

Expediente: N° 009-2020
 Demandante: ELECTRO UCAYALI S.A.
 Demandada: CONSORCIO ATALAYA
 Materia: RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y OTROS
 Tribunal Arbitral: César Rommell Rubio Salcedo (Presidente)
 Marleny Gabriela Montesinos Chacón
 Gonzalo García Calderón Moreyra

Resolución N° 12
 Pucallpa, 10 de setiembre del 2021

LAUDO ARBITRAL

En Pucallpa, a los diez (10) días del mes de setiembre del 2021, el Tribunal Arbitral del proceso arbitral, conformado por los abogados Marleny Gabriela Montesinos Chacón, Gonzalo García Calderón Moreyra y César Rommell Rubio Salcedo (Presidente), en la controversia entre la empresa ELECTRO UCAYALI S.A. y CONSORCIO ATALAYA surgida en el marco del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° G-120-2018/EU – CONTRATO DE LA OBRA: “INSONORIZACIÓN DE MOTORES ELECTRÓGENOS DE LA CENTRAL TÉRMICA DE ATALAYA, DISTRITO DE RAIMONDI, PROVINCIA DE ATALAYA, DEPARTAMENTO DE UCAYALI; QUE CELEBRAN LA EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI SOCIEDAD ANÓNIMA - ELECTRO UCAYALI S.A. Y EL CONSORCIO ATALAYA”, suscrito con fecha 19 de setiembre del 2018; remite a la sede del arbitraje, sito en Jirón Tarapacá N° 746, distrito Callería, provincia Coronel Portillo, región Ucayali; el presente laudo arbitral; en los términos y fundamentos que se describen a continuación.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. **Arbitraje de Derecho:** El presente es un arbitraje de derecho; tal como se ha indicado en la Orden Procesal N° 01 de fecha 08 de enero del 2021,

en concordancia con el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante la Ley N° 30225.

2. **Cláusula arbitral:** El presente arbitraje se ha desarrollado considerando el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° G-120-2018/EU – CONTRATO DE LA OBRA: “INSONORIZACIÓN DE MOTORES ELECTRÓGENOS DE LA CENTRAL TÉRMICA DE ATALAYA, DISTRITO DE RAIMONDI, PROVINCIA DE ATALAYA, DEPARTAMENTO DE UCAYALI; QUE CELEBRAN LA EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI SOCIEDAD ANÓNIMA - ELECTRO UCAYALI S.A. Y EL CONSORCIO ATALAYA”, suscrito con fecha 19 de setiembre del 2021.

Este convenio arbitral establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento, o en su defecto, en el numeral 45.2 del artículo 45° de la Ley.

3. **Sede del arbitraje e Idioma:** El lenguaje empleado en el presente arbitraje es el idioma español. De conformidad con la Orden Procesal N° 01 de fecha 08 de enero del 2021, la sede del presente proceso arbitral es el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali, sito en Jirón Tarapacá N° 746, distrito Callería, provincia Coronel Portillo, región Ucayali.
4. **Normatividad aplicable:** De conformidad con lo establecido en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato de CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° G-120-2018/EU – CONTRATO DE LA OBRA: “INSONORIZACIÓN DE MOTORES

ELECTRÓGENOS DE LA CENTRAL TÉRMICA DE ATALAYA, DISTRITO DE RAIMONDI, PROVINCIA DE ATALAYA, DEPARTAMENTO DE UCAYALI; QUE CELEBRAN LA EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI SOCIEDAD ANÓNIMA - ELECTRO UCAYALI S.A. Y EL CONSORCIO ATALAYA”; los conflictos generados en el marco de este vínculo contractual serán resueltos mediante conciliación y arbitraje.

Asimismo, la Cláusula Décimo Octava: Marco Legal del Contrato, menciona que sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, será de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente cuando corresponda; y demás normas de derecho privado.

Asimismo, y sin perjuicio de lo dispuesto, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción las reglas que propicien el correcto desarrollo del proceso, de conformidad con lo regulado en el artículo 27° del Reglamento Procesal del Centro.

En ese orden de ideas, y de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Décima Octava del Contrato de Ejecución de Obra N° G-120-2018-/EU, la elaboración del presente laudo se lleva a cabo según la aplicación de la normativa respeta estrictamente el orden de prelación que se describe a continuación:

- i) La Constitución Política del Perú;
- ii) La Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, “la LCE”);
- iii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el

Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante, “el Reglamento” o “el RLCE”);

- iv) Las normas de Derecho Público; y,
- v) Las normas de Derecho Privado.

Facultativamente, también será de aplicación lo dispuesto el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje, el Decreto Legislativo N° 1071 y sus modificatorias (en adelante, “el DLA”).

5. Expediente del proceso arbitral: El expediente donde obran todas y cada una de las actuaciones presentadas por las partes se encuentra en custodia del **Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali**; sito en Jirón Tarapacá N° 746, distrito Callería, provincia Coronel Portillo, Región Ucayali.

6. Designación de Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral: Los miembros del Tribunal Arbitral han sido elegidos en cumplimiento de las disposiciones del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali.

La Secretaría Arbitral ha sido delegada al abogado Jorge Jonathan Villacorta Montes, con D.N.I. N°48025201 y RUC N°10480252018.

Cabe señalar que, hasta el momento de la emisión del presente laudo, los miembros del Tribunal Arbitral no han sido recusado por las partes; tampoco han renunciado a su designación.

7. Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral: Tal como se estableció en la Orden Procesal N° 01 del presente proceso arbitral, se determinó como anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral en su conjunto la suma de S/ 20,300.57 (VEINTE MIL TRESCIENTOS CON 57/100 SOLES) sin incluir IGV, mientras que el anticipo de los honorarios

de la Secretaría Arbitral fue de S/ 6,783.57 (SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES CON 57/100 SOLES) sin incluir IGV.

Posteriormente, mediante la Orden Procesal N° 06 de fecha 01 de julio del 2021 del presente proceso arbitral, por disposición de la Secretaría General, se dispuso la reliquidación de los honorarios arbitrales en virtud a la presentación de la demanda arbitral; siendo los nuevos honorarios de los árbitros ascendía a S/ 32,070.85 (TREINTA Y DOS MIL SETENTA CON 85/100 SOLES), y los gastos administrativos ascendía a S/ 11,687.85 (ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 85/100 SOLES).

Cabe señalar que estos honorarios arbitrales y los gastos arbitrales han sido asumidos en su totalidad por parte de la demandante ELECTRO UCAYALI S.A.

Por otro lado, en relación a la reconvención formulada el CONSORCIO ATAYALA, y por disposición de la Secretaría General del Centro, se dispuso como nuevo anticipo de honorarios arbitrales por el monto ascendente a S/ 27,775.99 (VEINTISIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO CON 99/100 SOLES), y como anticipo de gastos administrativos la suma de S/ 9,898.33 (NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 33/100 SOLES).

Cabe señalar que este monto no fue pagado por el demandado, atendiendo a la disposición de liquidaciones separadas; por lo que su reconvención fue archivada.

Debe indicarse que considerando lo dispuesto en la solicitud de arbitraje y la demanda arbitral; los montos previstos en la Orden Procesal N° 06 serán considerados como los montos definitivos del presente proceso.

II. ANTECEDENTES

1. El 17 de julio del 2021, la EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI SOCIEDAD ANÓNIMA – ELECTRO UCAYALI S.A. –en adelante, “ELECTRO UCAYALI”, “LA ENTIDAD” o “LA DEMANDANTE”–, presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali su solicitud de arbitraje; indicando una controversia con el CONSORCIO ATALAYA – en adelante, “el CONSORCIO” o “el DEMANDADO”– en relación al CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° G-120-2018/EU. Para lo cual señaló, de manera, como reclamaciones: *i)* se declare la validez de la resolución contractual del Contrato efectuada por ELECTRO UCAYALI mediante la Carta Notarial G-439-2019 del 04 de marzo del 2019; y *ii)* se ordene que EL CONSORCIO pague a LA DEMANDANTE el valor de 40.897 UIT (vigente a la fecha de pago) como indemnización por daños y perjuicios derivado de la ejecución de sus obligaciones contenidas en el contrato antes citado. Para lo cual designó como árbitro de parte al abogado Gonzalo García Calderón Moreyra.
2. A través de la Carta N° 00-2020/CA del 31 de julio del 2021, EL CONSORCIO comunicó su aceptación al arbitraje, designando como árbitro de parte a la abogada Marleny Gabriela Montesinos Chacón.
3. Mediante la Resolución N° 08 de fecha 27 de noviembre del 2020, el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali dejó constancia que los árbitros no lograron designar al tercer árbitro dentro del plazo otorgado. De la misma manera, se designó para el cargo de Presidente del Tribunal Arbitral en el presente proceso al abogado César Rommell Rubio Salcedo; en cumplimiento del artículo 11° del Reglamento de Arbitraje del Centro.

4. Por la Orden Procesal N° 01 de fecha 14 de enero del 2021, el colegiado fijó las reglas del arbitraje. De la misma manera, se concedió a la DEMANDANTE un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su escrito de demanda; y se a ambas partes a realizar el pago de los honorarios arbitrales y gastos arbitrales correspondientes.
Finalmente, se otorgó a las partes tres (3) días hábiles para que cumplan con fijar, como domicilio procesal una dirección electrónica, en donde se le notificarán los escritos y ordenes procesales que se emitirían en el proceso.
5. Con su escrito de fecha 20 de enero del 2021, ELECTRO UCAYALI señaló su domicilio real así como sus direcciones electrónicas para las comunicaciones del presente proceso.
6. El 29 de enero del 2021, ELECTRO UCAYALI solicitó una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales para presentar su demanda arbitral, así como para realizar el pago de los honorarios arbitrales y los gastos arbitrales que le corresponden.
7. En la misma fecha, EL CONSORCIO solicitó un plazo de diez (10) días hábiles para realizar la cancelación de la fracción correspondiente de gastos.
8. Con la Orden Procesal N° 02 de fecha 05 de febrero del 2021 se dejó constancia de las direcciones física y electrónicas fijadas por LA ENTIDAD. De la misma manera, se modificó las reglas procesales en el extremo de los plazos procesales referidos a la presentación de la demanda y contestación de demanda; fijando un total de veinte (20) días hábiles para cada una de las partes. Asimismo, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles adicionales a LA ENTIDAD para que cumpla con presentar su escrito de demanda y efectuar con el pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos en la fracción que le corresponde.

