegatos escritos y soliciten informar oralmente, si lo consideran pertinente.
6. Con fecha 2 de febrero de 2017, las partes presentaron sus alegatos escritos, los cuales se dieron cuenta a través de la Resolución N° 5 teniéndose presente las mismas y poniéndolos a conocimiento de las respectivas contrapartes.
7. Posteriormente, con fecha 6 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia del Tribunal Arbitral en pleno, las partes y el Secretario Arbitral del Centro. En la mencionada Audiencia las partes expusieron oralmente sus posiciones, acto seguido el Colegiado procedió a efectuar algunas preguntas, luego del cual las partes manifestaban lo pertinente a su derecho.
8. Subsiguientemente, mediante Resolución N° 7, dictada el 29 de marzo de 2017, se fijó el plazo para Laudar en treinta días hábiles, contados a partir de notificada las partes con dicha resolución, prorrogable discrecionalmente por treinta (30) días hábiles adicionales.

De este modo, atendiendo a la facultad conferida por las partes, mediante Resolución N° 9 dictada el 23 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para Laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir del día siguiente al vencimiento del plazo original; en este sentido, el plazo final para Laudar vence el 12 de julio de 2017, ello teniendo en cuenta que:

- Los plazos se computan en días hábiles.
- Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
- La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ÁRBITRAL

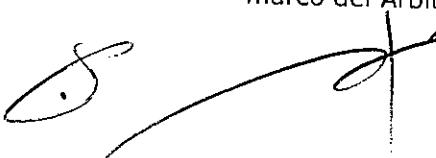
A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previamente a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, las partes presentaron sus demandas dentro de los plazos dispuestos, fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa.
- (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (v) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Reglamento de Arbitraje, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley o del Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

B. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos fijados en el Acta de fecha 1 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada, a fin de determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del Arbitraje.



Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

A su vez, debe tenerse en cuenta, que en aplicación del Principio de «Comunidad o Adquisición de la Prueba», las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.

La posición antes expuesta es compartida por TARAMONA⁵ quien desarrollando la institución de la prueba en lo relativo a este principio señala:

« [...] la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó.»

En este estado, el Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Finalmente, debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

⁵ TARAMONA HERNÁNDEZ, JOSÉ «Medios Probatorios en el Proceso Civil». Ed. Rodhas, 1994, pág. 35.

B.1. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

a. SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ratificar la validez y eficacia de la liquidación efectuada por ELECTROPERÚ respecto al Contrato; y, por consiguiente, determinar si corresponde o no ordenar a SICE que cumpla con la liquidación y, de esta manera, reintegre a ELECTROPERÚ lo siguiente:

- La suma de S/ 587,299.48 (Quinientos Ochenta y Siete Mil Doscientos Noventa y Nueve con 48/100 Soles), incluido impuestos de ley, por concepto de recálculo de reajustes, deducciones, penalidades, costos de supervisión y reintegro de gastos determinados por el laudo arbitral contenido en la Resolución N° 19 de fecha 26 de junio de 2015; y,
- La suma de S/ 5,479.77 (Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Nueve con 77/100 Soles) por concepto de IGV.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que se apruebe la liquidación de obra presentada por SICE mediante carta GOP N° 916-15-SICE, que arroja un monto a reintegrarse a favor de ELECTROPERÚ ascendente a la suma total de S/ 408,016.09, incluido IGV, correspondiente a lo siguiente:

- La suma de S/ 30,443.25, correspondiente al cálculo de las valorizaciones del presupuesto principal, así como del reajuste y deducción de reintegros.
- La suma de S/ 243,245.40 por concepto de penalidades.
- La suma de S/ 101,597.67 correspondiente al reconocimiento de pagos a la supervisión por retraso en la ejecución de la obra.
- La suma de S/ 27,250.00 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos; y
- La suma de S/ 5,479.77 por concepto de IGV.

Los Puntos Controvertidos antes citados están relacionados con la aprobación de la liquidación del Contrato de obra, así pues tanto ELECTROPERÚ como SICE solicitan a este Colegiado la aprobación de la liquidación que de manera separada presentaran ambos en su oportunidad, de ahí que resulte conveniente realizar un análisis conjunto de ellos toda vez que no pueden subsistir dos liquidaciones en un mismo contrato de obra, siendo que la aprobación de una determinará la desaprobación de la otra.

Para efectos didácticos, antes de continuar con el análisis de los puntos controvertidos, este Tribunal Arbitral considera pertinente realizar una sinopsis de la posición de las partes, para luego de ello continuar con el análisis en sí de la controversia. Veamos.

a1. RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

POSICIÓN DE ELECTROPERÚ

Sobre este punto, ELECTROPERÚ sostiene que, con fecha 17 de diciembre de 2013 el comité de recepción recepcionó y aceptó la obra objeto del Contrato; no obstante ello, no se procedió a la liquidación del Contrato pues aún existían controversias pendientes de resolver en la vía arbitral referidas específicamente a la resolución parcial del Contrato y a las ampliaciones de plazo que fueran denegadas por ellos.

La controversia respecto de la resolución parcial del Contrato, de acuerdo con lo expuesto por ELECTROPERÚ, culminó con la emisión del laudo arbitral de derecho contenida en la resolución N° 12 de fecha 30 de junio de 2014, en el cual se resolvió declarar la resolución parcial del Contrato por la causas de fuerza mayor, en lo relativo a los derrumbes 1, 2, 3, 4, 7 y 8 Laria y Pilchaca. De otro lado, mediante resolución N° 19 de fecha 26 de junio de 2015 se emitió el laudo del arbitraje de denegatoria de ampliaciones de plazo, donde se resolvió declarar infundada las pretensiones de SICE; es decir no se otorgó ninguna ampliación de plazo.

Asimismo, en el mencionado laudo, se dispuso que SICE asuma el íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral Colegiado que conoció el caso, ordenando a consecuencia de ello que SICE rembolsase la suma de S/ 27,250.00 a favor de ELECTROPERÚ.

De esta manera, ELECTROPERÚ informa que, concluido los citados arbitrajes, mediante carta N° GOP N° 656-15-SICE de fecha 28 de agosto de 2015, SICE les alcanzó su liquidación de Contrato, el cual al no contener todos los montos que a su juicio eran pertinentes la observó y elaboró otra, el cual a su vez, ante el desacuerdo también de SICE dio inicio al presente arbitraje.

De acuerdo a lo expuesto por ELECTROPERÚ la controversia surgida a razón de la liquidación versa específicamente sobre lo siguiente:

- El cálculo de la penalidad, el cual fue realizado tomando en cuenta el monto del Contrato reducido mediante adenda y no como pretende SICE, esto es, tomando en cuenta la resolución parcial realizada mediante laudo arbitral de fecha 30 de junio de 2014.

El principal argumento de ELECTROPERÚ sobre este punto versa específicamente en que, de acuerdo a su postura, siendo que en ningún extremo del laudo que resuelve parcialmente el contrato se ha dispuesto la reducción del monto del contrato, el monto del contrato vigente a efectos de calcular la penalidad es aquel que ha sido modificado únicamente mediante la suscripción de la segunda adenda al Contrato⁶.

- ELECTROPERÚ también manifiesta que, otro de los montos en los que no está de acuerdo SICE versa sobre el pago en exceso por los servicios de supervisión de la obra, debido a la demora en su ejecución, el cual de acuerdo a lo expresado por ELECTROPERÚ está plenamente acreditado. Sobre este punto, informa también ELECTROPERÚ que SICE no estaría de acuerdo con la denominación otorgada a este pago, el cual a consideración de la Entidad es una penalidad.
- El argumento principal de ELECTROPERÚ está referido a que el monto está plenamente probado, tal y como solicita que esté SICE para realizar el correspondiente reconocimiento al pago.

