

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Nº de Expediente	: 1016 - 2018
Demandante	: Consorcio Total Logistical Support S.R.L. - Airex International E.I.R.L.
Demandado	: Dirección de Aviación Policial
Contrato	: Contrato Nº 020-2016-DIRAVPOL-PNP, para la "Adquisición de Siete (07) Sistemas de Imágenes de Visión nocturna (Gafas de Visión Nocturna) para tripulaciones de los helicópteros EC-145 de la DIRAVPOL - PNP".
Monto del Contrato	: S/ 352,000.00
Cuantía de la Controversia	: S/ 35,200.00
Tipo de Proceso de Selección	: Adjudicación Simplificada
Nº de Proceso de Selección	: 035-2016-DIRAVPOL-PNP-2
Honorarios del Árbitro Único	: S/ 3,819.00
Honorarios de la Secretaria Arbitral	: S/ 1,793.00
Árbitro Único	: Rony Salazar Martínez
Secretario Arbitral	: Verónica Benites Córdova
Fecha de Emisión	: 16 - 10 - 18
Nº de Folios	: 37 folios

Resolución N° 10

Lima, 16 de octubre de 2018

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 01 de diciembre de 2016 el CONSORCIO TOTAL LOGISTICAL SUPPORT S.R.L. – AIREX INTERNATIONAL E.I.R.L. y la DIRECCION DE AVIACION POLICIAL suscribieron el Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP para la "Adjudicación de siete (07) sistemas de imágenes de visión nocturna (Gafas de Visión Nocturna) para tripulaciones de los helicópteros EC – 145 de la DIRAVPOL – PNP"

De acuerdo con la cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo AD HOC.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo Arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. CONFORMACION DEL ARBITRO ÚNICO

Con fecha 30 de enero de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, con la presencia de las partes.

En la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc se ratificó con su aceptación al cargo para el que fue nombrado.

Por otro lado, en el Acta de Instalación se estableció que en virtud al convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP para la "Adjudicación de siete (07) sistemas de imágenes de visión nocturna (Gafas de Visión Nocturna) para tripulaciones de los helicópteros EC - 145 de la DIRAVPOL - PNP", suscrito el 01 de diciembre de 2016 y en aplicación del artículo 185° del Reglamento, el presente arbitraje será Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

Asimismo, se estableció que para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Finalmente, el Árbitro Único declara instalado el presente arbitraje y otorga a la parte demandante un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda.

III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL DEMANDANTE, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN

Mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2018, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda formulando las siguientes pretensiones:

3.1. Pretensiones formuladas por el Consorcio Total Logistical Support S.R.L. - Airex International E.I.R.L.

Las pretensiones planteadas se transcriben a continuación:

Primera Pretensión: Que la DIRAVPOL anule la penalidad que injustamente ha establecido en su contra por S/ 35,200.00 (Treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles que equivale al diez por ciento (10%) del valor referencial de la Adjudicación Simplificada N° 035-2016-DIRAVPOL-PNP-2 en la cual obtuvieron la buena pro y suscribieron el Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP "Adquisición de siete (07) sistemas de imágenes de visión nocturna (Gafas de Visión Nocturna) para tripulaciones de helicópteros EC-145 de la DIRAVPOL-PNP"; y por consiguiente, piden que se les devuelva la cantidad señalada que ha sido retenida por la demandada; haciendo su demanda extensiva a los costos del proceso arbitral.

Segunda Pretensión: Que, la DIRAVPOL pague los daños y perjuicios por S/ 28,000.00 (veintiocho mil con 00/100 soles), incluyendo el menoscabo económico o lucro cesante que nos ha producido; desde el momento que hizo efectiva la penalidad.

Tercera Pretensión: Que, se considere el pago de los intereses legales desde el momento el que se hizo efectiva la penalidad, hasta el momento en que se nos reponga la señalada penalidad.

3.2. Fundamentos de hecho de la demanda:

El DEMANDANTE sustento sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

Del requisito indispensable para la exportación de los bienes:

Está debidamente probado, que para poder realizar la exportación de los sistemas de imágenes de visión nocturna (gafas de visión nocturna) para tripulaciones de los helicópteros EC-145 de la DIRAVPOL-PNP desde los Estados Unidos, se requiere del otorgamiento de una licencia de exportación, que corresponde ser emitida al Departamento de Estado de los Estados Unidos, se requiere del otorgamiento de una licencia de exportación, que corresponde ser emitida al Departamento de Estado de


los Estados Unidos de Norteamérica; conforme se indicó en el brochure de la oferta que presentamos; y ello, de acuerdo al Código de Regulaciones Federales de los EE.UU. de N.A.; lo cual consta tanto los documentos de procedimiento (cotización así como en la información técnica que obra en la oferta que en el proceso de selección hemos presentado, y que por lo tanto, forman parte integrante del expediente de contratación. Queda plenamente señalado que la exportación de los bienes (Gafas de visión nocturna para pilotos), es "estrictamente prohibida sin una licencia de exportación emitida por el Departamento de Estado" del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, habiéndose con carta T.L.S. N° 95-16 de fecha 14 de noviembre de 2016, dirigida al General PNP Gastón Rodríguez Irimo Director de Aviación Policial DIRAVPOL solicitado la firma de los documentos requeridos para la aplicación de la licencia de exportación. Con los documentos, End User Statement (en español: Certificado de Usuario Final) y la forma DSP-83 del U.S. Department of State, firmadas por DIRAVPOL, el 07 de diciembre 2016, el U.S Department of State preparó la aplicación para la permanente exportación de los visores nocturnos. Como hemos acreditado, con lo afirmado por la Embajada de los Estados Unidos, la emisión de la Licencia es de exclusiva competencia del Departamento de Estado de los Estados Unidos, sin que tenga ninguna inherencia el solicitante; hecho este que se hizo de conocimiento de la DIRAVPOL. Remarcamos entonces que la carta recibida de la Embajada de los Estados Unidos en Perú, corrobora que los hechos que conciernen a la expedición de la licencia de exportación son de decisión del Departamento de Estado de los Estados Unidos y que su emisión depende de diversos factores ajenos al solicitante (proveedor); y por lo tanto, de todas las partes involucradas- fuera del emisor, no tiene ninguna inherencia en la citada expedición de la mencionada licencia de exportación.

La ampliación del plazo de entrega de los bienes a la DIRAVPOL:

De lo expresado en el numeral 3.1 que precede, y en concordancia con lo expresado en lo antecedentes descritos en esta demanda ha quedado claro, como es que proceder de DIRAVPOL, resulta injusto e ilegal. Por lo tanto, en este punto solo deseamos remarcar en lo que concierne a la figura de ampliación del plazo contractual: que luego de transcurridos 50 días después de la firma del contrato y habiéndose recibidos los

documentos que acreditan el trámite de la licencia de exportación, de manera previsional y calculando nuestra parte, que no se podría practicar la entrega dentro de plazo contractual establecido, solicito a la DIRAVPOL ampliación del plazo de la ejecución de la prestación; la cual fue denegada. Y después y dentro del plazo señalado por la norma legal, en una segunda oportunidad, cuando mediante Carta TLS N° 018-17 solicitamos a DIRAVPOL la ampliación de plazo por 38 días, para la entrega de los bienes; siendo tal pedido también denegado, según consta en la Carta N° 16-2017-DIRAVPOL-PNP-P/OFAD.SEC.

