

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Exp N° 1141-203-16 PUCP
Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

Resolución N° 13

Lima, 29 de agosto de 2017

LAUDO DE DERECHO

Demandante:

CESEL S.A.

En adelante, CESEL

Demandado:

Empresa de Electricidad del Perú S.A.

En adelante, ELECTROPERÚ

Tribunal Arbitral:

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio

Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

Claudio Lava Cavassa

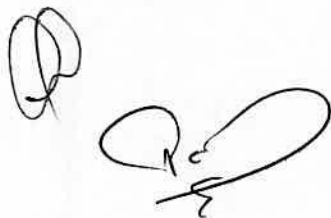
Secretaria Arbitral:

Karin Román Palomino

Sede Arbitral:

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad
Católica del Perú

En adelante, el Centro



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

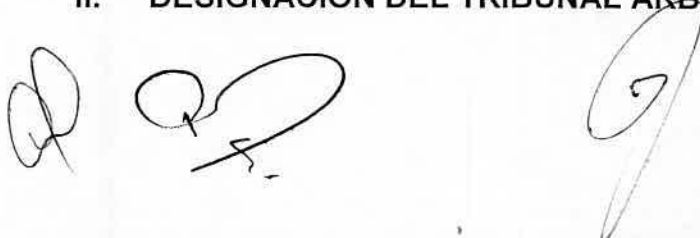
I. ANTECEDENTES Y CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 11 de setiembre de 2014, ELECTROPERÚ y CESEL suscribieron el Contrato N° 153511 (en adelante, el Contrato) para la ejecución del *"Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas"* (en adelante, el Estudio), por el monto de inversión de S/. 2'510,688.46 (Dos Millones Quinientos Diez Mil Seiscientos Ochoenta y Ocho y 46/100 Soles), a todo costo, incluido I.G.V.
2. En la cláusula décimo sétima del Contrato, las partes acordaron que cualquier conflicto o controversia que pudiera surgir entre ellas como consecuencia de la interpretación o ejecución del Contrato, incluidas las relacionadas con su nulidad e invalidez, serían resueltas mediante arbitraje de derecho, teniendo como tenor el siguiente texto:

"CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...) Las partes acuerdan expresamente que cualquier conflicto o controversia que pudiera surgir entre ellas como consecuencia de la interpretación o ejecución de este contrato, incluidas las relacionadas con su nulidad e invalidez, serán resueltas 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.(...)"

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL E INICIO DEL ARBITRAJE



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

3. Por escrito de fecha 15 de junio de 2016, CESEL presentó la solicitud de inicio de arbitraje en contra de ELECTROPERÚ, designando al doctor Rigoberto Zúñiga Maravi como árbitro en el presente caso.
4. Asimismo, con fecha 30 de junio de 2016, ELECTROPERÚ contestó la solicitud de arbitraje y designó como árbitro al doctor Claudio Lava Cavassa.
5. Los coárbitros designados acordaron nombrar al doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio como Presidente del Tribunal Arbitral, quien, mediante carta de fecha 17 de agosto de 2016 aceptó el encargo conferido.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL

6. Con fecha 21 de setiembre de 2016, en presencia de los representantes de ambas partes, se suscribió el Acta de instalación del Tribunal Arbitral, fijando en ella las reglas que serían aplicadas al presente arbitraje.
7. Asimismo, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados, dejando constancia de que no incurrían en algún supuesto de incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, por lo que se desenvolverían con imparcialidad e independencia.
8. Además, se estableció que el presente arbitraje sería uno Institucional, Nacional y de Derecho, y se regiría de acuerdo al Reglamento del Centro, el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y sus normas modificatorias, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

9. Se dejó constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación.

IV. DEMANDA Y PRETENSIONES PLANTEADAS POR CESEL

10. Dentro del plazo otorgado en el Acta de Instalación, conforme al numeral 19 de la misma, con fecha 19 de octubre de 2016, CESEL presentó su demanda, planteando las siguientes pretensiones:

Principal:

1. Que, el Tribunal Arbitral *"ratifique la aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables, otorgada por ELECTROPERÚ, mediante Carta N° R-0239.2016 de fecha 13 de abril de 2016; y, como consecuencia de ello, se deje sin efecto la Carta N° R-342-2016 de fecha 24 de mayo de 2016, mediante la cual se dispuso, sin sustento, que no procede dicha aprobación"*.

Accesoria:

- 1.1. Que, como consecuencia de la ratificación solicitada en la Pretensión Principal, se solicita que el Tribunal Arbitral *"ordene el pago de los Gastos Reembolsables acreditados por CESEL, mediante Carta N° HI. 145600.047.16, de fecha 25 de agosto de 2016, y que ascienden a S/ 105,866.40 (Ciento Cinco Mil Ochocientos Sesenta y Seis y 40/100 Soles), incluido I.G.V."*.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

1.2. Que, el Tribunal Arbitral *"ordene el reconocimiento y pago de los intereses legales que se hayan generado como consecuencia de las pretensiones referidas precedentemente"*.

Segunda Pretensión Principal:

2. Que, el Tribunal Arbitral *"ordene a ELECTROPERÚ al pago de costos y costas del presente proceso arbitral y por consiguiente al reembolso de los gastos correspondientes incurridos por CESEL"*.

11. Como fundamentos de hecho y derecho a las pretensiones señaladas, CESEL indicó lo siguiente:

A. Con fecha 11 de setiembre de 2014, ELECTROPERÚ y CESEL suscribieron el Contrato N° 153511, mediante el cual CESEL se obligó a la elaboración del *"Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas"*.

B. Mediante Carta N° HI.145600.033.16 de fecha 4 de abril de 2016, CESEL presenta –para aprobación– el Programa y Presupuesto de Gastos Reembolsables. Dicha comunicación fue presentada en su oportunidad cumpliendo con los requerimientos establecidos en las Bases Integradas¹ del Contrato, que señala lo siguiente:

"Para la utilización de los gastos reembolsables, durante el desarrollo del estudio, el Consultor presentará a

¹ Lo estipulado en las Bases Integradas forma parte de las obligaciones contractuales a las que se someten las partes. Según lo establecido en la Cláusula Segunda del Contrato, las obligaciones y derechos de las partes se efectuarán conforme a lo estipulado en las bases integradas y en la propuesta técnica y económica del Contratista.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

ELECTROPERÚ S.A., un programa y presupuesto de utilización de este monto para su aprobación, previo a su ejecución. (...) Se aclara que los gastos reembolsables podrán incrementarse y/o disminuir de acuerdo a las necesidades de la ejecución del proyecto, para su ejecución se requerirá contar con la aprobación del Administrador del Contrato".

- C. El Programa y Presupuesto de Gastos Reembolsables referido en el numeral que precede, sostiene CESEL, fue aprobado por ELECTROPERÚ mediante la Carta N° R-0239-2016, de fecha 13 de abril de 2016.

En la referida carta se informa que dicho Programa y Presupuesto contaba con la conformidad de la Administración del Contrato, previo a su ejecución, tal como lo exige el Contrato.

- D. Luego de la aprobación de los Gastos Reembolsables por parte de ELECTROPERÚ, las partes coordinaron el itinerario de los viajes a campo, los cuales se programaron para el 23 de mayo de 2016.

- E. Sin embargo, de manera inusual, ELECTROPERÚ requiere a CESEL que presente nuevamente la solicitud de Gastos Reembolsables, los cuales, como se mencionó, ya se encontraban aprobados.

- F. A pesar de esa consideración, y en atención a lo requerido por ELECTROPERÚ, con fecha 20 de mayo de 2016, mediante la Carta N° HI.145600.036.16, CESEL presenta nuevamente la solicitud de aprobación de los referidos Gastos. En referencia a este hecho, CESEL indica lo siguiente:





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

"Precisamos y reiteramos que la referida solicitud fue presentada por requerimiento de ELECTROPERÚ, por cuanto no existe una razón lógica y válida para que CESEL –por iniciativa propia– solicite un reconocimiento que ya se encontraba aprobado dentro de los lineamientos contractuales".