En lo que respecta al reconocimiento de este monto como una penalidad, ELECTROPERÚ manifiesta que, en tanto que el pago al supervisor de una obra producto del retraso del Contratista constituye, en esencia, una sanción impuesta por el ordenamiento, tiene por tanto, la misma naturaleza de penalidad.

POSICIÓN DE SICE

Al contestar la posición de ELECTROPERÚ, SICE manifestó que, en efecto, la controversia respecto de la liquidación de Contrato versa específicamente sobre la aplicación de las penalidades y el pago de los mayores costos de supervisión, el cual, bajo su posición, no tiene asidero legal en base a lo siguiente:

- Respecto al monto de la penalidad, SICE sostiene que la misma no debe ser calculado en base a el monto contractual pretendido por

⁶ Véase pág. 6 del escrito de contestación de demanda presentado por ELECTROPERÚ con fecha 26 de octubre de 2016.

ELECTROPERÚ, esto es, en base al monto resultante del contrato original menos la segunda adenda, sino que también debe considerar la existencia de la resolución parcial por causa de fuerza mayor determinado mediante el laudo arbitral, ello en tanto que, si bien el laudo que resolvió la controversia suscitada por la resolución parcial no declaró expresamente que la consecuencia de ello es la reducción del monto contractual, toda reducción de prestaciones implica en si, como consecuencia jurídica, económica y lógica la reducción del monto del contrato.

En esta misma línea, SICE sostiene que, sostener que la resolución parcial de Contrato no reduce el monto contractual implica del mismo modo asumir que el monto contractual también ha quedado vigente para el pago de la contraprestación a nuestro favor.

Finalmente, SICE alega que, ELECTROPERÚ no puede negar que el monto contractual ha quedado reducido toda vez que los cálculos de las valorizaciones efectuadas por ellos se realizaron teniendo en cuenta las prestaciones vigentes, existiendo pues una aceptación clara que dicho monto quedó efectivamente reducido⁷.

- Respecto al monto de los mayores costos de supervisión de obra, SICE sostiene que ese monto no puede ser considerado una penalidad ello en tanto que la normativa vigente no le ha dado esa calidad, antes bien, SICE considera que lo dispuesto por el artículo 192º del RLCE es en sí una obligación a ser cumplida por el Contratista, es decir, por ellos⁸.

a2. RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

POSICIÓN DE SICE

Sobre este punto, SISCE expresa los mismos antecedentes expuestos por ELECTROPERÚ en el sustento de su pretensión, esto es, señala que, mediante carta GOP N° 656-15-SICE de fecha 28 de agosto de 2015, presentó a ELECTROPERÚ la liquidación del Contrato de obra con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/ 4,727.43.

Asimismo informa que, mediante Carta Notarial N° R-0881-2015 recibida por ellos con fecha 27 de octubre de 2015, ELECTROPERÚ les remitió la resolución de gerencia general N° G-293-2015 la cual, además desestimar la liquidación que presentaron, aprueba su propia liquidación con un monto a su favor ascendente a la suma de S/ 592,779.25.

⁷ Véase pág. 3 del escrito de alegatos presentado por SICE con fecha 2 de febrero de 2017.

⁸ Véase pág. 7 del escrito de contestación de demanda y pág. 4 del escrito de alegatos presentados por SICE de fecha 26 de octubre de 2016 y 2 de febrero de 2017, respectivamente.

Ante este estado, sostiene SICE que, mediante carta N° GOP N° 916-15-SICE, de conformidad con lo establecido en el artículo 211º del RLCE procedió a observar la liquidación efectuada por ELECTROPERÚ, indicando que el monto a reintegrarse ascendía a la suma de S/ 408,016.09; en aquella carta SICE adjuntó su liquidación.

En respuesta a lo anterior, SICE informa que, mediante Carta Notarial N° R-0955-2015, ELECTROPERÚ les informó su disconformidad a las observaciones que realizaron, dando lugar al presente arbitraje.

En este estado, SICE sostiene que la controversia versa específicamente en la aplicación de la penalidad que le debiera ser aplicada, concretamente respecto del monto contractual a utilizarse a efectos de efectuar dicho cálculo. Explica que la controversia por el monto contractual estriba en el desconocimiento por parte de ELECTROPERÚ de las reducciones dispuestas mediante laudo de fecha 30 de junio de 2014, en la cual se declara resuelto parcialmente el contrato.

En concreto, SICE sostiene que, si bien corresponde la aplicación de penalidades por mora en la ejecución de la obra, su cálculo debe efectuarse en función al monto del Contrato vigente al momento de aplicarse la penalidad, más no tomando como base el monto del Contrato original⁹.

POSICIÓN DE ELECTROPERÚ

ELECTROPERÚ inicia sus argumentos respecto de este punto señalando que, conforme lo expuesto por ambas partes, la controversia sometida a conocimiento de este Colegiado se circunscribe específicamente a determinar cuál es el monto contractual que debió de emplearse para obtener las penalidades en las que incurrió SICE, ello en tanto que, el concepto por mayores costos de supervisión han sido expresamente reconocidos por su contraparte.

Sobre el punto céntrico de la discusión ELECTROPERÚ señala que, este Colegiado debe de considerar a efectos de determinar la controversia que el laudo al cual SICE pretende ampararse para reducir el monto contractual, en ningún extremo resolvió modificar el monto contractual; esto es, a decir de ELECTROPERÚ, que al no ser modificado el monto contractual más veces que a la suscripción de la segunda adenda, este se mantiene vigente y, por tanto, es correcto tomarlo como base para la aplicación de la penalidad¹⁰.

⁹ Véase pág. 1 del escrito de alegatos presentados por SICE con fecha 2 de febrero de 2017.

¹⁰ Véase pág. 8 del escrito de demanda y pág. 6 del escrito de contestación de demanda presentado por ELECTROPERÚ con fecha 5 de julio de 2016 y 26 de octubre de 2016, respectivamente.

Asimismo, respecto al supuesto reconocimiento de reducción del monto contractual, por haberse tomado en consideración al momento de efectuarse las valorizaciones mensuales -*alegado por SICE*-, ELECTROPERÚ señala que, lo expresado por SICE carece de todo asidero fáctico y jurídico, ello en tanto que, resulta lógico que las valorizaciones mensuales se hayan obtenido en base a lo efectivamente ejecutado, es decir sobre las prestaciones que no quedaron resueltas¹¹.

De otro lado, ELECTROPERÚ informa a este Colegiado que el monto total que implicó la ejecución del derrumbe N° 5 -*parte del Contrato vigente*- fue de S/ 2'548,741.15; bajo este razonamiento, ELECTROPERÚ sostiene que, de considerarse la tesis alegada por SICE, este monto repercutiría de todas maneras en el cálculo de las penalidades, no llegando de igual forma al monto pretendido¹².

Posteriormente, ELECTROPERÚ afirma que, de acuerdo a lo establecido en la normativa aplicable al Contrato, el monto contractual puede variar excepcionalmente por la aprobación de adicionales y/o reducciones y el otorgamiento de ampliaciones de plazo; no siendo factible que la resolución parcial de un contrato de obra determine la reforma del monto contractual.

Finalmente, ELECTROPERÚ alega que, el hecho que las valorizaciones mensuales se hayan calculado en base a las prestaciones que no quedaron resueltas, ello no puede llevar a concluir que se ha modificado el monto contractual.

a3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS PC

Antes de continuar con el análisis de la presente controversia, este Colegiado considera pertinente hacer un pequeño preámbulo a fin de delimitar la materia controvertida que será objeto de análisis. Veamos.