En resumen, queda absolutamente claro que:

- 
- a. La primera solicitud de ampliación de plazo se hizo con sentido preventivo, advirtiendo desde ya la demora que se venía produciendo para la expedición de la licencia de exportación por el Departamento de Estado de USA.
 - b. Pero el segundo pedido por nuestra Carta TLS N° 018-17, nos ajustamos a Ley; planteándolo a partir de la finalización del hecho generador; esto es cuando ya se aprobó la licencia de exportación y estaba expedito el embarque de los bienes. Reiteramos en consecuencia que hemos actuado bajo lo que estricta y concretamente señala el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por D.S. N° 184-2008-EF, acerca de oportunidad para solicitar la ampliación del plazo contractual, en los términos siguientes: *"El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización"*. Y es que como se advierte, el hecho generador del retardo fue la demora en la expedición de la licencia de exportación en USA; concluido lo cual al aprobarse ya tal licencia, procedía la solicitud de ampliación de plazo de entrega. La incomprensible denegatoria de nuestro pedido por la DIRAVPOL, ha sido ilegal.

Oportuna preparación de los bienes a ser importados:

Como un elemento que demuestra nuestra diligencia, pedimos tener en cuenta, lo que nos comunicó nuestro proveedor TRANSAERO, el cual

señalo en su Carta de fecha 01 de febrero de 2017; que si bien es cierto que los bienes por estar numerados en el ITAR requerían de la licencia de exportación; estaban ya en stock desde que se emitió la Orden 316467 y separados para su envío al Perú, desde el 21 de noviembre de 2016. El tiempo que se tomó el Departamento de Estado de USA para la emisión de la licencia de exportación expedida y que permitió el embarque de los bienes salió de la razonablemente previsible; pero ajeno a la voluntad y a la acción del Consorcio; cuya limitación era tal, que si hubiera pretendido involucrarse en la competencia de la Autoridad Norteamericana, hubiera cometido una infracción que está tipificada en las Regulaciones Federales y que la considera un delito federal sancionado el Gobierno de los EE.UU.

Conocimiento de los hechos por la DIRAVPOL:

En todo momento, obrando de buena fe y sin perjuicio de haber actuado con la debida diligencia en los trámites concernientes a la exportación de los bienes desde USA; hemos en todo momento hecho de conocimiento de la DIRAVPOL sobre todo lo actuado. Una muestra, es la Carta de "January 19, 2017" (Léase: Enero 19, 2017) dirigida a la Policía Nacional del Perú, Dirección de Aviación Policial-PNP, dando cuenta del estado del trámite la emisión de la licencia de exportación provisional y del requerimiento sobre que mediante una firma autorizada por la Policía Nacional, en señal de conocimiento y aceptación de las limitaciones y condiciones que se aplica a la licencia de exportación DSP-05-050613253 por la Policía Nacional del Perú / Dirección de Aviación Policial, se cursase a USA, formatos establecidos por la Autoridad norteamericana.

De la penalidad:

No obstante todo lo señalado, cuando DIRAVPOL en Carta N° 018-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 17 de abril de 2017, OFAD/DIRAVPOL acepto nuestro el planteamiento propuesto para efectuar la entrega de los bienes en un plazo de treinta (30) días calendarios, a partir de su comunicación, pero expresando que ello no constituía en ningún caso una ampliación o prorroga sino que responde a la facultad de la Entidad, y que esta decisión no enerva de penalidades; actuó siempre de manera ilegal, manifestando desde ya, su deseo de imponer la sanción. La entrega de los bienes y su recepción por la DIRAVPOL, significa haber mantenido la

vigencia del Contrato y la Entidad ha llegado a cumplir su objetivo de contar con los visores nocturnos para el conveniente uso que les dará. Mas el hecho de habernos impuesto una penalidad por S/ 35,200.00 (treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles), es un fuerte menoscabo para nuestra economía; siendo por lo demás el origen de la sanción un accionar ilegal de la Entidad. Por lo tanto, nuestra parte tiene total fundamento para obtener que en el presente proceso arbitral, se declare fundada nuestra demanda, determinado que quede sin efecto la penalidad que se nos ha aplicado, y que por lo tanto, nos sea respuesta la misma cantidad de S/ 35,200.00 que fue tomada en cuenta del precio de los bienes que hemos entregado a DIRAVPOL.

La naturaleza de la fuerza mayor:

En el plano jurídico, no remitimos a lo señalado en la doctrina, en cuanto se determina que se trata de un caso de "Fuerza Mayor", cuando los hechos causantes del incumplimiento de las obligaciones, o de su cumplimiento tardío, son generados por hechos del hombre. Y en el caso materia del arbitraje, al haber sido la emisión de la licencia de exportación que permitiría el embarque y envío de los bienes al Perú, de competencia plena y absoluta del Departamento de Estado de los EE.UU en su condición de autoridad del Gobierno de los Estados Unidos, lógicamente, la dilación en el trámite, grafica una fuerza mayor que ha impedido al contratista una entrega en menor tiempo al que tomo el accionar de la Autoridad norteamericana. Por consiguiente, al no haber dependido tal hecho de ninguna de las partes involucradas en la operación de la compraventa, como son: el proveedor y propio contratista, no resulta imputable al último indicado. Corresponde entonces a nuestra parte acogernos a lo prescrito en el artículo 1314 del Código Civil, teniendo en cuenta por lo demás lo descrito acerca de la "fuerza mayor" en el artículo 1315 del mismo código acotado.

Regulaciones del OSCE:

Es de advertir que en relación a la ampliación del plazo concedido para la entrega de bienes, el OSCE a través de Directivas Técnicas Normativas DTN ha emitido reiteradas opiniones, indicando en una oportunidad que el retraso o incumplimiento del contratista en la ejecución de las prestaciones

del contrato será justificado cuando la Entidad decida ampliar el plazo del mismo, (Opinión N° 011-2014/DTN numeral 3.3). En adición y en vinculación con lo señalado en la opinión citada, la Dirección Técnica Normativa de OSCE, también ha señalado que, cuando la Entidad resuelva en el sentido de aprobar la ampliación del plazo contractual y siempre que la ejecución de la prestación se haya cumplido dentro de dicho plazo, no aplicara la penalidad por mora (Opinión N° 011-2014/DTN numeral 3.3). En adición y en vinculación con lo señalado en la opinión citada, la Dirección Técnica Normativa de OSCE, también ha señalado que, cuando la Entidad resuelva en el sentido de aprobar la ampliación del plazo contractual y siempre que la ejecución de la prestación se haya cumplido dentro de dicho plazo, no aplicara la penalidad por mora (Opinión N° 005-2014/DTN numeral 2.1.3 último párrafo). Y no podemos desconocer el efecto que las Opiniones del Ente Regulador en los procesos de selección, cuando por la Tercera Disposición Complementaria y Final del Reglamento, se señala que: "Las opiniones mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado tienen carácter vinculante desde su publicación en el portal institucional del OSCE. El criterio establecido en la Opinión conservará su carácter vinculante mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal".