Finalmente, se otorgó al CONSORCIO un plazo adicional de diez (10) días hábiles a efectos de que cumpla con la cancelación de honorarios arbitrales y gastos administrativos en la fracción que le corresponde.

9. El 12 de febrero del 2021, ELECTRO UCAYALI presentó su demanda arbitral, adjuntando sus medios probatorios y anexos; documentos que detalló y adjuntó en su PRIMER OTROSÍ (único otrosí).
10. Por la Orden Procesal N° 03 de fecha 06 de abril del 2021, se admitió a trámite el escrito de demanda arbitral presentada por ELECTRO UCAYALI, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que respaldan su posición. Así también, se corrió traslado de la demanda a CONSORCIO ATALAYA a fin de que cumpla con contestarla y/o formule reconvencción. De la misma manera, se dejó constancia del pago del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios arbitrales y gastos arbitrales por parte de LA ENTIDAD. Asimismo, se dejó constancia de la falta de pago por parte de EL CONSORCIO; facultándose a LA ENTIDAD al pago de los mismos en subrogación de EL DEMANDADO dentro del plazo de diez (10) días hábiles.
11. Por su escrito del 04 de mayo del 2021, EL CONSORCIO presentó su escrito de contestación de demanda. De la misma manera, formuló reconvencción de la demanda arbitral; teniendo como pretensiones: i) se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° G-120-2018/UE, efectuada por ELECTRO UCAYALI mediante Carta N° G-439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019; y ii) la obligación de la ENTIDAD contratante de dar suma de dinero (pago) de las costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L. N° 1071 Ley de Arbitraje.

12. A través de su escrito presentado el 06 de mayo del 2021, ELECTRO UCAYALI acreditó el pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos en subrogación del DEMANDADO.
13. Mediante la Resolución N° 04 del 10 de junio del 2021, se admitió a trámite la contestación de la demanda presentada por EL CONSORCIO, y teniéndose por ofrecidos los medios probatorios presentados. De la misma manera, se dejó constancia que ELECTRO UCAYALI canceló los gastos del proceso en su totalidad. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten su fórmula conciliatoria o remitan una propuesta para la fijación de Puntos Controvertidos.
14. Por la Resolución N° 05 del 21 de junio del 2021, se dejó sin efecto el numeral TERCERO de la Resolución N° 04, que otorgaba a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten su fórmula conciliatoria o remitan una propuesta para la fijación de Puntos Controvertidos. De la misma manera, se admitió a trámite la reconvención presentada por EL CONSORCIO, debiéndose correr traslado a la ENTIDAD por un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que proceda a contestarla, por corresponder a su derecho.
15. A través de la Resolución N° 06 de fecha 01 de julio del 2021, se procedió a reliquidar los honorarios arbitrales del proceso, en virtud de las pretensiones contenidas en la demanda; cuyo nuevo monto ascendía a S/ 32,070.85 (TREINTA Y DOS MIL SETENTA CON 85/100 SOLES). De la misma manera, se liquidó los honorarios arbitrales de la reconvención de la demanda, cuyo monto ascendía a S/ 27,775.99 (VEINTISIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO CON 99/100 SOLES) por concepto de honorarios arbitrales y la suma de S/ 9,898.33 (NUEVE MIL

OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 33/100 SOLES) por concepto de gastos administrativos del Centro. A continuación, se dispuso ordenar liquidaciones separadas; que debían ser asumidas por cada una de las partes en ejercicio de su derecho.

A continuación, se dejó constancia que los gastos arbitrales correspondientes a la liquidación de ELECTRO UCAYALI, habían sido cubiertos hasta la suma de S/ 27,867.72 (Veintisiete Mil Ochocientos Sesenta y Siete con 72/100 soles) incluyéndose a estos como saldo a favor; otorgándose a la ENTIDAD un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con realizar el pago del monto restante en la suma de S/15,890.98 (QUINCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA CON 98/100 SOLES).

Finalmente, se otorgó al CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con realizar el pago total de los honorarios arbitrales ascendentes a la suma de S/ 27,775.99 (VEINTISIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO CON 99/100 SOLES); así como de los gastos administrativos ascendentes a la suma de S/ 9,898.33 (NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 33/100 SOLES), correspondientes a las pretensiones de su reconvención, precisando que en caso de incumplimiento de pago de los mismos dentro del plazo establecido, el proceso arbitral continuará con aquellas pretensiones que hayan sido debidamente cubiertas con los anticipos de honorarios correspondientes, quedando fuera del ámbito de este arbitraje las pretensiones planteadas por la parte que no cumple con cubrir el anticipo de honorarios correspondiente.

16. El 08 de julio del 2021, ELECTRO UCAYALI presentó su contestación a la reconvención.
17. Por la Resolución N° 07 del 14 de julio del 2021, se tuvo presente la contestación de la reconvención presentada por la ENTIDAD. De la misma manera, se remitió a las partes la propuesta de puntos

controvertidos; otorgándoles un plazo de cinco (5) días para que expresen lo conveniente a su derecho. Finalmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes en los escritos de demanda y su contestación, así como en los escritos de reconvención de demanda y su contestación correspondiente.

18. A través de su escrito N° 9, ELECTRO UCAYALI presentó el 16 de julio del 2021, la acreditación del pago total de los gastos arbitrales correspondientes a su liquidación.
19. El 22 de julio del 2021, EL CONSORCIO presentó su escrito mediante el cual manifestó estar conforme a los puntos controvertidos.
20. En la misma fecha, LA ENTIDAD solicitó se precise en relación al segundo punto controvertido, referido a: *“Determinar si corresponde o no, se ordene que el Consorcio Atalaya pague a Electro Ucayali S.A. el valor de 40.671 UIT (vigente a la fecha de pago) como indemnización por daños y perjuicios derivado de la inejecución de las obligaciones del Consorcio establecidas en el Contrato n.º G-120-2018/EU.”*
21. Mediante la Resolución N° 08 del 05 de agosto del 2021, se tuvo presentes los escritos presentados por ELECTRO UCAYALI los días 16 y 22 de julio del 2021, referidos a la acreditación de pago y propuesta de puntos controvertidos. De la misma manera, se tuvo presente el escrito presentado por el CONSORCIO de fecha 22 de julio del 2021. Asimismo, se dejó constancia que LA ENTIDAD cumplió con efectuar el pago total de los gastos arbitrales correspondientes a su liquidación. Así también, se otorgó al CONSORCIO un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a efectos de cancelar los gastos arbitrales correspondientes a su liquidación. Se incorporó la precisión solicitada por LA ENTIDAD en relación a la propuesta de puntos controvertidos contenidos en la Orden

Procesal N° 07. Finalmente, se declaró fijados los puntos controvertidos contenidos en la Orden Procesal N° 07.

22. Mediante la Resolución N° 09 del 24 de agosto del 2021, se dejó constancia que EL CONSORCIO no cumplió con realizar la cancelación de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, concerniente a su liquidación; plazo que a ese momento se encontraba vencido. De la misma manera, se resolvió tener por archivada la reconvención así como los puntos controvertidos de la misma, a fin de continuar con el proceso; precisándose además que el retiro de la reconvención no privaba a la parte interesada el derecho a presentar posteriormente la reclamación en otro arbitraje. A continuación, se dispuso el cierre de la etapa probatoria. Asimismo, se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día viernes 03 de setiembre del 2021 a las 10:00 a.m.; disponiéndose que la Secretaría Arbitral remita la información necesaria para el ingreso arbitral a la Sala Virtual de la Audiencia.
23. El 31 de agosto del 2021, EL CONSORCIO solicitó la reprogramación de fecha para la audiencia de informes orales; debido a que por motivos de la epidemia causada por el COVID19, su personal trabajaba de manera remota, impidiendo recopilar toda la documentación y preparación de los alegatos para exponerlos en la audiencia.
24. Con la Resolución N° 10 de fecha 01 de setiembre del 2021, se desestimó la solicitud de reprogramación de informes orales; reiterándose a las partes la fecha y hora de la misma.
25. El 02 de setiembre del 2021, ELECTRO UCAYALI presentó sus alegatos escritos.

26. Mediante su escrito presentado en la misma fecha, EL CONSORCIO autorizó al Dr. Mique N. García Orrillo para hacer el uso de la palabra y suscribir el acta correspondiente.
27. Mediante comunicación del 02 de setiembre del 2021, el árbitro César Rubio Salcedo cumplió con remitir su ampliación del deber de revelación; informando que con el abogado Mique García Orrillo conformó el Tribunal Arbitral que conoció y resolvió la controversia seguida entre el CONSORCIO FORESTAL ATALAYA y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ATALAYA, surgida en el marco del CONTRATO DE COMPRA VENTA N° 021-2018-MPAGAF, ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 035-2018—MPA-CS ADQUISICIÓN DE PLANTONES FORESTALES (TUBETES), EN EL MARCO DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO: “MEJORAMIENTO DE LAS CAPACIDADES TÉCNICAS DE LOS PRODUCTORES DE CACAO EN LA PROVINCIA DE ATALAYA – REGIÓN UCAYALI”. En relación a ello, se precisó que el profesional en mención fue designado por la Entidad, mientras que el Consorcio demandante designó al actual árbitro de parte.
- Indicó además que este proceso arbitral fue organizado y administrado por el CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE UCAYALI (Expediente Arbitral N° 015-2019); siendo además que el mismo finalizó con la emisión del laudo arbitral de fecha 15 de marzo del 2021.
28. El 03 de setiembre del 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de las partes y el Tribunal Arbitral en pleno; hecho que quedó plasmado en el Acta correspondiente cuya lectura se llevó a cabo en dicho acto, quedando además grabado en video para el registro del expediente.

29. Mediante la Resolución N° 11 de fecha 06 de setiembre del 2021, se dispuso el cierre de las actuaciones arbitrales, y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

III. **PUNTOS CONTROVERTIDOS**

De acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 07 de fecha 20 de julio del 2021 y la precisión correspondiente; el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

- **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no, se declare la validez de la resolución del Contrato n.º G-120-2018/EU, efectuada por Electro Ucayali S.A. mediante Carta n.º G-439-2019 de fecha 4 de marzo de 2019.
- **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no, se ordene que el Consorcio Atalaya pague a Electro Ucayali S.A. el valor de 40.671 UIT (vigente a la fecha de pago) como indemnización por daños y perjuicios derivado de la inejecución de las obligaciones del Consorcio establecidas en el Contrato n.º G-120-2018/EU.
- **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Consorcio Atalaya cumpla el pago de costos y costas del presente proceso arbitral.
- **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Consorcio Atalaya cumpla con realizar los pagos requeridos hasta quince (15) días hábiles después de notificado el laudo.