Antecedentes de la controversia - hechos no controvertidos

De acuerdo con las posiciones de las partes y lo probado en el presente arbitraje, resulta incontrovertido que con fecha 6 de noviembre de 2012 las partes celebraron un Contrato para la ejecución de la obra denominada «Instrumentación Complementaria para Zonas Inestables» por la suma de S/ 4'414,446.31, el mismo que se redujo en cuanto a sus alcances en dos oportunidades:

¹¹ Véase pág. 6 del escrito de contestación de demanda presentado por ELECTROPERÚ con fecha 26 de octubre de 2016.
¹² Véase pág. 4 del escrito de contestación de demanda presentado por ELECTROPERÚ con fecha 26 de octubre de 2016.

- Con la firma de la adenda N° 2 de fecha 16 de diciembre de 2013, mediante el cual las partes acuerdan la **reducción de la prestación** del Contrato por la suma de S/ 57,932.49, quedando reducido el monto contractual en S/ 4'356,513.82 incluido IGV¹³.
- Mediante Laudo contenido en la resolución N° 12 de 26 de junio de 2014, mediante la cual se resuelve declarar la **resolución parcial** del Contrato por causa de fuerza mayor¹⁴.

De igual manera resulta incontrovertido que SICE entregó la obra con un atraso de 42 días calendarios, motivo por el cual, de conformidad con la cláusula Decima Cuarta del Contrato le corresponde una penalidad¹⁵.

Asimismo, también no es controvertido que el procedimiento de liquidación de Contrato debió de iniciar con la culminación de las controversias suscitadas en la ejecución del Contrato -*ampliaciones de plazo y resolución parcial del Contrato*-, así con fecha 28 de agosto de 2015 SICE alcanzó a ELECTROPERÚ su liquidación de contrato y ante la disconformidad con lo ahí expuesto, ELECTROPERÚ con fecha 27 de octubre de 2015 observó la liquidación presentada y elaboró una nueva. La liquidación elaborada por ELECTROPERÚ fue observada por SICE con fecha 9 de noviembre de 2015, finalmente el 23 de noviembre ELECTROPERÚ comunicó a SICE la disconformidad de las observaciones que efectuaron, declarando además someter a arbitraje la controversia suscitada¹⁶.

Cabe precisar que, de las liquidaciones presentadas durante la etapa de liquidación de contrato, solo constituyen materia de pronunciamiento la liquidación de Contrato presentado por ELECTROPERÚ y la observación presentada por SICE a esa liquidación; ello se desprende de las pretensiones plantadas por las partes en sus respectivas demandas, nos explicamos:

- De acuerdo a la pretensión planteada por ELECTROPERÚ, la Entidad solicita a este Colegiado declare válido y eficaz su liquidación aprobada mediante resolución de gerencia general N° G-293-2015 de fecha 27 de octubre de 2015.
- Por otro lado, de acuerdo a la pretensión planteada por SICE, el Contratista solicita a este Colegiado que se apruebe la liquidación de obra

¹³ Véase anexo 1-F del escrito de demanda presentada por ELECTROPERÚ, asimismo el numeral 2 de los fundamentos de hecho del escrito de demanda presentado por SICE.

¹⁴ De acuerdo a lo expuesto por las partes en los escritos de demanda de fecha 4 y 5 de julio de 2016, páginas 2 y 4, presentadas por SICE y ELECTROPERÚ, respectivamente; en concordancia con la prueba - laudo - que obra en los mismos escritos de demanda como anexo 5 y 1-H, respectivamente.

¹⁵ Véase páginas 4 y 6 de los escritos de demanda presentados por SICE y ELECTROPERÚ con fechas 4 y 5 de julio de 2016, respectivamente.

¹⁶ Véase páginas 3 y 5 de los escritos de demanda presentados por SICE y ELECTROPERÚ con fecha 4 y 5 de julio de 2016, respectivamente.

que presentó mediante carta GOP N° 916-15-SICE de fecha 4 de noviembre de 2015.

Análisis de las liquidaciones

A fin de iniciar el análisis de la materia en controversia, este Colegiado considera pertinente esbozar el marco conceptual de la liquidación del contrato de obra de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado (en lo sucesivo, la LCE) y su Reglamento, el mismo que servirá como fundamento para su desarrollo y análisis.

De este modo, cabe advertir que de acuerdo a la normativa antes citada, la liquidación final de una obra es un cálculo técnico, efectuado dentro de las condiciones contractuales, cuya finalidad es determinar el costo total de la obra, el mismo que al compararlo con los montos pagados por la Entidad, podrá determinar el saldo económico, ya sea a favor del Contratista o de la Entidad, según corresponda.

Esta misma postura es propugnada por **ÁLVAREZ PEDROZA**¹⁷, para quien la liquidación del contrato de obra «*es un ajuste formal de cuentas; [...] es el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo pagado en relación con el contrato original, actualizado, con adicionales aprobados y ejecutados, ampliaciones de plazo otorgados, gastos generales derivados de la ejecución regular del contrato y de ampliaciones de plazo otorgados, Intereses de valorizaciones aprobadas no pagadas oportunamente, Gastos Generales, Utilidad, etc., y las cuentas en favor de la Entidad, tales como penalidades, amortizaciones, etc...».*

Las posiciones antes descritas también son compartidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, quien sostienen que «*El acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato*

¹⁸».

En concreto, la liquidación del contrato de obra es un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables alternas, cuya finalidad principal, es obtener el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser en favor o en contra del contratista o de la Entidad.

¹⁷ ÁLVAREZ PEDROZA, ALEJANDRO. «El Proceso de Contratación de Ejecución de Obras», Ediciones Gubernamentales, Primera Edición. Lima, 2012: pág. 739.

¹⁸ OPINIÓN N° 104-09/DTN. Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. (2009). Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>.

Visto el marco conceptual de la liquidación del contrato de obra, si bien no constituye materia controvertida el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en lo sucesivo, el **RLCE**), en tanto que la normativa de contrataciones del Estado está conformada por normas imperativas; es decir, que sus disposiciones no pueden dejar de cumplirse o dejar de observarse por voluntad de los sujetos bajo su ámbito de aplicación, es imprescindible que este Colegiado verifique su cumplimiento.

De este modo, es oportuno traer a la vista lo establecido en el artículo 211º del **RLCE**; veamos:

«Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, **dentro de un plazo de sesenta (60) días** o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. **Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. [...]**

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. [...].»

[Énfasis agregado]

De la norma antes citada, se pueden obtener dos situaciones que merecen ser descritas por este Colegiado: Por un lado, (i) se establece cuál es el procedimiento que deben seguir las partes a fin de presentar su Liquidación de contrato, para lo cual la referida norma, establece plazos específicos; y por otro lado, la referida norma (ii) establece cuáles serán las consecuencias por

la falta de presentación de liquidación o la falta de presentación de observaciones a la liquidación presentada por alguna de las partes.

Sobre lo anterior, debemos tener en cuenta que, existen 2 tipos de liquidación de obra, estas son: De Cuentas y Final. La liquidación de cuentas de una obra (Acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra) corresponde a una obra no terminada, que no se culmina debido a una resolución de contrato; por su parte, la Liquidación Final (Acta de recepción de obra) corresponde a una obra culminada, ya sea dentro o fuera de su plazo, caso en el cual nos encontramos.

Ahora bien, conforme a lo previsto por el artículo 211º del RLCE, este Colegiado deberá verificar el cumplimiento de los plazos para la presentación de la Liquidación, el cual, en el presente caso inició una vez culminada las controversias suscitadas a raíz de la ejecución del Contrato. En ese sentido, tenemos que:

1. El Contratista tendrá un plazo de 60 días o, el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, a partir del día siguiente del consentimiento del último laudo que pone fin a las controversias suscitadas durante la ejecución del Contrato.

Sobre el particular, este Colegiado verifica que, el último Laudo emitido y que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes a raíz de la ejecución del Contrato –*controversia suscitada a raíz de las ampliaciones de plazo solicitadas por SICE y denegadas por ELECTROPERÚ*– fue emitido con fecha 26 de junio de 2015¹⁹; el plazo para que opere el consentimiento es de 25 días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 64º²⁰ del Decreto Legislativo 1071 –Ley que Noma el Arbitraje– (en lo sucesivo, la **LEY DE ARBITRAJE**) en concordancia con lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 231º²¹; en este sentido, SICE tenía plazo para presentar su liquidación hasta el 29 de septiembre de 2015.