De los daños y perjuicios:

Como quiera que la actitud de la DIRAVPOL ha determinado un menoscabo en nuestra economía, dado que al materializarse la penalidad impuesta nos ha generado una pérdida acerca del internamiento de los visores nocturnos, por un lado; y ha determinado además mayores gastos por obtención de cartas de garantía; mayor pago de intereses bancarios; notable empleo de tiempo para lograr el envío de los bienes al Perú y su respectiva entrega a la DIRAVPOL; nos determina a solicitar que el señor Árbitro Único, apruebe que la demandada nos pague la cantidad de S/ 28,000.00 (Veintiocho mil con 00/100 soles) por concepto de daños y perjuicios; incluido en el monto mencionado, la indemnización por lucro cesante, ya que al habernos retraído la cantidad referida a la penalidad, nos ha limitado la inversiones en otras operaciones productivas, de las que hemos sido privados en el tiempo.

De los intereses:


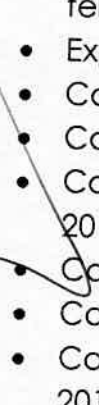
Solicitamos que la demandada nos abone intereses que serán liquidados a la tasa del interés legal sobre las sumas a pagar con arreglo a Laudo Arbitral, desde su aprobación hasta el momento en que efectivamente sean cancelados.

De los costos del proceso arbitral:

Habiendo tenido que recurrir a la vía arbitral para obtener reconocimiento de nuestro derecho, pedimos que la parte demandada sea condenada al pago de los costos arbitrales.

3.3. Medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE:

En calidad de medios probatorios, el DEMANDANTE ofreció las siguientes pruebas:

- 
- Carta T.L.S. N° 95-16 de fecha 14 de noviembre de 2016.
 - Contrato suscrito con la DIRAVPOL el 01 de diciembre de 2016.
 - Carta T.L.S. N° 003-17 de fecha 20 de enero de 2017.
 - Carta N° 06-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 02 de febrero de 2017.
 - Comunicación del 01 de febrero de 2017, proveniente de TRANSAERO.
 - Oficio N° 43-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD-ULOG de fecha 15 de febrero de 2017.
 - Expresión cursada por la DIRAVPOL de fecha 01 de marzo de 2017.
 - Carta emitida por la Embassy of the United States of America.
 - Carta T.L.S. N° 014-17 de fecha 09 de marzo de 2017.
 - Carta N° 15-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 09 de marzo de 2017, recibida notarialmente el 10 de marzo de 2017.
 - Carta T.L.S. N° 016-147 de fecha 17 de marzo de 2017.
 - Carta T.L.S. N° 018-17 de fecha 23 de marzo de 2017
 - Carta N° 16-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 29 de marzo de 2017.
 - Carta T.L.S. N° 020-17 de fecha 05 de abril de 2017.
- 

- Carta N° 018-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 17 de abril de 2017.
- Carta T.L.S. N° 022-17 de fecha 05 de mayo de 2017.
- Guía de Remisión T.L.S. N° 0361 de fecha 18 de mayo de 2017.

3.4. Admisión de la demanda presentada por el Consorcio Total Logistical Support S.R.L. – Airex International E.I.R.L.

Mediante Resolución N° 01 notificada al DEMANDANTE y al DEMANDADO el 02 de marzo de 2018, el Árbitro Único resolvió en un PRIMER PUNTO reiterar al demandado para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con registrar en el SEACE los nombres y apellidos completos del Árbitro Único y Secretaria Arbitral; en un SEGUNDO PUNTO admitir a trámite la demanda, por ofrecidos los medios probatorios y por señalado el domicilio procesal; en un TERCER PUNTO tener presente el primer otrosí digo del escrito de demanda y al segundo otrosí digo reiterar el envío del soporte magnético del escrito de demanda en CD grabable y/o en archivo Word al correo electrónico de la secretaria arbitral; en un CUARTO PUNTO correr traslado al demandado por el plazo de quince (15) días hábiles de notificado para que cumpla con contestar la demanda y de considerarlo conveniente formule reconvencción; asimismo, deberá enviar el soporte magnético del escrito de contestación de demanda en CD grabable y/o en archivo Word al correo de la secretaria arbitral; en un QUINTO PUNTO reiterar al demandado para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de notificado cumpla con efectuar el pago que le correspondía; y en un SEXTO PUNTO solicitar al demandante la presentación de los documentos que acrediten el pago de los impuestos de los recibos por honorarios N° E001-105 y N° E001-6.

Con fecha 07 de marzo de 2018, el DEMANDADO se apersonó, delegó facultades y cumplió con el registro del Árbitro en el SEACE.

Mediante Resolución N° 02 notificada al DEMANDANTE el 27 de marzo de 2018 y al DEMANDADO el 28 de marzo de 2018, el Árbitro Único resolvió en un PRIMER PUNTO tener por registrado en el SEACE los nombres y apellidos del Árbitro Único y Secretaría Arbitral; y al otro sí digo del escrito de visto

téngase por delegada la representación a favor de los letrados mencionados; en un SEGUNDO PUNTO habilitar al demandante para que en vía de subrogación asuma el pago que le correspondía al demandado y otórguese el plazo de cinco (05) días hábiles de notificado los recibos por honorarios para que cumpla con el pago, bajo apercibimiento de disponer la suspensión del proceso y posterior archivo; y en un TERCER PUNTO reiterar al demandante para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de notificado cumpla con acreditar el pago de impuestos de los recibos por honorarios N° E001-105 y N° E001-6.

IV. PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA ENTIDAD ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN.

4.1. Respecto a la Excepción de Caducidad:

Que, sin perjuicio que procedamos a deducir la excepción de caducidad, es preciso tener en cuenta lo establecido en el artículo 2006° del Código Civil, el cual permite que esta figura pueda ser declarada de oficio, esto debido a que se trata de una institución de orden público, por tanto, en la medida que se busca proteger el interés público, nada impide que la caducidad pueda ser declarada de oficio, siendo que nuestro sistema jurídico así lo permite.

Al respecto, Juan Monroy Gálvez, define la "caducidad como aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha caducado, entonces la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser amparada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del solo examen de esta al momento de su calificación inicial"

Que, en el artículo 2004° del Código Civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad de que no se haga un uso abusivo de la misma.

Así de lo expuesto se puede apreciar que la caducidad solo puede estar amparada en una norma con rango de Ley, y debe respetar los principios del Código Civil por aplicación supletoria.