IV. ANÁLISIS

1. *Cuestión Preliminar: Aspectos del presente proceso arbitral*

Previamente al análisis de la materia controvertida, corresponde afirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes, y según lo señalado en el Reglamento de Arbitraje del Centro.
- (ii) Que, en ningún momento se presentó oposición al presente arbitraje ni se recusó a los miembros del Tribunal Arbitral; asimismo, tampoco se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Orden Procesal N° 01 que estableció las reglas del presente proceso,.
- (iii) Que, ELECTRO UCAYALI presentó su demanda dentro del plazo previsto.
- (iv) Que, el CONSORCIO ATALAYA cumplió con contestar la demanda arbitral dentro del plazo dispuesto.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con la Orden Procesal N° 01, el Reglamento de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo N° 1071; las partes han tenido la oportunidad suficiente de

plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al Laudo emitido en el presente proceso arbitral, en caso estas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en dichos cuerpos normativos, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

- (vii) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2. Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, se declare la validez de la resolución del Contrato n.º G-120-2018/EU, efectuada por Electro Ucayali S.A. mediante Carta n.º G-439-2019 de fecha 4 de marzo de 2019.

2.1. Posición de ELECTRO UCAYALI

En su escrito de demanda, la ENTIDAD ha manifestado que: “(...) ha sustentado adecuadamente la Carta n.º G-439-2019, mediante la cual se resolvió el **Contrato** n.º G-120-2018/EU de fecha 19 de septiembre de 2018, debido a que el consorcio acumuló el monto máximo de la penalidad sin haber culminado la prestación a su cargo (...) el Término de Referencia del Contrato, contenido en las Bases Integradas, señala en su apartado finalidad pública lo siguiente:

<p>FINALIDAD PÚBLICA</p> <p>Electro Ucayali S.A., está cada vez más interesados en alcanzar y demostrar un desempeño óptimo en su Gestión de Seguridad, Salud y Medio Ambiente, en el contexto de una legislación cada vez más exigente, la fabricación De Caseta Insonorizada Para Grupos Electrògenos De La Central Térmica De Atalaya, tiene como finalidad la reducción de la contaminación acústica que se genera por los grupos electrògenos a los niveles admisibles según la normativa ambiental vigente.</p>
--

Dicho de otro modo, con la ejecución del contrato se pretendía reducir la contaminación acústica que generaban los grupos electrógenos de la Central Térmica de Atalaya (...) en el referido término también se estableció que la ejecución de la obra estará enmarcada en el cumplimiento de las siguientes normas legales: a) Decreto Supremo n.º 029-94-EM, Reglamento de protección ambiental en las actividades eléctricas. b) Decreto Legislativo n.º 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE). c) Decreto Supremo n.º 350-2015-EF, Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Supremo n.º 056-2017-EF (en adelante, Reglamento de la LCE)."

Indica además que: "(...) el 19 de septiembre de 2018, Eluc y el Consorcio suscribieron el Contrato n.º G-120-2018/EU (...) la cláusula quinta del Contrato establece que el plazo de ejecución de la obra es de sesenta (60) días calendario (...) el 23 de septiembre de 2018, habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se da inicio al plazo de ejecución de obra teniendo como fecha de culminación el 21 de noviembre de 2018 (...) A partir del 22 de noviembre de 2018, empieza a correr el plazo para la aplicación de las penalidades establecidas en la cláusula décimo cuarta del Contrato."

Asimismo, indica en el contenido de su demanda arbitral que: "(...) del cuaderno de obra y del registro de notificaciones se verificó que el Consorcio no solicitó ampliaciones de plazo que sustenten de forma objetiva que el mayor tiempo transcurrido no les resultaba aplicable (...) debido al retraso injustificado del Consorcio en la ejecución de las prestaciones del Contrato, se procedió a la aplicación automática de la penalidad por mora prevista en la cláusula décimo cuarta del Contrato, concordante con el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

De la misma manera, manifiesta que: "(...) el artículo 135 del reglamento señalado establece las causales de la resolución del contrato, siendo una de

las causales de resolución “cuando la contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo” (...) considerando lo estipulado en el Reglamento en mención y la fórmula prevista en la cláusula décimo cuarta del Contrato, el Consorcio acumuló el monto máximo de la penalidad por mora el día 15 de diciembre de 2018 (...) de conformidad con lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado (artículo 36) y su Reglamento (inciso 2 del artículo 135 y cuarto párrafo del artículo 136); además que el Consorcio alcanzó el monto máximo de penalidad por mora; y, que la situación de incumplimiento en la ejecución de obra no pudo ser revertida; Eluc resolvió el Contrato (...) la resolución del contrato se realizó mediante Carta n.º G-439-2019, notificado por conducto notarial al Consorcio el 5 de marzo de 2019, motivado por las consideraciones expuestas precedentemente (...) se precisa que el Consorcio no ejecutó la obra en parte o forma total hasta la notificación de la Carta n.º G-439-2019 (...) debe advertirse que, la Carta n.º G-439-2019, se encontró debidamente motivada y justificada para la ejecución de la resolución del contrato.”

2.2. Posición de CONSORCIO ATALAYA

En relación a la primera pretensión de la demanda referida a que el Tribunal Arbitral declare la validez de la resolución contractual realizada a través de la Carta G-439-2019; EL CONSORCIO ha manifestado que: *“durante la ejecución del contrato han surgido inconvenientes por las inexactitudes e incoherencias existentes en el Expediente Técnico, los cuales mi representada hizo conocer a la demandante a través de las Cartas No. C-09/CAT-2018 de fecha 26 de octubre del 2018, en la cual se comunicó a la Entidad que se modificará el espesor de la estructura auto soportada adjuntando el RFI 001 que sustentaba técnicamente la modificación a realizarse; Carta No. C-1/CAT-2018 de fecha 30 de octubre del 2018, en la cual se informó a la Entidad la necesidad de modificar los equipos previos en el punto 14 de los Términos de Referencia de*

la obra, para cumplir con el objetivo del contrato, adjuntando a la presente el RFI 002 y la Ficha Técnica que fundamentan técnicamente los cambios que permitirían que el sistema de ventilación cumpla sus funciones; Carta No. C-12/CAT-2018 de fecha 06 de noviembre del 2018, en el que se solicitó a la Entidad cambiar el techo inclinado en 3° a techo horizontal, para cumplir con el objetivo del contrato, adjuntando al presente el RFI 003 y la Ficha Técnica que fundamentan los cambios que permitirían la compatibilidad con la arquitectura de la casa de máquinas y fácil limpieza del acabado externo, inconvenientes partieron desde la formulación del Expediente Técnico y escapan de la responsabilidad de mi representada; sin embargo, la demandante respondió a mi representada a través del documento T-586-2018 teniendo como ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS sin esclarecer o sentar la posición de la Entidad respecto de la procedencia o improcedencia de las solicitudes realizadas respecto de las deficiencias existentes en el Expediente Técnico, sustrayéndose de esta manera de su responsabilidad respecto de las inconsistencias que existen en el Expediente Técnico. Por otra parte es preciso aclararle al Tribunal Arbitral que durante el Proceso de Ejecución de la Obra el Residente de Obra jamás pudo realizar algún tipo de anotación en razón que dicho Cuaderno jamás estuvo en el lugar donde venía ejecutándose la Obra y esto debido a que desde que inició la obra éste siempre estuvo en poder del Supervisor de Obra de nombre Jorge Aro Luque, razón por la cual no existe ningún registro que haya hecho el residente de la obra durante toda la ejecución contractual, conforme lo podrá verificar este Tribunal Arbitral en las copias del Cuaderno de Obra que fue llenado a conveniencia de la Entidad y del Supervisor de la Obra antes mencionado, resultando no ajustado a la verdad lo manifestado por la demandante en los puntos que se contradicen en estos fundamentos de hecho.”

De la misma manera, EL CONSORCIO había indicado que: “*mi representada no ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de la obra, siendo que la primera causal de resolución de contrato de acuerdo a lo previsto en el Art. 135° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, vigente al*

momento de la ejecución contractual establece: “cuando el contratista haya incumplido injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, PESE HABER SIDO REQUERIDO PARA ELLO”; sin embargo, la demandante pretende declarar la Resolución del Contrato teniendo como fundamento la supuesta acumulación máxima de penalidades, por lo cual debemos precisar que conforme se puede apreciar de la carta de resolución del contrato, la Entidad no ha cuantificado el monto de la supuesta penalidad en la cual habría incurrido mi representada (...) en efecto, la demandante debió cuantificar el monto de la supuesta aplicación de penalidad aplicando la fórmula establecida en el artículo 133° del Reglamento, por lo que existe una evidente falta de motivación. En virtud de ello, en cuanto a la forma, la Carta G-439-2019 de fecha 04.03.2019, carece de motivación.”

En ese orden de ideas, se tiene que EL CONSORCIO continúa su razonamiento señalando que: “(...) existiendo ausencia de motivación, que es requisito de validez del acto administrativo, la Carta N° G-439-2019 de fecha 04.03.2019, deviene en NULA, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG (...) la motivación conforme al artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, administrativas en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresan de la Ley aplicable, y los fundamentos de hechos que se sustenten. ¿A qué nos referimos con motivar las resoluciones judiciales o administrativas? Conforme la doctrina mayoritaria estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el estado democrático de derecho (...) la motivación tiene como finalidad la justificación de la decisión, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor confirmada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la conclusión. Entonces, si el juez o árbitro o autoridad administrativa decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna

que es un razonamiento lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación (...) el tema de la motivación del acto es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central del control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional (...) constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...) las Resoluciones emitidas por la Entidad carecen de validez en cuanto a la forma, pues carecen de la motivación que es un requisito esencial de validez del acto administrativo."

2.3. Posición del Tribunal Arbitral

El artículo 36° LCE establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. Menciona además que cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados:

"Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley."

En concordancia con lo anterior, el artículo 166° RLCE señala que, en caso que la parte perjudicada sea la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio por los mayores daños irrogados. Asimismo, se prevé que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución:

“Artículo 166. Efectos de la resolución

166.1. Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.

166.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.”

A mayor abundamiento, el artículo 45° LCE prescribe que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes.; y para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y 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:

"Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual"

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la

aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y 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.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias

que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad...”