De acuerdo a los medios probatorios obrantes en los actuados en el proceso, este Colegiado verifica²² que SICE presentó su liquidación con fecha 28 de agosto de 2015; esto es, dentro del plazo de sesenta días establecidos en el artículo 211º del RLCE.

¹⁹ Véase anexo 1-I del escrito de demanda presentados por ELECTROPERÚ con fecha 5 de julio de 2016.

²⁰ El plazo para interponer el recurso de anulación de laudo es de 20 días hábiles.

²¹ Cuando se interponga el recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el Tribunal Arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral.

²² Véase anexo 6 y 1-K de los escritos de demanda presentados por SICE y ELECTROPERÚ con fecha 4 y 5 de julio de 2016, respectivamente.

2. La Entidad, en un plazo máximo de 60 días de recibida la Liquidación del Contratista, deberá responder ya sea observando dicha liquidación, o presentando su propia Liquidación al Contratista.

Estando a que SICE presentó su liquidación con fecha 28 de agosto de 2015, los 60 días con los que contaba ELECTROPERÚ para observar la liquidación presentada o elaborar otra vencía el 27 de octubre de 2015. Ahora bien, de acuerdo a las pruebas obrantes en los actuados en el presente proceso, ELECTROPERÚ presentó observó y elaboró su propia liquidación con fecha 27 de octubre de 2015²³, esto es, dentro del plazo establecido para hacerlo.

3. El Contratista tiene un plazo de 15 días para pronunciarse respecto a la Liquidación de la Entidad o a las observaciones realizadas por la Entidad respecto a su Liquidación, este mismo plazo tiene la Entidad para pronunciarse sobre las observaciones realizadas por el Contratista.

Sobre el particular, este Colegiado aprecia que, de la liquidación presentada por ELECTROPERÚ al 9 de noviembre de 2015, fecha en el que SICE observa la liquidación, han transcurrido 13 días calendarios, cumpliéndose con el plazo establecido en la norma para observar.

Asimismo, del nueve de noviembre de 2015, al 20 de noviembre de 2015, fecha en el que ELECTROPERÚ comunica a SICE que no acoge sus observaciones, han transcurrido 11 días calendarios, cumpliéndose también con el plazo establecido en la norma para pronunciarse.

Ahora bien, cuando ninguna de las partes acepta las observaciones realizadas, se suscita una discrepancia respecto de la liquidación, el mismo que se resuelve mediante arbitraje, el cual es materia del presente laudo. En este sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento dispuesto en el artículo 211º del RLCE, este Colegiado pasará a analizar los argumentos vertidos por las partes a efectos de llegar a una solución conforme a derecho.

En este estado, es preciso recordar cuál es el objeto materia de análisis, ello en tanto que, conforme lo advertido en apartados anteriores, la controversia respecto de la liquidación de Contrato sólo se centra en dos de los conceptos que integran la liquidación de Contrato elaborada por ELECTROPERÚ. De este modo, mientras ELECTROPERÚ solicita la aprobación de su liquidación, SICE solicita la aprobación de su liquidación presentada conjuntamente con sus observaciones o, lo que es lo mismo, que se retiren todo aquello que observó,

²³ Véase anexo 7 y 1-N de los escritos de demanda presentados por SICE y ELECTROPERÚ con fecha 4 y 5 de julio de 2016, respectivamente.

Laudo Arbitral de Derecho**Tribunal Arbitral:**

Dr. Patrick Konstantino Hurtado Tueros.
 Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo.
 Dr. Juan Huamaní Chávez.

CENTRO DE
 ARBITRAJE



PONTIFICIA
 UNIVERSIDAD
 CATÓLICA
 DEL PERÚ

Expediente N° 907-311-15

ello en el entendido que toda observación a una liquidación implica, de ser fundada la observación, una modificación a la liquidación.

En este sentido, es pertinente traer a la vista la liquidación elaborada y las observaciones realizadas, la cual servirá de base para la determinación de validez o no de las liquidaciones presentada por las partes:

**RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR
 ELECTROPERÚ**

RESUMEN DE LIQUIDACIÓN DE OBRA

Obra Proceso	: INSTRUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA EN ZONAS INESTABLES
Contratista	: ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 0072-2012-ELECTROPERU
Supervisión	LICITACIÓN PÚBLICA N° LP 004-2012-ELECTROPERU
Monto Contractual	: SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS
Monto Contrato Vigente	: CESEL S.A.
	: S/. 4,414,446.31 inc. I.G.V.
	: S/. 4,356,513.82 inc. I.G.V.

CONCEPTO	MONTOS RECALCULADOS (S/.)	MONTOS PAGADOS (S/.)	DIFERENCIA A PAGAR (S/.)
A) DE LAS VALORIZACIONES			
Valorizaciones Ppto. Principal	2,098,212.42	2,098,210.51	1.91
TOTAL VALORIZACIONES	2,098,212.42	2,098,210.51	1.91
B) REAJUSTES DE PRECIOS			
Reintegros Ppto. Principal	88,600.38	114,124.64	-25,524.26
TOTAL REAJUSTES	88,600.38	114,124.64	-25,524.26
C) ADELANTOS OTORGADOS			
Adelanto Directo		748,211.24	0.00
Amortización Adelanto Directo		-748,211.24	0.00
TOTAL ADELANTOS		0.00	0.00
D) DEDUCCIÓN DE REINTEGROS			
Adelanto Directo	-26,862.67	-21,941.77	-4,920.90
TOTAL DE DEDUCCIÓN DE REINTEGROS	-26,862.67	-21,941.77	-4,920.90
E) TOTAL GENERAL (A+B+D)	2,159,850.13	2,190,393.38	-30,443.25
F) IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (18%)	388,791.02	394,270.79	-5,479.77
G) COSTO OBRA PRINCIPAL	2,648,741.15	2,584,864.17	-35,923.02

	MULTA POR APLICAR (S/.)	MULTA APLICADA (S/.)	SALDO POR DESCONTAR (S/.)
H) PENALIDADES			
Demora en términos de obra	-428,006.56	0.00	-428,006.56
Ausencia injustificada del Residente de Obra	0.00	0.00	0.00
Reconocimiento a El Supervisor por retraso en la obra	-101,597.67	0.00	-101,597.67
I) EXPEDIENTE ARBITRAL 376-55-13 RESOLUCIÓN N° 19 DE 26.JUNIO.2015			
Honorarios de Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos	-27,250.00	0.00	-27,250.00
TOTAL			-556,856.23
H) SALDO A CANCELAR			
Monto a cancelar en Efectivo en Nuevos Soles:			-587,299.48
Monto a cancelar por conceptos de I.G.V. en Nuevos Soles:			-5,479.77

OBSERVACIONES A LA LIQUIDACIÓN

«[...]

1. Manifestamos nuestra conformidad con el cálculo de las valorizaciones del presupuesto principal, así como el reajuste y deducción de reintegros.
2. **Manifestamos nuestra disconformidad con el monto del Contrato utilizado para el cálculo de la penalidad por retraso en la culminación de la obra**, [...] y que arroja un monto [...] por este concepto de S/ 428,008.56.

