

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ - PUCP**

Exp. N° 3616-470-21

POSTES ESCARSA S.A.C.
(en adelante, el Demandante o el Contratista)

vs.

**Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio S.A. –
HIDRANDINA S.A.**
(en adelante, la Demandada o la Entidad)

LAUDO

Tribunal Arbitral:
José Guillermo Zegarra Pinto (Presidente)
Nelly Patricia Quispe Condori (Árbitro)
Roberto Carlos Benavides Pontex (Árbitro)

Secretario Arbitral:
Rudy Manuel Mancilla Escárcena

Tipo de Arbitraje:
Institucional y de Derecho

DECISIÓN N° 13

En Lima, a los 02 días del mes de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las reglas procesales aprobadas mediante Resolución N° 01, analizados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas, dicta el siguiente Laudo:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL Y REGLAS DEL PROCESO

- 1.1. La presente controversia deriva de la ejecución del Contrato GA/L-107-2019, “Contratación para la compra corporativa de postes y accesorios de concreto para las empresas del Grupo Distriluz: ELECTRONOROESTE S.A., ELECTRONORTE S.A., HIDRANDINA S.A. y ELECTROCENTRO S.A.”, suscrito el 02 de octubre de 2019, entre el Contratista y la Entidad.
- 1.2. La cláusula arbitral se encuentra contenida en la cláusula décimo novena del mencionado Contrato, que a continuación se transcribe:

“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 los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

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

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

- 1.3. Conforme a la voluntad de las partes, este arbitraje ha sido organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP
- 1.4. Mediante Decisión N° 01 de fecha 15 de junio de 2022 se fijaron las reglas aplicables al proceso y se otorgó al Contratista un plazo veinte (20) días hábiles para que presente su escrito de demanda.

II. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

- 2.1. El Contratista presentó su demanda el 18 de julio de 2022, formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral disponga que HIDRANDINA S.A. devuelva el monto equivalente a S/ 330,432.85 (Trescientos treinta mil cuatrocientos treinta y dos con 85/100 Soles) que dedujo indebidamente del pago final del Contrato GA/L-107-2019 por concepto de penalidad por mora, reconociendo como justificado ocho (8) días del mayor tiempo transcurrido para la 1ra. Entrega del Contrato, y ciento veintidós (122) días del mayor tiempo transcurrido para la 2da. Entrega del Contrato, dado que dichos retrasos no resultan imputables a POSTES ESCARSA S.A.C; así como, al reconocer como aprobada la solicitud de ampliación de la

3ra. y 4ta. Entrega del Contrato, de fecha 14 de enero del 2021, conforme a los fundamentos que se exponen en la presente demanda.

PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, en caso se desestime el extremo de la primera pretensión principal, referido a reconocer como aprobada la solicitud de ampliación de la 3ra. y 4ta. Entrega del Contrato, de fecha 14 de enero del 2021, solicitamos que el Tribunal Arbitral disponga que HIDRANDINA S.A. devuelva el monto equivalente a S/ 244,589.75 (Doscientos cuarenta y cuatro mil, quinientos ochenta y nueve con 75/100 soles) que dedujo indebidamente del pago final del Contrato GA/L-107-2019 por concepto de penalidad por mora, reconociendo como justificado ocho (8) días del mayor tiempo transcurrido para la 1ra. Entrega del Contrato, ciento veintidós (122) días del mayor tiempo transcurrido para la 2da. Entrega del Contrato, y ciento dos (102) días del mayor tiempo transcurrido para la 3ra. Entrega del Contrato, dado que dichos retrasos no resultan imputables a POSTES ESCARSA S.A.C., conforme a los fundamentos que exponen en la presente demanda.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral condene a HIDRANDINA S.A al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, los cuales se liquidarán al finalizar el mismo.

- 2.2. Al respecto, sostiene que en la Cláusula Quinta del Contrato se estableció que el plazo de ejecución de la prestación es de doscientos setenta (270) días calendario, plazo dentro del cual se debían realizar cuatro (4) entregas en seis (6) almacenes, ubicados en Trujillo, Chimbote, Chepén, Huaraz, Cajamarca y Huamachuco.
- 2.3. En cuanto al plazo de ejecución contractual señala que las Bases Integradas establecieron los plazos de ejecución para cada entrega

en función a los siguientes intervalos de tiempo de 90, 150, 210 y 270 días calendario, periodos dentro de los cuales el contratista podía ejecutar sus obligaciones.

- 2.4. Indica que, con posterioridad a la culminación de la cuarta entrega prevista en el Contrato, con ocasión del pago final la Entidad dedujo el monto de S/ 419,248.26 (Cuatrocientos diecinueve mil doscientos cuarenta y ocho con 26/100 Soles) por concepto de penalidad aplicada por días de atraso en las entregas de los materiales, a su entender, realizando el cálculo según el siguiente detalle:

Entregas	Plazo en días	Monto prestación parcial	Penalidad diaria	Días de atraso	Penalidad total
1era.	90	S/ 1,310,425.40	S/ 5,824.11	16	S/ 93,185.81
2da.	150	S/ 1,099,154.39	S/ 2,931.08	149	S/ 436,730.68
3era.	390	S/ 1,154,832.64	S/ 1,184.44	134	S/ 158,715.46
4ta.	540	S/ 1,127,524.81	S/ 835.20	73	S/ 60,969.86

- 2.5. De tal cálculo efectuado por la Entidad, comparte que, efectivamente, existieron cuatro (4) entregas con sus respectivos plazos y montos, por lo que se realizaron cuatro pagos parciales, sin embargo, estima que los datos empleados por la Entidad para el cálculo de la penalidad por mora para las cuatro (4) entregas son incorrectos.

