

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE:

COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A.
(DEMANDANTE)

VS.

PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC
(DEMANDADO)

LAUDO ARBITRAL

ÁRBITRO ÚNICO:

JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA

SECRETARÍA ARBITRAL:

JUANITA MERCEDES DÍAZ VERGARA

**CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EMPRESARIAL DE LA
CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE LA LIBERTAD**

TRUJILLO, 29 DE AGOSTO DEL 2022

RESOLUCIÓN N° 07

TRUJILLO, 29 DE AGOSTO DEL 2022

En Trujillo, a los 29 días del mes de agosto del año 2022, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes en el Acta de Instalación, que contiene las “REGLAS DEL ARBITRAJE”, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

El 19 de diciembre del 2019, la empresa **COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A.** y el **PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC** suscribieron el “CONTRATO PARA LA ADQUISICIÓN DE TABLEROS ELÉCTRICOS PARA EL PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC – COMERCIO Y SERVICIOS ENE ELECTRICIDAD S.A.”, derivado del procedimiento de selección adjudicación simplificada N° 0002-2019-GRLL-GOB/PECH – II Convocatoria, en adelante, el CONTRATO.

De acuerdo con la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEPTIMO: 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 el numeral 154.1) del artículo 145°, del numeral 15.6 del artículo 158, numeral 166.3) del artículo 166° numeral 168.7) del artículo 168°, numeral 171.3) del artículo 171° artículo 172° y numeral 173.2) del artículo 173° del Reglamento del T.U.O de la Ley de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el numeral 45. 1) del artículo 45 del T.U.O, de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo institucional y Resuelto por Árbitro Único en el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio de La Libertad.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 223° del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

Por lo cual queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre la empresa COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. y el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

La Comisión de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio y Producción de La Libertad designó como Árbitro Único para conducir y resolver el presente arbitraje al abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna. Asimismo, mediante Acta de Instalación se fijaron las “REGLAS DEL PROCESO”.

En ese sentido, el Árbitro Único ha sido designado de acuerdo con Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con los mismos. Asimismo, se obliga a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. TIPO DE ARBITRAJE

Mediante Acta de Instalación de fecha 30 de septiembre del 2021, que contiene las reglas del proceso, se estableció que el arbitraje será institucional, nacional y de derecho, en virtud de lo pactado en la Clausula Décimo Séptimo del CONTRATO.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE

Del mismo modo, en el Acta de Instalación se estableció que las normas aplicables al fondo de la controversia son: la Constitución Política del Perú, la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341; el Decreto Supremo No 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 03 de abril de 2017, que aprueba su Reglamento; las normas de derecho público y las de derecho privado, en ese orden de preferencia.

Finalmente, el Árbitro Único otorgó a la empresa COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda arbitral.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Mediante escrito presentado el 14 de octubre del 2021, la empresa COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A., en lo sucesivo el Contratista, presentó su demanda arbitral.

Pretensiones formuladas en la Demanda.

El petitorio del DEMANDANTE se transcribe a continuación:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Arbitro Unico ordene que PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC cumpla con pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. la suma de S/. 11,643.56 Soles, por concepto de penalidad por mora indebidamente descontada o retenida a mi representada.*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Arbitro Único ordene que PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC cumpla con pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A los intereses legales desde el 25.08.2020 hasta la fecha de la devolución efectiva de la suma antes señalada.*

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Arbitro Único condene al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC el pago de las costas y costos del proceso arbitral.*

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

Sobre los fundamentos de la demanda arbitral

El Contratista señala que el 19 de diciembre del 2019, las partes suscribieron el Contrato para la adquisición de 21 tableros eléctricos, acordando que el plazo para la entrega de los bienes sería de sesenta (60) días calendario, computados desde el día siguiente de notificada la orden de compra.

