

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 0414-2022-CCL

DELCROSA S.A.

vs.

**EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE
SOCIEDAD ANÓNIMA – ELECTRO ORIENTE S.A.**

LAUDO

Tribunal Arbitral Unipersonal

Carlos Christian Gonzales Cabello

Secretaría Arbitral

Jorge Ruiz Wadsworth

Lima, 07 de marzo de 2023

LISTA DE ABREVIATURAS

Nombre	Abreviatura
DELCROSA S.A.	DEMANDANTE o CONTRATISTA
EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SOCIEDAD ANÓNIMA – ELECTRO ORIENTE S.A.	DEMANDADA o ENTIDAD o ELOR
CONTRATO N° G-122-2021 “ <i>Compra Corporativa de Transformadores de Distribución para las empresas de distribución eléctrica bajo el ámbito de FONAFE – LOTE 1: Transformadores de Distribución Monofásicos</i> ” (Licitación Pública N° 002-2021-FONAFE - I Convocatoria)	CONTRATO
Ley N° 30225 aprobada mediante D.S. N° 082-2019-EF, modificada por D.L. N° 1341, “ <i>Ley de Contrataciones del Estado</i> ”	LCE
Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por D.S. N° 377-2019 y D.S. N° 168-2020-EF- “ <i>Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado</i> ”	RLCE
Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el arbitraje	LEY DE ARBITRAJE
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CENTRO
Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	REGLAMENTO DEL CENTRO
Jose Luis Anaya Tapia Christian Gregorio Maldonado Cordova	REPRESENTANTES DEL DEMANDANTE
Nilton Chavez Morillas	REPRESENTANTE DE LA DEMANDADA
Jose Luis Anaya Tapia Christian Gregorio Maldonado Cordova	ABOGADOS DEL DEMANDANTE
Nilton Chavez Morillas	ABOGADO DE LA DEMANDADA

ÍNDICE

I.	DECLARACIÓN.....	4
II.	CONVENIO ARBITRAL.....	4
III.	CONSTITUCIÓN.....	4
IV.	LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE.....	4
V.	TIPO DE ARBITRAJE.....	5
VI.	NORMATIVA APLICABLE.....	5
VII.	PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES.....	5
VIII.	POSICIÓN DE LAS PARTES.....	5
VIII.1.	DEMANDA.....	5
VIII.2.	CONTESTACION DE LA DEMANDA.....	6
VIII.	PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	6
IX.	CONSIDERANDOS.....	7
X.	PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	9
XI.	PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	35
XII.	SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	39
XIII.	PARTE RESOLUTIVA - FALLO.....	42

I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral Unipersonal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral Unipersonal emite el Laudo en el presente Arbitraje Nacional y de Derecho.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. Con fecha 01 de setiembre de 2021, el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el CONTRATO, en cuya Clausula Décimo Séptima se encuentra el convenio arbitral:

CLÁUSULA DECIMOSÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato sólo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será de tipo institucional a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima o del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a través de un Tribunal Arbitral.

III. CONSTITUCIÓN

4. El Árbitro Único fue designado por el Consejo Superior de Arbitraje del CENTRO mediante carta de fecha 23 de noviembre del 2022, la cual cumplió con aceptar el 24 de noviembre del 2022, y mediante la Orden Procesal N° 1 de fecha 7 de diciembre de 2022 quedó constituido el Tribunal Arbitral Unipersonal.

IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

5. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del CENTRO, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María.

V. TIPO DE ARBITRAJE

6. El presente arbitraje es uno nacional y de derecho.

VI. NORMATIVA APLICABLE

7. Para este arbitraje es aplicable la LEY DE ARBITRAJE y es administrado de conformidad con el REGLAMENTO DEL CENTRO – Apéndice II - Reglas del Arbitraje Acelerado.
8. La normativa aplicable al fondo de la controversia es la LCE y el RLCE.

VII. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

9. Mediante la Orden Procesal N° 1, de fecha 7 de diciembre de 2022, se constituyó el Tribunal Arbitral Unipersonal, se remitió a las partes la propuesta de reglas del proceso y se otorgó al CONTRATISTA el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su demanda arbitral.
10. El 16 de diciembre de 2022, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral y medios probatorios, dentro del plazo conferido para tales efectos.
11. El 27 de diciembre de 2022, la ENTIDAD presentó su escrito de contestación de demanda y ofreció como medios probatorios la documentación remitida por su contraparte.
12. A través de la Orden Procesal N° 2 de fecha 06 de enero de 2023, se determinó las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Árbitro Único, se admitieron los medios probatorios de ambas partes y se citó a la Audiencia Única.
13. El 17 de enero del 2023 se llevó a cabo la Audiencia Única con la participación de ambas partes donde expusieron sus posiciones respecto de la presente controversia y contestaron las preguntas formuladas por la Árbitro Único.
14. Mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 17 de enero se declaró el cierre de las actuaciones y se fijó el plazo para emitir el laudo, de conformidad con el artículo 32° del Reglamento de Arbitraje del CENTRO.

VIII. POSICIÓN DE LAS PARTES

VII.1. DEMANDA

15. Con fecha 16 de diciembre de 2022, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral y medios probatorios formulando las siguientes pretensiones:

➤ **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, el Árbitro Único declare ineficaz la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 de fecha 05 de mayo del 2022 (Anexo A – 02) que declara improcedente la ampliación de plazo N° 02 al CONTRATO G - 122 - 2021 solicitada por Delcrosa por 14 días calendarios, en consecuencia, en aplicación del establecido en el Artículo N° 158.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, declare aprobada la solicitud de ampliación de plazo en los términos solicitados por DELCROSA.

• **PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, el Árbitro Único ordene a ELOR el pago de **US\$ 8,688.17 (Ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 17/100 dólares americanos)** debido a que Delcrosa incurrió únicamente en 13 días de atraso injustificado y no en 27 días de atraso como consideró la demandada Elor.

➤ **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL**

Que el tribunal arbitral ordene a ELOR el pago por concepto de gastos arbitrales y de representación en favor de DELCROSA.

VII.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

16. El 27 de diciembre de 2022, la ENTIDAD presentó su escrito de contestación de demanda y ofreció como medios probatorios la documentación remitida por su contraparte.

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

17. Mediante Orden Procesal N° 2 de fecha 06 de enero de 2023 se determinó las materias de pronunciamiento del Árbitro Único:

Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare ineficaz la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 de fecha 05 de mayo del 2022, a través de la cual, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 que formuló Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. por catorce (14) días calendarios en el marco de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021.

De declararse fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, el Árbitro Único determinará si corresponde declarar aprobada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 formulada por Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. por catorce (14) días calendario en el marco de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021, en aplicación del artículo 158.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. que pague a favor de Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A., el importe de USD \$ 8,688.17 dólares americanos (Ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 17/100 dólares americanos), considerando que Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. incurrió en trece (13) días de atraso injustificado respecto de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021 y no en los veintisiete (27) días de atraso alegados por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A.

Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. que pague los gastos arbitrales y de representación incurridos por Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. en el marco del presente arbitraje.

IX. CONSIDERANDOS:

18. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:
 - (i) El Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.

- (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.
- (iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda arbitral dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.
- (iv) LA DEMANDADA fue debidamente emplazada con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa y contradicción.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer todos sus medios probatorios.
- (vi) El Árbitro Único deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente Laudo Arbitral, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- (vii) De otro lado, el Árbitro Único considera importante tener en cuenta que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad. Los medios probatorios deben ser valorados por el Árbitro Único de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada, y si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.
- (viii) Asimismo, con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
- (ix) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral.
- (x) Este Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus

funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

- (xi) En el análisis de las pretensiones de este Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral Unipersonal se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
- (xii) El Árbitro Único está procediendo a emitir el Laudo Arbitral dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

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

X. SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

- **Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal:**

Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare ineficaz la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 de fecha 05 de mayo del 2022, a través de la cual, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 que formuló Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. por catorce (14) días calendarios en el marco de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021.

De declararse fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, el Árbitro Único determinará si corresponde declarar aprobada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 formulada por Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. por catorce (14) días calendario en el marco de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021, en aplicación del artículo 158.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

POSICION DEL CONTRATISTA

- 20. El CONTRATISTA argumenta que fue adjudicado con la BUENA PRO del procedimiento de selección Licitación Pública N° 002-2021-FONAFE - “Compra Corporativa de Transformadores de Distribución para las

empresas de Distribución Eléctrica bajo el ámbito de FONAFE" – LOTE N° 01, convocado por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, procediendo a suscribirse el CONTRATO G-122-2021 con la ahora demandada ELOR, con quien finalmente se efectuaría el objeto contractual de la convocatoria: *"Compra Corporativa de Transformadores de Distribución para las empresas de Distribución Eléctrica de bajo el ámbito de FONAFE – LOTE 1: Transformadores de Distribución Monofásicos"*.

21. El CONTRATO estableció 03 entregas parciales cuyo plazo de ejecución se computa desde la fecha de aprobación de planos que sucedió el día 30 de setiembre del 2021. En tal sentido, inicialmente la programación de entregas del CONTRATO quedó establecida de la siguiente manera:

	1° Entrega	2° Entrega	3° Entrega	4° Entrega	5° Entrega	6° Entrega
Aprobación de planos	30/09/2021	30/09/2021	30/09/2021	30/09/2021	30/09/2021	30/09/2021
Equipos a suministrar	384	489	189	407	235	327
Plazo de entrega inicial	180	270	360	450	540	630
Fecha de entrega inicial	29/03/2022	27/06/2022	25/09/2022	24/12/2022	24/03/2023	22/06/2023

22. Señala también que el monto total del CONTRATO fue pactado en la suma de USD \$756,211.63 (Setecientos cincuenta y seis mil doscientos once con 63/100 dólares americanos) con IGV.