En el presente caso, se puede observar que en el rubro **“II. Antecedentes de la controversia”** del escrito de demanda presentado por ELECTRO UCAYALI, se señala en su numeral 3.2 que LA ENTIDAD notificó notarialmente a EL CONTRATISTA la Carta n.º G-439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019 por la cual resolvía el contrato debido a la acumulación del monto máximo de la penalidad sin haber culminado la prestación a su cargo.

A continuación, en el numeral 3.3 se afirma que el 15 de abril del 2019, EL CONSORCIO remitió a la ENTIDAD la Carta n.º C-01/CAT-2019 señalando su disconformidad sobre la resolución del contrato; solicitando someter a arbitraje dicha controversia.

De La misma manera, en el numeral 3.4, se advierte que el 29 de abril del 2019 ELECTRO UCAYALI emitió la Carta n.º G-849-2019, por la cual daba respuesta a la solicitud de arbitraje presentada; según se transcribe a continuación:

- 3.2. El 05 de marzo de 2019, **Eluc** notificó notarialmente la Carta n.° G-439-2019 de fecha 4.3.2019, mediante la cual se comunicó al **Consortio** la resolución del **Contrato** debido a que acumuló el monto máximo de la penalidad sin haber culminado la prestación a su cargo.
- 3.3. El 15 de abril de 2019, el **Consortio** remitió a **Eluc** la Carta n.° C-01/CAT-2019 de fecha 15.4.2019, señalando su disconformidad sobre la resolución del contrato por lo que solicitó someter a arbitraje la referida resolución designando a su árbitro de parte.
- 3.4. El 29 de abril de 2019, **Eluc** mediante Carta n.° G-849-2019 de fecha 25.4.2019, respondió la solicitud de arbitraje presentada por el **Consortio**, designando a su árbitro de parte.

En la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el día 03 de setiembre del 2021, el Tribunal Arbitral procedió a otorgar a las partes el uso de la palabra, así como ejercer su derecho de réplica y dúplica, respectivamente.

Durante el uso de la palabra de LA ENTIDAD, la representante de ELECTRO UCAYALI señala en su réplica: *"(...) como ustedes podrán ver, ésta es la carta de resolución de contrato [en pantalla, la Carta Notarial G-439-219 de fecha 04 de marzo del 2021], y los señores CONSORCIO ATALAYA responden la resolución de contrato y señalan que no están de acuerdo con la resolución y solicitan el arbitraje. En este caso, señores, la Entidad que es ELECTRO UCAYALI, resuelve el contrato. ¿Quién debe iniciar el proceso de arbitraje? Lo debe iniciar quien no está de acuerdo; y en este caso es el CONSORCIO ATALAYA. Si ellos hablan de caducidad, ellos no están dentro del plazo incluso para poder solicitar que se declare, que se resuelva, que no se quede consentida la resolución del contrato realizada mediante Carta G-439, que se declare ineficaz. Lo que nosotros hemos planteado en nuestra demanda arbitral es lo siguiente: nosotros estamos señalando que se declare la validez, sencillamente; porque si bien es cierto hay una carta del Consortio donde*

señala que no está de acuerdo, para tener más eficacia, o digamos para ser más redundantes, se está planteando que se declare la validez. Nosotros no estamos diciendo, o no estamos en la condición de ellos al señalar: “no estoy de acuerdo con la resolución, inicio el arbitraje”...” (ver minuto 50:48 y siguientes del video de la Audiencia de Informes Orales)

Luego del uso de la palabra por ambas partes, el Tribunal Arbitral procedió a realizar las preguntas pertinentes. Entre ellas, se advierte el diálogo que se transcribe a continuación (Ver minuto 01:05:27 y siguientes de la Audiencia de Informes Orales):

“Tribunal Arbitral: La segunda pregunta que le hago al Dr. Mique García es que he visto también en el escrito de demanda, que no lo vi en la contestación, que inicialmente CONSORCIO ATALAYA había sometido a arbitraje el cuestionamiento de la carta G-439-2021... Perdón, a la Entidad o a cualquiera de las partes que me pueda responder si ese proceso prosperó, no prosperó, cuál fue el derrotero. Porque lo ha manifestado en su escrito de demanda LA ENTIDAD pero no lo ha indicado EL CONSORCIO demandado, no?”

Entidad: Siguen pendientes, doctor. Siguen pendientes. Nosotros incluso ya señalamos árbitro. Habíamos señalado árbitro. No hay instalación allí.

Tribunal Arbitral: Perdón, me gustaría... otra vez. Presidente, perdón, ¿hay una presentación de una solicitud de arbitraje para discutir la resolución de contrato? (...) Quería confirmar lo que usted ha preguntado y eso está en giro aún, no es que se ha archivado.

Entidad: No. No está archivado.”

En relación a ello, es pertinente señalar que el artículo 33° DLA prescribe que las actuaciones arbitrales respecto a una determinada controversia, se inician en la fecha de recepción de la solicitud para someter la controversia a las partes; salvo que las partes hayan acordado algo distinto:

“Artículo 33.- Inicio del arbitraje.

Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.”

De lo anteriormente señalado, habiéndose analizado las afirmaciones de las partes, se deduce que previamente al inicio del presente proceso, existe un arbitraje iniciado con la solicitud de arbitraje presentada por parte de EL CONSORCIO a la ENTIDAD el 15 de abril del 2019; donde la controversia gira en torno al cuestionamiento de la resolución de contrato contenida en la Carta Notarial G-439-2019. Asimismo, la ENTIDAD ha manifestado haber designado a su árbitro de parte; y que a la fecha este proceso anterior continúa vigente, y no ha sido archivado.

Con lo cual, se puede colegir que existe un proceso anterior iniciado en el año 2019, donde se cuestiona validez la Carta Notarial N° G439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019, siendo además que dicho proceso arbitral sigue vigente; donde, a la fecha, no se ha establecido aún la validez del documento que contiene la resolución del contrato.

Por lo que, atendiendo a los considerandos anteriores, este colegiado no puede emitir pronunciamiento alguno en relación a la primera pretensión de la demanda; a saber, “se declare la validez de la resolución del Contrato n.° G-

120-2018/EU, efectuada por Electro Ucayali S.A. mediante Carta n.° G-439-2019 de fecha 4 de marzo del 2019”.

En tal sentido, no es posible amparar dicha solicitud, correspondiendo declarar improcedente la primera pretensión de la demanda presentada por ELECTRO UCAYALI S.A. referida a que *“se declare la validez de la resolución del Contrato n.° G-120-2018/EU, efectuada por Electro Ucayali S.A. mediante Carta n.° G-439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019”*; por los fundamentos expuestos.

- 3. Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, se ordene que el Consorcio Atalaya pague a Electro Ucayali S.A. el valor de 40.671 UIT (vigente a la fecha de pago) como indemnización por daños y perjuicios derivado de la inejecución de las obligaciones del Consorcio establecidas en el Contrato n.° G-120-2018/EU.**

3.1. Posición de ELECTRO UCAYALI

En relación a esta pretensión referida a la solicitud de indemnización por daños y perjuicios, señala que: *“la segunda pretensión se basa por la sanción impuesta por OEFA a Eluc, debido a la inejecución de las obligaciones del Consorcio establecidas en el Contrato, causando de esta forma daños y perjuicios económicos a Eluc (...) como se señaló en el numeral 3.1 del presente escrito, la finalidad del procedimiento de selección fue la reducción de la contaminación acústica que generaban los grupos electrógenos de la Central Térmica de Atalaya (...) se debe tener en cuenta también que, conforme se ha señalado en el numeral 4.4 del presente escrito, el marco legal aplicable para la ejecución del Contrato fue debidamente especificado e identificado de acuerdo a los términos de referencia. Una de las leyes señaladas es el Decreto Supremo n.° 029-94-EM, Reglamento de protección ambiental en las actividades eléctricas...”*

A continuación, reitera en su escrito de demanda que: “(...) la ejecución de la obra también estuvo enmarcada en el cumplimiento del Decreto Supremo n.º 029-94-EM, entre otras normas legales (...) teniendo en cuenta lo señalado, explicaremos la importancia que tuvo la obra para Eluc; obra que no fue ejecutada por el Consorcio conforme a las bases integradas y las cláusulas del contrato.”

Por otro lado, LA ENTIDAD manifiesta que: “(...) el 13 y 14 de enero de 2018, OEFA realizó una supervisión especial a la Central Termoeléctrica de Atalaya de titularidad de Eluc, con la finalidad de evaluar el cumplimiento de las normativas ambientales (...) con la finalidad de mejorar la Central Termoeléctrica de Atalaya y evitar posibles observaciones que OEFA podría realizar se convocó la adjudicación simplificada n.º 0106-2018-EU para la contratación de la ejecución de la obra “Insonorización de motores electrógenos de la Central Térmica de Atalaya, distrito de Raymondi, provincia de atalaya, departamento de Ucayali” (...) sin embargo, conforme se expuso precedentemente, el Consorcio no ejecutó el **Contrato** conforme a las bases integradas y las cláusulas del contrato.”