Asimismo, precisa que al amparo del artículo 158.3 del artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a través de la Carta N° 008-2020-GGCC de fecha 16 de julio del 2020 y anexos, solicitó una ampliación de plazo por 121 días calendario

para la entrega de dichos bienes, sustentando la ampliación en razones de fuerza mayor debido a la declaratoria de estado de emergencia nacional dispuesta por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

Que, al respecto, refiere que a través del Oficio N° 598-2020-GRLL-GOB/PECH-01, remitido vía correo electrónico el 21 de agosto del 2020, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, sustentando su decisión en el Informe Legal N° 078-2020-GRLL-GOB/PECH-04, en el cual se señala que el Contratista no efectuó ninguna coordinación con el área usuaria para diferir la entrega de equipos, ni tampoco sustentó la imposibilidad de cumplir con la entrega y que se procedería a aplicar la penalidad que corresponda.

Sostiene el Contratista que mediante Carta N° GGC 010-2020 de fecha 26 de agosto del 2020 y anexos, se pronunció sobre los argumentos que sustentan la denegatoria de ampliación de plazo, precisando que sí cumplió con realizar las coordinaciones con el área usuaria y que la ampliación de plazo ha quedado aprobada de pleno derecho debido a que la Entidad se pronunció de manera extemporánea.

Agrega que mediante Oficio N° 622-2020-GRLL-GOB/PECH-01 la Entidad se pronunció señalando que si el Contratista no está de acuerdo con dicha decisión haga valer su derecho en la instancia correspondiente.

Por último, señala que el 25 de agosto del 2020, al revisar el estado de su cuenta bancaria se percató que la Entidad efectuó el pago de los bienes contratados aplicando un descuento por la suma de S/. 11,643.56, equivalente al 10% del monto contratado, por concepto de penalidad por mora, por el supuesto retraso injustificado en la entrega de los tableros.

En atención a lo señalado, el demandante solicita que se ordene la devolución del monto retenido por la Entidad, más los intereses legales, así como las costas y costos del proceso arbitral.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El DEMANDADO sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

Sobre los argumentos que sustentan la primera pretensión principal

La Entidad señala que el accionante sustentó el pedido de ampliación de plazo en lo dispuesto por el Art. 158.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la causal de “fuerza mayor” en razón de la declaratoria de estado de emergencia dispuesta por el Decreto Supremo 044-2020-PCM.

Al respecto, precisa que la causal de fuerza mayor invocado por la demandante, se encuadraría en la causal de paralización no imputable al contratista conforme a lo establecido en el literal b del artículo 158.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y que siendo ello así se debe respetar la formalidad establecida en la norma, que es que la solicitud se tiene que efectuar al finalizar el hecho que motivó la paralización.

El demandado sostiene que si bien es cierto que se decretó la declaratoria de emergencia nacional por D.S. N° 044-2020-PCM, también lo es que incluso aún está vigente la emergencia nacional; siendo la última norma expedida a la fecha el **D.S. N° 010-2020-PCM**, comprendida desde el 01 de febrero del presente año por 28 días calendario.

Agrega que el Estado Peruano expidió distintas normas orientadas a la reactivación de actividades, tales como:

- D.S. N° 080-2020-PCM: Que aprobó la fase 1 del reinicio de actividades
- D.S. N° 101-2020-PCM: Que aprobó la fase 2 del reinicio de actividades
- D.S. N° 117-2020-PCM: Que aprobó la fase 3 del reinicio de actividades; siendo esta última publicada el 30 de junio de 2020
“DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA LA FASE 3 DE LA REANUDACION DE ACTIVIDADES ECONOMICAS DENTRO DEL MARCO DE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL POR LAS GRAVES CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTAN LA VIDA DE LA NACION A CONSECUENCIA DEL COVID 19”

Asimismo, refiere que se dieron normas orientadas a la reactivación de la economía y que además de las mismas, también motivaros que se expidiera el **D.S. N° 168-2020-EF - “ESTABLECEN DISPOSICIONES EN MATERIA DE CONTRATACIONES PUBLICAS PARA FACILITAR LA REACTIVACION DE CONTRATOS DE BIENES Y SERVICIOS Y MODIFICAN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”**.