Sobre la Primera Pretensión Principal

23. Respecto a la primera pretensión principal, el CONTRATISTA solicita que el Árbitro Único declare ineficaz la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 de fecha 05 de mayo del 2022 que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02 al CONTRATO, solicitada por el CONTRATISTA por 14 días calendarios y, en consecuencia, en aplicación de lo establecido en el Art. 158.3 del RLCE, declare aprobada la solicitud de ampliación de plazo en los términos solicitados.
24. Argumenta que durante la ejecución de la "primera entrega" de transformadores, a partir del lunes 28 de marzo del 2022, el Gremio Nacional de Transportistas de Carga (GNTC) inició un paro nacional en protesta contra el alza del combustible, medida generó cierre de carreteras y varios desmanes en todo el país paralizando las actividades de transporte a nivel nacional.
25. Manifiesta también que el Ministerio del Interior (Mininter) informó que las vías a nivel nacional se encontraban con tránsito restringido en las nueve

regiones a causa del paro de transportistas de carga pesada, información fue emitida por la Dirección General de Orden Público de dicho Ministerio:

DEPARTAMENTO	PROVINCIA	NRO. DE PERSONAS	ACCIONES
Áncash	Casma	80	Bloqueo, permiten tránsito de vehículos menores
Arequipa	Arequipa	350	Ocupan el carril de salida a Arequipa
Ayacucho	Huanta	70	Bloqueo con vehículos
Cajamarca	Cajamarca	30	Centro poblado Paríamarca - Vía principal Cajamarca a la costa
Cusco	Cusco	150	Bloqueo en carreteras en sectores de Angostura y Arco Tica Tica
	Quispicanchi	80	Bloqueo en carreteras en sectores de Oropesa y Ocongate
	Anta	150	Bloqueo en carreteras en sectores de Limatambo y Acahuasi
	Urubamba	80	Bloqueo en carreteras en sectores de Chinchero, Maras y Urubamba
Junín	Huancayo	30	Impedimento de apertura del terminal
	Jauja	65	Bloqueo con vehículo y maquinaria agrícola
La Libertad	Chepén	80	Bloqueo
Piura	Sullana	60	Bloqueo
Puno	San Román	10	Bloqueo parcial de vía y concentración de personas en la salida a Arequipa en Juliaca
	TOTAL	1235	

26. Señala que durante la mencionada protesta se generaron hechos de violencia y bloqueo de carreteras que no permitieron el libre tránsito de ingreso y salida de Lima y hacia la Provincia Constitucional del Callao. En esa circunstancia, el Poder Ejecutivo, en fecha 04 de abril del 2022, emitió el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM declarando la inmovilización de personas en la ciudad de Lima Metropolitana y Callao, medida que sería cumplida desde las 02.00 horas y hasta las 23.59 horas del día martes 05 de abril de 2022, por lo que el CONTRATISTA se vio impedido de realizar la entrega de los transformadores en los almacenes de la empresa ELOR en la fecha pactada para la primera entrega el 29 de marzo del 2022, pues, según el CONTRATO, la entrega debía realizarse en las siguientes direcciones de manera simultánea:

LUGAR DE ENTREGA: Los bienes se entregarán en los almacenes de ELECTRO ORIENTE S.A de acuerdo al siguiente cuadro:

ENTIDAD / SEDE	LUGAR DE ENTREGA
ELECTRO ORIENTE S.A. - SEDE LORETO	Av. Augusto Freyre n° 1168, Iquitos - Maynas - Loreto
ELECTRO ORIENTE S.A. - SEDE SAN MARTÍN	Jr. Malecón S/N MZ. C Lot 01 Banda Shilcayo - Tarapoto - Dpto. San Martín.
ELECTRO ORIENTE S.A. - SEDE JAEN	El Ingenio km 51.3 Distrito de Chachapoyas - Dpto. Amazonas.

27. Para el CONTRATISTA, siendo que la causa que impidió que entregue los transformadores en la fecha pactada no le era atribuible, dentro de los 7 días de culminada la causa generadora del atraso solicitó la ampliación de plazo con el sustento respectivo, la cual fue ingresada por el correo electrónico tramite@elor.com.pe signado por la propia ELOR para la recepción de documentos a través de un comunicado publicado en la web oficial de dicha Entidad desde el año 2020: http://www.elor.com.pe/portal_elor/Media/Uploads/GGI/2020/COMUNICADOS/IQT/Comunicado%20169%202020%20MESA%20DE%20PARTE%20VIRTUAL.pdf

**Electro Oriente**
Generando Progreso

COMUNICADO

Electro Oriente comunica a sus clientes y población en general, la puesta en funcionamiento de su **MESA DE PARTES DIGITAL** lo que permitirá realizar la gestión de los documentos dirigidos a nuestra empresa, así como mantener el distanciamiento social protegiendo la salud.

El ingreso de los documentos por este medio, será a través del siguiente correo electrónico:

✓ tramite@elor.com.pe

Al respecto, tomar en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Remitir archivos adjuntos cuyo tamaño no exceda los 10 MB. Si el archivo supera dicha capacidad, deberá enviar el **enlace de descarga**.
- El horario de recepción virtual de los documentos será las 24 horas; sin embargo, el registro y gestión documentaria, se realizará considerando el siguiente horario:
 - o Lunes a viernes de 7:30 am a 02:30 pm.

El envío de documentos antes o después del horario indicado, así como, sábados, domingos y feriados, se recepcionará y registrará a partir del día siguiente hábil.

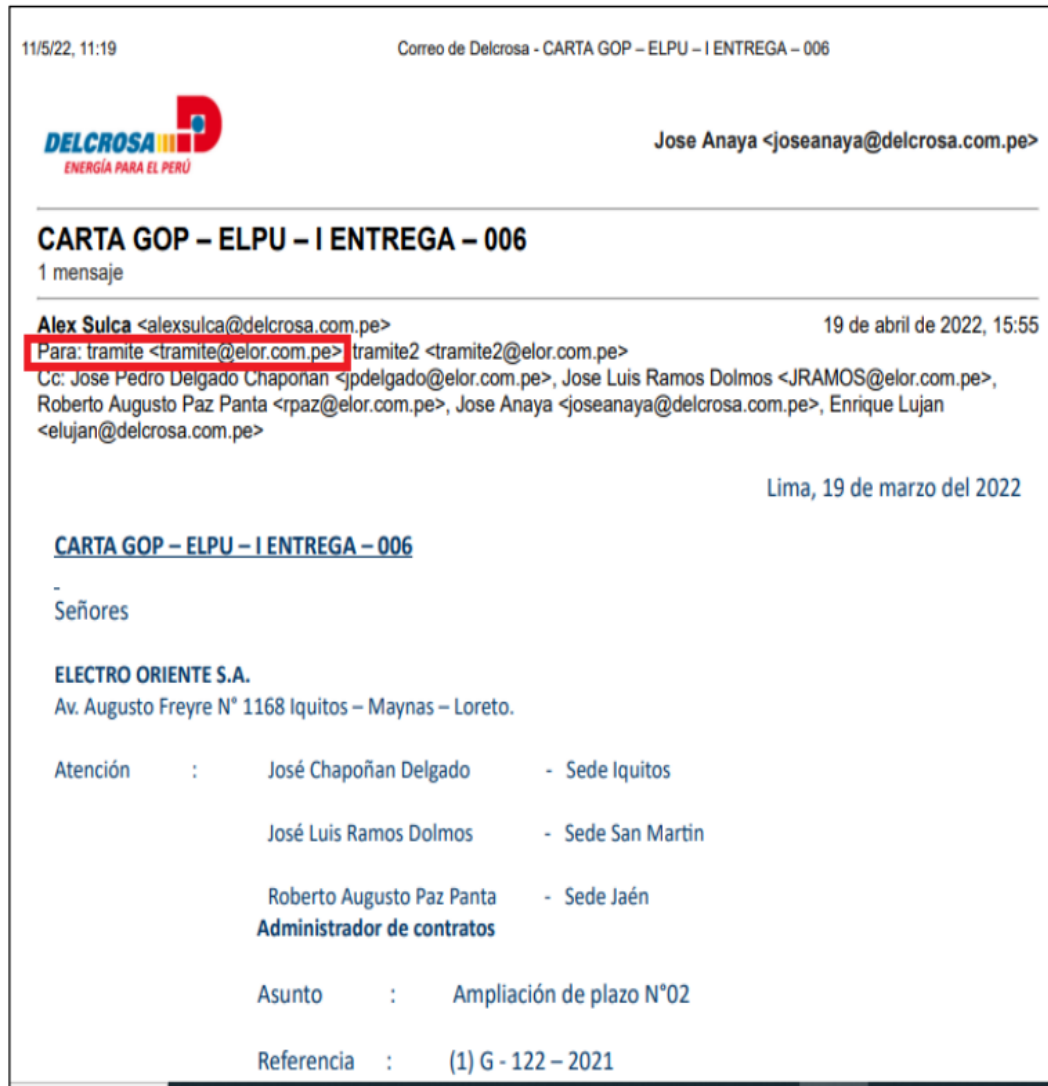
- La **Mesa de Partes Digital** no aplica para trámites comerciales, que tiene sus propios procedimientos regulados y al que se puede acceder mediante la página web: www.elor.com.pe.

Los documentos ingresados por este medio digital, se rigen por las mismas consideraciones que las establecidas por la vía física y sujetos a los mismos plazos de ley.