Asimismo, menciona que: “(...) el procedimiento administrativo sancionador realizado por OEFA se rige por su Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD (en adelante, Reglamento de Supervisión del OEFA), y por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) (...) se precisa que el artículo 257° del TUO de la LPAG y el artículo 20° del Reglamento de Supervisión del OEFA, establecen la figura de la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, como un eximente de responsabilidad administrativa (...) bajo ese contexto, se precisa que con la ejecución del Contrato n.º 120-2018/EU, Eluc no era pasible de sanciones ya que hubiera acreditado la subsanación voluntaria del hecho

advertido en la verificación realizada por OEFA (...) sin embargo, Eluc no pudo demostrar la subsanación voluntaria debido a la inejecución de la obra por parte del Consorcio, motivo por el cual el 23 de julio de 2019, OEFA notificó a Eluc la Resolución Subdirectoral n.° 0838-2019-OEFA/DAI/SFEM del 19 de julio de 2019 (...) OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Eluc, imputándole el hecho de “no realizar las medidas preventivas para minimizar el impacto sonoro de su actividad, en las áreas sensitivas exteriores (zona residencial y comercial) a la CT Atalaya” (en adelante, hecho imputado), entre otros. Véase la siguiente imagen:

SE RESUELVE:		
<p>Artículo 1°. - Iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. - Electro Ucayali imputándole a título de cargo los incumplimientos de las obligaciones que constan en la Tabla N° 1 de los considerandos de la presente Resolución.</p>		
Tabla N° 1 Presuntas infracciones administrativas imputadas al administrado		
N°	Acto u omisión que constituiría infracción administrativa	Calificación de las infracciones imputadas, normas tipificadoras y sanciones que podrían corresponder
3	El administrado no realizó medidas preventivas para minimizar el impacto sonoro de su actividad, en las áreas sensitivas exteriores (zona residencial y comercial) a la CT Atalaya ² .	<p>Norma sustantiva presuntamente incumplida</p> <p>Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM</p> <p>"Artículo 33°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.</p> <p>Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:</p>

Conforme se señaló en el numeral 4.21 y 4.22 del presente escrito, la ejecución de la obra también estuvo enmarcada en el cumplimiento del Decreto Supremo n.° 029-94-EM, entre otras normas legales (...) bajo ese contexto se precisa que OEFA inició un procedimiento administrativo sancionar por incumplir el Reglamento de protección ambiental en las actividades eléctricas, aprobado por Decreto Supremo n.° 029-94-EM (...) debido al incumplimiento del Consorcio en la ejecución del contrato, OEFA inició un procedimiento sancionador a Eluc (...) Consecuentemente, el 9 de julio de 2020, OEFA notificó a Eluc la Resolución Directoral n.° 702-2020-OEFA/DAI de fecha 9 de

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali
Expediente N° 009-2020
Arbitraje seguido por ELECTRO UCAYALI S.A. vs.
CONSORCIO ATALAYA
Laudo Arbitral

julio de 2020, a través del cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Eluc por la comisión de la conducta infractora consistente en el hecho imputado (señalado en el párrafo anterior) sancionable con una multa de 40.671 UIT. Véase la siguiente imagen:

Artículo 3°. – Sancionar a Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. - Electro Ucayali S.A. con una multa ascendente a 67.381 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, que comprende la comisión de las conductas infractoras contenidas en los numerales 1 y 3 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, y del numeral 1 de la Tabla N° 2 de la Resolución de Variación, de conformidad con lo indicado en los considerandos de la presente Resolución. A continuación, se muestra el detalle de la multa:		
N°	conducta infractora	Multa final
1	El administrado almacenó treinta y ocho (38) cilindros metálicos de cincuenta y cinco galones (55 gal) de capacidad cada uno con contenido de residuos oleosos y trazas de aceite (residuos sólidos) en un área que no cumple las condiciones de almacenamiento de residuos establecidas en el Decreto Legislativo N° 1278 y su Reglamento	9.170 UIT
2	El administrado desarrolla actividades en la CT Atalaya incumpliendo lo establecido en la normativa ambiental; toda vez que amplió sus instalaciones en más del 50% de su capacidad instalada, habiéndose identificado un aumento del 266,58% la capacidad instalada de la CT Atalaya respecto de la capacidad instalada aprobada en la Autorización eléctrica correspondiente a 0,820MW	17.540 UIT
3	El administrado no realizó medidas preventivas para minimizar el impacto sonoro de su actividad, en las áreas sensitivas exteriores (zona residencial y comercial) a la CT Atalaya	40.671 UIT
Multa total		67.381 UIT

Como consecuencia de lo anteriormente indicado, LA ENTIDAD afirma que: “(...) se evidencia que Eluc fue perjudicado por la inejecución del contrato, motivo por el cual no se acreditó la subsanación voluntaria del hecho advertido en la verificación realizada por OEFA, hecho que ocasionó una multa final de 40.671 UIT (...) la inejecución del Contrato conllevó a la imposición de una multa por parte de OEFA (...) Considerando que el contrato fue resuelto por causas imputables al Consorcio, es decir por la acumulación máxima de penalidades por mora, y no ejecutar ninguna de las partidas del contrato, corresponde a este Consorcio debe indemnizarnos por los daños y perjuicios causados a Eluc.”

En virtud de lo cual, se concluye que: “los daños y perjuicios causados se basan en que, debido al incumplimiento del Consorcio en la ejecución de sus obligaciones contractuales, OEFA sancionó a Eluc con una multa de 40.671

UIT, sanción que nos causa un perjuicio económico directo (...) bajo este contexto, la indemnización se consolidará con el pago del monto ascendente a 40.671 UIT (vigente a la fecha de pago)."

3.2. Posición de CONSORCIO ATALAYA

En relación a esta segunda pretensión referida a la solicitud de indemnización por daño y perjuicios planteada por LA ENTIDAD demandante; EL CONSORCIO señaló en su escrito de contestación de demanda que: *"conforme se ha detallado en el párrafo precedente, la Entidad no ha probado de manera objetiva los supuestos daños causados, conforme lo requiere el artículo 1331° del Código Civil (...) mi representada ha actuado conforme a las cláusulas establecidas en el contrato y lo regulado en la Ley y el reglamento, es decir, con la diligencia ordinaria, más aún si el incumplimiento fue de parte de la Entidad contratante, por lo que mi representada no es imputable por la inejecución de las obligaciones contractuales, conforme lo señala el artículo 1314° del Código Civil (...) al no haber cumplido la Entidad contratante con su obligación contractual, se extingue la obligación contractual por parte de mi representada conforme lo señala el artículo 1316° del Código Civil..."*

A continuación, EL CONSORCIO manifiesta que: *"mi representada no responde por los daños y perjuicios resultantes de la inejecución, pues fue por causa exclusivamente imputable a la Entidad contratante, conforme lo señala el artículo 1316° del Código Civil (...) en conclusión, la Entidad demandante, simplemente no ha presentado medio probatorio idóneo alguno que demuestre la existencia de daños que alega, y mucho menos de los montos que correspondería reconocer a su favor."*

3.3. Posición del Tribunal Arbitral

A fin de establecer si corresponde o no reconocer a favor de ELECTRO UCAYALI una indemnización por daños y perjuicios, como consecuencia del incumplimiento contractual y consecuente resolución de contrato imputable a CONSORCIO ATALAYA, se deberá analizar los elementos de la responsabilidad civil relativos a la antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución que se encuentran contemplados en el Código Civil, y que resulta aplicable a todo caso de solicitud de reparación de daño y perjuicios de naturaleza contractual.

La Responsabilidad Contractual es la obligación de reparar cuando no se ha cumplido la obligación convencional. También puede ser definida como los daños que se producen al acreedor en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte del deudor de la obligación que entre ellos existía. Así, el artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

“Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

Por su parte, FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA menciona que en el caso de la Responsabilidad Contractual es cuando dos partes involucradas en el daño han tenido un trato previo, es decir, se han vinculado voluntariamente¹:

¹ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. 7ta Edición. Volumen IV, Tomo II – Segunda Parte. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima. 200. Ver especialmente la pág. 463.

*“En la responsabilidad contractual, las dos partes involucradas en el daño - el causante y la víctima - han tenido un trato previo. **Esto significa que se han vinculado voluntariamente y que han buscado en común ciertos propósitos: su reunión no es casual o accidental; y esta reunión se ha producido en torno a obtener un cierto resultado (las respectivas prestaciones recíprocas).***

Por consiguiente, tenemos una situación en la que el elemento de intencionalidad o de voluntad predomina. Pero, además, esta voluntad se encuentra de alguna manera documentada, es decir, presenta un antecedente textual.

Por "documento" no queremos significar aquí necesariamente la existencia de un texto escrito: basta que exista un "texto" (es decir, el contenido de un acuerdo), cualquiera que sea la forma -verbal o escrita- como se encuentre expresado (el problema de probanza -que puede ser muy grave si no hay documento escrito- no altera el carácter textual del acuerdo)". (resaltado propio)

Ahora bien, la Responsabilidad Extracontractual se produce cuando una persona causa daño a otra, sin que entre ellas exista una relación obligacional previa o cuando, aun existiendo ésta, el daño se cause fuera de ella. El artículo 1969º del Código Civil señala:

“Indemnización por daño moroso y culposo

Artículo 1969.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.”

Al respecto, DE TRAZEGNIES GRANDA manifiesta que en la Relación Extracontractual no hay ninguna delimitación previa entre las partes, ni mucho menos una intencionalidad, es decir, no existe una relación anterior al daño²:

“En cambio, en la responsabilidad extracontractual no existe delimitación previa de causante y víctima: uno y otro pueden ser cualquiera, sin que los una necesariamente ninguna relación anterior al daño.

Tampoco hay ninguna intencionalidad subyacente a la relación entre ambos ni, consiguientemente, hay un "texto" o acuerdo que pueda servir de pauta para establecer la razón por la que ahora están en contacto.

En el campo de la responsabilidad extracontractual es la voluntad exclusivamente unilateral de una de las partes (acto ilícito) o el azar combinado con una suerte de intencionalidad social (accidente) que conforman la situación dañina. No hay documento de ninguna clase (oral o escrito) en la misma medida de que no hay texto que constituya una pauta de intencionalidad común”. (resaltado propio)

Por lo tanto, se advierte que la pretensión de indemnización solicitada por LA ENTIDAD se configura en una de Responsabilidad Civil Contractual, toda vez que el supuesto perjuicio ha surgido como consecuencia del incumplimiento contractual y correspondiente resolución del contrato, presuntamente imputado a EL CONSORCIO.

² TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Op. cit.* Ver especialmente la pág. 463-464.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico peruano determina que los elementos esenciales para determinar la responsabilidad son: Antijuridicidad o Conducta Antijurídica, Daño, Relación de Causalidad y Factor de Atribución.

CONDUCTA ANTIJURÍDICA O ANTIJURIDICIDAD

El primer elemento para determinar la responsabilidad es la conducta antijurídica, que no es otra cosa que todo aquello que es contrario al Derecho. Respecto a este punto, ESPINOZA ESPINOZA señala que la doctrina distingue dos tipos de antijuridicidad; la formal y la material. La antijuridicidad formal se identifica con la ilegalidad, mientras que la antijuridicidad material se relaciona con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de los principios del orden público³:

*“La Doctrina argentina distingue la antijuridicidad formal de la material. **La primera se idéntica con la ilegalidad y la segunda con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de “los principios que sostiene el orden público: político, social y económico, las buenas costumbres, etcétera.”** Para un sector de la doctrina italiana, la ilicitud y antijuridicidad expresan la misma noción de contrariedad de la norma”. Nótese que el concepto de ilicitud (o antijuridicidad) se aplica tanto en la responsabilidad por inejecución de las obligaciones, como en la responsabilidad extra contractual.” (resaltado propio)*

Sin embargo, no todo hecho antijurídico acarrea la obligación de resarcir los daños causados, ya que existen diversos hechos que tienen distinto tipo de sanción, o en su defecto no lo tienen.