Tercera Disposición Complementaria Final

Tercera. Reactivación de contratos de bienes y servicios conforme al régimen general de contrataciones del Estado, paralizadas por la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional producida por el COVID-19, aprobada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. 3.1 Para la reactivación de los contratos de bienes y servicios, distintos a los servicios de supervisión de obra vigentes, en el ámbito de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, cuya ejecución se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19, resultan de aplicación las siguientes disposiciones:

a) De manera excepcional, dentro de los siete (07) días hábiles siguientes a la culminación de la inmovilización social dispuesta en el marco del Estado

de Emergencia Nacional y/o a la reanudación de actividades en el ámbito geográfico en el que se ejecuta el contrato, dispuesta por la autoridad competente, el contratista debe presentar a la Entidad, de forma física o virtual, los siguientes documentos: - Solicitud de ampliación de plazo contractual, debidamente cuantificada. - Identificación de prestaciones pendientes de ejecutar y el cronograma actualizado, de corresponder. - Plan para implementar los Protocolos Sanitarios emitidos por los sectores competentes, para las prestaciones pendientes de ejecutar, de corresponder. - Propuesta de reemplazo de personal, de corresponder.

Que, al respecto, señala el demandado que el Contratista recién formuló su petición de ampliación de plazo el día 16 de julio de 2020, a través de la carta N° 008-2020- GGCC, por lo que considera que dicho pedido ya resultaba extemporáneo pues considera que la última fase, la 3, de reanudación de actividades, se dio el 30 de junio de 2020 y que el contratista, tenía como plazo máximo para solicitar su ampliación de plazo, incluso hasta el día 09 de julio de 2020, pues el D.S. N° 168-2020-EF, en su tercera disposición complementaria final, establece de manera excepcional como plazo máximo 07 días hábiles de reiniciada sus actividades.

A criterio de la Entidad, de manera errónea el Contratista pretende utilizar como el hecho que generaba la paralización o que impedía la continuación del contrato, el supuesto hecho que el almacén de la Entidad no estaba en servicio y que recién le confirmaron vía correo electrónico el 14 de julio de 2020.

Por tanto, la Entidad considera que la Carta N° 008-2020-GGCC, de fecha 16 de julio de 2020, por la que solicita ampliar el plazo del contrato en 121 días, no reúne la exigencia requerida por el D.S. N° 168-2020-EF, pues fue solicitada extemporáneamente ya que en el extremo el reinicio de sus actividades se produjo incluso en fecha anterior al 30 de junio de 2020.

El demandado, señala, también que en la carta de fecha 16 de julio de 2020, tampoco se sustentó la imposibilidad de poder cumplir con la entrega ni se precisó el calendario de entrega de los bienes objeto de contrato (requisitos exigidos en el D.S. N° 168-2020-EF), y que el “supuesto que el almacén del P.E. CHAVIMOCHIC no estaba atendiendo”, no está considerado como causal para ampliar el plazo del contrato.

Asimismo, refiere que a través del correo de fecha 10 de julio de 2020, remitido por doña Sandra Canales Taype (contabilidad@coselsa.com.pe) al correo de Iris Angulo (iangulo@chavimochic.gob.pe), expresamente se manifiesta que el almacén sí estaba atendiendo, hecho que daría certeza que a esa fecha la Entidad aún no contaba con los tableros eléctricos, pues señala que el interlocutor del demandante sostenía que “debía entregarlos la próxima semana”; lo que evidenciaría que el retraso en la entrega de los tableros era atribuible al Contratista.

La Entidad señala que la redacción del Art. 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es inequívoca; pero que para el presente caso, tiene que analizarse tomando en consideración lo establecido en la tercera disposición complementaria final del DS 168-2020-EF, por lo que, considera que el Contratista no cumplió con solicitar su ampliación dentro del plazo señalado además que el supuesto de la no atención (hecho negado) en el almacén del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC, no se encuentra contemplado como causal de ampliación de plazo.

Concluye el demandado, que al haberse declarado improcedente la ampliación de plazo, corresponde, en consecuencia, la aplicación de las penalidades por el retraso en la entrega de los bienes objeto de contrato.