En efecto, el artículo 165º del RLCE señala expresamente en su último párrafo que para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del Contrato vigente. Así, de conformidad con las resoluciones parciales producidas durante la ejecución del Contrato, [...] **el monto del Contrato vigente quedó reducida a la suma de S/ 2'475,890.66 incluido IGV; por lo que el cálculo de la penalidad diaria se debió efectuar en función a dicho monto como ordena el RLCE, arrojando la suma de S/ 243,245.40 por concepto de penalidad por retraso en la culminación de la obra, suma que nosotros reconocemos como correcta.**

3. **Manifestamos nuestra Conformidad como concepto el que nuestra empresa asuma el pago del monto equivalente por los servicios de supervisión extendidos** debido al retraso en la ejecución de la obra por así mandarlo el artículo el artículo 192º del RLCE, y que en su liquidación ha sido fijado **en la suma de S/ 101,597.67. Sin embargo es necesario que su Entidad nos demuestre documentalmente que dicho pago en exceso se hizo [efectivo]** [...]. En consecuencia, estaríamos conforme con el monto señalado por ustedes en la medida que el mismo sea demostrado con documentos idóneos.
4. De otro lado, y siempre dentro de lo relacionado al reconocimiento del monto pagado a la supervisión de la obra, **no estamos de acuerdo con que dicho monto sea considerado como una penalidad**, [ello en tanto que ni el RLCE ni el Contrato] establecen que el reconocimiento y pago por este concepto constituye una penalidad al Contratista. La ley y el Contrato lo reconocen como una obligación del Contratista como consecuencia de la demora producida. En tal sentido, este concepto debiera ser retirado del rubro «penalidades» de la liquidación.
5. Manifestamos nuestra conformidad con los pagos ordenados por el Tribunal Arbitral que se señalaron en el laudo arbitral a que se hace referencia en su resolución y que ascienden a la suma de S/ 27,250.00.

En consecuencia, y siempre que su Entidad demuestre el mayor pago efectuado a la supervisión de la obra, el monto de la liquidación para nuestra empresa ascienden a la suma de S/ 402,536.32 y S/ 5,549.77 por concepto de I.G.V. Se adjunta el detalle de la liquidación elaborada por nuestra empresa.»

RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR SICE**RESUMEN DE LIQUIDACION DE OBRA**

Obra : INSTRUMENTACION COMPLEMENTARIA EN ZONAS
Entidad: INESTABLES
Contratista : ELECTROPERU S.A.
SICE S.A.
Monto Contractual: S/. 4,414,446.31 Inc. I.G.V.
Monto Contractual Vigente: S/. 2,475,880.66 Inc. I.G.V.

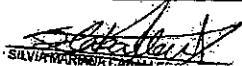
CONCEPTO	MONTOS RECALCULADOS S/.	MONTOS PAGADOS S/.	DIFERENCIA A PAGAR S/.
A) DE LAS VALORIZACIONES			
Valorizaciones Ppto. Principal	2,098,212.42	2,098,210.51	1.91
TOTAL VALORIZACIONES	2,098,212.42	2,098,210.51	1.91
B) REAJUSTES DE PRECIOS			
Reintegro Pto. Principal	88,600.38	114,124.64	-25,524.26
TOTAL REAJUSTES	88,600.38	114,124.64	-25,524.26
C) ADELANTOS OTORGADOS			
Adelanto Directo		748,211.24	-748,211.24
Amortización Adelanto Directo		-748,211.24	748,211.24
TOTAL ADELANTOS	0.00	0.00	0.00
D) DEDUCCIÓN DE REINTEGROS			
Adelanto Directo	-26,862.87	-21,941.77	-4,920.90
TOTAL DEDUCCIÓN DE REINTEGROS	-26,862.87	-21,941.77	-4,920.90
E) TOTAL GENERAL (A+B+D)	2,169,950.13	2,190,393.38	-30,443.25
F) IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (18%)	388,791.02	394,270.79	-5,479.77
G) COSTO OBRA PRINCIPAL	2,548,741.15	2,584,664.17	-36,923.02

	MULTA POR APLICAR S/.	MULTA APLICADA S/.	SALDO POR DESCONTAR S/.
H) PENALIDADES			
Demora en términos de obra	-243,245.40	0.00	-243,245.40
Ausencia injustificada del Residente de Obra	0.00	0.00	0.00

I) OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA POR ATRASO EN LA FINALIZACIÓN DE OBRA			
Reconocimiento a El Supervisor por retraso en la obra	-101,597.87	0.00	-101,597.87

J) EXPEDIENTE ARBITRAL 376-55-13 RESOLUCIÓN N° 19 DE 26.JUNIO.2015			
Honorarios de Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos	-27,250.00	0.00	-27,250.00
TOTAL			-372,093.07

K) SALDO A CANCELAR			
Monto a cancelar en Efectivo en Nuevos Soles:			-402,536.32
Monto a cancelar por concepto de I.G.V. en Nuevos Soles:			-5,479.77



Lo antes citado permite distinguir con claridad que, en efecto, los únicos conceptos en controversia son los siguientes:

- El concepto referido al monto por los servicios de supervisión extendido, solo en el extremo referido a su **cuantificación** y la **calificación como penalidad**, esto es, considerar a este concepto dentro de los rubros de las penalidades.

- El concepto referido a las penalidades por atrasos en la culminación de la obra, solo en el extremo referido a su cuantificación.

En concreto, solo es materia de análisis o, lo que es lo mismo, solo está en controversia la determinación de las penalidades por atrasos en la ejecución de la obra y la cuantificación del monto a pagar por concepto de los mayores costos de supervisión, sobre este último, adicionalmente se pide su determinación como obligación o penalidad.

Sobre los mayores costos de supervisión

El mayor costo de supervisión causado por los atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista se encuentran regulado en el artículo 192º del RLCE, el cual prescribe lo siguiente:

«Artículo 192.- Obligaciones del contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra

En caso de atrasos en la ejecución de la obra **por causas imputables al contratista**, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá **una extensión de los servicios de inspección o supervisión**, lo que genera un mayor costo, el **contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato** de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo será asumido por la Entidad.»

[Énfasis agregado]

De lo antes citado se puede advertir que, cuando exista un atraso injustificado en la ejecución de una obra que amplíe el plazo contractual del servicio de supervisión de obra²⁴, el Contratista ejecutor de la obra asumirá el pago de los costos que ello irrogue.

Sobre ello, es importante advertir que si bien en un contrato de materia civil, en forma supletoria se podría recoger la posibilidad de justificar posteriormente el incumplimiento de una obligación en base al artículo 1343º del Código Civil, ello no se aplica en estricta concordancia en los contratos formalizados bajo la LCE, por cuanto en estos, se establece un procedimiento especial para poder justificar un retraso.

²⁴ Debe tenerse en cuenta que toda obra debe de contar de modo permanente y directo con un inspector o supervisor, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 190º del RLCE

Así, el artículo 200º y 201º del RLCE regulan expresamente las actuaciones que debe efectuar el Contratista cuando se presente algún hecho externo que afecte el cumplimiento oportuno de su obligación. De ahí que, ante cualquier causal que se encuentre fuera del ámbito del dominio del Contratista, inclusive por culpa de la Entidad, el mecanismo regulado por la normativa de Contratación Estatal que corresponde efectuar al Contratista es una solicitud de ampliación de plazo.

Lo anterior permite arribar a la conclusión que, el incumplimiento en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, será injustificado cuando no se haya solicitado la ampliación de plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobada.

Ahora bien, en el presente caso, las solicitudes de ampliación de plazo presentadas durante la ejecución del Contrato fueron desestimadas tanto por ELECTROPERÚ como en sede arbitral, dando lugar de este modo a que exista un atraso de 42 días en la culminación de la obra; cabe resaltar que este hecho es incontrovertido puesto que ambas partes reconocen que, en efecto 42 son los días de atraso injustificado en la culminación de la obra.

En este sentido, atendiendo a que toda obra ejecutada en aplicación de la normativa en Contrataciones con el Estado debe contar de manera indefectible con un inspector o supervisor, el mayor costo causado de su permanencia deberá ser cubierto por SICE.