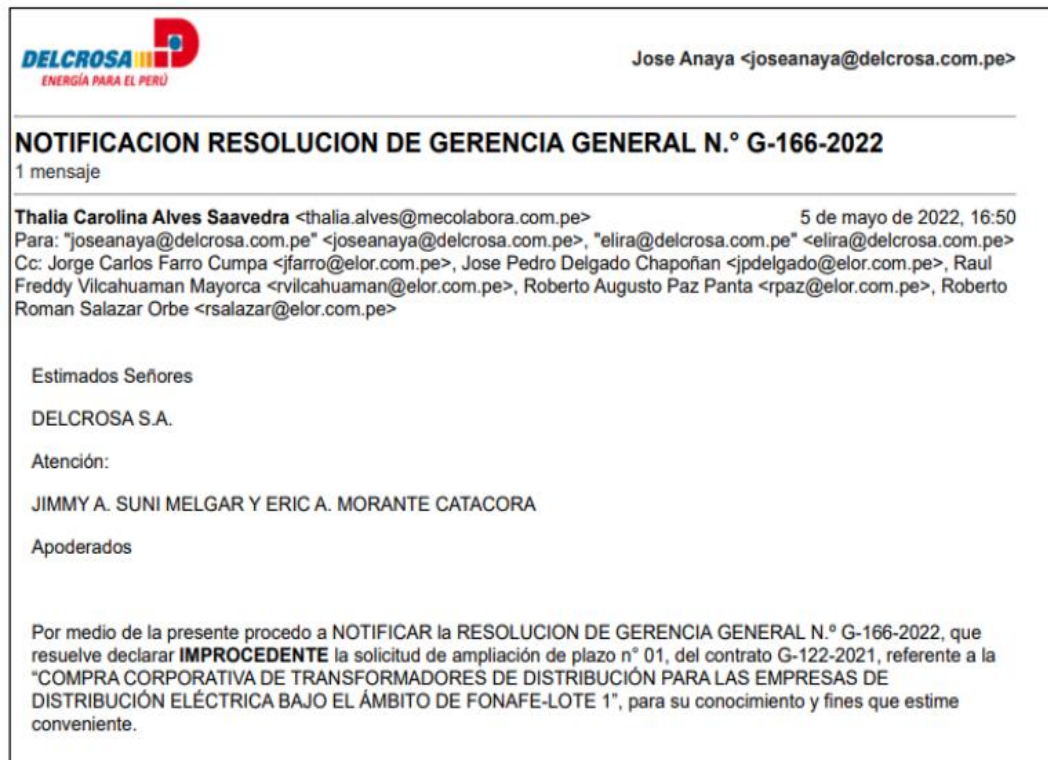
Electro Oriente, generando progreso.

Oficina Imagen Institucional
Iquitos, 25 de agosto de 2020
Comunicado 169

28. Así, el CONTRATISTA mediante correo electrónico de fecha 19 de abril del 2022 enviado a *tramite@elor.com.pe* con copia los correos de los funcionarios de ELOR remitió la CARTA GOP – ELP – I ENTREGA – 006 conteniendo la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02.



29. Posteriormente, mediante correo de fecha 05 de mayo del 2022, la demandada ELOR notificó al CONTRATISTA la Resolución de Gerencia General N.º G-166-2022 de fecha 05 de mayo del 2022, que resuelve declarar IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo solicitada.



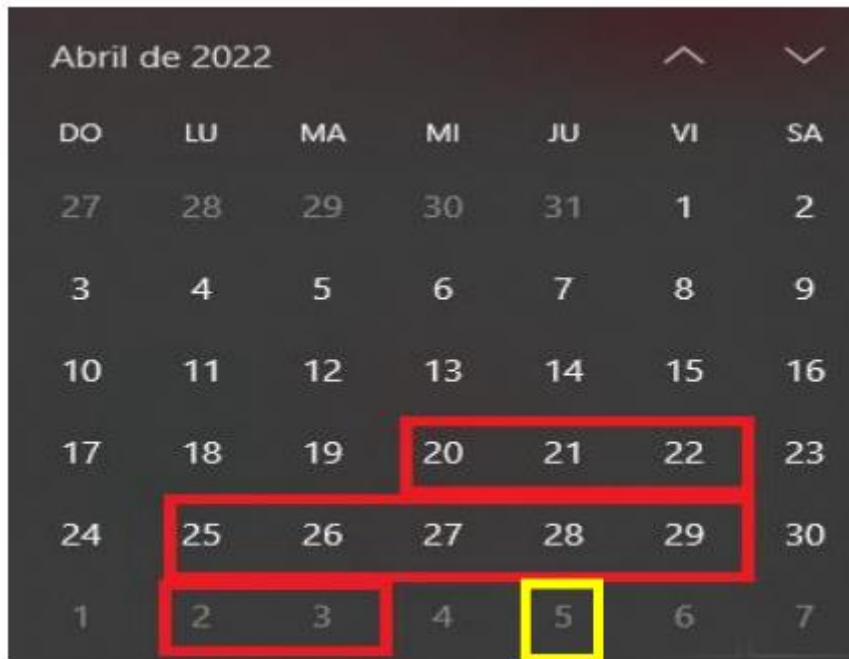
30. Sostiene el CONTRATISTA que en esta resolución la empresa ELOR no realizó una valoración adecuada sobre la solicitud de ampliación de plazo, limitándose a resumir los argumentos de lo solicitado y refiriendo que lo petitionado por el CONTRATISTA no se ajustaba a las disposiciones exigidas por la LCE y RLCE, siendo esa fundamentación insuficiente y ambigua mediante la cual declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, a pesar que el Artículo 158.3 del RLCE aprobado por el D.S. N° 344-2018-EF, aplicable al presente caso señala:

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

31. El CONTRATISTA manifiesta que su solicitud de ampliación de plazo fue ingresada por mesa de partes de la ENTIDAD (correo electrónico *tramite@elor.com.pe*) el día **19 de abril del 2022** y no el día 20 de abril del 2022 como se señala en la Resolución de Gerencia cuestionada.
32. Por tal motivo, según lo establecido en el Artículo 158.3 del mencionado RLCE, la empresa ELOR contaba con (10) días hábiles para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo, sin embargo, notificó la

Resolución de Gerencia General N.º G-166-2022 el 05 de mayo del 2022 a través de correo electrónico.

33. Para el CONTRATISTA, al realizar el computo del plazo para la notificación de la decisión de ELOR a DELCROSA, se advertiría que dicha empresa notificó su decisión excediendo el plazo de 10 días hábiles establecido en el RLCE:



34. En ese sentido, argumenta que el Artículo 158.3 del RLCE establece que, si la ENTIDAD no emite su pronunciamiento expreso en el plazo de 10 días hábiles, la solicitud de ampliación de plazo se tiene por aprobada; y en el presente caso, la decisión de la ENTIDAD fue comunicada fuera del plazo establecido por la norma, por tanto, la resolución emitida debe ser declarada ineficaz por el Árbitro Único.

POSICION DE LA ENTIDAD

35. Menciona la ENTIDAD que el numeral 34.9 del artículo 34º del TUO de la LCE señala que el CONTRATISTA puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el RLCE.
36. Asimismo, el artículo 158º del RLCE señala que dichos períodos de ampliación de plazo por atrasos no imputables al contratista, deben ser presentados dentro de los siete (7) días de finalizado el hecho generador.
37. Por tanto, los pedidos de ampliación de plazo deben encontrarse debidamente comprobados, deben modificar el plazo de ejecución

contractual, no ser imputables al contratista, señalarse la fecha de conclusión del hecho generador (como también el plazo de inicio, a efectos de computarse el plazo), y efectuarse dentro de los siete (7) días hábiles de concluido este último.

a) Argumento uno del CONTRATISTA: “Pedido de ampliación se encuentra debidamente sustentado en paro de transportistas”

38. Mediante Carta GOP-ELPU-I Entrega-006, recepcionada por la ENTIDAD el 20.4.2022, conforme a lo regulado e informado en la página web de la ENTIDAD, el CONTRATISTA, presentó su solicitud de ampliación de plazo, argumentando que el lunes 28.3.2022 (un día antes del vencimiento del plazo para la primera entrega) se inició el paro de transportistas, motivado por el alza del combustible, argumentando esto como su hecho generador.
39. Para sustentar dicha afirmación, pegó a su solicitud de ampliación de plazo, las siguientes capturas de pantalla:

DEPARTAMENTO	PROVINCIA	NRO. DE PERSONAS	ACCIONES
Áncash	Casma	80	Bloqueo, permiten tránsito de vehículos menores
Arequipa	Arequipa	350	Ocupan el carril de salida a Arequipa
Ayacucho	Huanta	70	Bloqueo con vehículos
Cajamarca	Cajamarca	30	Centro poblado Paríamarca – Vía principal Cajamarca a la costa
Cusco	Cusco	150	Bloqueo en carreteras en sectores de Angostura y Arco Tica Tica
	Quispicanchi	80	Bloqueo en carreteras en sectores de Oropesa y Ocongate
	Anta	150	Bloqueo en carreteras en sectores de Limatambo y Ancahuasi
	Urubamba	80	Bloqueo en carreteras en sectores de Chinchero, Maras y Urubamba
Junín	Huancayo	30	Impedimento de apertura del terminal
	Jauja	65	Bloqueo con vehículo y maquinaria agrícola
La Libertad	Chepén	80	Bloqueo
Piura	Sullana	60	Bloqueo
Puno	San Román	10	Bloqueo parcial de vía y concentración de personas en la salida a Arequipa en Juliaca
TOTAL		1235	

Enfrentamientos entre PNP y manifestantes en Ica tienen como saldo dos fallecidos

Según Julio Carbajal, representante de los trabajadores agroexportadores, a esta hora de la mañana se han registrado el deceso de dos personas y se ha herido a un músico de la agrupación Puro Sentimiento.



Redacción Gestión
redacciongestion@diariogestion.com.pe

Lima, 06/04/2022 08:47 a.m. | Actualizado 06/04/2022 09:05 a.m.

PUBLICIDAD

Anuncios Google

Dejar de ver anuncio

¿Por qué este anuncio?