Sobre los argumentos que sustentan la segunda y tercera pretensión principal

El demandado solicita que se declare **IMPROCEDENTE** esta pretensión, en mérito a que tienen el carácter de subordinadas, quedando sujetas a que la primera pretensión sea acogida legalmente. Al margen que no han sido sustentadas en escrito de demanda.

VI. DESICIONES ADOPTADAS EN EL PROCESO ARBITRAL

- Mediante RESOLUCIÓN N° 02, del 25 de enero del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, admitir a trámite la demanda arbitral teniendo por ofrecidos los medios probatorios presentados, y disponer su traslado al GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD para que en un plazo de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES cumpla con absolverla y, de considerarlo conveniente formule reconvencción.
- Mediante RESOLUCIÓN N° 03, del 11 de marzo del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, admitir a trámite la contestación de demanda teniendo por ofrecidos los medios probatorios señalados, fijar los puntos controvertidos que serán objeto de pronunciamiento, así como la admision de los medios probatorios.
- Mediante RESOLUCIÓN N° 04, de fecha 12 de abril del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, citar a las partes de la “Audiencia Única” para el día 22 de abril del 2022, a través de la través de la plataforma ZOOM
- Mediante RESOLUCIÓN N° 05, de fecha 17 de junio del 2022, el Árbitro Único, resolvió declarar el cierre de la etapa de instrucción y fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, pudiendo prorrogarse dicho plazo, por quince (15) días hábiles adicionales.
- Mediante RESOLUCIÓN N° 06, de fecha 24 de agosto del 2022, el Árbitro Único, resolvió prorrogar el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales

Determinación de Puntos Controvertidos:

Mediante RESOLUCIÓN N° 03, del 11 de marzo del 2022, el Árbitro Único, resolvió fijar las materias controvertidas que serán objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral:

Primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. la suma de S/ 11,643.56 (ONCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 56/100 SOLES), por concepto de penalidad por mora indebidamente descontada o retenida.

Segundo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. los intereses legales calculados desde el 25 de agosto del 2020, hasta la fecha de devolución efectiva de la suma señalada en el primer punto controvertido.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único condene al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC al pago de las costas y costos del proceso arbitral.

Admisión de Pruebas:

En ese mismo acto, de conformidad con las facultades contenidas en numeral 1 del artículo 44 del Reglamento de Arbitraje del Centro, el Árbitro Único resolvió tener por admitidas las siguientes pruebas ofrecidas:

- De la parte demandante, COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. se admitió la totalidad de pruebas documentales ofrecidas en el acápite VIII. MEDIOS PROBATORIOS, los cuales se encuentran detallados del Anexo A-1 al Anexo A-6
- De la parte demandada, PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC se admitió los mismos medios probatorios ofrecidos por el demandante en su escrito de demanda, en atención al principio de la comunidad de la prueba.

Finalmente, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio a los ofrecidos y presentados por las partes que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el primer párrafo del numeral diez del Acta de Instalación.

VII. AUDIENCIA ÚNICA

Con fecha 22 de marzo del 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Exposición de Posiciones Fácticas y Jurídicas de las partes. En dicho acto, el Árbitro Único concedió el uso de la palabra a las partes, a fin de que sustenten sus posiciones sobre la controversia; quienes informaron y respondieron las preguntas formuladas. Seguidamente, se le otorgó réplica a la parte demandante, concediéndose luego dúplica a la parte demandada.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) El presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO;

- ii) En ningún momento se interpuso recusación contra el Árbitro Único designado por la Comisión del Centro de Arbitraje;
- iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;
- iv) Por su parte el DEMANDADO fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y;
- v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

Asimismo, el Árbitro Único deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Árbitro Único expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Colegiado respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

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

El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando no se haga mención expresa a todos ellos o al valor probatorio asignado a cada uno de ellos.

Asimismo, el Árbitro Único hace notar que, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071.

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

Siendo ello así, el Árbitro Único pasará a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, procediendo con el análisis de los puntos controvertidos.