³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 6ta Edición. Editorial Rodhas: Lima, 2001. Ver especialmente las págs. 94-95.

De esta manera, se desprende que las causas de justificación que no son otra cosa que determinadas circunstancias que tienen la virtualidad de borrar la antijuridicidad de un acto dañoso y, por ende, eximen de la responsabilidad originalmente imputada.

DAÑO INDEMINZABLE

El segundo elemento a analizar para efectos de determinar si un supuesto de Responsabilidad Civil es el "daño", que proviene del latín *demere* que significa "menguar"; como "el detrimento" o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico –"no verse dañado por la conducta de otro sujeto"–, tornándose luego en un interés específico de la víctima. Al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado, la indemnización debe perseguir "no una sanción" sino una "satisfacción" de dicho interés conculcado.

ESPINOZA ESPINOZA sostiene que el daño no sólo puede ser entendido como lesión de un interés protegido, sino que son los efectos negativos que se derivan de la lesión del interés⁴:

*“El daño no puede ser entendido solo como una lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: **el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que se derivan de la lesión del interés protegido.** En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero “autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza”. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no*

⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. Cit.* Ver especialmente la pág. 246.

patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de daño-evento (lesión del interés tutelado) y de un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral)”. (resaltado propio)

En términos generales, daño es el menoscabo que a consecuencia de un evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio.

En ese orden de ideas, FELIPE OSTERLING PARODI Y MARIO CASTILLO FREYRE señalan que el daño es la lesión que de otro recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial⁵:

“Podríamos resumir, entonces, que el daño, desde una óptica jurídica, es la lesión que por dolo o culpa «de otro» recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le produce una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial”.

De expuesto en los párrafos anteriores se desprende que existen dos tipos de daño: el daño material o patrimonial, y el daño moral.

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Cuarta Parte Tomo X. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima. 2003. Ver especialmente la pág. 373.

Respecto al daño material o patrimonial se puede definir como aquel menoscabo que experimenta una persona. Éste recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades. A su vez, la doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: “daño emergente” y “lucro cesante”, siendo el primero la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. En cuanto a la indemnización, ésta debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario⁶.

Así pues, según lo manifestado por OSTERLING PARODI Y CASTILLO FREYRE, el daño moral es cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas⁷.

Al respecto, el artículo 1322° del Código Civil indica que el daño también es susceptible de resarcimiento:

“Indemnización por daño moral

Artículo 1322°.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe. *Indemnización por Daño Moral*. Ver vínculo: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. Cit.* Ver especialmente la pág. 375.

ESPINOZA ESPINOZA fundamenta que las personas jurídicas pueden también sufrir lesiones en sus derechos cuando se llegan a realizar alguna violación o información inexacta sobre ellos; y que por ende le correspondería poder interponer una indemnización por daños no patrimoniales⁸:

“La persona jurídica también puede ser titular de situaciones jurídicas existenciales, como el derecho a la identidad, reputación, privacidad, entre otros. En efecto, se le pueden lesionar estos derechos a la persona jurídica si se hacen afirmaciones inexactas sobre ellas, si se hacen juicios de valor negativos o si se viola su correspondencia. Por ello podría solicitar una indemnización por daños patrimoniales y extra-patrimoniales. Si bien es cierto que la persona jurídica (en estos casos) puede solicitar una indemnización por daño a la persona (art. 1985 c.c.), al haberse lesionado sus derechos no patrimoniales, no podrá hacer lo mismo respecto del daño moral, por cuanto, por su particular naturaleza no puede encontrarse en un situación de dolor, sufrimiento o aflicción (denominado por los juristas romanos pecunia doloris, en el common law como pain and suffering o por los alemanes Schmerzensgeld): ello corresponde solo a las personas naturales”.(resaltado propio)

NEXO CAUSAL

La relación de causalidad es la relación entre el acto antijurídico y la conducta desplegada. Es decir, un nexo entre la conducta ilícita y el daño. En el ámbito jurídico el nexo de la relación causal está considerado como el elemento esencial de la responsabilidad civil. De ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media relación alguna entre el hecho imputable

⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. Cit.* Ver especialmente la pág. 261.

y el daño. El nexo de causalidad de ese comportamiento es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual.

FACTOR ATRIBUCIÓN

Sobre el particular, ESPINOZA ESPINOZA plantea la siguiente pregunta: “¿A título de qué se es responsable?” La respuesta a la pregunta deviene en el fundamento del “deber indemnizar”⁹:

*“Este elemento contesta al a pregunta ¿a título de qué es responsable?, vale decir, constituye “el fundamento del deber de indemnizar”. **Existen factores de atribución subjetivas (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera – si se quiere ser redundante – objetivamente o – si se quiere optar por una definición residual – prescindiendo del criterio de culpa).** También forma parte de los factores de atribución el abuso de derecho y la equidad. La doctrina trata a estos dos últimos como sub-tipos de factores de atribución objetivos (porque no se basan en culpa); pero prefiero considerarlos de manera independiente, dados sus particulares características”.* (resaltado propio).

En virtud de lo expuesto, se advierte que en el análisis de los hechos no basta el daño para que la víctima o el acreedor puedan solicitar una reparación civil, sino que ese supuesto daño se debe conjugar el factor de responsabilidad subjetiva (culpa o dolo) y responsabilidad objetiva (realización de actividades) que la ley reputa como idóneo para atribuirlo a una determinada persona.

⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. Cit.* Ver especialmente la pág. 150.

La cuestión es importante en la materia que se viene analizando, toda vez la imputabilidad o la atribución legal va a determinar quién es el sujeto que debe responder por el daño causado.

Al respecto, el artículo 1331° del Código Civil prescribe que la demostración de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación. Es por ello, que quien tiene la carga de la prueba según el precitado artículo –norma supletoria que se aplica al caso concreto–, es quien afirma que ha sido perjudicado con el incumplimiento contractual. Así, y estando lo indicado, queda claro que será ELECTRO UCAYALI el que tiene que la carga de probar si EL CONSORCIO le provocó algún tipo de daño.

En esta parte, corresponde precisar que de acuerdo a lo mencionado en el análisis y desarrollo del primer punto controvertido, se deduce que previamente al inicio del presente proceso, existe un arbitraje iniciado con la solicitud de arbitraje presentada por parte de EL CONSORCIO a la ENTIDAD el 15 de abril del 2019. En este proceso arbitral previo, la controversia gira en torno al cuestionamiento de la resolución de contrato contenida en la Carta Notarial G-439-2019. Asimismo, la ENTIDAD ha manifestado haber designado a su árbitro de parte; y que a la fecha este proceso anterior continúa vigente, y no ha sido archivado.

Con lo cual, se puede colegir que existe un proceso anterior iniciado en el año 2019, donde se cuestiona validez la Carta Notarial N° G439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019, siendo además que dicho proceso arbitral sigue vigente; donde, a la fecha, no se ha establecido aún la validez del documento que contiene la resolución del contrato.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali
Expediente N° 009-2020
Arbitraje seguido por ELECTRO UCAYALI S.A. vs.
CONSORCIO ATALAYA
Laudo Arbitral

En ese orden de ideas, no es posible determinar, a la fecha, que la resolución de contrato imputable a EL CONSORCIO, contenida en la Carta Notarial N° G-439-2019 de fecha 4 de marzo del 2019 sea válida o no. En consecuencia, tampoco podrá afirmarse hoy, que los hechos imputables a EL CONSORCIO que generaron la resolución unilateral del contrato ejecutada por LA ENTIDAD, hayan derivado en la aplicación de la multa contenida en la Resolución Directoral N° 702-2020-OEFA/DFAI de fecha 9 de julio de 2020.

Atendiendo a lo anterior, este Tribunal considera que en esta instancia, no es posible determinar la existencia de una conducta antijurídica realizada por parte de EL CONSORCIO; como lo ha afirmado LA ENTIDAD en su escrito de demanda. Con lo cual, no se configuraría el deber de indemnización contenido en el artículo 1321° del Código Civil. Consecuentemente, no es posible continuar con la evaluación del daño indemnizable, el nexo causal ni del factor de atribución.

Por lo que, no es posible amparar dicha solicitud, correspondiendo declarar improcedente la segunda pretensión de la demanda presentada por ELECTRO UCAYALI S.A. referida a que *“se ordene que el Consorcio Atalaya pague a Electro Ucayali S.A. el valor de 40.671 UIT (vigente a la fecha de pago) como indemnización por daños y perjuicios derivado de la inejecución de sus obligaciones establecidas en el Contrato n.º G-120-2018/EU”*; por los fundamentos expuestos.

- 4. Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Consorcio Atalaya cumpla el pago de costos y costas del presente proceso arbitral.**

4.1. Posición de ELECTRO UCAYALI

En relación a esta pretensión, LA DEMANDANTE señala que: *“conforme a nuestros fundamentos expuestos, en el presente caso Eluc ha sustentado adecuadamente cada pretensión planteada, lo que evidencia que se resolvió de forma motivada el Contrato n.º G-120-2018/EU, debido a la acumulación máxima de la penalidad por mora del Consorcio. Asimismo, el Consorcio no ejecutó la totalidad del Contrato pese a los retrasos que no fueron justificados apropiadamente. Hechos que provocaron la imposición de una sanción a Eluc por parte de OEFA (...) el presente proceso arbitral se inicia como consecuencia de la resolución del contrato por causas imputables al Consorcio, motivo por el cual, solicitamos a vuestro Tribunal ordene que el Consorcio asuma el pago íntegro de las costas y costos que derive el proceso arbitral.”*

4.2. Posición de CONSORCIO ATALAYA

En relación a esta pretensión referida a la condena de las costas y costos del proceso invocada por LA ENTIDAD; EL CONSORCIO no ha emitido pronunciamiento alguno en su escrito de contestación de demanda.

4.3. Posición del Tribunal Arbitral

El artículo 70º DLA dispone que será el Tribunal Arbitral quien fijará en el laudo los costos de arbitraje; comprendiendo esta categoría los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y los demás gastos razonables originados en las acusaciones arbitrales; según se transcribe a continuación:

“Artículo 70.- Costos.

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

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

Al respecto, el artículo 73º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje prescribe que será el Tribunal Arbitral el que impute o distribuya los costos del arbitraje; debiendo ordenarse ello en la decisión que ordene la terminación de las actuaciones o laudo:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

- 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje 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.*
- 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*

3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.”