Ahora bien, este Colegiado entiende que si bien, a la emisión por parte de SICE de las observaciones a la liquidación de Contrato elaborado por ELECTROPERÚ existía controversia respecto a la acreditación del monto a pagar por concepto de mayores costos de supervisión, ello culminó indefectiblemente, cuando mucho, hasta antes de la presentación de la demanda de SICE, pues en ella este monto es plenamente aceptado. Veamos lo que solicita SICE en sus pretensiones:

«Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se apruebe la liquidación de obra presentada por SICE mediante carta GOP N° 916-15-SICE, que arroja un monto a reintegrarse a favor de ELECTROPERÚ ascendente a la suma total de S/ 408,016.09, incluido IGV, **correspondiente a lo siguiente:**

- La suma de S/ 30,443.25, correspondiente al cálculo de las valorizaciones del presupuesto principal, así como del reajuste y deducción de reintegros.
- La suma de S/ 243,245.40 por concepto de penalidades.

- La suma de S/ 101,597.67 correspondiente al reconocimiento de pagos a la supervisión por retraso en la ejecución de la obra.
- La suma de S/ 27,250.00 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos; y
- La suma de S/ 5,479.77 por concepto de IGV.

[Énfasis agregado]

En ese sentido, este extremo de las observaciones efectuadas por SICE – referido al *quantum de los mayores costos de supervisión* – no merecen mayor análisis, en tanto que ambas partes reconocen tanto el concepto de la liquidación como el monto asignado.

Ahora bien, el otro extremo controvertido respecto de este concepto – *mayores costos de supervisión* – está referido a su calificación como obligación o penalidad; de este modo, por un lado ELECTROPERÚ califica a este concepto como penalidad al considerar que al ser una sanción impuesta a causa de un incumplimiento, su naturaleza no es otra que el de una penalidad. Por su parte, SICE sostiene que el pago establecido en el artículo 192º del RLCE no debe ser calificado como una penalidad ello en tanto que la normativa de Contrataciones del Estado no lo ha calificado como tal, por lo que su naturaleza es el de una obligación contractual.

A efectos de dilucidar la controversia antes descrita es pertinente delimitar el concepto de penalidad como institución jurídica y el concepto de penalidad recogida en la normativa de Contratación Estatal –LCE y su reglamento– ello a fin de verificar si, en efecto, la naturaleza jurídica del artículo 192º del RLCE es el de una penalidad o no.

De este modo, en principio, cabe resaltar que el instituto bajo exposición tiene distintas denominaciones perfiladas por la doctrina²⁵, no obstante lo anterior, por razones prácticas este Colegiado la denominará penalidad, sin que ello signifique una descalificación a las demás denominaciones utilizadas.

La penalidad es el pacto o acuerdo de pago de una indemnización para el caso de que una de las partes incumpla con el contrato; para exigir la cláusula penal no es necesario probar la existencia del daño causado ni su cuantía, y como se trata de la pena convencional, **importa la fijación anticipada del perjuicio**, debiendo ser esta determinada o cuanto menos determinable, no siendo necesario que el acreedor alegue y compruebe el daño causado por el incumplimiento.

²⁵ Esta institución es denominada por la doctrina como pena convencional, penalidad, multa convencional, pena obligacional, cláusula penal, etc.

Ahora bien, en la normativa en Contrataciones con el Estado se ha regulado la *penalidad por mora en la ejecución de la prestación*²⁶ y la posibilidad de que en la etapa pre-contratual se puedan establecer *otras penalidades*²⁷, este último siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

Respecto de la penalidad por mora, la fijación anticipada del perjuicio se encuentra sujeto a la aplicación de la fórmula establecida en la norma, esto es, la misma norma establece la forma de la determinación de la penalidad (*determinable*).

Respecto de las otras penalidades, la posibilidad de establecerlas, se encontraba sujeta, cuando menos, a tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria. La objetividad, implicaba que la Entidad estableciera de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación; esto es, en principio tenía que ser determinado o determinable.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede apreciar que, cuando menos, las penalidades expresas que permite aplicar la LCE y su Reglamento, cumplen con la característica básica de una penalidad, esto es, fijan anticipadamente el perjuicio, ya sea estableciendo montos fijos o estableciendo métodos para su determinación -*determinados o determinables*.

Dicho lo anterior, pasemos a analizar si el artículo 192º del RLCE cumple con esta característica esencial de la penalidad, para lo cual es oportuno traer nuevamente a la vista el mencionado artículo. Veamos.

«Artículo 192.- Obligaciones del contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra

En caso de atrasos en la ejecución de la obra **por causas imputables al contratista**, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá **una extensión de los servicios de inspección o supervisión**, lo que genera un mayor costo, **el contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se**

²⁶ Artículo 165º del RLCE.
²⁷ Artículo 166º del RLCE.

hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo será asumido por la Entidad.»

[Énfasis agregado]

La lectura conjunta del artículo antes citado se puede apreciar que, en principio, para su aplicación es indispensable que existan atrasos injustificados en la ejecución de la obra que impliquen una extensión de los servicios de supervisión; comprobado lo anterior, se generará la obligación del Contratista de asumir el pago del monto equivalente de los servicios de supervisión, esto es, su determinación será hecha a posteriori, esto es con la efectiva demostración de lo realmente pagado, es decir, su pago está condicionado a su acreditación.

En efecto, el artículo bajo comentario, no establece ningún criterio anticipado para la determinación del pago, sino que esta está sujeta a su acreditación, de ahí que la misma no pueda ser considerada como penalidad sino como una obligación derivada del RLCE, que sin duda esconde en sí misma una indemnización.

Ello es así en el entendido que todo contrato es por excelencia un instrumento de distribución de los distintos riesgos que puedan afectar los intereses de las partes; la distribución de los riesgos en contrataciones del estado viene delimitada también por la LCE y su Reglamento y, ante deficiencia de estas últimas por el Código Civil.

En resumen, el concepto bajo análisis –*mayores costos de supervisión*– asciende a la suma de S/ 101,597.67 y no tiene naturaleza de penalidad, debiendo estar estipulado consecuentemente fuera del apartado «*penalidades*» de la liquidación del Contrato de obra.

Sobre la penalidad por atrasos en la ejecución de la obra

Otro de los conceptos controvertidos en el presente arbitraje está referido al monto de las penalidades incurridas por el atraso en la ejecución de la obra, solo en el extremo referido a su cuantificación, concretamente al monto contractual que se debe tomar como base para su cálculo.

En efecto, conforme lo advertido en apartados atrás, el derecho y los días de atraso, no son materia de controversia, ello en tanto que, ELECTROPERÚ y SICE reconocen que en virtud de la cláusula Duodécima del Contrato, ante el atraso de 42 días calendarios en la culminación de la obra, corresponde que

se apliquen penalidades²⁸. Nos explicamos. En contrataciones con estado las penalidades por atraso en la ejecución de la obra –*penalidad por mora en ejecución de la prestación*– se encuentran regulada en el artículo 165 ° del RLCE, el mismo que, para el caso específico, se encuentra transcrita en la cláusula Duodécima del Contrato; en la cláusula antes descrita las partes establecieron la fórmula que debe utilizarse para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista. Dicha fórmula considera como elementos del cálculo al monto y al plazo de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso. Esto es, el cálculo de la penalidad diaria se realiza tomando en consideración el plazo y **el monto del Contrato vigente**, es justamente esta última la cual constituye materia en controversia.

De este modo, ELECTROPERÚ sostiene que para calcular las penalidades por los atrasos en la culminación de la obra debe de utilizarse el monto del Contrato vigente, el cual, de acuerdo a su postura, se encuentra establecida en la segunda adenda al Contrato de obra, en tanto que solo en ese acto las partes han convenido reducirlo, siendo en consecuencia el monto que se debe tomar en cuenta para el cálculo correspondiente.