- G. Con fecha 25 de mayo de 2016, y desconociendo la aprobación otorgada a través de la Carta N° R-0239-2016, de fecha 13 de abril de 2016 y los itinerarios de los viajes programados, ELECTROPERÚ –de manera sorprendente y sin sustento–, mediante Carta N° R- 342-2016, de fecha 25 de mayo de 2016, determina que *"...no es procedente su aprobación"*.
- H. Menciona CESEL que esta segunda presentación de solicitud de Gastos Reembolsables señalada líneas arriba fue presentada basándose en las reglas de la buena fe y común intención entre las partes, que se encuentran reguladas en el artículo 1362° del Código Civil, que establece que *"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*.
- I. Adicionalmente a la regulación del Código Civil, la Ley N° 27444 también menciona el principio de buena fe en el numeral 1.8 del Artículo IV, del Título Preliminar, el cual señala lo siguiente:

"Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento,



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal”.

- J. En este sentido, para CESEL, ELECTROPERÚ le requirió de manera inusual que presente nuevamente el Presupuesto de Gastos Reembolsables, lo que ya se encontraba aprobado. Sin embargo, CESEL cumplió con dicho pedido, teniendo la convicción que la razón del nuevo requerimiento respondía a un tema de “forma”, mas no de fondo. Lo que no se tomó en consideración es que se denegaría al pedido, revocando tácitamente lo dispuesto en la Carta N° R-0239-2016.
- K. Según CESEL, al requerir y coordinar la nueva presentación de los Gastos Reembolsables, ELECTROPERÚ actuó de manera calculadora y a su conveniencia, abusando de la confianza que tenía la contraparte con el único objetivo de desconocer la aprobación otorgada previamente. Así, con la Carta N° R-342-2016, ELECTROPERÚ revoca tácitamente la aprobación otorgada con la Carta N° R-0239-2016. En opinión de CESEL, lo que no toma en consideración ELECTROPERÚ es que la revocación es un supuesto regulado en el artículo 203° de la Ley N° 27444 que señala que *“los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”.*
- L. En ese sentido, el accionar de ELECTROPERÚ respecto de los gastos reembolsables vulnera abiertamente la Teoría de los Actos Propios

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

que, precisamente, pretende tutelar la buena fe y confianza legítima que tiene la contraparte, en este caso, CESEL, acerca de la aprobación de los gastos reembolsables efectuada a través de la Carta N° R-0239-2016, de fecha 13 de abril de 2016.

M. Por otro lado, sostiene CESEL, la Carta N° R-342-2016, mediante la cual se deniega la referida aprobación, carece de motivación, en la medida que simplemente señala lo siguiente:

“En atención a la carta de la referencia, mediante la cual nos solicita la aprobación del presupuesto adicional de gastos reembolsables para la realización de cinco viajes (...), le comunicamos que de acuerdo al análisis realizado con nuestra área Legal, no es procedente su aprobación”.

N. En las Bases Integradas del Contrato, se señala que los Gastos Reembolsables están compuestos por los gastos operativos correspondientes a los rubros de cartografía, hidrología y geología; y además, por los gastos correspondientes a los viáticos y gastos de viaje que sean necesarios para la prestación del servicio.

O. Asimismo, se señala que para su utilización, CESEL deberá presentar – previamente a su ejecución– un programa y presupuesto de utilización del monto. De igual manera, se deja en claro que los Gastos Reembolsables pueden incrementarse de acuerdo a las necesidades de la ejecución del Estudio.

P. De los documentos presentados, a CESEL solo le corresponde el pago de lo efectivamente utilizado. En ese sentido, mediante Carta N°

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

HI.145600.047.16 de fecha 25 de agosto de 2016, presenta la Liquidación de Gastos Reembolsables para el reconocimiento de campo de los cinco proyectos seleccionados, que asciende a S/. 105,866.40 (Ciento Cinco Mil Ochocientos Sesenta y Seis y 40/100 Soles), incluido I.G.V.

Q. Pese a que CESEL cumplió con presentar la documentación a través de la cual se sustentan los gastos incurridos, ELECTROPERÚ, mediante Carta N° R-595-2016, de fecha 6 de setiembre de 2016 comunica que *"no resulta atendible su solicitud, referida a la aprobación de la liquidación de los gastos reembolsables; lo cual, en todo caso, será resuelto por el Tribunal Arbitral"*.

R. Indica CESEL que el denegar la aprobación de la liquidación de Gastos Reembolsables que presentó constituiría una vulneración al equilibrio económico financiero del Contrato, toda vez que no existe reciprocidad entre las obligaciones, pues éste ha cumplido con lo que asumió, no recibiendo la respectiva contraprestación por parte de ELECTROPERÚ.

S. En atención a esta falta de pago de los Gastos Reembolsables que fueron liquidados a ELECTROPERÚ, CESEL invoca adicionalmente el pago de los correspondientes intereses legales. Esto en atención al artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, el cual dispone que, en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a un caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE ELECTROPERÚ



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

12. Mediante Resolución N° 2, de fecha 31 de octubre 2015, el Tribunal admitió a trámite y corrió traslado de la demanda formulada por CESEL a ELECTROPERÚ.
13. A través del escrito de fecha 5 de diciembre de 2016, ELECTROPERÚ absolvió la demanda presentada por CESEL con los argumentos que a continuación se señalan:
 - A. De acuerdo a lo establecido en el primer párrafo de la cláusula tercera del Contrato, el monto total de la contraprestación, a todo costo, incluyendo I.G.V., ascendía a la suma de S/ 2'510,688.46, habiéndose establecido en el segundo párrafo de esa misma cláusula que ***"Estos montos comprenden el costo de la consultoría, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de las prestaciones materia del presente contrato"*** (resaltado agregado)
 - B. No obstante lo anteriormente citado, es verdad que en las Bases integradas del Concurso Público se había establecido finalmente que: *"Por la incertidumbre en el monto a utilizar en los gastos operativos, dichos gastos serán considerados como Gastos Reembolsables, lo que corresponde a los rubros de cartografía, hidrología y geología, así como los viáticos y gastos de viaje que se requieran para la prestación del servicio"*.
 - C. Llevando a cabo el reconocimiento de campo por parte de CESEL, esta empresa, mediante Carta N° HI.145600.026.15 de fecha 15 de diciembre de 2015, envió el Informe Especial N° 3, el cual hacía

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

referencia a los Resultados del Reconocimiento de Campo de los seis (6) proyectos seleccionados.

D. ELECTROPERÚ, mediante Carta N° R-070-2016, de fecha 25 de enero de 2016, informó a CESEL que dos (2) de los seis (6) proyectos seleccionados habían sido descartados por razones no imputables a la demandante. Por tal razón, se solicitó a CESEL que, con la finalidad de cumplir con el objetivo del estudio (vale decir, de contar con seis nuevos proyectos de centrales hidroeléctricas) presente una Propuesta Técnica y Económica con la finalidad de realizar entre dos (2) y tres (3) viajes adicionales a los proyectos que quedaron en los siguientes puestos en orden de mérito del cuadro de ranking de selección de proyectos del Informe N° 2.

E. En esa misma carta, en su parte final, se informó a CESEL que para dichos efectos ***“(...) será necesario realizar las modificaciones al Alcance del contrato con el propósito de que se cuenten con los seis (6) proyectos que establece el contrato (...)”***.

F. Atendiendo a lo solicitado por ELECTROPERÚ, mediante Carta N° HI. 145600.029.16 de fecha 28 de enero de 2016, CESEL hizo llegar su Propuesta Técnica y Económica para el reconocimiento de campo de los nuevos proyectos seleccionados. Sin embargo, debido a la incertidumbre de la viabilidad de los mismos, ELECTROPERÚ solicitó a CESEL que visite cinco (5) proyectos, para lo cual se requirió que se presente una nueva Propuesta Técnica y Económica.