IX. ANÁLISIS

CONSIDERANDO

1. Que, el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del “CONTRATO PARA LA ADQUISICIÓN DE TABLEROS ELÉCTRICOS PARA EL PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC – COMERCIO Y SERVICIOS ENE ELECTRICIDAD S.A.”, suscrito entre la empresa COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A., parte DEMANDANTE y el el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC como parte DEMANDADA.
2. Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en

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

materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

3. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

4. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó²"

5. Efectuadas estas precisiones a continuación se procederá al análisis de las pretensiones recogidas en los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

| |
|---|
| <p>ANÁLISIS EN CONJUNTO DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO</p> |
|---|

Primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCIC pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. la suma de S/ 11,643.56 (ONCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 56/100 SOLES), por concepto de penalidad por mora indebidamente descontada o retenida.

Segundo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCIC pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. los intereses legales calculados

² TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Urna: Rodhas, 1994. p. 35

desde el 25 de agosto del 2020, hasta la fecha de devolución efectiva de la suma señalada en el primer punto controvertido.

6. Conforme se desprende de la reseña sobre la posición de las partes, la petición del demandante se basa en un tema formal pues alega que la ampliación de plazo solicitada por su representada ha quedado aprobada de pleno derecho debido a que la Entidad se pronunció de manera extemporánea, razón por la cual no corresponde el descuento efectuado por la suma de S/. 11,643.56, por concepto de penalidad por mora.
7. Por su lado, la Entidad alega que el pedido de ampliación de plazo del Contratista debe respetar la fomalidad establecida en el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con el D.S. N° 168-2020. No obstante, el Contratista presentó su solicitud de forma extemporánea en razón que la reanudación de las actividades comprendidas en la fase 3 se dio el 30 de junio del 2020, por lo que tenía como plazo máximo hasta el 9 de julio del 2020. Además, señala que tampoco sustentó la imposibilidad de cumplir con la entrega. Por tanto, al haberse declarado improcedente la ampliación de plazo solicitada, corresponde aplicar la penalidad correspondiente.
8. En ese sentido, cabe precisar que la controversia radica en dilucidar si corresponde o no que la Entidad devuelva al Contratista el monto retenido por concepto de aplicación de penalidad por mora, para lo cual resulta necesario determinar si existe un retraso atribuible al Contratista o si cualquier retraso se encuentra justificado, en este caso por la Ampliación de Plazo solicitada por el demandante.
9. En atención a lo expuesto, respecto a la ampliación de plazo, resulta necesario remitirnos al artículo 158 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento o RLCE), que señala lo siguiente:

Artículo 158. Ampliación del plazo contractual

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

a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

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.

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

(...)

Énfasis agregado.

- 10.** Del citado artículo, se desprende que éste establece un procedimiento de carácter obligatorio para que el Contratista solicite una ampliación de plazo, pero también para que la Entidad emita un pronunciamiento sobre dicha solicitud.
- 11.** En efecto, a mayor abundamiento en torno al pronunciamiento por parte de la Entidad, el numeral 158.3 del artículo 158 del Reglamento, establece taxativamente que: *“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”.

12. Que, en ese sentido, el Árbitro Único no puede desconocer la consecuencia establecida expresamente en dicha norma, razón por la cual, corresponde verificar si la Entidad se pronunció en relación a la solicitud presentada por el Contratista dentro del plazo que tenía para hacerlo, esto a fin de determinar si, finalmente, la ampliación de plazo se encuentra aprobada a falta de pronunciamiento sobre el particular, siendo ello así, carecería de objeto pronunciamiento sobre el fondo de la validez de la ampliación mencionada.
13. Ahora bien, de lo alegado por las partes así como de los medios probatorios presentados, se advierte que mediante Carta N° 008-2020-GGCC de fecha 16 de julio del 2020, el Contratista solicitó una ampliación de plazo para la entrega de los bienes objeto de contrato, hecho que no ha sido negado por la Entidad. No obstante, el 21 de agosto del 2020, a través del Oficio N° 598-2020-GRLL.GOB/PECH-01 notificado el 21 de agosto del 2020, la Entidad pone en conocimiento del Contratista su decisión de declarar improcedente la ampliación solicitada.