La República

ÚLTIMAS NOTICIAS POLÍTICA ECONOMÍA SOCIEDAD MUNDO DEPORTES ESPECTÁCULOS REDES SOCIALES | PERÚ DÓLAR SUSCRIBETE

● PARO EN CUSCO - Sigue las últimas incidencias sobre el segundo día de huelga regional

● LR DATA - La disputa legal del Hospital Larco Herrera: con riesgo de desalojo y limitaciones en su infraestructura

SOCIEDAD

Paro de transportistas: decretan estado de emergencia en la Red Vía Nacional por 30 días

El pasado jueves 7 de abril, el presidente Pedro Castillo acudió a Huancayo para escuchar el pedido de dirigentes.

[Paro en Cusco EN VIVO: lanzan piedras a bus del transporte público en segundo día de protestas](#)



Sociedad LR
@larepublica_pe
ediciondigital@lr.pe

08 Abr 2022
Actualizado el 08 de Abril 2022 | 9:12 h

40. En base al contenido de la Solicitud de Ampliación de Plazo, la ENTIDAD emitió la Resolución de Gerencia General G-166-2022, advirtiendo que *“el CONTRATISTA no cumplía con acreditar de manera objetiva y documental, el haber adoptado las acciones previas y pertinentes para activar el envío antes del 29.03.2022 que era la fecha en la que se encontraba obligado a la entrega de los equipos; no cumple con probar -mediante documentos respectivos- el haber “organizado las cargas a los vehículos de entrega”, a partir del cual se pueda advertir la imposibilidad del envío ante el paro de transportistas iniciado el 28.03.2022, conforme lo alega. (...) la solicitud de ampliación de plazo planteada por el contratista DELCROSA S.A., no se ajusta a las disposiciones y/o presupuestos exigidos por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al carecer de medio probatorio suficiente, objetivo y concreto a los hechos que alega; debiendo declararse improcedente.”*
41. Asegura la ENTIDAD que en ningún extremo de la Solicitud de Ampliación de Plazo se adjuntó instrumento probatorio alguno que haya acreditado que los bienes existían al 28.3.2022, es decir, cuando se inició el paro de transportistas (supuesto hecho generador), o que estos se encontraban en tránsito, siendo oportuno incluso recalcar que los bienes debían entregarse al día siguiente, es decir, al 29.3.2022. Por esto, estando al plazo de entrega, dichos bienes debían encontrarse en el lugar de destino o cerca, de acuerdo a la cláusula quinta del contrato:

ENTIDAD / SEDE	LUGAR DE ENTREGA
ELECTRO ORIENTE S.A. - SEDE LORETO	Av. Augusto Freyre n.º 1168, Iquitos-Maynas-Loreto
ELECTRO ORIENTE S.A. - SEDE SAN MARTÍN	Jr. Malecón S/N mz C Lote 01 Banda Shilcayo - Tarapoto - Departamento San Martín
ELECTRO ORIENTE S.A. - SEDE JAÉN	El Ingenio Km 51.3 distrito de Chachapoyas - Departamento Amazonas

42. Para la ENTIDAD, de lo argumentado por el CONTRATISTA, no se evidenció que este haya cumplido en sustentar como es que el paro de transportistas afectó la primera entrega que debía realizar en las tres sedes de la ENTIDAD al día siguiente; y recalca que tampoco se evidenció la existencia o el tránsito de dichos bienes al 28.3.2022, motivo por el cual, al amparo de lo establecido en el artículo 34° del TUO de la LCE, concordante con el artículo 158° del RLCE, resolvió declarar IMPROCEDENTE su pedido de ampliación de plazo.

b) Argumento dos: “Entidad contestó fuera de plazo pedido de ampliación”

43. El CONTRATISTA afirma que la ENTIDAD notificó la improcedencia del pedido ampliatorio fuera de plazo ya que manifiesta que presentó su escrito el 19.4.2022 y que la ENTIDAD lo notificó el 5.5.2022; por tanto, estaría fuera de plazo.
44. Señala la ENTIDAD que, del pantallazo mostrado en el escrito de demanda, se aprecia que el correo que el CONTRATISTA refiere haber enviado a la ENTIDAD es el siguiente:



45. La ENTIDAD menciona que se aprecia de la referida imagen, que fue presuntamente ingresada el 19.4.2022 a las 15:55 horas. Sin embargo, en el mismo escrito de demanda, el CONTRATISTA presenta el comunicado realizado por la ENTIDAD sobre la puesta en funcionamiento de su mesa de partes digital, comunicado del cual se aprecia que la recepción de documentos es durante las 24 horas; no obstante, para el registro y gestión documentaria, aquellos remitidos de manera posterior a las 02:30 pm, son recepcionados y registrados a partir del día siguiente hábil. Por tanto, se tiene como presentado el día 20.4.2022.
46. Argumenta la ENTIDAD que, de conformidad con el numeral 158.3 del artículo 158° del RLCE, la ENTIDAD debe resolver y notificar su decisión dentro de los diez (10) días hábiles, computados a partir del día siguiente de su presentación. Por tanto, este plazo sería hasta el 4.5.2022, sin embargo, mediante Decreto Supremo N° 033-2022-PCM, se decretó como día no laborable para el sector público a nivel nacional, el lunes 2.5.2022, por lo que corrió un día hábil más. Consecuentemente, el plazo para que la ENTIDAD resuelva el pedido de ampliación de plazo y notifique, vencía el 5.5.2022, y es la misma fecha que el CONTRATISTA ha reconocido que fue notificada, lo cual no es punto controvertido entre las partes. Por tanto,

considera que la primera pretensión de la demanda debe ser desestimada.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

SOBRE EL CONTRATO

47. Con el fin de realizar un correcto análisis de la Primera Pretensión Principal, el Árbitro Único considera oportuno iniciar mencionando que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y es reconocido así por nuestro Código Civil en su artículo 1351°.

48. Seguidamente, debemos considerar que, conforme lo establece el artículo 1361° del mismo cuerpo normativo, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarlo. Por ende, el primer efecto que causa el contrato radica en su carácter obligatorio, es decir, el acuerdo de voluntades de las partes contratantes tiene fuerza de ley entre ellas, por lo que ninguna de las partes podrá sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra empeñada (*pacta sunt servanda*)¹. La *lex contractus* es una ley autónoma, son preceptos que se da cada contratante, a tenor del compromiso que suscribe, vinculándose a una conducta: actuar a través de un dar o un hacer o abstenerse de hacerlo. El contrato es, sin duda, la fuente principal de las obligaciones conforme lo establecido con el artículo 1351° del Código Civil².

49. Por su parte el artículo 1362° del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 1362°.-

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

50. La Buena Fe, piedra angular de las relaciones contractuales, contenida en el artículo *ut supra* citado, es una Cláusula General Normativa en disposición de suplir vacíos legales u orientar al correcto interpretar de comportamientos acorde a Derecho; sin embargo, ello no es mérito de ser considerada como fuente de obligaciones contractuales.

51. En ese sentido, en nuestro ordenamiento jurídico la Buena Fe no genera obligaciones para las partes ni mucho menos genera una tercera partición

¹ **PÉREZ GALLARDO, Leonardo.** “Código Civil Comentado. Tomo VII – Contratos en General”. Gaceta Jurídica-2007, pág. 90.

² **LACRUZ BERDEJO, José Luis.** “Elementos del Derecho Civil II – Derecho de Obligaciones”. Volumen 2º Teoría General del Contrato. Barcelona, 1987, pp. 317-318

de la Responsabilidad Civil (Responsabilidad Pre-Contractual), como sí pudiese ser en otros sistemas (v.g. Alemania).

52. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico solo prevé dos tipos de responsabilidades: (1) responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y (2) la responsabilidad extracontractual. Donde en el primer supuesto, se responde por la inejecución de una prestación a su cargo, incurriendo en una inejecución total o parcial, tardía o defectuosa de la prestación. Mientras que en el segundo supuesto sería por el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos a los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones jurídicas subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento³.
53. Ahora bien, los contratos que suscriben las entidades, así como lo que realizan los particulares, tienen como objetivo la satisfacción del interés del acreedor. A partir de ello, el cumplimiento de las prestaciones, está destinado a que el deudor pueda entregar lo que se ha comprometido⁴. En estos casos, el acreedor busca conseguir un objetivo final con su contratación, para lo cual se le otorga un carácter patrimonial, en tanto se paga una contraprestación⁵.
54. Analizar este tema es importante, ya que toda relación obligatoria versa sobre la satisfacción de intereses. Sería irrelevante que existiesen contratos sobre bienes que las partes poseen en abundancia o que no presenten cambios en las relaciones económicas de utilidad, ya que no existiría interés de ser cumplido⁶. Conforme señala FERNANDEZ CRUZ, son las partes las que le otorgan, dentro de un ambiente jurídico-social, la valoración de los intereses⁷ y el objetivo de cualquier obligación que se pacte es la satisfacción del interés del acreedor⁸.
55. Por su parte, ÁLVAREZ PEDROZA⁹ sostiene que, dentro de la normativa de contrataciones con el Estado, los contratos perfeccionados dentro del proceso de contratación son obligatorios para las partes y no puede

³ LEÓN HILARIO, **Leysser**. "La responsabilidad extracontractual (Apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)", en ID., *La responsabilidad civil - Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 2ª. ed. Jurista Editores, Lima, 2007, p. 50.

⁴ BIANCA, **Massimo**. El interés. Traducción de Gastón Fernández Cruz. Lima: *Ius et veritas*, p.111. "El interés del acreedor es el interés que la prestación está destinada a satisfacer. Esta idea de la necesidad de cooperación ajena de fondo de la obligación".

⁵ BARCHI VELOACHAGA, **Luciano**. Introducción al Estudio del Derecho de obligaciones. Lima: PUCP, d.27. "Una relación jurídica será patrimonial cuando versa sobre bienes o intereses que poseen naturaleza económica. Los bienes y los intereses poseen naturaleza económica cuando pueden ser objeto de valorización".