Por su parte, SICE sostiene que, si bien la adenda número dos al Contrato de obra es la única en donde expresamente se reduce el monto contractual, al declararse la resolución parcial del Contrato por causal de fuerza mayor –*sin causa atribuibles a las partes*– mediante laudo arbitral de derecho, el monto contractual ha sido reducido una vez más, ello en tanto que la resolución parcial de un contrato implica en sí una reducción de prestaciones, entre ellas la reducción del pago –*contraprestación*.

Ahora bien, para dilucidar la presente controversia es pertinente advertir que el presente Contrato es uno de obra²⁹, el cual se caracteriza por ser uno de prestación recíproca –o *sinalagmática*–, esto es, existen derechos y obligaciones para ambas partes contratantes. Una de las obligaciones por parte del dueño de la obra, en este caso ELECTROPERÚ, es el pago, el cual es comúnmente conocido como monto contractual, valor de la obra, etc.

Bajo este entendido, es preciso recordar que es incontrovertido que mediante laudo arbitral de fecha 26 de junio de 2014 se declaró la resolución parcial del Contrato en lo relativo a los derrumbes 1, 2, 3, 4, 7 y 8 Laria y Pilchaca.

Ahora bien, la resolución de contrato deja sin efecto, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad

²⁸ De acuerdo a lo expuesto por las partes en los escritos de demanda de fecha 4 y 5 de julio de 2016, páginas 4 y 5, presentadas por SICE y ELECTROPERÚ, respectivamente.

²⁹ Este Contrato recibe diversas denominaciones: Contrato de obra, contrato de ejecución de obra, etc. Actualmente cierto sector de la doctrina considera que no conviene ceñirse a la denominación genérica de contrato de obra, sino que debe utilizarse una denominación que identifique el objeto del Contrato, sin perjuicio de ello, para efectos meramente prácticos, este Colegiado lo denominara Contrato de Obra.

económica; su principal efecto es el liberatorio, esto es, extingue las obligaciones pendientes. De este modo, el contratista no tendrá la obligación de ejecutar aquello que debía y el contratante no tendrá la obligación de pagar la contraprestación convenida.

En este sentido, si bien las partes han convenido modificar de mutuo acuerdo una sola vez el monto Contractual –*suscripción de la segunda adenda al Contrato*³⁰–, no es menos cierto que, ante la resolución parcial del Contrato dispuesto mediante laudo arbitral de fecha 26 de junio de 2014, se han extinguido obligaciones. De este modo, SICE ya no estaba obligado a ejecutar las prestaciones extintas y a su vez ELECTROPERÚ ya no debía pagar a SICE la contraprestación acordada, reduciéndose de este modo el monto contractual.

Bajo este entendido, para el cálculo de la penalidad el artículo 165º del RLCE ha establecido que se deberá considerar el monto del Contrato vigente, el cual viene determinado por el monto original del Contrato afectado por las variaciones suscitadas durante su ejecución; es decir, tomando en cuenta adicionales, reducciones, reajustes, resoluciones de contrato, entre otras.

Dicho de otro modo, el monto del Contrato vigente es el monto de la contraprestación actual, es el monto actual del pago por la ejecución de la obra, de ahí que se tome en cuenta adicionales –*implica mayor prestación y contraprestación*–, reducciones –*implica menor prestación y contraprestación*, etc., pues todos estos factores impactan directamente con el pago final que recibirá el contratista como contraprestación, el cual constituye el monto del Contrato.

Bajo esta tesis, el monto Contractual a considerar a efectos del cálculo de la penalidad es el monto del contrato original menos sus dos reducciones; esto es, la primera reducción efectuada mediante adenda N° 2 y, la segunda reducción, efectuada mediante laudo arbitral, los cuales actualizaron la contraprestación a la suma de S/ 2'548,741.15.

Cabe resaltar que este Colegiado tiene en cuenta para establecer el monto Contractual vigente que ambas partes han establecido en sus respectivas liquidaciones que el costo de la obra principal, es decir el costo por la ejecución de la parte no resuelta del Contrato, asciende a la suma de S/ 2'548,741.15; o, lo que es lo mismo, ambas partes reconocen que S/ 2'548,741.15 es la contraprestación real que ELECTROPERÚ le pagó a SICE como contraprestación por la ejecución del Contrato vigente, por lo que, de

³⁰ Véase anexo 1-F del escrito de demanda de fecha 5 de julio de 2016, presentado por ELECTROPERÚ.

acuerdo a lo antes reseñado es este monto el que constituye el monto Contractual base para las penalidades a imponerse.

Dilucidado lo anterior, es pertinente traer a la vista el artículo 165º del RLCE, en el cual regula la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación. Veamos.

«Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, **hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente [...]**

En todos los casos, la **penalidad se aplicará automáticamente** y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde **F** tendrá los siguientes valores:

- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
- b.2) Para obras: $F = 0.15$ [...].»

[Énfasis agregado]

Teniendo en cuenta el artículo antes citado, el cálculo de la penalidad diaria asciende a la suma de S/ 5,961.97 el cual multiplicado por la totalidad de los días de retraso -42 días- el monto total por penalidades a cargo de SICE asciende a la suma de S/ 250,402.64. Veamos.

PENALIDAD DIARIA	0.10 x Monto de Contrato Vigente		
	0.15 x el plazo en días		
0.1	X	S/. 2,548,741.15	
0.15	X	285	
		S/. 254,874.12	
		42.75	
PENALIDAD DIARIA	S/. 5,961.97	X	42 DÍAS DE RETRASO
S/.			
			250,402.64
EL MONTO MÁXIMO DE PENALIDAD ASCIENDE A LA SUMA DE			S/. 254,874.12

En resumen, el concepto bajo análisis –*penalidades*– asciende a la suma de S/ 250,402.64, ello en tanto que su cálculo debe hacerse en función del monto contractual vigente, de acuerdo a los considerandos precedentes.

Estructura final de la liquidación

Dilucidado los conceptos controvertidos de la liquidación, la composición de la misma debe estar constituida por lo siguiente:

- La suma de S/ 35,923.02, incluido I.G.V. correspondiente al cálculo de las valorizaciones del presupuesto principal, así como del reajuste, adelantos otorgados y reducción de reintegros; a favor de ELECTROPERÚ.
- La suma de S/ 250,402.64 por concepto de penalidad por mora en la ejecución de la prestación; a favor de ELECTROPERÚ.
- La suma de S/ 101,597.67 por concepto de mayores costos de supervisión, en aplicación del artículo 192º del RLCE; a favor de ELECTROPERÚ.
- La suma de S/ 27,250.00 de conformidad con lo dispuesto en el laudo arbitral de derecho emitido con fecha 26 de junio de 2015; a favor de ELECTROPERÚ.

Visto los que conceptos y montos que deben integrar la Liquidación del Contrato de Obra, corresponde ahora analizar cuál de las liquidaciones presentada por las partes es la que debe ser aprobada en su totalidad o en parte.

Respecto a la liquidación presentada por ELECTROPERÚ, de su comparación con los conceptos determinados por este Colegiado, se puede apreciar lo siguiente:

1. No contiene de manera correcta los **conceptos** que de acuerdo a derecho ha determinado este Colegiado, ello en tanto que el monto de S/ 101,597.67 ha sido consignado dentro del concepto penalidad cuando debió de ingresar en la liquidación en un rubro independiente.
2. No contiene de manera correcta el **monto** del concepto penalidades por atrasos en la ejecución de la obra, en tanto que, de conformidad con el análisis efectuado en los párrafos anteriores la **misma asciende a la suma de S/ 250,402.64** y no a la suma de S/ 428,008.56.

De otro lado, respecto a la liquidación presentada por SICE, de su comparación con los conceptos determinados por este Colegiado, se puede apreciar lo siguiente:

1. No contiene de manera correcta el **monto** del concepto penalidades por atrasos en la ejecución de la obra, en tanto que, de conformidad con el análisis efectuado en los párrafos anteriores **la misma asciende a la suma de S/ 250,402.64** y no a la suma de S/ 243,245.40.