G. Siendo ello así, mediante Carta N° HI.145600.030.13, de fecha 11 de febrero de 2016, CESEL presentó su nueva Propuesta Técnica y

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

Económica para el reconocimiento de campo de los nuevos proyectos. Dicha propuesta contempló dos (2) componentes: (i) Suma Alzada (por el monto de S/ 296,062.02, incluido I.G.V.), y (ii) Gastos Reembolsables (por el monto de S/ 121,259.16, incluido I.G.V.).

H. Al recibir esta propuesta, ELECTROPERÚ solicitó a CESEL que realice el reajuste de su propuesta económica, frente a lo cual CESEL remitió una nueva versión, en la que considera un reajuste en el servicio, el que ahora ascendía a S/ 219,716.03 (incluido I.G.V.), sin considerar Gastos Reembolsables.

I. Mediante Resolución de Gerencia N° G-036-2016, de fecha 21 de marzo de 2016, se aprobó el Adicional N° 02 del Contrato por la suma de S/ 219,716.03, incluido I.G.V., lo que generó la suscripción de la Cuarta Adenda al Contrato N° 153511 entre ELECTROPERÚ y CESEL, con fecha 29 de abril de 2016, de acuerdo al siguiente texto:

"2.1. En mérito a la Resolución de Gerencia General N° G-036-2016, EL CONTRATISTA declara que se encuentra obligado a ejecutar el Adicional N° 02 del Contrato, conforme a los parámetros, detalles y alcances previstos en el Informe Técnico N° RC/INF-020-2016, de fecha 29 de febrero de 2016 (...).

2.2. Asimismo, EL CONTRATISTA manifiesta su conformidad con el presupuesto previsto para la ejecución del Adicional N° 02, el cual asciende a la suma de S/ 219,716.03, incluido I.G.V.

2.3. La ENTIDAD y EL CONTRATISTA manifiestan que, salvo el Adicional N° 02, no se reconocerá ningún otro tipo de pago a favor de EL CONTRATISTA por concepto alguno".



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

- J. No obstante lo expresamente establecido en la Cuarta Adenda mencionada en el punto anterior, señala ELECTROPERU, mediante Carta N° HI.145600.033.16 de fecha 4 de abril de 2016, CESEL solicitó a la Entidad la aprobación del Programa y Presupuesto de Gastos Reembolsables, remitiéndose para ello, según su comunicación, a los términos de referencia del Contrato, sin tener en consideración que ello había sido expresamente modificado por lo establecido en el punto 2.3 de la cláusula segunda de la Cuarta Adenda a dicho Contrato.
- K. Por eso, indica ELECTROPERÚ que se habría inducido a error a su Gerente de Proyectos quien, mediante Carta N° R-0239-2016 de fecha 13 de abril de 2016, señala que *"(...) reconocerá, para el pago, los montos efectivamente utilizados con el sustento correspondiente"*, afirmación que contradice evidentemente lo establecido contractualmente por las partes en la Cuarta Adenda antes citada y que, por tanto, carece de todo valor.
- L. Luego de una serie de comunicaciones entre las partes, ELECTROPERÚ, finalmente, mediante Carta N° R-342-2016 de fecha 24 de mayo de 2016, comunicó a CESEL que *"NO ES PROCEDENTE"* la aprobación de dichos Gastos Reembolsables.
- M. Pese a ello, con fecha 25 de agosto de 2016, mediante Carta N° 145600.047.16, CESEL remitió a ELECTROPERÚ la liquidación de Gastos Reembolsables por la suma de S/ 105,866.40, incluido I.G.V.
- N. Además, agrega ELECTROPERÚ, que CESEL ha ocultado en su demanda la existencia de la Cuarta Adenda que ambas partes suscribieron para llevar adelante el denominado Adicional N° 2.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

O. ELECTROPERÚ y CESEL se comprometieron para ejecutar el Adicional N° 2 del Contrato, a cumplir lo señalado en el Informe Técnico N° RC/INF-020-2016, el mismo que señala lo siguiente:

"7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La Administración del contrato luego de la revisión da conformidad a la propuesta de EL CONTRATISTA, y recomienda tramitar la aprobación de la Prestación Adicional N° 2 para el desarrollo a los cinco (5) proyectos nuevos seleccionados, por el monto de S/ 219,716.03, incluido I.G.V., que representa el 8.75% del monto del contrato original, y que sumado a la prestación Adicional N° 01, aprobado por Resolución de Gerencia General N° G-095-2015 del 2015-04-10 (5.96%), representan una incidencia total de 14.71% del monto del contrato original, menor al límite del 25% establecido en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado".

P. Conforme a lo dicho, puede apreciarse que tanto en la Resolución de Gerencia General N° G-036-2016, que constituye la base legal para la suscripción de la Cuarta Adenda, como en la propia Cuarta Adenda, se estableció una modificación al Contrato, indicando que solo correspondía pagar a ELECTROPERÚ, por la ejecución del Adicional N° 2, la suma total de S/ 219,716.03 (incluido I.G.V.), sin que se haya aprobado en lo absoluto el pago de los denominados Gastos Reembolsables, ni ningún otro pago distinto al monto establecido de manera expresa en dicha adenda.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

Q. En consecuencia, según refiere ELECTROPERÚ, CESEL ha vulnerado el Principio de Buena Fe en el ámbito contractual, ya que pretende desconocer lo pactado en la Cuarta Adenda del Contrato.

VI. CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

14. Mediante Acta de fecha 21 de diciembre de 2016, se determinaron los puntos controvertidos y admitieron los medios probatorios. El Tribunal Arbitral, tomando cada una de las pretensiones planteadas, propuso establecer los siguientes puntos controvertidos:

a.1) Sobre la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ratificar la aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables, que habría sido otorgada por ELECTROPERU, mediante la Carta R-0239-2016 de fecha 13.04.2016; y, como consecuencia de ello, dejar sin efecto la Carta R-342-2016 de fecha 24.05.2016.

a.2) Sobre la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, como consecuencia de la ratificación solicitada en la Primera Pretensión Principal, ordenar el pago de los Gastos Reembolsables solicitados por CESEL mediante la Carta HI.145600.047.16 de fecha 25 de agosto de 2016, y que ascienden a S/. 105,866.40 (Ciento cinco mil ochocientos sesenta y seis con 40/100 soles), incluido el I.G.V.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi


a.3) Sobre la Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar el reconocimiento y pago de los intereses legales que se hayan generado como consecuencia de las pretensiones referidas precedentemente.

a.4) Sobre la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar a ELECTROPERU al pago de costos y costas del presente proceso arbitral y por consiguiente el reembolso de los gastos correspondientes incurridos por CESEL.

15. En dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios documentales presentados por CESEL en su escrito de demanda, referidos al acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS", identificados desde el numeral 5.1) al 5.23); así también, se aprobaron los medios de prueba ofrecidos por ELECTROPERÚ, los que remitían a los medios probatorios ofrecidos por el demandante, y la Cuarta Adenda del Contrato N° 153511.
16. Igualmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho que le corresponde para modificar, ampliar y analizar los puntos controvertidos fijados precedentemente, en el orden que considere conveniente, así como para prescindir, motivadamente, de pronunciarse sobre cualquiera de ellos.
17. Finalmente, las partes expresaron su conformidad respecto de los puntos controvertidos formulados.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

VII. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS, CIERRE DE ETAPA PROBATORIA Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

18. En el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 21 de diciembre de 2016, se declaró concluida la etapa probatoria del arbitraje y se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para presentar sus alegatos escritos, modificándose de esta manera el numeral 34) del Acta de Instalación por acuerdo de las partes.
19. Mediante escritos de fecha 4 de enero de 2017, ambas partes presentaron sus alegatos.
20. Con fecha 24 de febrero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de las partes y sus abogados, quienes plantearon sus posiciones y argumentos jurídicos. Asimismo, en dicha audiencia el Tribunal otorgó a CESEL un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de desarrollada la audiencia para que presente las Bases Integradas del Contrato y la propuesta técnica y económica en lo que resulte pertinente.
21. El 28 de febrero de 2017, CESEL cumplió con presentar las Bases Integradas al Contrato y la parte pertinente de la Propuesta Técnica y Económica a fin de ser analizadas por el Tribunal Arbitral.
22. Mediante Resolución N° 9, de fecha 2 de mayo de 2017, el Tribunal dispuso otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que cada una de las partes absuelvan siete (7) preguntas cada una, las cuales estaban estrechamente vinculadas con la controversia materia de proceso



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

arbitral, permitiendo de ese modo que el Colegiado tenga mayores herramientas para adoptar una decisión.