Fundamentos de la primera pretensión principal

Respecto a la penalidad aplicada por la primera entrega

- 2.6. Señala que de acuerdo con el Contrato la primera entrega debió efectuarse a los noventa (90) días de suscrito, así considerando que el mismo se suscribió el día 02 de octubre del 2019, el plazo de

ejecución para la dicha entrega venció el día 31 de diciembre del 2019. La Entidad indica que la prestación se cumplió con fecha 16 de enero del 2020, por lo que imputa 16 días de retraso.

- 2.7. En este punto, indica que para las cuatro prestaciones parciales (1ra. a la 4ta. Entrega) previstas en el Contrato, por el volumen de los postes y accesorios de concreto contratados, la forma de transporte y los destinos de los mismos (6 almacenes), no se realizó en un único acto, sino que implicaba varias entregas menores que en conjunto completan las cantidades previstas en el Anexo N° 01 del Contrato. Así, cuando la Entidad consigna en el cuadro del cálculo de penalidades, como fecha de cumplimiento de la prestación el 16/01/2020, se refiere a que en dicha fecha se produjo el último internamiento de bienes, que completo las cantidades previstas para 1ra. Entrega.
- 2.8. Ahora bien, refiere que la Entidad ha descontado del pago final por concepto de penalidad por mora en la 1ra. Entrega un monto de S/ 93,185.81, equivalente a dieciséis (16) días calendario de atraso, sin embargo, considera que la Entidad no debió realizar el cálculo de la penalidad por tal cantidad de días sino por ocho (8) días calendario.
- 2.9. Así pues, alega que mediante comunicación de fecha 29 de noviembre del 2019 (32 días antes del vencimiento del plazo para la 1ra. Entrega), comunicó a la Entidad que se culminó con el control de calidad de los bienes, así como su disposición para la entrega de los bienes desde el 02 al 20 de diciembre del 2019, a fin de cumplir con el cronograma, considerando que esta primera entrega implicaba realizar el traslado de los bienes a través de 70 unidades de transporte de carga pesada, aproximadamente, con destino a seis (6) almacenes diferentes ubicados en las ciudades de Trujillo, Chepén, Chimbote, Huaraz, Huamachuco y Cajamarca, esto dado que la última semana del mes de diciembre son días festivos.
- 2.10. Es el caso que el 09 de diciembre del 2019 su personal llegó al Almacén de Trujillo a fin de internar algunos postes destinados para dicho almacén lo cual no fue posible, debido a que el personal de

HIDRANDINA le indicó que no se contaba con espacios disponibles para la recepción, por lo cual, las movilidades de transporte se regresaron a Lima, situación que fue de conocimiento del señor Richard Vallejo, Jefe de Almacén de la Entidad, quien mediante correo electrónico de fecha 11 de diciembre del 2019, les comunicó que podían hacer entrega de los postes en Carretera Panamericana Norte KM 561 - MOCHE - Trujillo - La Libertad (lugar distinto al establecido en el Contrato) el 16 de dicho mes y año.

- 2.11. Sostiene que lo antes expuesto, evidencia que la Entidad limitó su plazo de ejecución por al menos ocho (8) días calendario, desde el 09 al 16 de diciembre de 2019. Además, menciona que el incidente por la falta de disponibilidad de espacio en los almacenes de la Entidad, que impidió la recepción de bienes en el Almacén de Trujillo, ocasionó que las entregas se realicen en el Almacén de Moche recién a partir del 27 de diciembre del 2019, es decir diecisiete (17) días calendario después de ocurrido el hecho, lo cual se demuestra con la Guía de Recepción N° T030-00000673, con sello de recibido en dicho almacén de fecha 27 de diciembre del 2019; Guía de Recepción N° T030-00000690, con sello de recibido en dicho almacén de fecha 30 de diciembre del 2019; Guía de Recepción N° T030-00000695, con sello de recibido en dicho almacén de fecha 30 de diciembre del 2019.
- 2.12. En tal sentido, considera que se encuentra objetivamente sustentado que, por lo menos ocho (8) días calendario del mayor tiempo transcurrido para la 1ra. Entrega, no le son imputables con lo cual en dicho periodo de tiempo el retraso se encontraba justificado, conforme a lo dispuesto en el art. 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 2.13. Agrega que mediante la Opinión N° 089-2020/DTN el propio OSCE ha establecido que aun cuando las ampliaciones de plazo hayan sido desestimadas o no se hubieran accionado conforme a lo previsto en el Reglamento, incluso después de ratificado en vía arbitral, si el retraso calificaba como justificado no correspondía la aplicación de la penalidad por mora.

- 2.14. Por lo tanto, estima que el monto calculado por parte de la Entidad como penalidad por dieciséis (16) días de atraso correspondiente a la 1ra. Entrega asciende a la suma de S/ 93,185.81, mientras que el monto que realmente debió aplicarse es de S/ 46,592.88 por solo ocho (8) días de atraso; debiendo el Tribunal Arbitral disponer que HIDRANDINA le devuelva la diferencia ascendente a S/ 46,592.93, que ha descontado indebidamente del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora por la 1ra. Entrega.