Se prevé entonces que el Tribunal Arbitral que conduce el presente proceso tiene competencia para pronunciarse respecto de la distribución de costos originados en el desarrollo del arbitraje; debiendo considerar para ello el acuerdo de las partes al respecto, o en su defecto, los criterios del artículo 73º Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

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

Por consiguiente, este colegiado considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, y, en consecuencia, en el marco de lo previsto en el Reglamento del Centro de Arbitraje, resulta conforme que cada parte asuma todas las costas y costos del presente proceso que le fueran asignadas por la Secretaría.

5. Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Consorcio Atalaya cumpla con realizar los pagos requeridos hasta quince (15) días hábiles después de notificado el laudo.

5.1. Posición de ELECTRO UCAYALI

En relación a este punto controvertido, debe indicarse que de acuerdo al texto de la demanda; dicha pretensión ha sido formulada en calidad de subordinada; sustentando en el hecho que: *“(...) considerando que nuestra demanda sea declarada fundada en todos sus extremos, solicitamos que el pago por la (i) indemnización por daños y perjuicios y (ii) los costos y costas; sean cancelados hasta quince (15) días hábiles después de notificado el laudo (...) este pedido se sustenta por la conducta irresponsable demostrada por el Consorcio, es así que, con la finalidad de garantizar un pronto pago, se realiza esta pretensión.”*

5.2. Posición de CONSORCIO ATALAYA

En relación a la pretensión subordinada formulada por ELECTRO UCAYALI en su escrito de demanda arbitral; EL CONSORCIO no ha emitido pronunciamiento alguno en su escrito de contestación de demanda.

5.3. Posición del Tribunal Arbitral

En relación a este punto controvertido, debe indicarse que el artículo 87° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, que se aplica supletoriamente al presente caso; prescribe que la acumulación objetiva será subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada:

“Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado

elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda."

De la lectura del contenido de la demanda arbitral, se aprecia que la ENTIDAD pretende que en relación a esta pretensión, una vez declarada fundada la demanda en todos sus extremos, solicita además que el pago por la indemnización por daños y perjuicios y los costos y costas; se lleve a cabo en un plazo máximo de quince (15) días hábiles después de notificado el laudo.

En el presente caso, la condición de la pretensión descansa en el hecho que las pretensiones principales sean declaradas fundadas; siendo que el cumplimiento (pago) de las mismas se lleve a cabo en el plazo de quince (15) días de emitido el laudo.

No obstante lo hasta ahora mencionado, de la lectura del precitado artículo 87°, se advierte que las pretensiones subordinadas están condicionadas a la denegatoria de las pretensiones principales. Por lo que, el contenido de la pretensión subordinada no se condice con la naturaleza de la misma; correspondiendo mas bien a una pretensión de naturaleza accesoria.

De acuerdo al decurso lógico jurídico señalado en el presente documento, se precisa que las pretensiones principales han sido desestimadas, por carecer de fundamentación fáctica y jurídica.

Por lo que, además de lo señalado anteriormente, debe advertirse que esta pretensión contiene en sí misma un imposible jurídico de ejecutar. En virtud de lo cual, esta pretensión subordinada no podrá ser ejecutada.

En virtud de lo cual, este colegiado considera no podrá amparar la pretensión formulada por LA ENTIDAD; referida a que este Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Atalaya cumpla con realizar los pagos requeridos hasta quince (15) días hábiles después de notificado el laudo. En consecuencia, deberá declararse improcedente la demanda es este extremo.

En ejercicio de las competencias y facultades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje; y demás normas modificatorias y complementarias; el Tribunal Arbitral, en DERECHO;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión de la demanda presentada por **ELECTRO UCAYALI S.A.** referida a que “se declare la validez de la resolución del Contrato n.º G-120-2018/EU, efectuada por Electro Ucayali S.A. mediante Carta n.º G-439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019”; por los fundamentos expuestos.

Artículo Segundo.- Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda presentada por **ELECTRO UCAYALI S.A.** referida a que “se ordene que el Consorcio Atalaya pague a Electro Ucayali S.A. el valor de 40.671 UIT (vigente a la fecha de pago) como indemnización por daños y perjuicios derivado de la inejecución de sus obligaciones establecidas en el Contrato n.º G-120-2018/EU”; por los fundamentos expuestos.

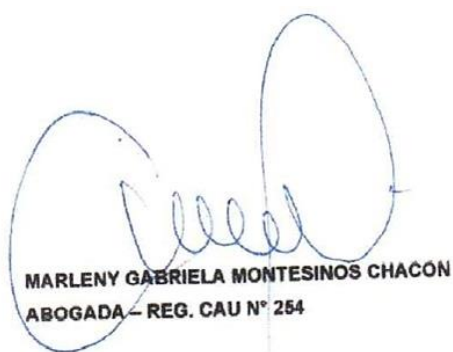
Artículo Tercero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión subordinada de la demanda presentada por **ELECTRO UCAYALI S.A.**, referida a que “se ordene al Consorcio Atalaya cumpla con realizar los pagos requeridos hasta quince (15) días hábiles después de notificado el laudo”; por los fundamentos expuestos.

Artículo Cuarto.- DISPONER que cada parte asuma todas las costas y costos del presente proceso que le fueran asignadas por la Secretaría; por los fundamentos expuestos.



ESAR R. RUBIO SALCEDO
ABOGADO COLEGIADO
C.A.L. 38172

César Rommell Rubio Salcedo
Presidente del Tribunal Arbitral



MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACÓN
ABOGADA – REG. CAU N° 254

Marleny Montesinos Chacón
Árbitro



Gonzalo García Calderón Moreyra
Árbitro

ORDEN PROCESAL N° 15

Pucallpa, 25 de octubre del 2021.

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución N° 14 se dio cuenta del escrito presentado por el CONSORCIO ATALAYA con fecha 07 de octubre del 2021, por el cual se absolvía los recursos presentados por ELECTRO UCAYALI S.A.; disponiéndose traer los autos para resolver.

1. DE LA DEFINICIÓN Y ALCANCES DE LOS RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL EMITIDO EN ESTA INSTANCIA ARBITRAL

El artículo 39° del Reglamento Procesal del Centro, en concordancia con el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071 y sus modificatorias, dispone que salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable, luego de la notificación del laudo arbitral, en el plazo señalado cualquiera de las partes puede:

- solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar;
- solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución;
- solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral;
- solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

En tal sentido, se puede apreciar que estos remedios arbitrales están destinados a subsanar materialmente o aclarar aspectos señalados en el laudo; resolver cuestiones que no habían sido inicialmente señalados en el laudo; o que habiendo sido establecidos en el laudo, estos no hayan sido admitidos como puntos controvertidos o, en el peor de los casos, que lo analizado y/o resuelto en el laudo no sea de competencia del tribunal arbitral.

Cabe señalar, además, que estos remedios también han sido recogidos en el Acta de Instalación como en la normativa de contratación pública aplicable al caso concreto; específicamente en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

No obstante lo anteriormente señalado, es pertinente advertir que la formulación de los recursos no puede consistir en la revisión del laudo arbitral con la finalidad de modificar su sentido; sino, en cualquier caso, de subsanarlo o complementarlo. Por tanto, la formulación de los recursos contra el laudo arbitral no puede significar, en modo alguno, una suerte de impugnación o reconsideración de la decisión arbitral objeto de pronunciamiento.

Con todo ello, se procederá a revisar y analizar todos y cada uno de los aspectos de la solicitud de presentados por la empresa ELECTRO UCAYALI S.A.; como se describirá a continuación.

2. DEL CONTENIDO DE LA SOLICITUD FORMULADA POR ELECTRO UCAYALI S.A.

En relación a la **primera pretensión**, ELECTRO UCAYALI S.A. señalaba que el Tribunal Arbitral, en la página 28 y 29 del Laudo había manifestado que: *“(...) se puede colegir que existe un proceso anterior iniciado en el año 2019, donde se cuestiona validez la Carta Notarial N° G439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019, siendo además que dicho proceso arbitral sigue vigente; donde, a la fecha, no se ha establecido aún la validez del documento que contiene la resolución del contrato (...) Por lo que, atendiendo a los considerandos anteriores, este colegiado no puede emitir pronunciamiento alguno en relación a la primera pretensión de la demanda (...) En tal sentido, no es posible amparar dicha solicitud, correspondiendo declarar improcedente la primera pretensión de la demanda...”*

De la misma manera, mencionaba que no se había considerado un punto importante, que también fue señalado en la página 15 del Laudo, respecto a que en ningún momento se presentó oposición al presente arbitraje; es decir, ambas partes estaban de acuerdo con continuar con el arbitraje, las pretensiones planteadas y los puntos controvertidos fijados, siendo estos último inobservados por el Consorcio.

Menciona además que, de acuerdo al artículo 21 de las Reglas del Arbitraje, las partes acuerdan expresamente que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas que no se ha cumplido con alguna disposición normativa que no tenga carácter imperativo o regla procesal fijada por el Tribunal Arbitral, sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de la fecha en que tenga conocimiento del mismo, se tendrá por renunciado su derecho a objetar y por convalidado el eventual vicio incurrido, conforme a lo establecido en el artículo 33º del Reglamento. Por lo que, en su opinión, ambas partes estuvieron de acuerdo con continuar con el presente arbitraje; sin embargo, el Tribunal obviando las reglas del arbitraje y el reglamento no se pronunció de fondo al declarar improcedente la primera pretensión de la demanda, debido a que presuntamente existente otro arbitraje en trámite vinculado a la validez de la resolución del Contrato G-120-2018/EU.

Adicionalmente, en relación al arbitraje presumiblemente en trámite, afirma que mediante el Oficio n.º D000185-2019-OSCE-DAR del 25 de septiembre de 2019, la Directora de Arbitraje del OSCE dio por concluido el procedimiento iniciado. Por tanto, a la fecha no existe otro arbitraje con pretensiones similares, concluyéndose -además- que la resolución del Contrato G-120-2018/EU quedó consentida.

Por lo que, el Tribunal Arbitral debía pronunciarse de fondo respecto de la primera pretensión principal planteada por Electro Ucayali S.A.