⁶ BARCHI VELOACHAGA, **Luciano**. La relación obligatoria: Tema 2. Lima: PUCP, d, 8

⁷ FERNANDEZ CRUZ, **Gastón**. La obligación: Apuntes para una dogmática jurídica del concepto. Lima: Themis. Vol. 38. 1998, p, 51

⁸ PALACIOS MARTÍNEZ, **Eric**. Cumplimiento del tercero, oposición del deudor y derecho a la liberación. N° 58. En: DERECHO PUC. Lima: Perú, p, 88.

⁹ ALVAREZ PEDROZA, **Alejandro**. "Análisis de la ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2. Ediciones Gubernamentales. Lima, 2013. Pág. 82.

formalizarse o perfeccionarse sin la cláusula de contraprestación, por lo cual este contrato siempre será a título oneroso. Los sujetos de la relación contractual (entidad y contratista) asumen una obligación frente a la otra y viceversa. La Entidad, como el contratista, se vincula a través de un contrato de obligaciones o prestaciones recíprocas (bilateral o sinalagmáticas) que se clasifican por el objeto de contratación en categorías genéricas de “dar” y/o “hacer”, correspondiendo al cumplimiento de la prestación, una contraprestación. En este orden de ideas, no existe duda alguna que el contrato que celebran los sujetos de la relación contractual (entidad y contratista), es uno de obligaciones recíprocas, de entrega de prestación y contraprestación.

56. Además de lo mencionado, debe tenerse en cuenta que este tipo de contratos se conforman de acuerdo con el artículo 138° del RLCE con el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la Oferta Ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

EI CONTRATO BAJO ANÁLISIS

57. En el presente proceso arbitral se analizan las controversias surgidas de la ejecución del CONTRATO G-122-2021: *“Compra Corporativa de Transformadores de Distribución para las empresas de Distribución Eléctrica de bajo el ámbito de FONAFE – LOTE 1: Transformadores de Distribución Monofásicos”*. Tal como se ha mencionado en los considerandos anteriores, ambas partes debían cumplir con las obligaciones contractuales a las que se comprometieron, sin embargo, en el presente caso el CONTRATISTA cumplió con demora por lo cual se le debe aplicar una penalidad. Esto es reconocido por el CONTRATISTA, sin embargo, es el monto de esta penalidad lo que reclama al no encontrarse de acuerdo con la denegatoria de la ENTIDAD respecto a la ampliación de plazo solicitada, lo cual debe ser analizado por el Árbitro Único.

Sobre las penalidades

58. Las penalidades en la ejecución contractual constituyen un mecanismo de resarcimiento para quien no incumplió con sus obligaciones, lo cual se genera cuando por responsabilidad de una de las partes existe atrasos en el cumplimiento de las prestaciones pactadas (penalidad por mora) o una ejecución deficiente según el objeto contractual (otras penalidades).

Sobre la penalidad por Mora

59. En el ámbito de las contrataciones con el Estado, la finalidad de la penalidad por mora es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato le hubiera causado. La Entidad

también está facultada a establecer “Otras penalidades” en las BASES cumpliendo con los requisitos señalados en el artículo 163° del RLCE.

60. En opinión de ÁLVAREZ PEDROZA, la presunción legal del retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del contrato se produce por el solo transcurso del tiempo, sin que sea necesario declarar en mora al contratista; se presume que obedece a la culpa inexcusable del contratista, en razón de lo cual, no puede probar con documentos y con el amparo del derecho, los motivos justificados del retraso. En tal sentido, el funcionario, por la sola constatación del transcurso del plazo, presume que el retraso es injustificado. Al funcionario sólo le corresponderá calificar la existencia de la demora y que ésta afecta la ejecución de las prestaciones objeto del contrato para aplicar la penalidad automáticamente. Ello quiere decir que si hay retraso se genera la penalidad bajo presunción *luris Tantum*¹⁰. Como quiera que la Entidad está sujeta a una presunción legal, en todos los casos la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la fórmula establecida. No obstante la aplicación requiere la tipificación de *injustificado*, la norma dice que la penalidad se aplica automáticamente; es decir, producido el retraso el mecanismo legal ha causado el efecto sancionador, salvo que el contratista justifique oportunamente el retraso en el cumplimiento de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, caso contrario la Entidad debe aplicar la penalidad sin lugar a otorgar de derecho de explicación o defensa al contratista; a éste le corresponderá la justificación del retraso o enervarla acreditando su no configuración por no contener los elementos que la perfeccionan¹¹.
61. Así pues, en el presente caso, a pesar que el CONTRATISTA se comprometió legalmente a cumplir con la primera entrega de bienes en un plazo determinado no lo hizo, y luego intentó justificar su demora, pero sus argumentos no fueron amparados por la ENTIDAD, por lo cual debe aplicársele la penalidad correspondiente, de acuerdo a lo pactado en el CONTRATO, y establecido en la LCE y el RLCE.
62. Sobre la aplicación de la penalidad por mora tenemos como referencia diversas opiniones del OSCE, como por ejemplo la OPINIÓN N° 113-2021/DTN del 29.11.2021 en la cual se establece lo siguiente:

“2.1.3 Ahora bien, en relación con la “penalidad por mora” es preciso mencionar que ésta tiene por finalidad incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato; por tanto, la penalidad por mora sanciona el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de los contratistas, constituyéndose como el mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por ellos.

¹⁰ **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** “Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2”. Ediciones Gubernamentales 2013. Páginas 314-315.

¹¹ **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** “Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2”. Ediciones Gubernamentales 2013. Página 319.

Adicionalmente a lo expuesto, la aplicación de la penalidad por mora cumple una función resarcitoria de los eventuales daños y perjuicios que el contratista haya ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío, la cual se concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor.

Aplicación de la penalidad por mora.

2.1.4 Conociendo la naturaleza de la penalidad por mora es preciso referirnos a su fórmula de cálculo, la cual se encuentra establecida en el artículo 162 del Reglamento conforme a lo siguiente:

“162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25
 - b.2) Para obras: F = 0.15

162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso. (...)”.

Como se observa, la penalidad por mora se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de la prestación materia del contrato; para calcularse dicha penalidad se aplica una fórmula que determina la penalidad por cada día de atraso, fórmula que tiene en consideración el monto y plazo vigentes del contrato (o ítem) que debió ejecutarse o, en el caso de contratos de ejecución periódica o con entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso. Cabe precisar que por “retraso” la norma se refiere a cierta prestación que “llegue o suceda más tarde del tiempo debido o acordado”.

Por su parte, según criterio establecido en la Opinión N° 143-2019/DTN, dicho retraso se entenderá injustificado -para efectos de la aplicación de la penalidad por mora- cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

Por consiguiente, la penalidad por mora debe ser incorporada en todos los contratos celebrados en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, y será aplicada siempre que el contratista incumpla injustificadamente con la prestación o las prestaciones a su cargo, según los plazos previstos en el contrato.

Asimismo, el cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos “monto” y “plazo” del contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un contrato de ejecución única deberá aplicarse el monto y plazo

del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso.” (Énfasis agregado)

63. En primer lugar, debemos tener en cuenta que la aplicación de la penalidad por mora es automática, por lo que basta la verificación del retraso en el cumplimiento de la obligación para que éste empiece a generar penalidades. Así, si al vencimiento del plazo no se ha cumplido con la entrega de la prestación se configura la presunción legal del retraso injustificado y configurada la presunción, la ENTIDAD sólo constata el hecho del vencimiento y automáticamente está compelida a aplicar la penalidad correspondiente, sin que sea necesario declarar en mora al contratista. De igual manera, si bien la tipificación del retraso requiere la calificación de *injustificado*, la norma ordena que esta penalidad se aplique automáticamente, es decir, la Entidad debe aplicar la penalidad sin lugar a otorgar derecho de explicación o defensa al contratista¹².
64. En segundo lugar, debemos mencionar que para la aplicación de estas penalidades será relevante determinar el inicio y el vencimiento del plazo de ejecución establecido en la documentación contractual.
65. Un tercer aspecto a tener en cuenta es que, este tipo de contratos de compra venta de bienes con contraprestación dineraria son Contratos Instantáneos o de Tracto Único, porque se produce la entrega y la contraprestación en un solo acto. En caso de incumplimiento en este tipo de contratos, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual vigente, entendiéndose como **contrato vigente** al contrato original afectado por las variaciones realizadas por los reajustes, prestaciones adicionales, reducción de prestaciones, o por ampliación o reducción del plazo¹³,
66. Así para el presente caso, la Penalidad por Mora está establecida en la Cláusula Duodécima del CONTRATO, así como en el artículo 162° del RLCE:

¹² **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** “Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2”. Ediciones Gubernamentales 2013. Página 319.

¹³ **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** “Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2”. Ediciones Gubernamentales 2013. Página 316-317.

CLÁUSULA DUODÉCIMA: PENALIDADES

Penalidad por mora:

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Esta penalidad se deduce de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Esta penalidad puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

67. Sin embargo, aunque el CONTRATISTA conocía de esta regulación y reconoce el atraso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sostiene que la ENTIDAD ha aplicado mal la penalidad pues se debe descontar los días solicitados en su ampliación de plazo, lo cual solicita que sea corregido por el Árbitro Único.

Sobre las Ampliaciones de Plazo

68. En la ejecución de un contrato, el cumplimiento de sus obligaciones depende de factores, variaciones y/o modificaciones que pueden surgir producto de una serie de eventos imprevistos que motivan un ajuste a la nueva realidad. Estos cambios deberán ser previamente analizados por la Entidad, teniendo en cuenta lo plasmado en la normativa de contratación pública.
69. En tal sentido, el Árbitro Único considera oportuno definir el concepto de ampliación de plazo y su regulación normativa. Con relación al concepto, podríamos decir que una ampliación de plazo es un espacio de tiempo adicional al plazo del contrato suscrito entre las partes, necesario para compensar un tiempo "muerto" en el que se paralizó la ejecución del

contrato o en el cual este se realizó con demora, por alguna causal ajena a quien debía ejecutar la prestación afectada. De ser aprobada la ampliación de plazo, este tiempo compensatorio se adiciona al plazo contractual, a fin de recuperar los días perdidos para que quien debe cumplir con la prestación no se vea afectado y pueda terminar con sus obligaciones contractuales dentro del plazo contractual.