Respecto a la penalidad aplicada por la 2da. Entrega

- 2.15. Refiere que de acuerdo con el Contrato la 2da. Entrega debió efectuarse a los ciento cincuenta (150) días de suscrito, así considerando que el mismo se suscribió el día 02 de octubre del 2019, el plazo de ejecución para la dicha entrega vencía el día 29 de febrero del 2020, en principio.
- 2.16. Según la Entidad, la prestación se cumplió con fecha 27 de julio del 2020, por lo que le imputó 149 días de retraso, descontándole del pago final por concepto de penalidad por mora en la 2da. Entrega un monto de S/ 436,730.68, equivalente a ciento cuarenta y nueve (149) días calendario de atraso, sin embargo, considera que el cálculo de la penalidad debió ser por una cantidad de días menor a las consideradas por la Entidad.
- 2.17. Señala que el mayor tiempo transcurrido se debió a la imposibilidad de recepción de bienes por parte de la Entidad debido a dificultades de espacios en sus almacenes, y posteriormente a la falta de atención debido a las medidas adoptadas por la pandemia del COVID-19. Estas razones son ajenas a su responsabilidad.
- 2.18. Alega que la imposibilidad de recepción de bienes por parte de la Entidad debido a dificultades de espacios en sus almacenes, se prueba objetivamente mediante el Memorando N° GT-00157-202 de fecha 19 de febrero del 2020, los propios funcionarios de la Entidad tenían conocimiento de la imposibilidad de recepcionar los bienes materia del Contrato desde antes del vencimiento del plazo de la

2da. Entrega, por lo cual se coordinaba internamente la postergación de las fechas de entrega, del 29 de febrero al 29 de mayo de 2020. Lo mencionado, demostraría para el Contratista que el mayor tiempo transcurrido en la entrega de los bienes correspondientes a la 2da. Entrega, al menos desde el 01 de marzo del 2020 hasta el 29 de mayo del 2020 no le era imputable.

- 2.19. Por otro lado, hace referencia al Acta de Ampliación de Plazo N° SOL-06-2020 de fecha 15 de julio del 2020 (elaborado para 3ra y 4ta Entrega), que demostraría que la Entidad suspendió toda atención y acceso a sus oficinas, paralizando la ejecución del contrato desde el 16 de marzo del 2020 hasta el 30 de junio del 2020. Por tanto, considera que dicho documento prueba objetivamente que el mayor tiempo transcurrido para cumplir con la 2da. Entrega, hasta el 30 de junio del 2020, se debió a una situación de fuerza mayor generada por el aislamiento social obligatorio a consecuencia del brote del COVID-19, dispuesto mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, causa que no le resulta imputable.
- 2.20. De este modo, afirma que la posición de HIDRANDINA de aplicar penalidades por mora con el pago final, por un periodo en el que previamente ha reconocido que el plazo de ejecución del Contrato estaba paralizado, y por ello aprobó ampliaciones de plazo posteriores, no solo es una contradicción en su accionar, sino que vulnera el Principio “Pacta Sunt Servanda” por el cual los contratos son obligatorios respecto a lo que se haya expresado en ellos por las partes, y la parte que alega contradicción entre su voluntad y lo expresado en el acuerdo, es la obligada a probar su alegación.
- 2.21. En tal sentido, considera que se encuentra objetivamente sustentado que por lo menos ciento veintidós (122) días calendario del mayor tiempo transcurrido para la 2da. Entrega no le resultan imputables lo cual demuestra que el cálculo de la penalidad realizada por la Entidad se aplicó hasta por ciento veintidós (122) días calendario adicionales a los que realmente correspondía.

- 2.22. Así, considerando que el monto calculado por parte de la Entidad como penalidad por ciento cuarenta y nueve (149) días de atraso correspondiente a la 2da. Entrega asciende a la suma de S/ 436,730.68, pese a que sostiene que el monto que realmente debió aplicarse es de S/ 79,139.16 por solo veinte siete (27) días de atraso; solicita que el Tribunal Arbitral disponga a HIDRANDINA devolverle la diferencia entre dichos montos que asciende a S/ 357,591.52, que ha descontado indebidamente del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora por la 2da. Entrega.

Respecto a la penalidad aplicada por la 3ra. y 4ta. Entregas y su ampliación de plazo

- 2.23. De acuerdo con el Contrato, la 3ra. y 4ta. Entrega debieron efectuarse a los 210 y 270 días calendario de suscrito; así, considerando que el mismo se suscribió el día 02 de octubre del 2019, el plazo de ejecución para dichas entregas venció el 29 de abril del 2020 y el 28 de junio del 2020, respectivamente; sin embargo, menciona que mediante Acta de Ampliación de Plazo N° SOL-06-2020 de fecha 15 de julio del 2020, y mediante Acuerdo de Suspensión de Contrato GA/L-107-2019, se amplió el plazo de ejecución para tales entregas hasta 180 días para la 3ra. Entrega y hasta 270 días para la 4ta. Entrega, ambas a partir del 01 de julio del 2020, por lo que el plazo se extendió hasta el 27 de diciembre del 2020 y 27 de marzo del 2021, respectivamente.
- 2.24. Indica que con fecha 14 de enero del 2021, mediante Carta N° 001-2021/POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, solicitó una ampliación del plazo de entrega de los materiales correspondientes a ambas entregas, por un periodo de noventa (90) días calendario para la 3ra. Entrega, y por un periodo ciento ochenta (180) días calendario para la 4ta. Entrega, contados a partir del 27 de diciembre del 2020, por los fundamentos de hecho y de derecho que en la misma se detallan.
- 2.25. Al respecto, la Entidad emitió la Resolución de Gerencia Regional N° GR-014-2021, denegando dicha solicitud, sin embargo, no habría cumplido con notificarla dentro del plazo de diez (10) días hábiles