23. Por escrito de fecha 11 de mayo de 2017, dentro del plazo otorgado, CESEL cumplió con absolver las preguntas formuladas por el Tribunal. De igual manera, a través de su escrito de fecha 12 de mayo de 2017, ELECTROPERÚ absolvió las interrogantes formuladas y presentó como nuevo probatorio copia de los correos electrónicos de fecha 20 de mayo de 2016.
24. Mediante Resolución N° 11 del 13 de junio de 2017, el Tribunal decidió admitir el medio probatorio presentado por ELECTROPERU en su escrito de fecha 12 de mayo de 2017.
25. Asimismo, en la referida Resolución N° 11, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de instrucción del proceso. En consecuencia, fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución; dicho plazo fue prorrogado por la Resolución N° 12 de fecha 24 de julio de 2017, por treinta (30) días hábiles adicionales.

VIII. CONSIDERACIONES INICIALES DEL TRIBUNAL

VIII.1. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA PRESENTE CONTROVERSIA

26. El Tribunal Arbitral considera necesario precisar que, de acuerdo con el numeral 7 del Acta de Instalación, las partes y el Tribunal establecieron que las controversias materia del presente arbitraje se resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en la referida Acta, a lo establecido en


Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

el Reglamento de Arbitraje del Centro, el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y sus normas modificatorias, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje en el país (en adelante, Ley de Arbitraje).

27. Sin perjuicio de ello, en casos de vacíos, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer a su entera discreción las reglas pertinentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34° de la Ley de Arbitraje.

VIII.2. CUESTIONES PRELIMINARES A TENER EN CUENTA

28. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:
- a) El Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales.
 - b) La designación y aceptación del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
 - c) Ni CESEL ni ELECTROPERÚ recusaron a alguno de los miembros del Tribunal Arbitral ni impugnaron y/o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
 - d) CESEL presentó su demanda dentro del plazo establecido por el Tribunal. Por su parte, ELECTROPERÚ fue debidamente emplazada con dicha demanda; ejerciendo su derecho de contestarla, dentro del plazo conferido.



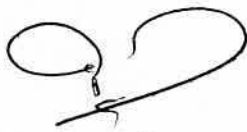
Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

- e) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de sustentarlos oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- f) El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes, no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
- g) El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

VIII.3. PUNTOS CONTROVERTIDOS

29. El Tribunal Arbitral, tomando cada una de las pretensiones planteadas por las partes en sus actos postulatorios, procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

a.1) Sobre la Primera Pretensión Principal:



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

Determinar si corresponde o no, ratificar la aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables, que habría sido otorgada por ELECTROPERU, mediante la Carta R-0239-2016 de fecha 13.04.2016; y, como consecuencia de ello, dejar sin efecto la Carta R-342-2016 de fecha 24.05.2016.

a.2) Sobre la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, como consecuencia de la ratificación solicitada en la Primera Pretensión Principal, ordenar el pago de los Gastos Reembolsables solicitados por CESEL mediante la Carta HI.145600.047.16 de fecha 25 de agosto de 2016, y que ascienden a S/. 105,866.40 (Ciento cinco mil ochocientos sesenta y seis con 40/100 soles), incluido el I.G.V.

a.3) Sobre la Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar el reconocimiento y pago de los intereses legales que se hayan generado como consecuencia de las pretensiones referidas precedentemente.


a.4) Sobre la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar a ELECTROPERU al pago de costos y costas del presente proceso arbitral y por consiguiente el reembolso de los gastos correspondientes incurridos por CESEL.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

IX.1 *Determinar si corresponde o no, ratificar la aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables, que habría sido otorgada por ELECTROPERU, mediante la Carta R-0239-2016 de fecha 13.04.2016; y, como consecuencia de ello, dejar sin efecto la Carta R-342-2016 de fecha 24.05.2016.*

30. CESEL señala haber actuado conforme a Derecho, de acuerdo a lo establecido en las Bases Integradas, y lo descrito en el Contrato celebrado con ELECTROPERÚ para el Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas.
31. En ese sentido, este Tribunal analizará lo contenido en cada instrumento a fin de verificar la coincidencia con lo afirmado por CESEL, y así determinar si corresponde declarar fundada esta Pretensión.
32. De conformidad con el primer párrafo de la cláusula tercera del Contrato, el monto total de la contraprestación, a todo costo, incluyendo I.G.V., ascendía a la suma de S/ 2'510,688.46. El segundo párrafo de esa misma cláusula establece que *"Estos montos comprenden el costo de la consultoría, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de las prestaciones materia del presente contrato"*.
33. Ahora bien, la cláusula segunda del Contrato es clara al establecer que la ejecución del Estudio debía llevarse a cabo *"conforme con lo estipulado en las bases integradas y en la propuesta técnica y económica de EL CONTRATISTA, las cuales forman parte del presente contrato..."* Seguidamente se incluye el fragmento pertinente del Contrato.
- 

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El objeto del presente contrato es realizar el "Estudio Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas", conforme con los Términos de Referencia indicados en las bases integradas.

La finalidad del presente contrato es fijar las obligaciones y derechos de las partes contratantes, así como establecer las condiciones bajo las cuales **EL CONTRATISTA** efectuará el "Estudio Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas", conforme con lo estipulado en las bases integradas y en la propuesta técnica y económica de **EL CONTRATISTA**, las cuales forman parte del presente contrato como anexos N° 01 y N° 02 respectivamente.

34. Para mayor abundamiento, la cláusula sexta del Contrato establece igualmente que tanto las Bases Integradas como la propia Propuesta técnica y económica de CESEL forman parte del cuerpo contractual que regula la relación entre las partes. En efecto, seguidamente se aprecia el texto literal de la cláusula sexta del Contrato.

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que se detallan en la cláusula vigésima primera del presente contrato.

Si durante el desarrollo del contrato hubiera discrepancias en su interpretación, así como en la de sus anexos, el orden de prevalencia de los documentos es el siguiente:

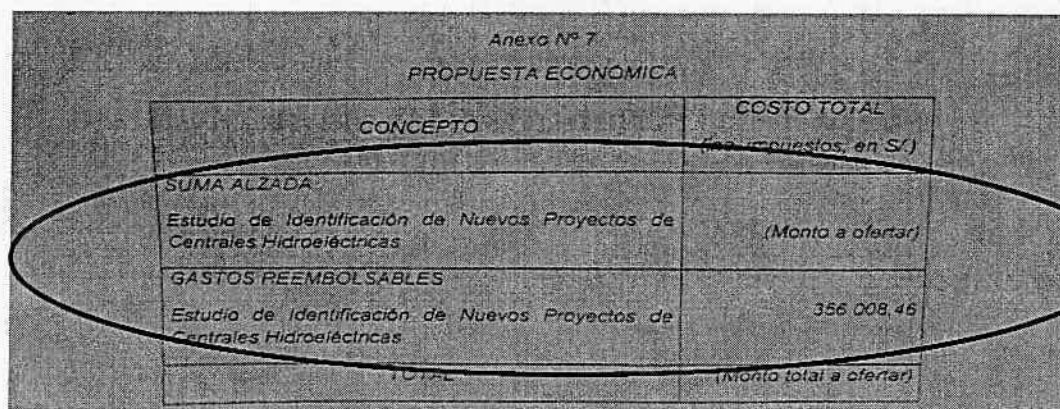
- i. Contrato.
- ii. Bases integradas del proceso de selección.
- iii. Propuesta técnica y económica de **EL CONTRATISTA**.