70. Por el contrario, de no ser otorgada la ampliación de plazo solicitada, procedería una penalización si quien debía cumplir con la prestación en fecha determinada no lo hace.
71. Tal como lo define ALVAREZ PEDROZA¹⁴, la ampliación de plazo implica sumar más días calendario al número de días establecido para el cumplimiento de la prestación; en consecuencia, siempre constituirá una prórroga del término del plazo. En otras palabras, la culminación del plazo establecido para el cumplimiento de las obligaciones contractuales se traslada a otra fecha “alargando” el plazo previsto inicialmente. Ello quiere decir que para que exista la figura de la ampliación de plazo necesariamente deberá existir un plazo cierto de modo tal que los sujetos de la relación contractual conocen que su culminación está determinada sin ninguna duda.
72. De igual manera, tal como sostiene MORÓN URBINA¹⁵, en el caso de que el contratista requiera la ampliación del plazo contractual debe probar y convencer a la autoridad que se ha producido alguno de los supuestos tipificados legalmente para ello, esto es, haberse aprobado una prestación adicional a su cargo, incurrirse en atrasos o paralizaciones no imputables al contratista (imputables a la entidad o por caso fortuito o fuerza mayor). Recién cuando se otorga una ampliación de plazo es que se permite al contratista cumplir con su prestación en un plazo mayor al pactado inicialmente, sin que ello implique que incurra en incumplimiento o sea pasible de penalidad por mora.
73. En efecto, el plazo de ejecución está determinado en las Bases y en el contrato, de lo contrario, no habría referencia alguna para ampliarlo. No se trata de un plazo independiente o nuevo, sino ante el mismo plazo con más número de días, por cuanto se vincula al cumplimiento de la prestación contrada la cual no varía ni se modifica con el plazo ampliado¹⁶.
74. Ahora bien, con relación a la regulación normativa de las ampliaciones de plazo debemos guiarnos por lo establecido en el artículo 158° del RLCE:

¹⁴ **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** “Análisis de la ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado”. Volumen 2. Ediciones Gubernamentales. Lima, 2013. Pág. 425.

¹⁵ **Morón Urbina, Juan Carlos.** La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado. Gaceta Jurídica. Lima, 2016.

¹⁶ **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** “Análisis de la ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado”. Volumen 2. Ediciones Gubernamentales. Lima, 2013. Pág. 425.

“Artículo 158. Ampliación del plazo contractual

158.1. *Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

(...)

b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

158.2. *El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.*

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

(...).” (Énfasis agregado)

75. Al respecto la OPINIÓN N° 002-2021/DTN del 08.01.2021 establece:

“3.2. Un atraso previo será relevante en relación con la aprobación, o no, de una ampliación de plazo, cuando dicho atraso implique el vencimiento del plazo de ejecución contractual vigente. De esta manera, en caso de que se solicite una ampliación de plazo y ésta se justifique en una causal iniciada de manera posterior al vencimiento del plazo de ejecución contractual vigente, dicha ampliación no podrá ser aprobada.”

76. Asimismo, la OPINIÓN N° 055-2011/DTN del 10.05.2011 indica:

“Como se aprecia, cuando el contratista solicita la ampliación de plazo contractual debido a atrasos o paralizaciones, o por caso fortuito o fuerza mayor, debe presentar su solicitud dentro de los 7 días hábiles de finalizado el hecho o evento generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor.

Esto implica que para que el contratista pueda solicitar la ampliación de plazo contractual, el hecho o evento generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, deben de haber cesado previamente.

No obstante, el cese de tal hecho puede ocurrir con anterioridad o posterioridad al término del plazo originalmente pactado, sin que ello dependa de la voluntad del contratista, por ello, uno de los efectos de la aprobación de la ampliación de plazo es el reconocimiento de la suspensión del contrato desde el inicio del hecho o evento generador del retraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor.

De esta manera, al aprobarse la ampliación del plazo contractual, también se reconoce la ocurrencia del evento o hecho generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, y la suspensión del contrato desde el inicio de tal evento, aun cuando la solicitud de ampliación sea posterior al término del plazo originalmente pactado, el cual, en estricto, nunca habría vencido, dado el posterior reconocimiento de la suspensión del contrato al momento de aprobar la ampliación. (...).” (Énfasis agregado)

77. Dentro de este marco legal, corresponde analizar si el CONTRATISTA solicitó su ampliación de plazo dentro del plazo establecido en el CONTRATO y en la normativa, y si la ENTIDAD se pronunció dentro del plazo que ordena la norma.

78. En ese orden de ideas, del análisis de los medios probatorios aportados al proceso tenemos la siguiente cronología de los hechos relevantes:

- ✓ **01.09.2021.** Suscripción del CONTRATO.
- ✓ **30.09.2021.** Aprobación de Planos.
- ✓ **28.03.2022.** El Gremio Nacional de Transportistas de Carga (GNTC) inició un paro nacional.
- ✓ **29.03.2022.** Fecha pactada para la primera entrega.
- ✓ **04.04.2022.** El Gobierno Peruano emite el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM declarando la inmovilización de personas en la ciudad de Lima Metropolitana y Callao.
- ✓ **19.04.2022.** El CONTRATISTA envía la CARTA GOP – ELPU – I ENTREGA – 006 conteniendo la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 a tramite@elor.com.pe con copia los correos de los funcionarios.
- ✓ **05.05.2022.** La ENTIDAD notifica la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02 al CONTRATO.

79. La controversia central de este caso se encuentra en la fecha de presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por parte del CONTRATISTA, pues si bien ambas partes están de acuerdo en que el correo conteniendo la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 enviado a tramite@elor.com.pe es de fecha 19.04.2022, la ENTIDAD sostiene que lo registró recién al día siguiente, el 20.04.2022, en virtud de lo establecido en el siguiente comunicado, mediante el cual informó que si bien la Mesa de Partes Virtual era de 24 horas, el horario de registro y gestión documentaria era de **7.30am a 2.30pm**, luego de lo cual el envío de documentos sería registrado al día siguiente hábil de presentado:



80. Al respecto debemos señalar, que la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, ha expedido la **Resolución N° 0481-2021/SEL-INDECOPI** mediante la cual se ha declarado barrera burocrática ilegal imponer el horario de atención presencial de las oficinas para recibir solicitudes mediante las Mesas de Partes Virtuales, por lo tanto, los administrados sí pueden presentar solicitudes a trámite fuera de ese horario y deben tenerse como presentadas en dicha fecha. Esta resolución fue comentada por el propio abogado de la ENTIDAD en la Audiencia Única¹⁷, con el fin de sustentar su posición respecto a que, si bien los administrados podían presentar sus solicitudes por la Mesa de Partes Virtual fuera del horario laboral, estas no serían registradas fuera de dicho horario por falta de personal de la ENTIDAD.

PROCEDENCIA	:	COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE	:	FIORELLA PAOLA HUANCA AZÁN ¹
DENUNCIADO	:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN
MATERIAS	:	LEGALIDAD
ACTIVIDAD	:	ENSEÑANZA SUPERIOR

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 0265-2020/CEB-INDECOPI del 17 de noviembre de 2020, que declaró barrera burocrática ilegal la limitación de remitir solicitudes a través de medios de transmisión de datos a distancia como correo electrónico, únicamente en el horario institucional de atención presencial al público, materializada en el Oficio 3053-2019- MINEDU/VMGI-DRELM-OSSE del 23 de diciembre de 2019.

La razón es que la limitación cuestionada **contravino** lo dispuesto en el artículo 134 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que **considera** **presentados** los documentos remitidos a través de medios de transmisión de datos a distancia en la fecha de envío de la documentación, **sin limitar ni restringir** la presentación de tales documentos al horario de atención presencial al público de la entidad administrativa.

5. Mediante Resolución 0265-2020/CEB-INDECOPI del 17 de noviembre de 2020, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal la limitación de remitir solicitudes a través de medios de transmisión de datos a distancia como correo electrónico, únicamente en el horario institucional de atención presencial al público, materializada en el Oficio 3053-2019⁴.

¹⁷ Audiencia Única - Video Minuto 53.

6. La Comisión declaró la ilegalidad de la medida antes detallada sobre la base de lo dispuesto en el artículo 134 del TUO de la LPAG, según el cual, a criterio de la primera instancia, se desprende que una vez presentados físicamente los documentos inicialmente remitidos por sistemas de transmisión de datos a distancia, el escrito se tendrá por recibido en la fecha de envío del correo electrónico, independientemente de la hora en la que se hubiese remitido la documentación.

67. Por lo antes expuesto, se advierte que la entidad denunciada, al ejercer sus competencias para evaluar y tramitar las solicitudes de autorización de funcionamiento y registro de una institución educativa, ha desconocido lo dispuesto en el artículo 134 del TUO de la Ley 27444 y, en consecuencia, ha vulnerado el principio de legalidad contemplado en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar de la misma ley.

69. Por lo tanto, corresponde confirmar la Resolución 0265-2020/CEB-INDECOPI del 17 de noviembre de 2020, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la limitación de remitir solicitudes a través de medios de transmisión de datos a distancia como correo electrónico, únicamente en el horario institucional de atención presencial al público, materializada en el Oficio 3053-2019.