computados desde la presentación de la solicitud, al domicilio legal de POSTES ESCARSA sito en Mza. C Lote 10 Fundo Tambo Inga (Altura del Km. 28.5 de la Panamericana Norte) del distrito de Puente Piedra, provincia y departamento de Lima, por lo que considera se debe tener por aprobada dicha solicitud, conforme a lo previsto en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 2.26. En tal sentido, asegura que los nuevos plazos de entrega para la 3ra. Entrega y 4ta. Entrega eran hasta el 27 de marzo del 2021 y hasta el 25 de junio del 2021, respectivamente. Entonces, teniendo en cuenta que el ultimo internamiento de bienes en lo que respecta a la 3ra. Entrega se realizó con fecha 07 de abril del 2021, conforme a lo sustentando previamente, realmente corresponde una penalidad por mora por solo once (11) días calendario. Asimismo, teniendo en cuenta que la Entidad ha indicado el 09 de junio del 2021 con fecha de cumplimiento de la prestación en lo que respecta a la 4ta. Entrega, realmente no corresponde que se aplique penalidad alguna para esta última entrega.
- 2.27. Concluye que para la tercera entrega realmente debió aplicársele una penalidad por mora ascendente a S/ 13,028.84, por solo once (11) días de atraso y no la suma de S/ 158,715.46 por ciento treinta y cuatro (134) días calendarios; por lo que el Tribunal Arbitral debe disponer a la Entidad que le devuelva la diferencia entre dichos montos, que asciende a la suma de S/ 145,686.62, que ha descontado indebidamente del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora por la 3ra. Entrega.
- 2.28. Asimismo, señala que para la cuarta entrega no se le debió aplicar penalidad alguna, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad devolverle la totalidad de la suma descontada equivalente a S/ 60,969.86, que ha descontado indebidamente del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora por dicha entrega.

- 2.29. A manera de resumen, indica que el monto aplicado por concepto de penalidad por parte de la Entidad asciende a S/ 469,193.73, pero el monto que realmente debió aplicarse asciende a S/ 138,760.88, por tanto, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene disponer que la Entidad le devuelva el monto de S/ 330,432.85, que ha descontado indebidamente del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora.

Fundamentos de pretensión alternativa a la primera pretensión principal

- 2.30. Respecto a las penalidades aplicadas por la 1ra y 2da Entrega hace extensivo los mismos fundamentos que los señalados para la primera pretensión principal.
- 2.31. Con relación a la 3ra. Entrega, menciona que ésta debió efectuarse a los doscientos diez (210) días calendario de suscrito, así considerando que el mismo se suscribió el día 02 de octubre del 2019, el plazo de ejecución para la dicha entrega vencía el día 29 de abril del 2020, en principio; si embargo, mediante Acta de Ampliación de Plazo N° SOL-06-2020 de fecha 15 de julio del 2020, y mediante Acuerdo de Suspensión de Contrato GA/L-107-2019, se amplió el plazo de ejecución hasta en ciento ochenta (180) días calendario a partir del 01 de julio del 2020, para la esta entrega; por lo que el plazo se extendió hasta el día 27 de diciembre del 2020.
- 2.32. Por otro lado, indica que la prestación se cumplió con fecha 11 de mayo del 2021, por lo que se le imputa ciento treinta y cuatro (134) días de retraso, descontándosele del pago final por concepto de penalidad por mora en la 3ra. Entrega un monto de S/ 158,715.46, sin embargo, a continuación, van a demostrar que la Entidad no debió realizar el cálculo de la penalidad por tal cantidad de días sino por un plazo menor.
- 2.33. Alega que parte del mayor tiempo transcurrido para dicha entrega fue por la imposibilidad de recepción de bienes por parte de la Entidad debido a dificultades de espacios en sus almacenes, así como

por la realización de un inventario de fin de año por parte de la Entidad, razones ajenas a la responsabilidad de POSTES ESCARSA.

- 2.34. Señala que a partir de la primera semana de diciembre de 2020, se iniciaron las comunicaciones para internar los bienes en los almacenes de la Entidad, sin embargo, no se iniciaron las entregas porque el personal de la Entidad indicó que se encontraban efectuando inventarios de cierre de año, conforme se prueba con los correos electrónicos del 01 y 14 de diciembre del 2020.
- 2.35. Dichos correos demuestran que HIDRANDINA imposibilitó el internamiento de los bienes correspondientes a la 3ra. Entrega desde el 07 de noviembre del 2020 hasta el 18 de diciembre del 2020, conforme lo hace saber el señor Antonio Medina Terrones, personal de Almacén de la propia Entidad.
- 2.36. Sostiene que previo al cumplimiento de la fecha señalada para el cierre de los inventarios, solicitaron por segunda vez autorización para internar los bienes en el almacén correspondientes a la 3ra. Entrega del Contrato; sin embargo, tampoco se logró obtener la autorización, esta vez debido a que no se contaba con espacios suficientes en algunos de los almacenes de la Entidad, conforme se demuestra con los correos electrónicos del 14, 17 y 23 de diciembre del 2020 y 12 y 13 de enero de 2021.
- 2.37. Agrega que de dichas comunicaciones se advierte que el propio personal de almacén de la Entidad reconoce que no se contaba con espacios suficientes en los almacenes de HIDRANDINA para la recepción de los bienes correspondientes a la 3ra. Entrega del Contrato, desde el 18 de diciembre del 2020 hasta el 13 de enero del 2021. Asimismo, reconocen que este mayor retraso no correspondería al contratista, por lo que mencionan que deberá presentar su ampliación de plazo y solicitan evaluar la no aplicación de penalidades por dicho periodo.
- 2.38. En esa medida, considera que se ha demostrado la realización del inventario de fin de año por parte de la Entidad limitó nuestro plazo

de ejecución desde el 07 de noviembre del 2020 hasta el 18 de diciembre del 2020, esto es por cuarenta y dos (42) días calendario, conforme se advierte de los correos electrónicos del propio señor Antonio Medina Torres, encargado del Área de Almacén de la propia Entidad, o cual redujo considerablemente el plazo contractual con el que contábamos para realizar la 3ra. Entrega, causa ajena a su responsabilidad.