35. En opinión de este Tribunal, conforme a lo establecido en las cláusulas segunda y sexta del Contrato, no resulta posible interpretar el Contrato, las Bases Integradas como la propia Propuesta técnica y económica de

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

CESEL de manera aislada entre sí, sino que deben ser entendidas como un todo que permite evidenciar la voluntad de las partes.

36. De esta manera, de acuerdo al Anexo N° 7 de las Bases Integradas del Contrato, se estableció con claridad que la Oferta Económica de los postores se encontraba compuesta por dos (2) partidas: Suma Alzada y Gastos Reembolsables, conforme al siguiente detalle.



Anexo N° 7 PROPUESTA ECONOMICA	
CONCEPTO	COSTO TOTAL (en Soles, en S/)
SUMA ALZADA Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas	(Monto a ofertar)
GASTOS REEMBOLSABLES Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas	356 008,46
TOTAL	(Monto total a ofertar)

37. A criterio de este Tribunal, fue voluntad de las partes dividir el precio del Contrato utilizando estos dos conceptos. Mientras que la partida de Suma Alzada comprendía un precio que ofertaría cada postor de acuerdo al plazo y alcance del Proyecto, la partida de Gastos Reembolsables tenía un valor preestablecido ascendente a S/ 356,008.46 (Trescientos cincuenta y seis mil ocho con 46/100 Soles), incluido I.G.V.
38. Ahora bien, respecto a los Gastos Reembolsables, y en atención a la absolución de las consultas números 2 y 10 formuladas por los postores a las Bases Integradas, ELECTROPERÚ especificó que "(...) por la incertidumbre en el monto a utilizar en los gastos operativos, dichos gastos serían considerados como Gastos Reembolsables, lo que corresponden a

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

los rubros de: cartografía, hidrología y geología, así como los viáticos y gastos de viaje que se requieran para la prestación del servicio.

Absolución de Consulta N° 2.- de DESSAU S&Z S.A y Consulta N° 10 LKS INGENIERIA S.COOP-
SUCURSAL PERU.-

Por la incertidumbre en el monto a utilizar en los gastos operativos, dichos gastos serán considerados como Gastos Reembolsables, lo que corresponden a los rubros de: cartografía, hidrología y geología así como los viáticos y gastos de viaje que se requieran para la prestación del servicio.

Como resultado del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado, el monto consignado para los gastos reembolsables es de S/ 356 008.46, incluido gastos administrativos e impuestos, el cual será fijo para la presentación de la propuesta económica, caso contrario se descalificará la propuesta.

En los Anexos N° 01 y N° 02, se adjunta la estructura del presupuesto que debe ser presentado por el postor ganador de la Buena pro para la suscripción del contrato, los cual reemplazan al Anexo 7.a.

Para la utilización de los gastos reembolsables, durante el desarrollo del estudio, el Consultor presentará a ELECTROPERU S.A. un programa y presupuesto de utilización de este monto para su aprobación, previo a su ejecución.

El pago de los Gastos Reembolsables, se efectuará mensualmente de acuerdo a lo ejecutado en el mes anterior.

39. Bajo ese marco, las partes suscribieron el Contrato estableciendo como contraprestación la suma de S/ 2'510,688.46 (Dos Millones Quinientos Diez Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 46/100 Soles), incluido I.G.V., por la ejecución del servicio. Dicho monto se encontraba compuesto, de acuerdo a lo descrito en el Anexo N° 7 de las Bases integradas, por un importe de S/ 356,008.46 (Trescientos Cincuenta y Seis Mil Ocho con 46/100 Soles) por concepto de Gastos Reembolsables, y S/. 2'154,680.00 (Dos millones ciento cincuenta y cuatro mil seiscientos ochenta con 00/100 Soles) por concepto de Suma Alzada.
40. Posteriormente, mediante Carta N° R- 070-2016 de fecha 25 de enero de 2016, ELECTROPERÚ informó a CESEL que dos (2) de los seis (6) proyectos seleccionados para su reconocimiento de campo habían sido descartados por razones no imputables a este último. En ese sentido,

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

ELECTROPERÚ le solicitó que, con la finalidad de cumplir el objeto del Estudio, presente una nueva Propuesta Técnica y Económica con el propósito de realizar de dos (2) a tres (3) viajes adicionales a los proyectos que habían quedado en el orden de mérito de ranking de selección de proyectos, así como precise los meses en que realizarían dichos viajes.

41. En razón a ello, con fecha 28 de enero de 2016, mediante carta N° HI.145600.029.16, CESEL presentó su Propuesta Técnica y Económica para este Adicional N° 2, estimando como presupuesto del servicio el importe de S/ 260,190.02 (incluido I.G.V.) por concepto de suma alzada y S/ 103,846.49 (incluido I.G.V.) por concepto de gastos reembolsables.
42. Posteriormente, con fecha 11 de febrero de 2016, ELECTROPERÚ informó a CESEL que dos (2) de los proyectos visitados no resultaban viables, por lo que debido a la incertidumbre en la viabilidad de los proyectos, correspondía visitar cinco (5) proyectos adicionales para elegir dos (2) de ellos, de modo de continuar el Estudio. Para ello, ELECTROPERU solicitó a CESEL una nueva Propuesta Técnica y Económica.
43. En respuesta a la solicitud de ELECTROPERU, CESEL presentó su nueva Propuesta Técnica y Económica estimando como presupuesto del servicio adicional N° 2 el importe de S/ 296,062.02 (incluido I.G.V.) por concepto de suma alzada y S/ 121,259.16 (incluido I.G.V.) por concepto de gastos reembolsables.
44. Mediante correos electrónicos y coordinaciones entre las partes, con fecha 24 de febrero de 2016, CESEL presentó a ELECTROPERU su Propuesta Técnica y Económica para la ejecución del Adicional N° 2 del Contrato por la suma de S/ 219,716.03 (Doscientos Diecinueve Mil Setecientos Dieciséis y 03/100 Soles), considerando solo el rubro de Suma Alzada.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

45. Cabe resaltar que en la Propuesta Económica de CESEL se señaló que esta se refería a *"(...) los trabajos de la actividad 6.0 (...)".* Asimismo, se señaló que dicha actividad *"(...) también incurrirá en gastos operativos que formarán parte de los gastos reembolsables consignados en el Servicio. (...)".*
46. Esta Propuesta de CESEL fue aprobada mediante Resolución de Gerencia General de ELECTROPERU N° G.036-2016 de fecha 21 de marzo de 2016.
47. Sobre la base de esta aprobación, con fecha 4 de abril de 2016, CESEL solicitó a ELECTROPERU la aprobación del Programa y Presupuesto de Gastos Reembolsables por la ejecución del servicio Adicional N° 2. En respuesta a ello, mediante carta R-0239-2016 de fecha 13 de abril de 2016, ELECTROPERÚ aprobó dicho presupuesto. Al respecto, el contenido de la carta es el siguiente:



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

Carta de aprobación de Gastos Reembolsables

electroperu
la energía de los peruanos

San Juan de Miraflores, 13 ABR. 2016

R- 0239 -2016

Señores
CESEL S.A.
Av. José Gálvez Barrenechea N° 646
Teléfono: 705-5050
tcastaneda@cesel.com.pe; mrodriguez@cesel.com.pe; lvela@cesel.com.pe
San Isidro

RECIBIDO POR:
CESEL S.A.
Gerencia de Hidráulica e Irrigaciones

13 ABR 2016

Hora: 10:55 h

Firma: *[Firma]*

Re recibido por email

Atención : Ing. Rafael Rodríguez Boris
Jefe de Proyecto

C.C. : Ing. Tania Castañeda Grispo
Administradora del Proyecto

Asunto : Aprobación del programa y detalle del presupuesto de gastos reembolsables para el reconocimiento de campo de los proyectos: APUR45, PAUC280, VILCA170, PUCH20 Y HUABA40 del "Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas". - Contrato N° 153511.