Ahora bien, de la revisión de las disposiciones contempladas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, podemos apreciar que la caducidad para el inicio del arbitraje es solo de 30 días hábiles.

Del accionar de la demandante y caducidad para el inicio del arbitraje.

Que, con Carta N° 06-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 02 de febrero de 2017, se deniega la ampliación de plazo por no existir causa justificada para el tardío internamiento, por lo que el plazo para iniciar el arbitraje venció el 16 de marzo de 2018.

Que, con Carta N° 16-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 29 de marzo de 2017, se deniega el segundo pedido de ampliación de plazo por no existir causa justificada para el tardío internamiento, por lo que el plazo para iniciar el arbitraje venció el 10 de mayo de 2017.

Que, habiendo tenido el plazo de 30 días hábiles para iniciar el arbitraje; sin embargo, inicia el arbitraje recién el 21 de septiembre de 2017, conforme se indica en la parte superior del Acta de Instalación de fecha 30 de enero de 2018, habiendo vencido en exceso el plazo establecido en la Ley de Contrataciones (vigente y de aplicación al presente contrato).

Dichas negativas de ampliación fueron consentidas por el contratista al no haber planteado la conciliación y/o arbitraje dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Conforme a las fechas señaladas, permite advertir que tanto el derecho como la acción del demandante contra del demandado se han extinguido por cuanto ha operado la caducidad.

4.2. Respetto a la Contestación de Demanda

Respetto a la Primera Pretensión de la Demanda:

Con fecha 01 de diciembre de 2016 se suscribió el Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP, para la "Adquisición de siete (07) sistemas de imágenes de visión nocturna (gafas de visión nocturna) para tripulaciones de los helicópteros EC-145 de la DIRAVPOL-PNP" suscrito ante la DIRECCION DE AVIACION POLICIAL y las empresas TOTAL LOGISTICAL SUPPORT S.R.LTDA y AIREX INTERNATIONAL E.I.R.L., derivada de la Adjudicación Simplificada N° 035-2016-DIRAVPOL-PNP. Con fecha 01 de diciembre de 2016, se suscribió el Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP para la adquisición de 07 gafas de visión nocturna para tripulaciones de los helicópteros EC-145, señalando en su cláusula quinta que el plazo de ejecución del contrato es de sesenta (60) días calendarios, el mismo que se computa desde el siguiente de la suscripción del contrato.

Que, mediante Carta TLS N° 003-2017 de fecha 20 de enero de 2017, el citado Consorcio solicita la ampliación del plazo contractual por cuarenta y cinco (45) días adicionales a partir de la fecha de emisión de la licencia de exportación final, amparando en el numeral 2) del artículo 140° del reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, argumentando el mayor tiempo transcurrido del estimado para la emisión de la Licencia de exportación por parte del departamento de Estado de los EE.UU. de Norte America, lo que ha generado un atraso o paralización ajenos no imputables al Contratista, debido a que la emisión de dicho documento depende de un Organismo Gubernamental extranjero.

Que, mediante Informe N° 004-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD-ULOG-ALC, el asesor de Contrataciones de la OFAD-DIRAVPOL-PNP, recomienda no aprobar la solicitud de ampliación de plazo formulada por el contratista, en razón que la solicitud de ampliación de plazo se fundamenta en un mayor tiempo transcurrido de lo estimado para la emisión de la Licencia de Exportación, sin adjuntar la documentación que sustente los motivos por los cuales el Consorcio estimo un menor tiempo de emisión de la licencia de exportación final.

Que, el artículo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado con D.S. N° 350-2015-EF, señala que procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: numeral 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al Contratista; pero tal causal no ha ido debidamente sustentada por el demandante.

Con fecha 24 de octubre de 2016, la DIRAVPOL-PNP convocó al proceso de Selección N° 035-2016-DIRAVPOL-PNP, "Adquisición de siete (07) sistemas de imágenes y visión nocturna para tripulaciones de los helicópteros Ec-145, el cual establecía que el plazo de entrega de los bienes es de (60) días calendarios, contados a partir de la suscripción del Contrato".

El 25 de octubre de 2016, el demandante presentó una consulta solicitando que el Comité de Selección ampliara el plazo de ejecución contractual; sin embargo, esta consulta no pudo ser absuelta, toda vez que solamente los participantes debidamente registrados pueden hacer consultas y observaciones a las bases de conformidad con el artículo 67° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente de la convocatoria.

El 03 de noviembre, a sabiendas que el plazo establecido en las bases no ha sido modificado, la empresa demandante presentó su oferta en consorcio con la empresa Airex International EIRL y obtuvo la buena pro de proceso de selección N° 035-2016-DIRAVPOL-PNP "Adquisición de siete (07) sistemas de imágenes y visión nocturna para tripulaciones de los helicópteros EC-145" adjuntando una declaración jurada expresando que entregara los productos en el plazo de sesenta días calendarios, contados a partir de la suscripción del contrato.

Con fecha 01 de diciembre de 2016, se suscribió el Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP, "Adquisición de siete (07) sistemas de imágenes y visión nocturna para tripulaciones de los helicópteros EC-145", con el demandante cuya cláusula quinta señalaba lo siguiente: "El plazo de ejecución del presente contrato es de sesenta (60) días calendarios, el mismo que se computa desde el día siguiente de la suscripción del contrato" es decir el plazo máximo de entrega de los bienes era el día 31 de enero de 2017.

Mediante Carta TLS N° 003-2017, de fecha 20 de enero de 2017, el consorcio contratista solicitó la ampliación del plazo contractual por cuarenta y cinco (45) días adicionales a partir de la fecha de emisión de la licencia de exportación final, argumentando que debido al mayor tiempo transcurrido de lo estimado para la emisión de la licencia de exportación por parte del departamento de estado de los Estados Unidos de Norteamérica, le ha generado un atraso o paralización ajenos no imputable (según él), debido a que la emisión de dicho documento depende de un Organismo Gubernamental extranjero.

La DIRAVPOL-PNP no aprobó la solicitud de ampliación de plazo debido a que la solicitud de ampliación de plazo contractual se fundamenta en un "mayor tiempo transcurrido de lo estimado para la emisión de la Licencia de Exportación"; sin embargo, no adjunta la documentación que fundamente los motivos por los cuales estimo un menor tiempo de emisión de la Licencia cuando formulo su oferta ganadora, tales como declaración expresa de un funcionario del Departamento de Estado Americano.

A Al respecto, es necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.

Por su parte, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente su acaecimiento.

De esta manera, se advierte que la configuración de un "caso fortuito o fuerza mayor" exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar las prestaciones a su cargo.

Por tanto, la normativa de contrataciones del estado ha regulado la causal de ampliación de plazo por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista; pudiendo -entre otros casos- sustentarse estos

sobre la base de la configuración de un “caso fortuito o fuerza mayor”. No obstante, corresponde a la Entidad determinar si, en efecto, se configura dicha causal, a fin de resolver la solicitud de ampliación de plazo y notificar su decisión al contratista, conforme a lo establecido en el Reglamento; caso contrario, si esta determina que no se configure la causal, aplica la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” al contratista.