| | | |
|--|---|--|
| OFICIO N° <u>598</u> -2020-GRLL-GOB/PECH-01 | | Trujillo, 21 AGO. 2020 |
| Señores: COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. Av. Santa Anita cdra. 6, Mz M01, Lote 10, Urb. Villa María, Chorrillos Teléf. 01 254-8924 / 988-073-330 Correo: gerencia@coselsa.com.pe Lima.- | | |
| Atención | : | Sr. Daniel Federico Ramos Ormeño Gerente General |
| Asunto | : | Ampliación de Plazo Adjudicación Simplificada N° 0002-2019-GRLL-GOB/PECH – II Convocatoria |
| Referencia | : | a) Carta N° 008-2020-GGCC presentada el 16.07.2020 b) Informe Legal N° 078-2020-GRLL-GOB/PECH-04,PMC del 19.08.2020 (D5816959 – E4213983) c) Escrito GGC-066-2019 recibido el 18.12.2019 (D5561312 – 4213983) |
| Tengo a bien dirigirme a ustedes en atención al documento de la referencia a), por el cual solicita la ampliación del plazo para la entrega de los bienes materia del Contrato SGOYM 140-2019, suscrito en atención a la Adjudicación Simplificada N° 0002-2019-GRLL-GOB/PECH – II Convocatoria. | | |
| Al respecto, su solicitud ha sido declarada improcedente conforme a los argumentos indicados en el documento de la referencia b), cuya copia se adjunta al presente que es notificado al correo electrónico (gerencia@coselsa.com.pe) señalado por ustedes en su escrito de la referencia c), | | |

14. Que, de la absolución de la Entidad respecto a la solicitud de ampliación de plazo, se advierte que esta no ha sido emitida en el plazo normativo establecido en el artículo antes mencionado, sino que tal absolución se realizó de manera extemporánea. Por tanto, se advierte que la ampliación de plazo ha quedado aprobada por la Entidad, en los términos y condiciones establecidas por el Contratista, esto conforme lo señalado en el artículo 158.3, bajo responsabilidad del titular de la Entidad.
15. Cabe recordar que solo a partir del pronunciamiento de la Entidad, el Contratista podrá activar los mecanismos de solución de controversia reconocidos para evitar cualquier vulneración a sus derechos.
16. En ese sentido, de acuerdo a la normativa aplicable, la Entidad en ejercicio de sus facultades administrativas, debe emitir pronunciamiento respecto de lo solicitado por el Contratista en el plazo estipulado, esto incluso si, a consideración de la Entidad, el pedido requerido por el Contratista resulte evidentemente improcedente o infundado, caso contrario, se entenderá por aprobado y ampliado el plazo.
17. Al respecto, Christian Guzmán Napurí³ indica:

*“Conforme lo establecido por el reglamento, la entidad resuelve dicha solicitud y notifica su decisión al contratista en el plazo de 10 días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. Así, como de no existir pronunciamiento expreso se tiene por aprobada la solicitud del contratista coma bajo responsabilidad del titular de la entidad. **Estamos frente a un supuesto de silencio administrativo positivo al interior de la ejecución contractual. Es necesario recordar que los actos contractuales constituyen actos administrativos**”*

³ Guzmán Napurí, Christian. “Manual de la Ley de Contrataciones del Estado”. Gaceta Jurídica. 2020. Pág. 570.

18. En esa misma línea, la Opinión N° 045-2011/DTN, considera referencialmente, establece:

“Si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que posteriormente no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular por parte de la Entidad”

19. Se advierte de lo anterior que de no emitirse pronunciamiento sobre la ampliación en el plazo estipulado, opera un supuesto de silencio administrativo por el cual se entiende por aprobada la ampliación, hecho que ha acontecido en el presente caso, por lo que, no corresponde determinar si la ampliación de plazo presentada por el Contratista cumplió o no con la formalidad prevista, ni mucho menos analizar los argumentos por los cuales se declaró improcedente el pedido de ampliación.
20. Así, se debe destacar que la ampliación de plazo requerida por el demandante se encuentra aprobada y, en consecuencia, el retraso no resulta imputable al Contratista.
21. Ahora bien, en relación a la aplicación de la penalidad por mora, el artículo 162 del Reglamento faculta la Entidad a su aplicación en el siguiente supuesto:

Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

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

(...)