Referencia: HI 145500.033.16 del 2016-04-16

De nuestra consideración:

En relación al programa de viajes y presupuesto de gastos reembolsables para los viajes de reconocimiento de campo a los cinco (05) proyectos de centrales hidroeléctricas, remitidos mediante su comunicación de la referencia, le comunicamos que, con la conformidad de la Administración del Contrato de ELECTROPERU S.A. y de la Sub Gerencia de Proyectos Civiles, ésta Gerencia aprueba el detalle del presupuesto de gastos reembolsables, para la visita de los proyectos: APUR45, PAUC280, VILCA170, PUCH20 y HUABA40; así como, el monto para la compra de ortomosaico de fotografía, software especializado para procesamiento en SIG y registros de evidencia arqueológica, tal como se detalla en el anexo adjunto a la presente.

Como ya es de su conocimiento, estos montos que se están aprobando, son referenciales, ya que se reconocerá, para el pago, los montos efectivamente utilizados con el sustento correspondiente.

Por otra parte, les agradeceremos concordar con la debida anticipación, con la Administración del Contrato, la fecha de salida para las visitas de campo a los indicados proyectos.

Sin otro particular aprovechamos la oportunidad para saludarlos.

Atentamente,

48. Como puede apreciarse el Sr. Luis Horna Díaz, Gerente de Proyectos de ELECTROPERU, comunicó a CESEL que "(...) con la conformidad de la Administración del Contrato de ELCTROPERU S.A. y de la Sub Gerencia de Proyectos Civiles, ésta Gerencia aprueba el detalle del presupuesto de gastos reembolsables (...)" [Lo resaltada y subrayado es agregado].

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

49. Posteriormente, en ejecución del acuerdo alcanzado, con fecha 29 de abril de 2016 las partes suscribieron la Cuarta Adenda del Contrato, contemplando la aprobación de la ejecución del Adicional N° 2 referido. En dicha Cuarta Adenda, se señaló lo siguiente:

“CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

(...)

- 2.2. *Asimismo, EL CONTRATISTA manifiesta su conformidad con el presupuesto previsto para la ejecución del Adicional N° 02, el cual asciende a la suma de S/. 219,716.03, incluido I.G.V.*
- 2.3. *LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA manifiestan que, salvo el Adicional N° 02, no se reconocerá ningún otro pago a favor de EL CONTRATISTA por concepto alguno.”*

[Lo resaltado y subrayado es agregado]

50. De los citados numerales de esta Cuarta Adenda, podemos apreciar dos elementos: (i) Existe un importe total fijado por las partes por la prestación del servicio y (ii) las partes acordaron no reconocer pago adicional al monto establecido en la Adenda. Este Tribunal debe dilucidar si el importe fijado como pago total se refiere únicamente al concepto de “sumaalzada” (dejando a salvo el pago de los gastos reembolsables), o si más bien supone un tope total a los pagos por la ejecución del Adicional N° 2, incluyendo cualquier gasto que debiera asumir CESEL.
51. En opinión de CESEL, según su escrito del 11 de mayo de 2017, únicamente se han valorizado y facturado S/.100,609.80 (Cien mil seiscientos nueve y 80/100 Nuevos Soles) como parte de los gastos reembolsables totales considerados en la propuesta original, ascendentes a

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

S/ 356,008.46 (Trescientos cincuenta y seis mil ocho con 46/100 Soles), quedando por tanto un saldo no ejecutado de S/.255,398.66 (Doscientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y ocho y 66/100 Nuevos Soles).

52. En opinión de ELECTROPERÚ, según su escrito del 12 de mayo de 2017, el monto no ejecutado asciende a S/.272,999.57 (Doscientos setenta y dos mil novecientos noventa y nueve y 57/100 Nuevos Soles). No obstante, precisa que el monto de gastos reembolsables previsto en el Contrato es solo para cubrir la ejecución de las prestaciones originales y no para cubrir la ejecución del Adicional N° 2, que constituyen una prestación nueva y excepcional con regulación propia contenida en la Cuarta Adenda.
53. En opinión de este Tribunal, resulta evidente que la negociación y suscripción de la Cuarta Adenda no puede desligarse del objeto del Contrato por cuanto el Adicional N° 2 tuvo por finalidad la identificación de proyectos adicionales que permitieran cumplir cabalmente la finalidad original del Estudio que fue objeto del Contrato. Se trató entonces de un adicional dentro del marco del mismo proyecto, y no de un proyecto distinto. Es por esa misma razón que se suscribe una Cuarta Adenda al mismo Contrato, y no un contrato distinto. No puede negarse entonces que resultan de aplicación a la Cuarta Adenda los términos y condiciones del Contrato, de las Bases Integradas y de la Propuesta de CESEL.
54. Al respecto, este Tribunal es de la opinión que el objeto de la Cuarta Adenda, así como la limitación establecida en el numeral 2.3 de esta, se refieren únicamente al concepto de suma alzada acordado por las Partes; ello en virtud a la conducta esbozada por estas desde la presentación de las Bases Integradas, absolución de consultas, presentación de la oferta, la posterior suscripción del Contrato y la negociación de la Cuarta Adenda.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

55. Indíquese, en ese sentido, que a efectos de la suscripción de esta Cuarta Adenda, el concepto de Gastos Reembolsables no ha sido considerado en ningún momento para la negociación de los términos que regirían la misma, por lo tanto, lo que ya había sido establecido en las Bases Integradas no sufrió modificación alguna. Es más, como se advierte de los hechos y medios probatorios aportados, mediante Carta N° 0239-2016 de fecha 13 de abril de 2016, este concepto ya había sido aprobado por ELECTROPERU.
56. En opinión del Tribunal Arbitral, esta interpretación es la más coherente con la actuación de las partes y la voluntad de estas reflejada en el Contrato, las Bases Integradas, la Propuesta original, la propuesta para el Adicional N° 2, la Resolución de Gerencia General N° G.036-2016, la carta R-0239-2016 y la propia Cuarta Adenda.
57. No obstante ello, y sin advertir razones, mediante correo electrónico de fecha 20 de mayo de 2016, ELECTROPERÚ solicitó a CESEL que remita nuevamente el presupuesto para la aprobación de los Gastos Reembolsables por la ejecución del Adicional N° 2. En ese sentido, CESEL mediante Carta N° HI.145600.033.16, cumplió con lo requerido por ELECTROPERÚ, y presentó una nueva solicitud, la cual recogía las modificaciones que habían sido introducidas por este último. En efecto, en dicha carta se especificó que al haberse aprobado el monto solicitado por CESEL por concepto de suma alzada, correspondía se apruebe el monto por los gastos reembolsables. El tenor de dicha carta es el siguiente:



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

CESEL INGENIEROS
CERTIFICADO EN: ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001

16:30
20 MAYO 2016
Lima, 20 de mayo de 2016

HI.145600.036.16

Señores
ELECTROPERÚ S.A.
Prolongación Av. Pedro Miotto N° 421
San Juan de Miraflores

CARGO

Atención: Ing. Luis Horta Díaz
Gerente de Proyectos

C.C.: Ing. Javier Briones Gutiérrez
Administrador del Contrato

Asunto: Solicitud aprobación de adicional de gastos reembolsables asociado a Prestación Adicional N° 2

Referencia: a) Contrato N° 153511: Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales Hidroeléctricas
b) Resolución de Gerencia General N° G-036-2016, aprobación de Prestación Adicional N° 2 del 21/03/2016

Estimado Ingeniero:

Habiéndose aprobado según Resolución de la referencia b), la ejecución de la Prestación Adicional N° 2, por el monto de S/ 219 716,03 incluido el IGV, que corresponde a la suma alzada, mediante la presente le solicitamos la aprobación del monto adicional de Gastos Reembolsables asociados al desarrollo de la Prestación Adicional N° 2, por el monto de S/ 157 020,99 incluido el IGV, monto que permitirá cubrir los gastos operativos de cartografía, hidrología, geología, viáticos y gastos de viaje.