Dicha negativa de la ampliación de plazo fue consentida por el contratista al no haber planteado la conciliación y/o arbitraje dentro del plazo establecido en el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Finalmente, el contratista entregó los bienes el 18 de mayo de 2017, con una demora de 107 días calendarios, con lo cual ameritaba una penalidad de S/ 156,933.33, sin embargo únicamente aplicamos la penalidad por el monto de S/ 35,200.00, en atención a que el artículo 132° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido que la penalidad máxima que se puede aplicar al contratista es equivalente al 10% del monto contractual.

Ahora, el consorcio contratista ha iniciado el arbitraje indicado que no está de acuerdo con la penalidad aplicada, sin embargo dicha penalidad se ha aplicado estrictamente por cuanto el plazo establecido en el contrato no ha cambiado, se mantuvo en 60 días, en razón a que la Entidad no aprobó la solicitud de ampliación de plazo solicitada y dicha denegatoria quedó consentida por el consorcio contratista.

En primer lugar, debe señalarse que en el ámbito de la anterior normativa de contrataciones del estado el incumplimiento del contrato podía determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato. Las penalidades que la Entidad podía aplicar al contratista eran las que se entregaban reguladas en los artículos 165 y 166 del anterior Reglamento, estas eran la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” y las “otras penalidades”, respectivamente.

Al respecto, el artículo 165 del anterior reglamento regulaba la aplicación de la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación”, precisando

en su primer párrafo que *"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 o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse (...)"*.

Cabe mencionar que, la finalidad de esta penalidad era desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.

Dicho lo anterior, debe indicarse que el segundo párrafo del artículo 165 del anterior Reglamento establecía la fórmula que debía utilizarse para calcular el importe de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista, la cual consideraba como elementos del cálculo al monto y al plazo de la prestación cuya ejecución había sufrido el atraso.

En esa medida, es importante señalar que tanto el monto como el plazo se referían, según correspondiera, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

De esta manera, a efectos de aplicar la formula contemplada en el segundo parrado del artículo 165 del anterior Reglamento, la Entidad debía emplear tanto el *"monto"* como el *"plazo"* del contrato, del ítem o de la prestación parcial (cuando se tratara de obligaciones de ejecución periódica), según fuera el caso de la prestación afectada con el retraso; independientemente que el servicio hubiera sido contratado bajo el sistema a suma alzada o de precios unitarios.

Respecto a la Segunda Prestación:

En relación a la prestación de indemnización, debemos señalar que no basta afirmar que ha causado un daño a la empresa, sino que es necesario probarlo, y de conformidad con los fundamentos señalados en la demanda estos se basan en aspectos teóricos sobre los elementos de la responsabilidad civil, sin señalar cual es el daño causado, asimismo, no

existe cuantificación del daño emergente ni lucro cesante. De lo señalado se advierte que no existe daño a un interés jurídicamente protegido real sino proyecciones sin sustento válido, asumiendo montos en base a promedios es decir nada cierto.

Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado.

Que, este daño tiene requisitos que no se aprecian de la demanda interpuesta por el demandante, en principio todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige además nuestra legislación, ya en el plano procesal, así el Art. 424° del Código Procesal Civil hace referencia a los fundamentos de hecho, de derecho y a los medios probatorios, norma que guarda relación con una demanda arbitral, y más aún en el Acta de Instalación se señaló que las partes pueden presentar los medios probatorios que sustenten sus pretensiones.

Que, doctrinariamente se exige que el daño sea cierto o real, esto es, efectivo. El daño futuro también es indemnizable, en la medida que sea real, esto es, que necesariamente se tenga que producir. Sin embargo, en el caso de autos estamos ante un daño eventual el cual no es indemnizable porque no es cierto, se entiende por daño eventual al hipotético, fundado en suposiciones, ello se verifica del escrito de demanda, cuando señala que "podría sufrir un perjuicio ante las entidades bancarias" lo cual no tiene certeza ni lo acredita con documento alguno (negativa de una entidad bancaria) dicha afirmación resulta ilógica y sin sustento.

Que, el daño indemnizable debe ser directo, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación.

Por lo que no habiéndose probado ningún daño, esta pretensión debe ser declarada infundada.

Respecto a la Tercera Prestación:

Con relación al pago de intereses, al ser una pretensión subordinada a la primera pretensión, nos remitimos a los fundamentos de la caducidad y al momento de cuestionar la primera pretensión.

Que, estando a los fundamentos expuestos y advirtiéndose de los medios de prueba ofrecidos por el actor en su escrito de demanda resultan totalmente insuficientes para pretender se le de amparo a sus pretensiones, por lo tanto, la demanda debe ser declarada improcedente y/o infundada en su oportunidad, conforme a los argumentos expuestos y al correspondiente análisis de los presentes autos.

Mediante Resolución N° 03 notificada al DEMANDANTE y al DEMANDADO el 18 de abril de 2018, el Árbitro Único resolvió en un PRIMER PUNTO tener por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios que se indican, asimismo tener presente el otrosí digo del escrito de visto; en un SEGUNDO PUNTO tener por deducida la excepción de caducidad y correr traslado al demandante para que dentro del término de diez (10) días hábiles, exprese lo conveniente a su derecho; y en un TERCER PUNTO solicitar al demandante y al demandado para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de notificado, cumplan con remitir el soporte magnético del escrito de demanda y contestación de demanda en CD grabable y/o en archivo Word al correo electrónico de la secretaria arbitral.

Con fecha 03 de mayo de 2018, el DEMANDANTE cumplió con absolver la excepción de caducidad.

Mediante Resolución N° 04 notificada al DEMANDANTE y al DEMANDADO el 22 de junio de 2018, el Árbitro Único resolvió en un PRIMER PUNTO tener por absuelto el traslado de la excepción de caducidad y tener por reservado el pronunciamiento del Árbitro Único hasta el momento de laudar; en un SEGUNDO PUNTO tener presente el primer otrosí digo del escrito de visto al momento de laudar; en un TERCER PUNTO tener por presentado el archivo digital de la demanda y contestación de demanda.

V. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Que, mediante Resolución N° 05 notificada al DEMANDANTE y al DEMANDADO el 22 de junio de 2018, el Árbitro Único estableció que, en virtud de la aplicación de los principios de concentración, celeridad y economía procesal, el Árbitro Único luego de revisar lo expuesto por el demandante en su escrito de demanda y por el demandado en su escrito de contestación de demanda, considera conveniente para el proceso establecer mediante la presente resolución los actos de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.