- 2.39. Además de ello, señala que se ha demostrado que, desde el 18 de diciembre del 2020 hasta el 13 de enero del 2021, la Entidad ha reconocido expresamente, mediante múltiples correos electrónicos de su propio personal, que no contaba con espacio en sus almacenes de Cajamarca y Trujillo para la recepción de los bienes correspondientes a la 3ra. Entrega del Contrato, lo cual impidió que POSTES ESCARSA realice la entrega de los bienes por veintiséis (26) días calendario.
- 2.40. Por otro lado, indica que en el cálculo de sus penalidades la Entidad ha indicado que la fecha de cumplimiento de la prestación fue el día 11 de mayo del 2021; sin embargo, dicho dato es incorrecto dado que el último internamiento respecta a la 3ra. Entrega se realizó con fecha 07 de abril del 2021, conforme consta en la Guía de Remisión N° T020-765. Por lo que, dicha fecha difiere respecto a lo indicado por la Entidad en treinta y cuatro (34) días calendario, es decir, con solo este dato se puede verificar una reducción de la cantidad de días aplicado como penalidad.
- 2.41. De esta manera, indica que la Entidad impidió por sesenta y ocho (68) días calendario que pudiera cumplir con el internamiento de los bienes correspondientes a la 3ra. Entrega en sus 6 almacenes, conforme a lo previsto en el Contrato. Asimismo, se ha verificado un error en la fecha final del cumplimiento de la prestación, lo cual reduce en treinta y cuatro (34) días el cálculo de la penalidad aplicada, por lo que, se encuentra objetivamente sustentado que, por lo menos, ciento dos (102) días calendario del mayor tiempo transcurrido para la 3ra. Entrega no resulta imputable a POSTES ESCARSA.

- 2.42. En tal sentido, agrega que considerando que el monto calculado por parte de la Entidad como penalidad por ciento treinta y cuatro (134) días de atraso correspondiente a la 3ra. Entrega asciende a la suma de S/ 158,715.46, mientras que el monto que realmente debió aplicarse es de S/ 37,902.08, por solo treinta y dos (32) días de atraso; corresponde que el Tribunal Arbitral disponga a HIDRANDINA devolver a POSTES ESCARSA la diferencia entre dichos montos, que asciende a la suma de S/ 120,813.38, que ha descontado indebidamente del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora por la 3ra. Entrega.
- 2.43. Atendiendo a lo señalado, concluye que al haber probado objetivamente que parte del mayor tiempo transcurrido en el caso de la 1ra. Entrega (8 días calendario), en el caso de la 2da. Entrega (122 días calendario) y en el caso de la 3ra. Entrega (102 días calendario) no resultan imputables a POSTES ESCARSA, solicita al Tribunal Arbitral reconozca dichos retrasos como justificados en virtud de lo previsto en el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, por tanto, disponga a la Entidad la devolución del monto retenido en exceso por concepto de penalidad por mora, ascendente a S/ 244,589.75.

Fundamentos de la segunda pretensión principal

- 2.44. Señala que durante la ejecución contractual, su representada ha buscado cumplir escrupulosamente con las entregas dentro de los plazos previstos, manteniéndose en contacto con personal de la Entidad; sin embargo, se presentaron situaciones fuera de su alcance que no permitieron internar los bienes dentro de los plazos, tales como la falta de espacios disponibles de los almacenes de la Entidad, suspensión de la atención y paralización del contrato debido a la Pandemia COVID-19, acreditando que el mayor tiempo transcurrido para las Entregas está justificado dado que no le resulta imputable, por lo que no corresponde aplicación de penalidad alguna.

- 2.45. Sin embargo, refiere que la Entidad haciendo uso de posición de dominio en el contrato ha procedido a descontarle indebidamente el monto máximo de penalidad aplicable, sin siquiera reconocer las justificaciones autorizadas por ella misma previamente. En tal sentido, por el perjuicio ocasionado a su representada, se solicita que el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

III. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y CONTESTACIÓN DE DEMANDA

- 3.1. Mediante escrito de fecha 01 de septiembre de 2022, la Entidad cumplió con contestar la demanda dentro del plazo conferido y además dedujo excepción de caducidad respecto de la primera pretensión principal y pretensión alternativa a la primera pretensión principal.

Sobre la excepción de caducidad

- 3.2. Sobre el cuestionamiento de las ampliaciones de plazo que realiza el Contratista, señala que éste presentó su solicitud de prórroga relacionada con la tercera y cuarta entrega, con fecha 14 de enero de 2021, en virtud de lo cual por Resolución de Gerencia Regional N° GR-014-2021 del 29 de enero de 2021, que le fue debidamente comunicada, se desestimó lo solicitado y siendo ello así, la Contratista tenía treinta (30) días hábiles para cuestionar la referida decisión, no obstante, presentó la solicitud arbitral que dio lugar a la presente causa el 18 de octubre de 2021, es decir habiendo transcurrido en exceso el plazo de ley y por ende, habiendo operado la caducidad.
- 3.3. Manifiesta no estar de acuerdo con lo sostenido por el Contratista en relación a que la Entidad no habría cumplido con notificar adecuadamente la Resolución de Gerencia antes citada, es decir, en el domicilio consignado en el Contrato. Y es que, la decisión de denegar las solicitudes de ampliaciones de plazo fue notificada vía correo electrónico al Contratista, ya que la conducta desplegada por

las partes en la ejecución del contrato revela que las comunicaciones se realizaron por correo electrónico.