Agradecemos su atención, nos despedimos.

Atentamente,


Ing. Rafael Rodríguez Bories
Jefe de Proyecto

58. En este punto, resulta importante indicar que hacia el 23 de mayo de 2016, CESEL comenzó a ejecutar sus obligaciones a través de viajes de campo para el reconocimiento de los Proyectos seleccionados para el Adicional N° 2, tomando como ciertas las aprobaciones antes referidas.

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Exp N° 1141-203-16 PUCP
Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

59. Posteriormente, mediante Carta N° R-342-2016, de fecha 25 de mayo de 2016, ELECTROPERÚ denegó la aprobación de los Gastos Reembolsables, indicando únicamente que el "área legal" así lo había determinado.


electroperu
la energía de los peruanos

San Juan de Miraflores, 25 MAYO 2016
R- 342 -2016

Señores
CESEL S.A.
Av. José Gálvez Barrenechea N° 646
Teléfono: 705-5050
tcastaneda@cesel.com.pe; rrodriguez@cesel.com.pe; lvela@cesel.com.pe
San Isidro

RECIBIDO POR:
CESEL S.A.
Gerencia de Hidráulica e Hidroenergía
25 MAY 2016
Hora: 08:30h
Firma: *Luis Vela*

Atención : Ing. Rafael Rodríguez Boris
Jefe de Proyecto

C.C. : Ing. Tania Castañeda Grispo
Administradora del Proyecto

Asunto : Gastos Reembolsables para viaje a los cinco (05) proyectos del
"Estudio de Identificación de Nuevos Proyectos de Centrales
Hidroeléctricas". Contrato N° 153511.

Referencia : Carta HI.145600.036.16 del 2016-05-20.

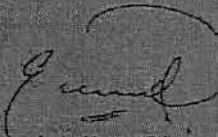
De nuestra consideración:

En atención a carta de la referencia, mediante la cual nos solicitan la aprobación del presupuesto adicional de gastos reembolsables para la realización de cinco (05) viajes a los proyectos de HUABA40 (3), PUCH20 (9), PAUC260 (5), VILCA170 (4) y APUR45 (3), le comunicamos que de acuerdo al análisis realizado con nuestra área Legal, no es procedente su aprobación.

Lo que comunicamos a usted para que tomen las acciones correspondientes.

Sin otro particular aprovechamos la oportunidad para saludarlos.

Atentamente,


Luis Horna Díaz
Gerente de Proyectos
ELECTROPERÚ S.A.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

60. De lo descrito se advierte que CESEL al verse requerido por ELECTROPERÚ para que enviara nuevamente el Presupuesto de Gastos Reembolsables (los cuales ya habían sido aprobados a través de la Carta N° R-0239-2016), decidió hacerlo debido a la fluidez, transparencia y confianza que había sido demostrada por ELECTROPERÚ. Sin embargo, y a pesar de cumplir con todo lo indicado por el último, la solicitud fue denegada, conforme consta en la Carta N° R-342-2016.
61. Al respecto, la doctrina de los actos propios constituye un elemento relevante para entender el comportamiento de las partes en una relación jurídica, pues esta busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano en virtud a la buena fe que debe guiar sus actos. Así, se sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente a lo que vienen haciendo, quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar.
62. En este sentido, el fundamento de esta doctrina es que la mayoría de personas actúan en base al principio de buena fe, confiando en los demás (lo que hizo CESEL frente al pedido de ELECTROPERÚ). Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe. No obstante, su aplicación significa el nacimiento de una sólida confianza en la conducta futura del agente basado en indicadores claros que le den carácter vinculante a la conducta originaria.
63. En apoyo de lo anterior, el profesor Luis Diez Picazo indica lo siguiente sobre el fundamento de esta teoría:

"Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza".²

64. En la misma línea, Borda indica lo siguiente sobre los fundamentos de la teoría de los actos propios:

"Como consecuencia de ello es necesario proteger la creencia y confianza que se despierta en un sujeto por el comportamiento de otro, confianza y creencia éstas que nacen de la exigencia de mantener un comportamiento coherente; este es, mantener una conducta honesta, recta, honrada y proba".³

65. Entonces, según la doctrina de los actos propios no es legítimo desconocer con la mano izquierda lo que se hace con la derecha. Para la aplicación de esta doctrina se requiere que se cumplan con ciertos requisitos.
66. Morello al definir la Doctrina de los Actos Propios, enuncia los tres elementos que deben presentarse para que esta sea aplicable:

² DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. "La Doctrina de los Propios Actos". Un estudio crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Bosch casa Editorial, Barcelona. Pág. 142.

³ BORDA, Alejandro. "La Teoría de los Actos Propios". Editorial, Abeledo Perrot, Buenos Aires. Pág. 106.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

*"El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado -según el sentido objetivo que de ella se desprende- confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen."*⁴

67. De acuerdo con lo indicado por el autor antes citado, los tres requisitos básicos para la aplicación de esta teoría son los siguientes:

- ✓ Existe una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera.
- ✓ Existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior, y
- ✓ Ambas conductas son desarrolladas por el mismo sujeto.

68. Aplicada esta doctrina de los actos propios al caso concreto, podemos confirmar que se cumplen los tres elementos requeridos por Morello:

- ✓ Las Partes siempre estuvieron de acuerdo en que la ejecución del Contrato y su Adicional N° 2 requerirían dos conceptos

⁴ MORELLO, Augusto. Dinámica del Contrato. Enfoques. Librería Editorial Platense. Buenos Aires, 1985. Pág. 59.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

distintos, uno de "suma alzada" y otro de "gastos reembolsables". Así, mediante Carta N° 0239-2016, de fecha 13 de abril de 2016, ELECTROPERÚ aprobó el presupuesto de Gastos Reembolsables presentado por CESEL. Es en ese contexto que debe entenderse la suscripción de la Cuarta Adenda.

- ✓ Mediante correo electrónico de fecha 20 de mayo de 2016, ELECTROPERÚ requirió a CESEL que presentase nuevamente el Presupuesto de Gastos Reembolsables, el cual fue denegado por el primero, mediante Carta N° R-342-2016 de fecha 24 de mayo de 2016. Ello, en el marco de una clara contradicción con todos los actos que ha venido desplegando conforme al cumplimiento del Contrato.
- ✓ Ambas conductas son desarrolladas por ELECTROPERÚ.

69. Asimismo, resulta pertinente precisar que la propia Ley N° 2744, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el numeral 1.8 del Artículo IV, del Título Preliminar, establece el Principio de Conducta Procedimental, el cual establece el deber para las Entidades de conducir sus actuaciones administrativas a la luz de la buena fe.⁵

70. De un análisis de lo expuesto, se determinada que ELECTROPERÚ no actuó de buena fe al no adecuar su actuación de acuerdo a los actos propios que había desarrollado durante el desarrollo del Contrato, pues no se encuentra razón alguna para denegar el pedido de aprobación de

⁵ "Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal."

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

Gastos Reembolsables que incluso ya habían sido aceptados y aprobados por acto administrativo de fecha anterior.