5.1. Sobre la fijación de los Puntos Controvertidos:

De los escritos presentados por las partes, se establecen los puntos controvertidos de este proceso, señalándose los siguientes:

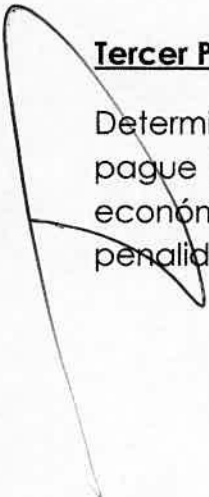
Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de caducidad.

Segundo Punto Controvertido:

 Determinar si corresponde o no que la Dirección de Aviación Policial anule la penalidad establecida por la suma de S/ 35,200.00 (monto que equivale al 10% del valor referencial de la Adjudicación Simplificada N° 035-2016-DIRAVPOL-PNP-2 que se suscribió el Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP); y por consiguiente se devuelva la cantidad señalada que ha sido retenida por la demandada.

Tercer Punto Controvertido:

 Determinar si corresponde o no que la Dirección de Aviación Policial pague los daños y perjuicios por S/ 28,000.00, incluyendo el menoscabo económico o lucro cesante, desde el momento que hizo efectiva la penalidad.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Dirección de Aviación Policial pague los intereses legales desde el momento que se hizo efectiva la penalidad, hasta el momento que se reponga la señalada penalidad.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar a quién corresponde asumir los gastos arbitrales.

5.2. Sobre la Admisión de Medios Probatorios:

Seguidamente, el Árbitro Único atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente y al escrito de demanda y contestación, considera admitir como medios probatorios los siguientes:

- De la Demanda presentada por el Consorcio Total Logistical Support S.R.L. – Airex International E.I.R.L.:
 - ❖ Se admiten los medios probatorios del acápite "PRUEBA OFRECIDA" del escrito de Demanda Arbitral de fecha 20 de febrero de 2018.
- De la Contestación de Demanda presentada por la Dirección de Aviación Policial:
 - ❖ Con respecto al medio probatorio del acápite "MEDIOS PROBATARIOS" del escrito de Contestación de Demanda presentado el 23 de marzo de 2018, el Árbitro Único verifica que el expediente de contratación referido al Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP pertenece a la Dirección de Aviación Policial, por lo que considera otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con presentarlo, bajo apercibimiento de ser rechazado.

- De la Excepción de Caducidad presentada por la Dirección de Aviación Policial:
 - ❖ Se admiten los medios probatorios del acápite "MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD" del escrito de Contestación de Demanda presentada el 23 de marzo de 2018.
- De la Absolución a la excepción de caducidad presentada por el Consorcio Total Logistical Support S.R.L. – Airex International E.I.R.L.:
 - ❖ Se admiten los medios probatorios ofrecidos en el otrosí digo del escrito de absolución a la excepción de caducidad presentado el 03 de mayo de 2018.

Que, finalmente el Árbitro Único dispone otorgar a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que expresen lo conveniente a si derecho sobre lo establecido mediante la presente resolución, bajo apercibimiento de tenerse por aprobado.

VI. ESCRITOS, ALEGATOS E INFORME ORAL

Con fecha 28 de junio de 2018, el DEMANDANTE expresa la conformidad de lo resuelto en la Resolución N° 05 y hace referencia a la posición del demandado.

Mediante Resolución N° 06 notificada al DEMANDANTE y al DEMANDADO el 19 de julio de 2018, el Árbitro Único resolvió en un PRIMER PUNTO tener presente el escrito de visto presentado por el demandante; en un SEGUNDO PUNTO tener por rechazado el medio probatorio ofrecido por el demandado en su escrito de contestación de demanda; en un TERCER PUNTO dejar constancia que el demandado no se pronunció respecto a la Resolución N° 05; e un CUARTO PUNTO tener por aprobada la Resolución N° 05 de fecha 06 de junio de 2018.

Mediante Resolución N° 07 notificada al DEMANDANTE y al DEMANDADO el 19 de julio de 2018, el Árbitro Único resolvió suspender las actuaciones

arbitrales del presente proceso. Asimismo, de no acreditarse el pago de anticipos de honorarios por cualquiera de las partes, se dispondrá automáticamente el archivo del proceso.

Con fecha 18 de julio de 2018, el DEMANDADO cumple con el requerimiento de la Resolución N° 05, respecto a remitir la copia del Expediente de Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP.

Con fecha 26 de julio de 2018, el DEMANDADO manifiesta que con fecha 18.07.18 presento el Expediente de Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP.

Mediante Resolución N° 08 notificada al DEMANDANTE y al DEMANDADO el 10 de agosto de 2018, el Árbitro Único resolvió en un PRIMER PUNTO tener presente los escritos de visto presentados por el demandado; en un SEGUNDO PUNTO tener por rechazado el medio probatorio extemporáneo ofrecido por el demandado, en un TERCER PUNTO tener por cancelado los anticipos de honorarios arbitrales del Árbitro Único y Secretaria Arbitral por parte del demandante en defecto del demandado; en consecuencia continúese con la tramitación del presente proceso arbitral; en un CUARTO PUNTO solicitar al demandante la presentación de los documentos que acrediten el pago de los impuestos de los recibos por honorarios; en un QUINTO PUNTO tener por concluida la etapa probatoria del presente proceso y prescíndase de la Audiencia de Pruebas, por las consideraciones antes expuestas en la presente resolución; y en un SEXTO PUNTO otorgar el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos; cítese a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 29 de agosto de 2018 a horas 12:30 p.m. en la sede arbitral.

Con fecha 21 de agosto de 2018, el DEMANDANTE cumplió con presentar sus alegatos escritos en los términos allí indicados.

Con fecha 24 de agosto de 2018, el DEMANDADO cumplió con presentar sus alegatos escritos en los términos allí indicados.

De la Audiencia de Informes Orales:

Con fecha 04 de septiembre de 2018, se reunió el doctor Rony Salazar Martínez, en su calidad de Árbitro Único, con el propósito de realizar la Audiencia de Informes Orales.

Las partes que participaron en dicha diligencia:

- Se hizo presente en representación del CONSORCIO TOTAL LOGISTICAL SUPPORT S.R.L. – AIREX INTERNATIONAL E.I.R.L., el señor Carlos Alberto Sarria Tasara identificado con DNI N° 07623980 y el abogado Miguel Baldarrago Herrera identificado con Reg. CAL N° 03059.
- Se hizo presente en representación de la DIRECCION DE AVIACION POLICIAL, el abogado Ricardo Alejandro Inga Huarcaya identificado con Reg. CAL N° 065527.

Dentro de esta diligencia se expidió la Resolución N° 09, la misma que resolvió en un PRIMER PUNTO tener presente los alegatos presentados por el demandante; asimismo, tener presente el primer y segundo otrosí digo y valórese en su oportunidad; y en un SEGUNDO PUNTO tener presente los alegatos presentados por el demandado.

Asimismo, en dicha diligencia el Árbitro Único deja constancia que el objeto de la audiencia es posibilitar que las partes informen oralmente sus respectivas posiciones, teniendo como marco legal las pretensiones planteadas en el presente proceso.