81. Y en efecto, tal como lo recoge el INDECOPI, con este tipo de acciones las entidades vulneran el PRINCIPIO DE LEGALIDAD contemplado en el Numeral 1.1) del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

82. Adicionalmente, debemos tener en cuenta también que el artículo 2° de LCE señala cuales son los principios que rigen las contrataciones con el Estado, siendo una de ellos el Principio de Equidad:

i) **Equidad.** Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

83. En el presente caso, el Árbitro Único advierte que la ENTIDAD también estaría vulnerando este principio con su accionar, pues pretende limitar la

presentación de documentos (solicitud de ampliación de plazo) a un horario reducido de **7.30am a 2.30pm** (horario que luego fue ampliado) por el horario de trabajo del personal de la ENTIDAD¹⁸, señalando que después de este horario el envío de documentos sería registrado al día siguiente hábil de presentado. Por este motivo, dado que el CONTRATISTA presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 a las **3.55pm del 19.04.2022**, la considera presentada al día siguiente, el 20.04.2022, según lo indica en la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02.

Que, con fecha 20.04.2022, la empresa DELCROSA S.A., solicita ampliación de plazo n° 02 por 14 días calendarios, invocando como causal el paro nacional de transportistas.

84. Sin embargo, tal como ha sido acreditado en la Audiencia Única por el abogado del CONTRATISTA, la ENTIDAD notificó la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02 al CONTRATO a las **16.50pm del 05.05.2022**, fuera del horario que establece su propio comunicado.
85. Esto quiere decir que para la ENTIDAD sí es correcto realizar notificaciones fuera del horario de trabajo de su personal y las cuales deben considerarse recibidas en dicha fecha, pero no está permitido registrar las notificaciones recibidas del CONTRATISTA fuera de ese horario, las cuales son registradas como presentadas al día hábil siguiente, lo cual a todas luces vulnera el principio de equidad que rige las contrataciones con el Estado.
86. Además de lo mencionado, el mismo comunicado de la ENTIDAD se indica que la recepción de documentos en la Mesa de Partes Virtual será durante las 24 horas, por lo cual, el tiempo de demora en el registro o trámite interno de dichas comunicaciones es una gestión que compete sólo a la ENTIDAD, pero no puede afectar o modificar pactos contractuales sin la existencia de una adenda al CONTRATO, ni vulnerar lo establecido en la normativa de contrataciones con el Estado.
87. La ENTIDAD refirió también en la Audiencia Única que el CONTRATISTA debió presentar su solicitud físicamente a la dirección de la ENTIDAD plasmada en el CONTRATO; sin embargo, esto no se menciona en la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, cuyo sustento fue la falta de carga probatoria sobre la causal de ampliación de plazo alegada por el CONTRATISTA.

¹⁸ Audiencia Única - Video Minuto 52.

Que, dentro de ese contexto, la solicitud de ampliación de plazo planteada por el contratista DELCROSA S.A., no se ajusta a las disposiciones y/o presupuestos exigidos por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al carecer de medio probatorio suficiente, objetivo y concreto a los hechos que alega; debiendo declararse improcedente.

CONTANDO CON EL VISTO BUENO DE LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS; GERENCIA DE OPERACIONES; LA JEFATURA DE LA OFICINA DE ASESORÍA LEGAL; JEFATURA DEL DEPARTAMENTO DE LOGÍSTICA; y JEFATURA DEL DEPARTAMENTO DE DISTRIBUCIÓN

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo n° 01, solicitada por el contratista **DELCROSA S.A.**; en virtud a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

88. En ese contexto, para este Árbitro Único la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 presentada por el CONTRATISTA por la Mesa de Partes Virtual de la ENTIDAD a las 3.55pm del 19.04.2022, debe considerarse presentada en dicha fecha, no siendo su responsabilidad la demora en el registro y trámite interno que la ENTIDAD le da a la documentación.
89. En ese sentido, en virtud de lo establecido en el en el Artículo 158.3 del RLCE, la ENTIDAD contaba con diez (10) días hábiles para pronunciarse expresamente sobre la solicitud de ampliación de plazo, caso contrario, la solicitud de ampliación de plazo se tiene por aprobada.
90. En el presente caso, si el CONTRATISTA presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 el 19.04.2022, y mediante D.S. N° 033-2022-PCM se estableció como día no laborable el día lunes 02.04.2022, la ENTIDAD tenía **hasta el 04.04.2022 (10 días hábiles)** para notificar su pronunciamiento sobre la ampliación de plazo; sin embargo, notificó la Resolución de Gerencia General N.º G-166-2022 el **05 de mayo del 2022** a través de correo electrónico, esto es, un día después del plazo final, por lo cual, en directa aplicación de la norma (Artículo 158.3 del RLCE) la solicitud de ampliación de plazo se debe tener por aprobada.
91. Así las cosas, según lo explica GONZÁLEZ DE COSSÍO¹⁹, la carga de la prueba la tiene quien asevera un hecho. Es decir, en arbitraje como en derecho procesal en general, rige la máxima *onus probando actori incumbit*. Quien sostiene un hecho debe probarlo, so pena de que se deseché su pretensión (*actore non probante reus absolvitur*) a menos que sea beneficiario de una presunción. Debe entender que le corresponde probar no al actor o al demandante desde un punto de vista procesal, sino al que afirma (*ei qui affirmat*) una pretensión o excepción y no quien lo niega (*non ei qui negat*).

¹⁹ **GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco.** "ARBITRAJE". Editorial Porrúa. Quinta Edición. Año 2018. Pág. 671.

92. Que, en palabras de JOÃO PENIDO BURNIER JÚNIOR²⁰ al analizar el valor probatorio en un proceso: *“Lo importante, no obstante, es no olvidar que no existe superioridad de un medio de prueba sobre el otro, nada garantiza que un testigo que narra el hecho, que afirma haber presenciado, esté diciendo la verdad, y que otro, que describe la posición de un objeto, esté mintiendo. **Será el examen del conjunto probatorio, de todas las pruebas que constan en los autos, el que formará la convicción del juez en cuanto a los hechos de la causa (...)**”*. (Énfasis agregado)
93. Por tanto, en mérito al apoyo de sucedáneos²¹ a través de los cuales se corroboraría lo mencionado y, habiendo escuchado los hechos relatados por ambas partes, las respectivas declaraciones asimiladas entre éstas y en mérito a los aforismos *Venite and factum. Curia novit ius* (“vaya a los hechos. El Tribunal conoce el Derecho”) y *Iura novit curia* (“el Tribunal conoce los derechos”), consagrados en el artículo VII del Título Preliminar tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil, este Árbitro Único, respecto al Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al **RESOLVER y DETERMINAR** que:

➤ **Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal:**

- ❖ Que, Sí corresponde que el Árbitro Único declare ineficaz la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 de fecha 05 de mayo del 2022, a través de la cual, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 que formuló Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. por catorce (14) días calendarios en el marco de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021.
- ❖ Que, Sí corresponde declarar aprobada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 formulada por Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. por catorce (14) días calendario en el marco de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021, en aplicación del artículo 158.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.
- ❖ Por tanto, FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

²⁰ PENIDO BURNIER, Junior. “Teoria Geral da Prova”, Editora EDICAM, página. 67.

²¹ **Código Procesal Civil. Artículo 275°.** “Finalidad de los sucedáneos. Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos”.

XI. SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- **Segundo Punto Controvertido derivado de la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:**

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. que pague a favor de Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A., el importe de USD \$ 8,688.17 dólares americanos (Ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 17/100 dólares americanos), considerando que Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. incurrió en trece (13) días de atraso injustificado respecto de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021 y no en los veintisiete (27) días de atraso alegados por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A.

POSICION DEL CONTRATISTA

94. Como Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, el CONTRATISTA solicita al Árbitro Único que ordene a la ENTIDAD el pago de US\$ 8,688.17 (Ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 17/100 dólares americanos) debido a que el CONTRATISTA habría incurrido únicamente en 13 días de atraso injustificado y no en 27 días de atraso como consideró la ENTIDAD.
95. Menciona el CONTRATISTA que el CONTRATO tenía como objeto el suministro de transformadores, cuya primera entrega debía ser efectuada a los 180 días de aprobados los planos, es decir, la entrega de equipos debía realizarse en fecha 29 de marzo del 2022.
96. Sin embargo, tal como se advierte de la Guía de Remisión N° 001 – 0067625, la primera entrega de equipos se realizó en fecha 25 de abril del 2022, es decir, 27 días después de la fecha prevista en el CONTRATO.

ITEM	CODIGO	CANT.	UNIDAD DE MEDIDA	PERO	DESCRIPCION
1	52540015229-15	5.00	LINEA	700 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1041 - 15KVA ITEM1-SUPERIOR
2	52540015229-15	5.00	LINEA	1224 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1041 - 15KVA ITEM2-SUPERIOR
3	52540015229-15	5.00	LINEA	1400 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1043 - 15KVA ITEM3-SUPERIOR
4	52540015229-15	5.00	LINEA	1400 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1043 - 15KVA ITEM4-SUPERIOR
5	52540015229-15	4.00	LINEA	800 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1072 - 25KVA ITEM1-SUPERIOR
6	52540015229-15	4.00	LINEA	800 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1072 - 25KVA ITEM3-SUPERIOR
7	52540015229-15	5.00	LINEA	2400 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1087 - 37.5KVA ITEM5-SUPERIOR
8	52540015229-15	5.00	LINEA	1550 KG	TRANSF. MONOF. TIPO TNE 1087 - 37.5KVA ITEM7-SUPERIOR

97. En tal sentido, de ser amparada la primera pretensión principal, y, en consecuencia, aprobada la ampliación de plazo del CONTRATISTA por 14 días calendario, el plazo de la primera entrega se entenderá ampliado hasta el 12 de abril del 2022.
98. Por tanto, solo se tendría un retraso imputable al CONTRATISTA de 13 días calendarios, el mismo que es pasible de la aplicación de penalidad conforme a la Cláusula Duodécima del CONTRATO, es decir: Determinación de la penalidad diaria según contrato: Formula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días.

Reemplazando: > Monto del ítem que debió ejecutarse: \$ 279,263.94 dólares americanos > Plazo del ítem que debió ejecutarse: 180 días calendarios. La penalidad por 13 días calendarios es equivalente a US\$ 8,067.67 dólares americanos.