22. Del mismo modo, la Cláusula Décimo Segunda: Penalidades del Contrato establece que: *“Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. LA ENTIDAD le aplica automaticamente una penalidad por mora por cada día de atraso de acuerdo a la siguiente formula (...).*
23. En ese sentido, tanto de lo establecido en el Reglamento como en el contrato suscrito, se desprende que **la penalidad por mora solo sera aplicada por la Entidad cuando exista un retraso injustificado** en la ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista.
24. En el presente caso no se ha configurado tal situación de hecho -retraso injustificado- toda vez que existe una ampliación de plazo aprobada por disposición de la norma; es decir, que no corresponde que la aplicación de penalidad por mora.
25. Por tanto, la Entidad debe pagar y/o reembolsar al Contratista la suma de S/ 11,643.56 (ONCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 56/100 SOLES), que ha sido retenido por concepto de penalidad por mora.

26. En relación con el pago de intereses legales solicitado por el Contratista, el Árbitro Único es del parecer que, al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, los intereses moratorios deben computarse desde la fecha en que se intimó la mora al demandado para el pago de esa obligación de dar suma de dinero, conforme lo establece el Artículo 1334 del Código Civil⁴; a cuyo efecto la referencia a la citación con la demanda, se entenderá, en materia arbitral, a la recepción de la solicitud para someter la controversia, a arbitraje, conforme a lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria del D.L. N° 1071 - la Ley de Arbitraje⁵.
27. Siendo ello así, atendiendo a que el CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EMPRESARIAL CAMARA DE COMERCIO Y PRODUCCION DE LA LIBERTAD recepcionó la solicitud de inicio de arbitraje el día 16 de setiembre del 2020, el Contratista tiene el derecho al pago de los intereses legales generados a partir de esa fecha.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único condene al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC al pago de las costas y costos del proceso arbitral.

28. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, en adelante, Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se

⁴ Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

⁵ OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

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

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

- 29.** Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 30.** Que, se advierte que en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno en relación a la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que le corresponde al Árbitro Único pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.
- 31.** Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de 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.
- 32.** Luego de evaluar la posición de las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, atendiendo al comportamiento procesal de ambas partes, en

particular al hecho de que el Contratista tuvo que asumir la totalidad de los gastos arbitrales, siendo además la parte vencedora del proceso, este Árbitro Único estima razonable que la Entidad asuma la totalidad de los costos del presente arbitraje, por lo que deberá devolver al Contratista la suma total de S/ 1,044.62 por concepto de Honorarios Profesionales del Árbitro Único y S/ 1,005.94 por concepto de pago de Secretaría Arbitral; precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte.

X. DECISIÓN

Por último, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba.

El sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

En atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional.

Por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Árbitro Único **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda; por lo que, corresponde ordenar al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. la suma de S/ 11,643.56 (ONCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 56/100 SOLES), por concepto de penalidad por mora indebidamente descontada o retenida.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda; por lo que, corresponde ordenar al PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC pagar a favor de COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. los intereses legales calculados desde el 16 de setiembre del 2020, hasta la fecha de devolución efectiva de la suma antes señalada.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demanda; por lo que, corresponde que los costos del proceso sean asumidos íntegramente por el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC por lo que deberá pagar a COMERCIO Y SERVICIOS EN ELECTRICIDAD S.A. la suma total de S/ 1,044.62 MIL CUARENTA Y CUATRO CON 62/100 SOLES) por concepto de Honorarios Profesionales del Árbitro Único y S/ 1,005.94 MIL CINCO CON 94/100 SOLES) por concepto de pago de Secretaría Arbitral. **ESTABLECIÉNDOSE** que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte.

Notifiquese a las partes conforme a derecho. –



JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA

ÁRBITRO ÚNICO