A
En consecuencia, el Árbitro Único concedió el uso de la palabra al representante del Consorcio Total Logistical Support S.R.L. – Airex International E.I.R.L. y al representante de la Dirección de Aviación Policial, a fin de que sustenten sus posiciones, de tal manera se formularon preguntas relacionadas con la materia controvertida, las mismas que fueron absueltas por las partes asistentes, culminando de esa manera la audiencia.

Por otro lado, no habiendo actuación arbitral pendiente de realizar, el Árbitro Único estima pertinente fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, con prorroga de treinta (30) días hábiles adicionales, de ser el caso.

F

VII. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo establecido en el CONTRATO, así como lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1071; ii) que, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de acción y al debido proceso; iii) que, de igual manera, el DEMANDADO fue debidamente emplazada, ejerciendo plenamente su derecho a la defensa y; iv) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, pudiendo incluso ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

De igual manera, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Arbitro Único respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en nuestro país, el Árbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

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

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

Siendo ello así, el Árbitro Único pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.


VIII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR FUNDADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD.


Posición del Demandado:

Que la demandada en su contestación de demanda, deduce la excepción de caducidad, alegando que de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que el plazo para iniciar el arbitraje es sólo de treinta (30) días hábiles.

Es así que, con Carta N° 06-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 02 de febrero de 2018, denegaron la ampliación de plazo por no existir causa justificada para el tardío internamiento, señalando que el plazo para iniciar el arbitraje venció el 16 de marzo de 2018.

 Asimismo, con Carta N° 16-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 29 de marzo de 2017, denegaron el segundo pedido de ampliación de plazo por no existir causa justificada para el tardío internamiento, señalando que el plazo para iniciar el arbitraje venció el 10 de mayo de 2017.

Es por ello, que indican que teniendo el plazo de 30 días hábiles para iniciar el arbitraje, el demandante lo inicia el 21 de septiembre de 2017, conforme se indica en la parte superior del Acta de Instalación de fecha 30 de enero de 2018, habiendo vencido en exceso el plazo establecido en la Ley de Contrataciones.

 Finalmente, alegan que dichas negativas de la ampliación de plazo fueron consentidas por el Contratista al no haber planteado la conciliación y/o arbitraje dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición del Demandante:

Que, el demandado se basa para plantear la excepción en lo señalado en el artículo 2004 del Código Civil, el mismo que hace referencia a que los plazos de caducidad que deben ser fijados por la Ley. Y como quiera que el artículo 52 de la Ley aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 hace mención a que los plazos fijados para el inicio de los procedimientos de conciliación o arbitraje son de caducidad, debemos convenir que el arbitraje iniciado por nuestra parte, tuvo que atenerse al plazo fijado por la normativa legal para el efecto.

Asimismo, señalan que no pueden convenir con la demandada, en cuanto aplicar la caducidad de plazo para el arbitraje, considerando que se trata de un diferendo que se refiere al acto de la ampliación del plazo contractual para la entrega de los bienes, ya que su parte no se propone en el proceso arbitral, el obtener un laudo favorable que determine una ampliación de plazo para la entrega de los bienes, lo cual es incluso un imposible físico dado que ello ya ha ocurrido.

Por lo tanto, la contabilización el plazo para solicitar el arbitraje, es el que ha corrido a partir del momento en que su parte tomo conocimiento del precio disminuido en relación al estipulado, por efecto de la penalidad. Pero es más, tómesese en cuenta que nuestra parte, ha contabilizado el plazo aun antes del momento en que tomaron real conocimiento del estado de cuenta emitido por el Scotiabank; sino que lo hicieron desde el mismo día en que se efectuó el citado empoce por la demandada; ósea, desde el día 1 de septiembre del año 2017; habiendo al día 21 de septiembre de 2017 en el que figura nuestra solicitud de arbitraje, transcurrido los 15 días hábiles que señala la normativa legal, como plazo para solicitar el arbitraje.

La fecha del empoce mencionado en su cuenta en el Scotiabank por la demandada, figura respectivamente en el respectivo estado de cuenta, que presentaron como anexo 1 del presente escrito.

La norma legal que hace referencia a la posibilidad de recurrir al arbitraje por controversia, respecto a los pagos que practiquen las entidades y que se corresponde a los contratos inherentes a los procesos selectivos, es el

artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por D.S. N° 184-2008-EF (en adelante Reglamento) modificado tal dispositivo por el D.S. N° 138-2012-EF.

Es evidente entonces que existió un menoscabo en el pago del precio que efectuó la demandada al demandante, ha significado que no se haya llegado a satisfacer realmente el pago estipulado por la prestación correspondiente a la entrega de los bienes requeridos por la Entidad y que fueron materia del Contrato N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP de 01 de diciembre de 2016.

Posición del Árbitro Único:

A continuación, el Árbitro Único procederá con el análisis de la excepción formulada por el DEMANDADO, como se conoce la Entidad dedujo excepción de caducidad de la demanda arbitral interpuesta por el Contratista, alegando que de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por D.S. N° 350-2015-EF, el plazo para iniciar el arbitraje es sólo de treinta (30) días hábiles. En tal sentido, la Entidad establece que el inicio del arbitraje debió solicitarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de la Carta N° 06-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC.

Ahora bien, el plazo de caducidad se encuentra previsto en la Ley de Contrataciones con el Estado aprobada por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, aplicable en el presente caso. Por ello, en el supuesto de que se pretenda sostener que el plazo para demandar ha caducado, el Árbitro Único considerará que dicha excepción debe declararse fundada.

Al respecto debe tenerse en cuenta el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 45°.- Medios de Solución de controversias de la ejecución contractual:

(...) 45.2. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación del plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se

debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. (...)". (El subrayado es nuestro).

Además, el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, señala a la letra lo siguiente:

"Artículo 140°.- Ampliación del plazo contractual:

Procede la ampliación de plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (07) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento exprese, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión.

Más aún lo señalado en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, señala a la letra lo siguiente:

"Artículo 184°.- Arbitraje:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la institución arbitral debe encontrarse debidamente acreditada ante OSCE, correspondiente a la parte interesada recurrir a la institución arbitral elegida en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada debe remitir a la otra la solicitud de arbitraje por escrito.

En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley.

Si las partes han convenido que las controversias se sometan previamente a una junta de resolución de disputas, el inicio del arbitraje y su plazo se rige por lo dispuesto en el artículo 213." (El subrayado es nuestro).

Es así que, la caducidad se encuentra prevista de un modo específico y preciso en la Ley de Contrataciones con el Estado así como su respectivo Reglamento.

En ese sentido, es pertinente revisar la institución jurídica de la caducidad, la cual se encuentra regulada en el Código Civil. Por tanto, y en relación a

lo anterior, en el artículo 2004° del Código Civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma. El citado artículo establece lo siguiente: *"los plazos de la caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario."*

Sobre el particular debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, por lo tanto existiendo regulación respecto a la Ley de Contrataciones del Estado y su debido reglamento. Según lo establece el Código Civil la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada al mismo.