99. Por consiguiente, para el CONTRATISTA solo se le debe aplicar una penalidad por retraso injustificado por 13 días calendarios, ascendente a US\$ 8,067.67 dólares americanos.
100. Finalmente, menciona que la ENTIDAD ha efectuado un descuento por concepto de penalidad la suma de US\$ 16,755.84 dólares americanos a razón de 27 días calendarios, lo cual se acredita con la Nota de Débito Electrónica N° F100-837 del 11 de agosto del 2022 (Anexo A – 5 de la demanda) y la constancia de depósito Nota de Cargo Telecrédito de fecha 12 de agosto del 2022 (Anexo A – 6 de la demanda); por tanto, afirma que corresponde que la ENTIDAD le devuelva la suma de US\$ 8,688.17 dólares americanos.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

101. La ENTIDAD reitera los argumentos utilizados para desvirtuar la primera pretensión de la demanda y menciona que no resulta procedente aplicar el concepto “pago”, dado que bajo los argumentos expuesto en el escrito de demanda no se evidencia sustento jurídico para ordenar “pagar” a la ENTIDAD la suma de US\$ 8 688.17.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

102. Respecto a este Segundo Punto Controvertido derivado de la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, de acuerdo a las pretensiones planteadas por el demandante, y en aplicación supletoria del Código Adjetivo, es menester tener en cuenta la acumulación objetiva originaria de pretensiones, la cual se encuentra regulada en el artículo 87° del Código Procesal Civil, el cual prescribe lo siguiente:

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 accesorio 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.

103. Entonces, de la cita realizada, podemos advertir que existen tres tipos de acumulación objetiva originaria:
1. *Subordinada*: La cual opera cuando se plantea un petitorio como principal y en la hipótesis que se declare infundada se pronuncia sobre el otro petitorio.
 2. *Alternativa*: La cual se da cuando es declarada fundada ambas y se le concede al ejecutado el derecho a escoger cual cumple y si no escoge lo hace el demandante.
 3. *Accesorio*: Se da cuando amparada la pretensión principal se amparan también las demás.
104. Como es de advertirse, con relación a las **pretensiones accesorias**, de acuerdo a su naturaleza son amparadas de manera automática una vez amparada (valga la redundancia) la principal, sin entrar en la verificación de la procedencia de la misma. Por el contrario, si a pretensión principal es declarada infundada o improcedente, la pretensión accesorio será desestimada. Por su parte, la procedencia o improcedencia de las **pretensiones subordinadas** es analizada en caso la pretensión principal sea desestimada. Este procedimiento ha sido seguido por el Árbitro Único en el presente caso.
105. En tal sentido, tenemos que frente a la Primera Pretensión Principal de la demanda este Árbitro Único decidió declarar ineficaz la Resolución de Gerencia General N° G-166 - 2022 de fecha 05 de mayo del 2022, a través de la cual, la ENTIDAD declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 que formuló el CONTRATISTA por catorce (14) días calendarios en el marco de la ejecución del CONTRATO y, asimismo,

decidió que corresponde declarar aprobada dicha Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2, por lo que el plazo de la primera entrega pactada en el CONTRATO queda ampliada hasta el 12 de abril del 2022.

106. Sin embargo, el CONTRATISTA recién cumplió con su obligación referente a la primera entrega de equipos el 25.04.2022, es decir, 27 días después de la fecha pactada en el CONTRATO, a lo cual hay que restar los 14 días de la Ampliación de Plazo N° 2.
107. Por tal motivo, frente a esta pretensión corresponde acceder al reclamo del CONTRATISTA y recalcular la penalidad impuesta por la ENTIDAD, la cual inicialmente fue calculada por un retraso injustificado de 27 días pero que ahora debe ser reajustada a un retraso injustificado de 13 días calendarios (27 días calendario iniciales menos los 14 días por la Ampliación de Plazo N° 2), ascendente a US\$ 8,067.67 dólares americanos en total.
108. Finalmente, teniendo en cuenta que la ENTIDAD ha efectuado un descuento por concepto de penalidad la suma de US\$ 16,755.84 dólares americanos a razón de 27 días calendarios, y que la penalidad final asciende a US\$ 8,067.67 dólares americanos por retraso injustificado de 13 días calendarios, corresponde que la ENTIDAD devuelva (pague) al CONTRATISTA la suma de US\$ 8,688.17 dólares americanos.
109. Por consiguiente, este Árbitro Único, respecto al Segundo Punto Controvertido derivado de la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al **RESOLVER y DETERMINAR** que:

➤ **Segundo Punto Controvertido derivado de la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:**

- ❖ Que, Sí corresponde que el Árbitro Único ordene a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. que pague a favor de Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A., el importe de USD \$ 8,688.17 dólares americanos (Ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 17/100 dólares americanos), considerando que Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. incurrió en trece (13) días de atraso injustificado respecto de la ejecución del Contrato N° G - 122 - 2021 y no en los veintisiete (27) días de atraso alegados por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A.
- ❖ Por tanto, FUNDADA la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

XII. SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- **Tercer Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal**

Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente Sociedad Anónima – Electro Oriente S.A. que pague los gastos arbitrales y de representación incurridos por Construcciones Electromecánicas Delcrosa S.A. en el marco del presente arbitraje.

POSICION DEL CONTRATISTA

110. Respecto a esta pretensión, el CONTRATISTA solicita que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD el pago por concepto de gastos arbitrales y de representación a su favor, considerando que el motivo que lo llevó a recurrir a este proceso arbitral es por causa directa de la DEMANDADA.

POSICION DE LA ENTIDAD

111. Sostiene la DEMANDADA que el artículo 70° del Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje y el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Además, tal norma establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin perjuicio de ello, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
112. Asimismo, menciona que siendo que el CONTRATISTA no contaba con motivos suficientes y razonables para iniciar la presente demanda arbitral, solicita que se disponga que el íntegro de los honorarios, gastos administrativos por secretaria arbitral y los gastos generados a la ENTIDAD, sean cubiertos el CONTRATISTA.

DECISION DEL ÁRBITRO ÚNICO

113. De acuerdo al artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, pudiendo el tribunal arbitral distribuir y prorratear estos costos entre las partes si es que estima que ello es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
114. Asimismo, en relación a las costas y costos arbitrales, el Artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, a la letra regula:

“Artículo 69°. - Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”

115. Ahora bien, estando el presente arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje 2017 del CENTRO, corresponde tener en cuenta lo dispuesto en su artículo 42.4, el cual señala que el laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas.
116. De igual modo, el artículo 42.5 del Reglamento de Arbitraje 2017 señala que, al momento de decidir sobre los costos, el Tribunal puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo, pudiendo disponer que los costos sean asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costas y costos si estima que el prorrateo resulta razonable.
117. Los costos arbitrales incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
118. En este entendido, debe tenerse en cuenta que no existe pacto expreso entre las partes sobre la forma de imputar las costas, costos y gastos del arbitraje, y que el que el presente caso ha estado destinado a resolver una incertidumbre jurídica compleja y razonable de ser debatida en sede arbitral para la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el cual ha sido esencialmente jurídico, así como una discrepancia fáctica de difícil dilucidación, teniendo cada parte una interpretación distinta de los aspectos tanto jurídicos como fácticos.
119. Ante ello, se considera apropiado disponer que tanto el CONTRATISTA como la ENTIDAD asuman en partes iguales los costos del caso arbitral, con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar, los mismos que serán asumidos íntegramente por cada uno de manera individual.
120. De esta manera, tomando en cuenta la liquidación efectuada por la secretaría arbitral, se tiene que el monto total de los gastos arbitrales de honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos pagados únicamente por el CONTRATISTA fueron los siguientes:

CASO	Gastos Administrativos	Honorario Arbitral
0414- 2022-CCL	S/. 5,952.00	S/. 5,952.00

121. A partir del cuadro detallado, se advierte que sólo el demandante cumplió con realizar el abono del 100% del monto total correspondiente a los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral del CENTRO, al haber asumido en subrogación el pago de su contraparte. Por tanto, corresponde ordenar a la ENTIDAD el reembolso correspondiente por dicho concepto.
122. Por tanto, este Árbitro Único resuelve declarar que se ordene a la ENTIDAD el reembolso de la suma de **S/. 5,952.00 más I.G.V.** a favor del CONTRATISTA, lo cual corresponde al 50% del monto total por gastos arbitrales asumidos en subrogación por el demandante, suma que incluye los honorarios arbitrales y los gastos administrativos del CENTRO, siendo que corresponderá que ambas partes asuman los costos y costas del presente proceso por parte iguales.
123. Por consiguiente, este Árbitro Único, respecto al Tercer Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al **RESOLVER y DETERMINAR** que:

➤ **Tercer Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la demanda:**

- ❖ Ordenar a la ENTIDAD el reembolso de la suma de **S/. 5,952.00 más I.G.V.** a favor del CONTRATISTA, lo cual corresponde al 50% del monto total por gastos arbitrales asumidos en subrogación por el demandante, suma que incluye los honorarios arbitrales y los gastos administrativos del CENTRO, siendo que corresponderá que ambas partes asuman los costos y costas del presente proceso por parte iguales.
- ❖ Por tanto, FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral.

XIII. PARTE RESOLUTIVA – FALLO

124. El Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
125. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal, en DERECHO resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo; y, en consecuencia, **SE ORDENA** a la **ENTIDAD – EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SOCIEDAD ANÓNIMA – ELECTRO ORIENTE S.A.**, que cumpla con reembolsar a favor de la empresa **DELCROSA S.A.** la suma de **S/. 5,952.00 más I.G.V.**, lo cual corresponde al 50% del monto total por gastos arbitrales asumidos en subrogación por el DEMANDANTE.

QUINTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes, en sus domicilios electrónicos.

CARLOS CHRISTIAN GONZALES CABELLO
ÁRBITRO ÚNICO