- 3.4. De otro lado, en cuanto a lo solicitado por el Contratista en el sentido que Tribunal Arbitral reconozca como justificado ocho (8) días del mayor tiempo transcurrido para la primera entrega del Contrato, dado que dicho retrasos no le resulta imputable, manifiesta que el Contratista mediante Carta N° 080-2019/POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, de fecha 20 de diciembre de 2019 solicitó también una ampliación de plazo relacionada con esta entrega, pedido que fue igualmente denegado mediante Resolución de Gerencia Regional N° GR-002-2020, del 08 de enero de 2020, principalmente por no estar acreditada la causal invocada.
- 3.5. Refiere que el Contratista alegó los mismos hechos y argumentos que ahora pretende hacer valer en el proceso con relación a la mencionada entrega, es decir que al incoar sus pretensiones lo que está cuestionando en realidad es el rechazo de la citada solicitud por parte de la Entidad. En tal orden de ideas, considera que también respecto de las pretensiones principal y alternativa relacionadas a la primera entrega ha operado largamente el plazo de caducidad, si se tiene en cuenta que la Resolución de Gerencia Regional N° GR-002-2020 le fue notificada al Contratista el 08 de enero de 2020, mediante correo electrónico de la misma fecha.
- 3.6. Sobre el cuestionamiento de las penalidades, alega que por el retraso en la primera, segunda y cuarta entrega se aplicó la penalidad equivalente al monto de S/ 419,248.26, en virtud de lo cual se emitió la Nota de Débito F 309-00001202 de fecha 06 de mayo de 2021. De otro lado por el retraso en la tercera entrega se aplicó la penalidad por el importe de S/ 49,945.47, emitiéndose la Nota de débito F 309-00001128 de fecha 06 de mayo de 2021. Adicionalmente, el último pago del Contrato se efectuó con fecha 04 de agosto de 2021, según se observa de la constancia del Banco BBVA de la misma fecha por el monto de S/19,956.92.

- 3.7. En tal virtud, señala que el Contratista debió controvertir en la vía arbitral las penalidades ya sea en su validez o respecto del monto aplicado antes del 04 de agosto de 2021 y no obstante ello, recién presentó solicitud arbitral el 18 de octubre de 2021, con lo cual no cabe duda alguna de que ha caducado todo derecho de dicha contratista de cuestionar las referidas penalidades.
- 3.8. No obstante, agrega que también ha caducado el derecho de la demandante para alegar o invocar supuestos de retraso justificado con relación a las entregas, toda vez que la norma es precisa y clara al establecer que luego del pago final las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final, supuestos que conforme se aprecia no aplican en el presente caso.

Sobre la contestación de la demanda

Respecto a la primera entrega

- 3.9. Menciona que la Entidad no tenía la obligación de permitir el ingreso en el Almacén de Trujillo a dichos camiones y recepcionar los bienes con fecha 09 de diciembre de 2019 ya que del pacto contractual y de la lectura de los documentos que la integran, en particular de las Especificaciones Técnicas (punto 6), se colige que las partes acordaron que: (i) Por un lado, el plazo para cumplir la Primera Entrega era de 90 días calendario, contabilizados a partir de la suscripción del Contrato; por lo que la fecha para cumplir con la Primera Entrega fue el 31 de diciembre de 2019. (ii) Además, por otro lado, que las entregas anticipadas estaban proscritas. Es decir, que las entregas antes del 31 de diciembre de 2019 estaban prohibidas. (iii) Y, por último, que la prohibición de entregas anticipadas tenía una excepción: que podían realizarse siempre que así sean requeridas por la Entidad, previa disponibilidad y aceptación del Contratista por escrito.

- 3.10. Por tanto, alega que el Contratista nunca debió haber ordenado a su personal la entrega de bienes para el 09 de diciembre de 2019 en el Almacén de Trujillo, si es que previamente no hubo acuerdo ni, posteriormente, requerimiento por parte de la Entidad para que despache dichos bienes en tal fecha. En esta línea, no se puede manifestar que el Contratista actuó con poca diligencia, sino que desarrolló un comportamiento que, indudablemente, contraviene el propio pacto que esta suscribió sin ponerlo en tela de juicio. En este punto trae a colación el artículo 1362° del Código Civil que obliga a las partes a negociar, celebrar y ejecutar los contratos según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
- 3.11. Asimismo, señala que mediante Carta N°080-2019 del 20 de diciembre de 2019, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 01 por 09 días calendario por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista, aduciendo la misma “justificación” que desarrolla como sustento de la 1era entrega. Esta fue denegada mediante Resolución de Gerencia Regional N° GR-002-2020, comunicada por correo de fecha 8 de enero de 2020.
- 3.12. De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por el contratista para acreditar el retraso justificado al que alude (Correo Electrónico de fecha 11 de diciembre del 2019 del Sr. Richard Vallejo Jefe de Almacén; Correos Electrónicos de fechas 11 y 12 de diciembre de 2019, del personal de POSTES; Guías de Recepción N° T030-00000673, N° T030-00000690, y N° T030-00000695, con sello de recibido en el Almacén de MOCHÉ), refiere se advierten tres (03) cuestiones relevantes para determinar la errada posición en la que se encuentra la contraparte, estas son:
- Todo el sustento presentado por el Contratista da cuenta de hechos que se enmarcan antes de la fecha programada para la primera entrega, esto es, antes del 31 de diciembre de 2019. POSTES ESCARSA se equivoca al pretender excusarse sobre la base de hechos que se suscitaron antes del 31 de diciembre de 2019, toda vez que en dicho periodo de tiempo HIDRANDINA

no se encontraba obligado a recibir los bienes objeto de la primera entrega.