Ahora bien, en relación a la **segunda pretensión**, la demandante había manifestado que en la página 43 del laudo arbitral, se había mencionado que: *“(...) se deduce que previamente al inicio del presente proceso, existe un arbitraje iniciado con la solicitud de arbitraje presentada por parte de EL CONSORCIO a la ENTIDAD el 15 de abril del 2019 (...) donde se cuestiona validez la Carta Notarial N° G439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019, siendo además que dicho proceso arbitral sigue vigente; donde a la fecha, no se ha establecido aún la validez del documento que contiene la resolución del contrato (...) no es posible determinar la existencia de una conducta antijurídica realizada por parte de EL CONSORCIO...”*

Menciona además que conforme se manifestó en el numeral 1.5, en la actualidad no existe un arbitraje en trámite con las mismas pretensiones. Consecuentemente, manifiesta, el Tribunal Arbitral sí puede pronunciarse de fondo respecto de la segunda pretensión principal de Electro Ucayali S.A., es decir, dicho órgano colegiado podrá determinar la existencia de la conducta antijurídica del Consorcio.

Sobre la **tercera pretensión**, ELECTRO UCAYALI S.A. precisa que en la página 47 del laudo se había indicado que no correspondía condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, y, en consecuencia, en el marco de lo previsto en el Reglamento del Centro de Arbitraje, resulta conforme que cada parte asuma todas las costas y costos del presente proceso que le fueran asignadas por la Secretaría. No obstante lo anterior, en su opinión existían razones suficientes para amparar nuestra tercera pretensión principal consiste en que el Consorcio Atalaya cumpla con el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, ya que con el nuevo pronunciamiento del Tribunal se evidenciará el incumplimiento contractual del Consorcio.

Ahora bien, en cuanto a la **pretensión subordinada**, la empresa demandante había afirmado que de acuerdo a lo manifestado en los párrafos precedentes, correspondía al Tribunal pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones principales de Electro Ucayali S.A. Como consecuencia de lo anterior, también correspondía el pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada al haberse demostrado que no existe otro arbitraje en curso que impida el análisis de este cuerpo colegiado.

Por todo ello, solicitaba la rectificación, interpretación, integración y exclusión correspondiente del Laudo Arbitral, respecto del pronunciamiento de fondo de las pretensiones principales y subordinada de Electro Ucayali S.A., las cuales no fueron objetada por el Consorcio en presente proceso.

Finalmente, cumplió con adjuntar, en un otrosí, el Oficio N° D000185-2019-OSCE-DAR de fecha 25 de setiembre del 2019.

3. DEL CONTENIDO DEL PRONUNCIAMIENTO DEL CONSORCIO ATALAYA

En su escrito de absolución, el Consorcio señala que la solicitud de rectificación, también conocida como de corrección, en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el laudo que requieran ser corregidos. Ello, en caso de verificarse la existencia de errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar. En ese sentido, señala que el laudo no contiene error alguno a rectificar.

Por otro lado, señala de acuerdo a lo señalado en el artículo 58° de la Ley de arbitraje, la interpretación sirve exclusivamente para aclarar algún concepto oscuro que las partes o que alguna de ellas haya considerado existente en la parte decisoria del laudo arbitral. Señala que, la interpretación del laudo no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique o reformule sus razones; o en su defecto, reconsiderar su decisión.

En ese orden de ideas, menciona que sólo se puede interpretar la parte resolutive del laudo, o excepcionalmente la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Con lo cual, sanciona que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Menos aún, el recurso tiene por objeto naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, *“se lograría por la vía indirecta, lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.”* Señala que del escrito presentado por la Entidad, se aprecia que claramente está impugnado, apelando el laudo, siendo de plano improcedente; toda vez que se está atacando el fondo del laudo.

En relación a los recursos de integración y exclusión, manifiesta que la primera no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral. Menciona que la exclusión es el caso inverso de la integración; en relación a que se haya resuelto sobre una materia que no constituyó objeto de pretensión por las partes, es decir, que no fueron sometidas a la decisión del colegiado arbitral.

Señala, finalmente en un otrosí, que la Entidad está incorporando medios probatorios que no han sido aportados en la etapa correspondiente; por lo que de plano deberá ser declarado como no presentado y tomados en cuenta (sic).

4. DEL ANÁLISIS DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR ELECTRO UCAYALI S.A.

En relación al escrito presentado por ELECTRO UCAYALI S.A., se tiene que del título (sumilla) y del último párrafo (página 5) se solicita la rectificación, interpretación, integración y exclusión correspondiente del laudo arbitral, respecto del pronunciamiento de fondo de las pretensiones principales y subordinada de la demandante; las mismas que no fueron objetadas por el Consorcio Atayala.

En ese orden de ideas, tal como se ha mencionado anteriormente, el reclamante podrá solicitar la **rectificación** de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar; la **interpretación** de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución; la **integración** del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral; y/o la **exclusión** del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

No obstante lo anteriormente señalado, la empresa demandante no ha cumplido con señalar de manera expresa cuál es el error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar que obra en el laudo arbitral. Tampoco ha precisado cuál es el extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya para determinar los alcances de la ejecución. Menos aún, se advierte del escrito la omisión de cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral. Finalmente, tampoco se ha indicado con claridad cuál es el extremo que habría sido objeto de pronunciamiento sin que estuviera cometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

En virtud de lo señalado hasta ahora, no es posible amparar los recursos formulados por la empresa demandante; correspondiendo declarar su pedido improcedente.

Sin perjuicio de lo hasta ahora señalado, este colegiado estima pronunciarse en relación a los distintos aspectos esbozados por la Entidad en su recurso, como se desarrolla a continuación.

En relación a la primera pretensión, ELECTRO UCAYALI S.A. indica que ambas partes estuvieron de acuerdo con continuar con el proceso. Sin embargo, el Tribunal Arbitral no se pronunció sobre el fondo. A mayor abundamiento, señala

que la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado dio por concluido el procedimiento iniciado; según el texto del Oficio N° 000185-2019-OSCE-DAR de fecha 25 de setiembre del 2019. Por lo que a la fecha no existe otro arbitraje con pretensiones similares, concluyéndose además que la resolución del contrato G-120-2018/UE quedó consentida.

En este caso, se advierte del laudo arbitral [página 26 y siguientes] que es la empresa demandante la que ha admitido la existencia de un proceso arbitral iniciado con anterioridad por parte del Consorcio Atalaya: al mencionar que: *“los señores CONSORCIO ATALAYA responden a la resolución y solicitan el arbitraje...”* Posteriormente a ello, en relación a la segunda pregunta realizada por el Tribunal Arbitral referida a la existencia del proceso arbitral previo referido al cuestionamiento de la Carta G-439-2019; la Entidad manifestó que el proceso seguía pendiente. Ante la repregunta, sobre la presentación de una solicitud de arbitraje para discutir la resolución del contrato, la Entidad demandante señaló que el proceso no estaba archivado.

Con lo cual, no era posible emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, atendiendo a la existencia de un proceso arbitral iniciado con anterioridad.

En relación al Oficio N° 000185-2021-OSCE-DAR de fecha 25 de setiembre del 2019, se tiene que el pronunciamiento de dicha institución estatal estaba referido a la designación residual de árbitro; destacándose las partes más relevantes a continuación:

“(...) de la revisión a la ficha publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, se advierte que el procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0106-2018-EU, fue convocado con fecha 20 de agosto de 2018 del cual se deriva el Contrato de Ejecución de Obra N° G-120-2018/EU suscrito el 19 de setiembre del 2017. (sic)

De lo expuesto, se aprecia que la fecha registrada en el SEACE es posterior al 03 de abril del 2017, fecha de entrada en vigencia de las modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y Decreto Supremo N° 056-2017-EF, respectivamente.

En ese sentido, conforme a la norma aplicable al procedimiento de selección se debe tener en cuenta lo establecido en el numeral 184.3 del artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que las partes pueden recurrir a arbitraje Ad Hoc solo cuando las controversias deriven de contrato de bienes, servicios y consultorías en general, cuyo monto contractual original sea menor igual a veinticinco (25) Unidades Impositivas Tributarias, que en el presente caso, resultaría menor o igual a S/ 103,705.00 (Ciento Tres Mil Setecientos Cinco con 00/100 Soles).

Asimismo, de la revisión al Contrato, se verifica que tiene por objeto la contratación de la ejecución de la Obra: “Insonorización de Motores Electrógenos de la Central Térmica de Atalaya, distrito de Raimondi, provincia de Atalaya, departamento de Ucayali”; y el monto contractual asciende a S/ 487,332.87 (Cuatrocientos Ochenta y Siete mil Trescientos Treinta y Dos on 87/100 Soles); objeto y monto que no corresponden someter a un arbitraje ad hoc.

*Por tanto, siendo que el objeto y el monto contractual, no permiten que las controversias se sometan a un arbitraje **Ad Hoc**, y teniendo en cuenta que el presente procedimiento administrativo tiene como finalidad la designación residual de árbitros para arbitrajes **Ad Hoc**, carece de objeto continuar con el presente trámite, razón por la cual el proceso arbitral debe ser iniciado tendiendo en cuenta las reglas establecidas en el Reglamento.*

Finalmente, esta Dirección no resuelta competente para atender su solicitud de Designación Residual de Árbitros para Arbitrajes Ad Hoc, dando por concluido el Procedimiento Administrativo de Designación N° D000215-2019...”

Siendo así, se advierte que el Oficio N° D000185-2019-OSCE-DAR de fecha 25 de setiembre del 2019, no está referido a la validez o consentimiento de la Carta Notarial N° G439-2019 de fecha 04 de marzo del 2019. Por el contrario, este documento versa sobre la designación residual de árbitro solicitada por ELECTRO UCAYALI S.A.

En tal sentido, ello no altera en modo alguno lo afirmado por la Entidad en la Audiencia de Informes Orales de fecha 03 de setiembre del 2021, ni en la parte pertinente del laudo arbitral.

Asimismo, lo anteriormente señalado no enerva en modo alguno el razonamiento lógico-jurídico en relación a los demás puntos controvertidos y pretensiones, contenido en el laudo.

En ejercicio de las competencias y facultades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje; y demás normas modificatorias y complementarias;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de rectificación, interpretación, integración y exclusión presentada por **ELECTRO UCAYALI S.A.**; por los fundamentos expuestos.


Artículo Segundo.- ORDENAR la terminación de las actuaciones del presente proceso arbitral; por los fundamentos expuestos.



CÉSAR R. RUBIO SALCEDO

César Rommell Rubio Salcedo

Presidente



MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACÓN
ABOGADA – REG. CAU N° 254

Marleny Gabriela Montesinos Chacón

Árbitro



Gonzalo Félix García Calderón Moreyra

Árbitro