Por otro lado, de acuerdo a los actuados en el presente proceso arbitral, se verifica que mediante Carta T.L.S. N° 003-17 de fecha 20 de enero de 2017, el DEMANDANTE solicita ampliación de plazo contractual por 45 días calendarios, y de acuerdo a la Carta N° 06-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 02 de febrero de 2017 el DEMANDADO resolvió la no procedencia de dicha ampliación de plazo por no existir causa justificada para el tardío internamiento.

De lo mencionado se verifica que acorde al inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones con el Estado, el DEMANDANTE debió iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, por estar en desacuerdo con lo resuelto por el DEMANDADO.

Del mismo modo ocurre con la Carta T.L.S. N° 018-17 de fecha 23 de marzo de 2017, donde el DEMANDANTE vuelve a solicitar ampliación de plazo contractual por 38 días calendarios, y mediante Carta N° 16-2017-DIRAVPOL-PNP/OFAD.SEC de fecha 29 de marzo de 2017, el DEMANDADO resolvió la no procedencia de dicha ampliación de plazo por no existir causa justificada para el tardío internamiento.

Es así que, habiendo transcurrido en demasía el plazo para que el DEMANDANTE recurra al arbitraje, éste inicia el arbitraje el 21 de septiembre de 2017 debido a la penalidad por mora equivalente al diez

por ciento (10%) del contrato por un supuesto retraso injustificado aplicada por el DEMANDADO.

Conforme a lo desarrollado, se verifica que el DEMANDANTE consintió las denegatorias de ampliación de plazo. Es así que el contratista tuvo el plazo de treinta (30) días hábiles desde la primera denegatoria para poder solicitar el arbitraje debido a las mencionadas discrepancias, hecho que no realizó y por ende caducó su acción de recurrir al medio de solución de controversias. Sin embargo, éste recurrió al arbitraje debido a la penalidad por mora interpuesta por la Entidad, considerándola una pretensión independiente a la denegatoria de ampliación, situación que no es posible de examinar, debido a que la penalidad por mora, deviene como consecuencia de la denegatoria de ampliación por parte de la Entidad y como se ha desarrollado anteriormente esta se encuentra caduca en atención a no haber recurrido a la solución de controversias en su debido momento conforme lo regula la Ley del Contrataciones del Estado y su reglamento.

De lo antes mencionado, ha quedado claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

En conclusión, el Árbitro Único considera que la excepción de caducidad deducida por la DIRAVPOL debe declararse fundada.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA DIRECCIÓN DE AVIACIÓN POLICIAL ANULE LA PENALIDAD ESTABLECIDA POR LA SUMA DE S/ 35,200.00 (MONTOS QUE EQUIVALE AL 10% DEL VALOR REFERENCIAL DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 035-2016-DIRAVPOL-PNP-2 QUE SE SUSCRIBIÓ EL CONTRATO N° 020-2016-DIRAVPOL-PNP); Y POR CONSIGUIENTE SE DEVUELVA LA CANTIDAD SEÑALADA QUE HA SIDO RETENIDA POR LA DEMANDADA.


Que no corresponde resolver este punto controvertido, debido a lo resuelto en el primer punto controvertido, en donde se declara fundada la excepción de caducidad; por lo tanto, se optará por no resolver el

segundo punto controvertido, dejando a salvo el derecho del demandante.

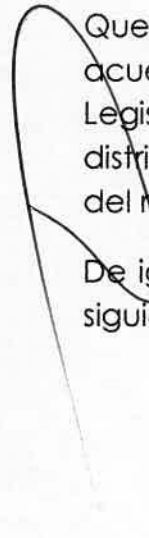
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA DIRECCIÓN DE AVIACIÓN POLICIAL PAGUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR S/ 28,000.00, INCLUYENDO EL MENOSCABO ECONÓMICO O LUCRO CESANTE, DESDE EL MOMENTO QUE HIZO EFECTIVA LA PENALIDAD.

Que no corresponde resolver este punto controvertido, debido a lo resuelto en el primer punto controvertido, en donde se declara fundada la excepción de caducidad; por lo tanto, se optara por no resolver el tercer punto controvertido, dejando a salvo el derecho del demandante.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA DIRECCIÓN DE AVIACIÓN POLICIAL PAGUE LOS INTERESES LEGALES DESDE EL MOMENTO QUE SE HIZO EFECTIVA LA PENALIDAD, HASTA EL MOMENTO QUE SE REPONGA LA SEÑALADA PENALIDAD.

 Que no corresponde resolver este punto controvertido, debido a lo resuelto en el primer punto controvertido, en donde se declara fundada la excepción de caducidad; por lo tanto, se optara por no resolver el cuarto punto controvertido, dejando a salvo el derecho del demandante.

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES.

 Que, con relación a este punto controvertido, es pertinente señalar que de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único se pronunciara en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, precisa lo siguiente:


"Artículo 70.- Costos"

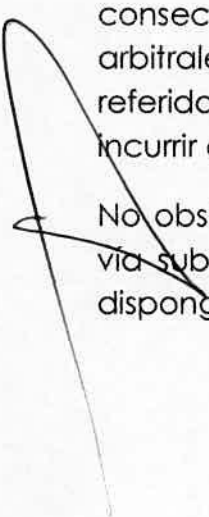
El tribunal arbitral fijara en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

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

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, señala lo siguiente:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos"

 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".

 Asimismo, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje, así como los costos, según el referido artículo 70º de la Ley de Arbitraje, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

No obstante a ello y considerando que el demandante, tuvo que asumir via subrogación el pago en defecto de la Entidad, corresponde que se disponga su retribución.

CUESTIONES FINALES

Finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que el Arbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y dejando que a través del presente laudo, el Arbitro Único se pronuncia sobre todas las pretensiones formuladas por las partes.

FALLO ARBITRAL:

Por las consideraciones antes expuestas el **ARBITRO ÚNICO, LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de caducidad, establecida en el primer punto controvertido.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión, establecida en el segundo punto controvertido, al no ser objeto de pronunciamiento por haberse declarado fundada la excepción de caducidad.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión, establecida en el tercer punto controvertido, al no ser objeto de pronunciamiento por haberse declarado fundada la excepción de caducidad.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión, establecida en el cuarto punto controvertido, al no ser objeto de pronunciamiento por haberse declarado fundada la excepción de caducidad.

QUINTO: DISPONER que cada una de las partes asuma los gastos generados en el presente proceso.

SEXTO: ORDENAR la devolución por parte de la **DIRECCION DE AVIACION POLICIAL** de S/ 2,806.00 soles a favor del **CONSORCIO TOTAL LOGISTICAL SUPPORT S.R.L. – AIREX INTERNATIONAL E.I.R.L.** por concepto de asunción de honorarios arbitrales.



RONY SALAZAR MARTINEZ
Árbitro Único



VERONICA BENITES CORDOVA
Secretaria Arbitral