- Solo ha presentado sustento respecto a hechos relacionados con la entrega de bienes en el almacén ubicado en Trujillo y ha omitido presentar pruebas respecto a lo demás almacenes de HIDRANDINA. POSTES ESCARSA no ha presentado prueba alguna que demuestre que la remisión tardía de los bienes en los demás almacenes no le sea atribuible.
- Solo ha presentado sustento de hechos relacionados con la entrega de los bienes que conforman el Ítem 1: Postes de concreto para red primaria y ha omitido presentar pruebas vinculadas con la entrega de los bienes denominados accesorios: Crucetas y mensulas de concreto armado (ítem 2), Media loza de concreto armado (ítem 3), Palomilla de concreto armado (ítem 4), Bloque de concreto de anclaje (ítem 5), Bloque de concreto de protección contra impactos (ítem 6) y Caja de concreto (ítem 7). POSTES ESCARSA suministró bienes accesorios cuando la fecha de entrega ya se encontraba vencida, esto es, desde el 31 de diciembre de 2019 hasta el 16 de enero de 2020, tal como se verifica de las siguientes guías de remisión T030-00000703, T030-00000712, T030-00000729 y T030-00000735. Considera relevante mencionar que la mayoría de los bienes referidos a los postes de concreto si fueron remitidos dentro del plazo, tal como lo ha demostrado el propio POSTES ESCARSA con las Guías de Recepción N° T030-00000673, N° T030-00000690, y N° T030-00000695; sin embargo, la penalidad aplicada en la primera entrega se impuso, principalmente, por la entrega tardía de los bienes denominados accesorios, situación que no ha sido negada por POSTES ESCARSA y que queda corroborada con los Correos Electrónicos de fecha 07 y 08 de enero de 2020, mediante los cuales se dejó constancia de que luego de la fecha de entrega, la contraparte aún no había cumplido con entregar la totalidad de los accesorios.

- Sobre el cálculo de penalidad, POSTES ESCARSA nunca ha cuestionado el monto de la penalidad diaria determinado por HIDRANDINA, por el contrario, ha efectuado su propio cálculo para la reducción de la penalidad utilizando la misma suma de S/ 5,824.11.

Respecto a la segunda entrega

- 3.13. Señala que el Memorando N° GT-0157-2020 de fecha 18 de febrero de 2020 únicamente se refiere a un tipo de bien (ítem 1) y no al íntegro de lo que conforma el segundo entregable, es decir, al resto de ítems. También alega que el memorando es un documento interno.
- 3.14. El Contratista ha reconocido un atraso contabilizado del 01 al 27 de julio de 2020, por lo que se pregunta la Entidad lo siguiente: ¿si POSTES ESCARSA tenía los bienes a disposición de HIDRANDINA, como sostiene, desde el 27 de febrero de 2020 por qué no los entregó entre el 01 y 27 de julio de 2020?
- 3.15. El Contratista también precisa que por una falta de atención de HIDRANDINA no pudo entregar los bienes entre el 16 de marzo al 31 de mayo de 2020. Al respecto, refiere que el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, en su Tercera Disposición Complementaria Final, establece la posibilidad que de forma 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, ordenada por la autoridad competente, cualquier contratista presente a la Entidad respectiva de forma física o virtual, entre otros, la solicitud de ampliación de plazo. Se agrega que, la Entidad tiene la obligación de pronunciarse en el mismo plazo, caso contrario se tiene por aprobada la solicitud de la contratista en los términos propuestos.
- 3.16. En tal virtud, menciona que, si bien como consecuencia de la inmovilización se había suspendido la ejecución de actividades, lo

cierto del caso es que a partir del 01 de julio 2020 para la reactivación de las actividades, POSTES ESCARSA de acuerdo a lo indicado en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF tenía la obligación de presentar su pedido de ampliación de plazo; sin embargo, no presentó esta solicitud y desatendió lo establecido en la normativa antes comentada.

- 3.17. Indica que esa falta de diligencia no puede ser imputable a HIDRANDINA ya que POSTES ESCARSA se encontraba en la facultad de pedir su ampliación de plazo por el periodo de inmovilización, sin embargo, por su propia negligencia ello no se realizó y por ende, HIDRANDINA incluyó en el cálculo de la penalidad el total de 107 días calendario contabilizados entre el 16 de marzo al 30 de junio de 2020.
- 3.18. Por lo indicado, considera que el cálculo de la penalidad por el segundo entregable se encuentra sustentado y es que no sólo al 15 de marzo de 2020 se encontraba en atraso, sino que luego de levantado el periodo de inmovilización POSTES ESCARSA no fue diligente de poner a disposición de HIDRANDINA los bienes antes del 27 de julio de 2020.

Respecto a la tercera y cuarta entrega

- 3.19. Sostiene que la denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo ha quedado consentida al haber sido correctamente notificado POSTES ESCARSA con la Resolución de Gerencia Regional N° GR-014-2021 y no haber formulado cuestionamiento oportunamente en la vía arbitral. Siendo ello así la primera pretensión principal planteada en el extremo en que POSTES ESCARSA solicita se tenga por aprobada la citada solicitud de prórroga respecto de las entregas tercera y cuarta carece de todo asidero fáctico y legal. Las penalidades tampoco fueron objeto de cuestionamiento en la vía arbitral dentro del plazo de ley.
- 3.20. Sobre la tercera entrega, señala que lo alegado respecto al periodo que va del 07.11.20 hasta el 18.12.20 carece de todo fundamento y

consistencia, en tanto que HIDRANDINA no tenía obligación alguna de recibir los bienes con tanta antelación a la fecha prevista. Al respecto, se tiene que la fecha de la entrega convenida para la tercera entrega, en virtud del Acta de Suspensión suscrita el 10 de septiembre de 2020, era el 28 de diciembre de 2020.