En concreto, ninguna de las liquidaciones elaborada por las partes es completamente correcta, habida cuenta que en ambas se han consignado conceptos o montos que no correspondían, por los motivos ya expuestos por este Colegiado en apartados atrás.

En este sentido, teniendo en cuenta que la normativa de contrataciones del Estado no contempla un nuevo procedimiento de liquidación del contrato de obra, ya que presupone que el laudo resolverá la controversia de manera integral. El Laudo emitido por este Colegiado debe contener las disposiciones necesarias que resuelvan la controversia en su totalidad, lo supone que este Colegiado tenga que adoptar la decisión más adecuada para tal fin.

Bajo esta tesis, siendo que la liquidación de ELECTROPERÚ aparte de contener montos equivocados, contiene también conceptos no enfocados a lo establecido en la normativa de Contratación estatal, es esta la que debe dejarse sin efecto o, lo que es lo mismo, no deberá declararse su validez; por el contrario, teniendo en cuenta que la Liquidación de SICE si contiene los conceptos acorde a derecho y, son solo los montos los que se han consignado de manera errónea, deberá declararse su validez en parte, esto es, solo de los conceptos y montos que han sido consignados de manera correcta y, en cuanto al monto de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, consignada de manera errónea debe precisarse que la misma asciende a la suma de S/ 250,402.64.

Como consecuencia de lo anterior, el monto de la liquidación arroja un monto a favor de ELECTROPERÚ por la suma de S/ 415,173.33.

a4. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En síntesis al análisis de los Puntos Controvertidos, este Colegiado emite su pronunciamiento respecto a la (1) Primera Pretensión Principal de la Demanda de ELECTROPERÚ; y, (2) Primera Pretensión Principal de la Demanda de SICE:

- **DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda presentada por ELECTROPERÚ, analizada en el Primer Punto Controvertido,

por lo que no corresponde ratificar la validez de su liquidación de obra aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° G-293-2015.

DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la Demanda presentada por SICE, analizada en el Tercer Punto Controvertido, por lo que corresponde aprobar la liquidación de obra presentada mediante carta GOP N° 916-15-SICE en los siguientes extremos:

- La suma de S/ 30,443.25, correspondiente al cálculo de las valorizaciones del presupuesto principal, así como del reajuste y deducción de reintegros.
- La suma de S/ 101,597.67 correspondiente al reconocimiento de pagos a la supervisión por retraso en la ejecución de la obra.
- La suma de S/ 27,250.00 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos; y
- La suma de S/ 5,479.77 por concepto de IGV.

Y establecer en cuenta al extremo penalidades que la misma asciende a la suma de S/ 250,402.64; los cuales arrojan un monto a favor de ELECTROPERÚ por la suma de S/ 415,173.33.

b. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

De ser fundada la pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar a la empresa SICE asumir los costos totales que demande este arbitraje, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 73º del Decreto Legislativo 1071 – Ley que norma el arbitraje.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que se condene a ELECTROPERÚ al pago de las costas y costos del proceso.

Los puntos controvertidos antes citados están relacionados con la asunción de los costos del presente proceso, así pues tanto ELECTROPERÚ como SICE solicitan a este Colegiado que condene a la parte vencida al pago de la

misma; de ahí que este Colegiado considere conveniente realizar un análisis conjunto de ellos, toda vez que la materia de pronunciamiento se encuentra íntimamente ligada.

Sobre el particular, ambas partes sostienen que sea la parte vencida del presente arbitraje la que asuma los costos que haya generado, no obstante, debe de resaltarse que mientras SICE planteó su pretensión como principal, ELECTROPERÚ la subordinó al amparo de su pretensión principal.

b1. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS PC

Sobre este punto, es necesario tener presente lo indicado en el Artículo 104º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el cual establece que «*los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.*

Teniendo en cuenta lo mencionado, es pertinente resaltar que las partes no han establecido pacto alguno acerca de la sunción de los costos arbitrales; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

Ahora bien, respecto a la distribución de los costos la doctrina con alto acierto ha señalado que la regla general es que «*los costos deben de seguir el evento*», es decir, que **en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.**

En este sentido, siendo que desde el punto de vista del Tribunal, no puede afirmarse que existe una parte «perdedora», en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral; este Tribunal Arbitral considera que, siendo consecuente con lo resuelto en este laudo y atendiendo al resultado que se desprendió del análisis fáctico de los hechos y de los medios probatorios ofrecidos por las partes, corresponde disponer que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos

administrativos del Centro), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Consecuentemente, no corresponde condenar de manera exclusiva a una de las partes al pago de los Costos arbitrales, debiendo desestimarse ambas pretensiones.

b2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PUNTO CONTROVERTIDO

En síntesis al análisis del Punto Controvertido, este Colegiado emite su pronunciamiento respecto a las siguientes pretensiones presentadas en las Demandas Arbitrales: (1) Segunda Pretensión Principal de la Demanda de ELECTROPERÚ; (2) Segunda Pretensión Principal de la Demanda de SICE:

- **DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda presentada por ELECTROPERÚ, analizada en el Segundo Punto Controvertido, por lo que no corresponde ordenar a SICE asumir los costos totales que demandó el presente arbitraje.
- **DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda presentada por SICE, analizada en el Cuarto Punto Controvertido, por lo que no corresponde condenar a ELECTROPERÚ al pago de las costas y costos del proceso.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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 la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE**:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda presentada por la empresa Electricidad del Perú -ELECTROPERÚ-, analizada en el Primer Punto Controvertido, por lo que no corresponde ratificar la

validez de la liquidación de obra aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° G-293-2015.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la Demanda presentada por la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. sucursal del Perú -SICE-, analizada en el Tercer Punto Controvertido, por lo que corresponde aprobar la liquidación de obra presentada mediante carta GOP N° 916-15-SICE en los siguientes extremos:

- La suma de S/ 30,443.25, correspondiente al cálculo de las valorizaciones del presupuesto principal, así como del reajuste y deducción de reintegros.
- La suma de S/ 101,597.67 correspondiente al reconocimiento de pagos a la supervisión por retraso en la ejecución de la obra.
- La suma de S/ 27,250.00 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos; y
- La suma de S/ 5,479.77 por concepto de IGV.

Y, **ESTABLECER** en cuenta al extremo penalidades que la misma asciende a la suma de S/ 250,402.64; los cuales arrojan un monto final por la liquidación a favor de ELECTROPERÚ por la suma de S/ 415,173.33.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda presentada por la empresa Electricidad del Perú -ELECTROPERÚ-, analizada en el Segundo Punto Controvertido, por lo que no corresponde ordenar a la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. sucursal del Perú -SICE- asumir los costos totales que demandó el presente arbitraje.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda presentada por la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. sucursal del Perú - SICE-, analizada en el Cuarto Punto Controvertido, por lo que no corresponde condenar a ELECTROPERÚ al pago de las costas y costos del proceso.

QUINTO.- DISPONER que tanto la empresa Electricidad del Perú -ELECTROPERÚ- así como la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A. sucursal del Perú - SICE- asuman el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

SEXTO.- INDÍQUESE a las partes que, adicionalmente a la notificación en los domicilios procesales de ambas partes, el presente Lauto Arbitral será notificado a

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Patrick Konstantino Hurtado Túeros.
Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo.
Dr. Juan Huamán Chávez.

**CENTRO DE
ARBITRAJE**



**PONTIFICA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**

Expediente N° 907-311-15

través del portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE.

SÉTIMO.- REMÍTASE un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

OCTAVO.- NOTIFÍQUESE a las partes.

Patrick Hurtado Túeros
Presidente del Tribunal Arbitral

Víctor Huayama Castillo
Árbitro

Juan Huamán Chávez
Árbitro