71. En consecuencia, no corresponde tener como válido el contenido de la Carta N° R-342-2016, de fecha 24 de mayo de 2016, toda vez que desconoce lo que ya había sido aprobado previamente el mismo ELECTROPERÚ en la Carta N° 0239-2016 de fecha 13 de abril de 2016.
72. Adicionalmente a ello, es relevante anotar que ELECTROPERÚ tampoco sustentó la motivación de su decisión contenida en la Carta N° R-342-2016, lo cual repercute en la invalidez de la misma, ante la carencia de uno de los requisitos esenciales de la formación de tal Acto Administrativo, conforme lo establece el Artículo 3° de La Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, referente a los requisitos de validez del Acto Administrativo, según lo siguiente:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación". Subrayado es nuestro

73. En consecuencia, se debe ratificar lo contenido en la Carta N° R- 0239-2016, de fecha 13 de abril de 2016, que aprobó el presupuesto de Gastos Reembolsables, puesto que fue emitida válidamente por el Administrador del Contrato, el señor Luis Horna, Gerente de Proyectos, quien se encontraba facultado, de acuerdo a la Cláusula Vigésima del Contrato⁶ original, lo cual en atención al Artículo 16° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, surte efecto desde su notificación⁷.

⁶ CLÁUSULA VIGÉSIMA: ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO

La administración del presente contrato estará a cargo de la Gerencia de Proyecto de LA ENTIDAD, la que será responsable de dar la conformidad de las prestaciones, verificando la calidad y cumplimiento de las condiciones contractuales. En consecuencia, a partir de la suscripción del presente contrato, EL CONTRATISTA efectuará todas las gestiones y coordinaciones con dicha Gerencia".

⁷ Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

74. Se determina entonces que, sin razón alguna, ELECTROPERÚ requirió a CESEL que presente nuevamente la propuesta de Gastos Reembolsables, que luego denegó sin sustento mayor al hecho de indicar que su decisión se basaba en la determinación del análisis del “área legal” (no detallando las consideraciones ni los criterios que fueron aplicados), constituyendo éste un acto administrativo inválido, y por demás ineficaz, en virtud de los Artículo 3° y 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁸.
75. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad con las Bases Integradas y documentos analizados, el monto fijado para el concepto de Gastos Reembolsables fue de S/ 356 008, 46 (Trescientos Cincuenta y Seis Mil Ocho y 46/100 Soles). En ese escenario, el pago solicitado por CESEL, mediante Carta HI.145600.047.16 de fecha 25 de agosto de 2016 se encontraba dentro del monto máximo para dicho concepto.
76. Por lo tanto, en base a la normativa analizada, doctrina citada y verificación de los medios de prueba aportados, corresponde ratificar el contenido de la Carta N° R-0239-2016 de fecha 13 de abril de 2016, referente a la aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables relativo al Adicional

⁸ La justificación de la Entidad en el sentido que “de acuerdo al análisis realizado con nuestra área Legal, no es procedente su aprobación” como elemento de motivación para sustentar la denegatoria de aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables, no cumple con los requisitos señalados en el ordenamiento legal, de acuerdo a lo siguiente:

Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)”.

“Artículo 6. Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

N° 2, otorgada por ELECTROPERÚ a CESEL; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Carta N° R-342-2016 de fecha 24 de mayo de 2016.

77. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda.

IX.2 Determinar si corresponde o no, como consecuencia de la ratificación solicitada en la Primera Pretensión Principal, ordenar el pago de los Gastos Reembolsables solicitados por CESEL mediante la Carta HI.145600.047.16 de fecha 25 de agosto de 2016, y que ascienden a S/. 105,866.40 (Ciento cinco mil ochocientos sesenta y seis con 40/100 soles), incluido el I.G.V.

78. Teniendo en cuenta lo señalado en el punto anterior, que ratifica el contenido de la Carta N° R- 0239-2016 de fecha 13 de abril de 2016, referente a la aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables relativo al Adicional N° 2, otorgada por ELECTROPERÚ a CESEL, corresponde ordenar el pago los mismos, presentados mediante Carta HI.145600.047.16 de fecha 25 de agosto de 2016, ascendentes a S/ 105,866.40 (Ciento cinco mil ochocientos sesenta y seis con 40/100 soles).

79. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la primera pretensión accesoria de la pretensión principal de la demanda.

IX.3 Determinar si corresponde o no, ordenar el reconocimiento y pago de los intereses legales que se hayan generado como consecuencia de las pretensiones referidas precedentemente.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

80. En relación a los intereses, el artículo 1244° del Código Civil señala que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso de dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.
81. El artículo 1245° del Código Civil señala que cuando deba pagarse interés sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.
82. Por su parte, el artículo 1246° del Código Civil añade que si no se ha convenido interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.
83. En el presente caso nos encontramos ante la existencia de intereses moratorios, y no compensatorios, pues el reconocimiento del pago de los Gastos Reembolsables se origina en el incumplimiento de la Entidad de asumir los mismos, pese a lo pactado. Aplicándose intereses moratorios, de acuerdo a las normas citadas, corresponde reconocer el interés legal.
84. Para la determinación de la fecha de la intimación en mora, a partir de la cual se devengan los intereses moratorios, se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 1334° del Código Civil, según el cual:

“Artículo 1334°.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...).”

85. Dado que en el presente caso nos encontramos ante una obligación cuyo monto requiere de determinación por el tribunal arbitral, los intereses se devengarían desde la citación con la demanda. No obstante,



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

encontrándonos ante un arbitraje, no existe propiamente una citación con la demanda.



86. Sobre el particular la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje dispone que:

"Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje."

87. Siendo ello así, los intereses se devengarán desde la fecha de recepción de la solicitud de arbitraje.
88. En consecuencia, este colegiado considera que ELECTROPERÚ debe pagar a CESEL intereses moratorios, con la tasa de interés legal, a partir de la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.
89. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la segunda pretensión accesoria de la pretensión principal de la demanda.

IX.4. Determinar si corresponde o no, ordenar a ELECTROPERU al pago de costos y costas del presente proceso arbitral y por consiguiente el reembolso de los gastos correspondientes incurridos por CESEL.


90. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

91. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
92. En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
93. Al respecto, este colegiado considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.
94. En consecuencia, este Tribunal estima que ambas partes deben asumir el 50% de los gastos arbitrales, conformados por los honorarios del colegiado y los gastos administrativos del Centro.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

95. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; es decir, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, la elaboración de pruebas, entre otros.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral, en Derecho; **LAUDA:**

X. DECISIÓN

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda formulada por CESEL. En consecuencia, se ratifica el contenido de la Carta N° R-0239-2016 de fecha 13 de abril de 2016, referente a la aprobación del presupuesto de Gastos Reembolsables derivados del Adicional N° 2, otorgada por ELECTROPERÚ a CESEL; y se deja sin efecto la Carta N° R-342-2016 de fecha 24 de mayo de 2016.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión de la demanda formulada por CESEL. En consecuencia, se ORDENA a ELECTROPERÚ que cumpla con el pago de los Gastos Reembolsables solicitados por CESEL mediante la Carta HI.145600.047.16 de fecha 25 de agosto de 2016, ascendentes a S/ 105,866.40 (Ciento Cinco Mil Ochocientos Sesenta y Seis con 40/100 soles), incluido el I.G.V.

TERCERO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión de la demanda formulada por CESEL. En consecuencia, corresponde ordenar a ELECTROPERÚ que efectúe el

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Dr. Claudio Lava Cavassa
Dr. Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi

pago de los intereses legales, a partir de la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.


CUARTO: DECLÁRESE que tanto CESEL como ELECTROPERÚ, deberán asumir, cada uno y directamente, los costos arbitrales que les correspondía cancelar por honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro (50% a cargo de cada una de ellas). Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

QUINTO: ENCÁRGUESE a la Secretaría Arbitral del Centro que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral.



PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO

Presidente del Tribunal Arbitral



RIGOBERTO JESÚS ZÚÑIGA MARAVI

Árbitro



CLAUDIO LAVA CAVASSA

Árbitro