- 3.21. Con relación al periodo que va desde el 18.12.20 hasta el 13.01.21 el Tribunal Arbitral no podrá dejar de advertir que los correos presentados por la demandante, como únicos medios de prueba, en su mayoría han sido cursados por los encargados de los almacenes y por ende, no puede considerarse que se dio una decisión formal de HIDRANDINA de modificar los plazos de entrega, al no detentar los mismos facultades para tales efectos.
- 3.22. En tal sentido, señala que dicha modificación del plazo de entrega no se amplió en virtud de que POSTES ESCARSA nunca llegó a demostrar que el retraso no le era imputable, que las instancias competentes de HIDRANDINA denegaron la solicitud de ampliación de plazo presentada en torno a sendas entregas.
- 3.23. Refiere que en la Resolución de Gerencia Regional N° GR 014-2021 del 29 de enero de 2021 se dio cuenta de los informes remitidos por el Supervisor de mantenimiento, de la Unidad de Logística y de la Jefatura de Asesoría Legal que concluyen que el contratista no presentó medio probatorio alguno que sustente el hecho generador del retraso y que además no cumplió con precisar la finalización del hecho generador de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Reglamento; en virtud de lo cual se determinó válidamente que no era procedente otorgar la ampliación de plazo contractual por 90 días calendario para la tercera entrega y por 180 días calendario para la cuarta entrega del Contrato.
- 3.24. Al respecto, precisa que tampoco POSTES ESCARSA logra demostrar de manera objetiva los hechos que invoca para justificar el retraso, máxime si alega muy ligeramente que HIDRANDINA no contaba con espacio en sus almacenes para recibir los bienes y presenta en su mayoría correos electrónicos que solo están referidos

al almacén de Trujillo, cuando conforme al Contrato los bienes debían ser entregados en seis (06) almacenes.

- 3.25. Agrega que la demandante no ha demostrado que estaba en condiciones de entregar los bienes de manera oportuna en tanto que nunca los puso a disposición de HIDRANDINA antes del vencimiento del plazo, no obstante que ya se la había otorgado una suspensión para coadyuvar al oportuno cumplimiento de sus obligaciones.
- 3.26. Con relación a lo señalado por POSTES ESCARSA respecto a la fecha en que se produjo el último despacho de bienes de la tercera entrega, solicita se tenga presente que la Guía de Remisión N° T 020-765 que ha presentado como medio de prueba no cuenta con el sello de recepción de HIDRANDINA, con lo cual el documento en cuestión carece de toda eficacia probatoria y siendo ello así queda claro que POSTES ESCARSA no ha demostrado que terminó de suministrar los bienes de la tercera entrega el 07 de abril de 2021, como sin ningún sustento alega la demandante.
- 3.27. Asimismo, señala que POSTES ESCARSA de manera equivocada pretende que se le descuenten de los días considerados para aplicar la penalidad periodos de tiempo que no constituyen mora. Es decir, no justifica el mayor tiempo que se tomó desde la fecha de vencimiento del plazo de la entrega, sino que considera lapsos de tiempo anteriores al término, lo que en definitiva constituye una grave inconsistencia porque la fecha de entrega era una y estaba expresamente prevista en los documentos contractuales.
- 3.28. En tal línea de análisis menciona que ESCARSA de ninguna manera logra acreditar en la presente vía que el retraso respecto a la tercera entrega de los bienes no le resulta imputable en su totalidad, en tanto que no demuestra de manera fehaciente y objetiva ello y además porque considera periodos de tiempo que no corresponden. Agrega que POSTES ESCARSA ha reconocido expresamente que respecto de esta entrega incurrió en 32 días de atraso.

- 3.29. En tal orden de ideas, concluye que POSTES ESCARSA entregó los bienes de la tercera entrega fuera de plazo, incurriendo en la penalidad por mora por la suma de S/ 49 945,47, en virtud de lo cual se emitió la Nota de Débito F309-00001128; siendo que el pago por tal suministro se realizó el 02 de junio de 2021.
- 3.30. Por tanto, considera que la demandante no ha logrado demostrar que HIDRANDINA le impidió por sesena y ocho (68) días calendario cumplir con el internamiento de los bienes correspondientes a la tercera entrega en los 6 almacenes, ni tampoco que exista un error en la fecha final considerada para el cumplimiento de la prestación, toda vez que de las guías de remisión se aprecia que no se condice con la realidad lo que afirma la demandante con relación a que el último despacho de esta entrega se efectuó el 07 de abril de 2021, con lo cual de ninguna manera corresponde reducir en treinta y cuatro (34) días adicionales el cálculo de la penalidad aplicada.
- 3.31. Finalmente, deja constancia que POSTES ESCARSA al sustentar su pretensión alternativa ha reconocido expresamente y en su integridad la penalidad impuesta por el retraso en que incurrió respecto de la cuarta entrega de los bienes objeto del Contrato.
- 3.32. Sobre la segunda pretensión, señala que habiendo quedado demostrada la fortaleza de su posición, toda vez que se ha acreditado que su actuación ha estado siempre apegada a derecho, que ha actuado con buena fe, que sus decisiones no han sido arbitrarias, que POSTES ESCARSA desde el inicio del plazo contractual fue negligente en su accionar y que finalmente la penalidad impuesta fue una consecuencia ineludible del evidente y demostrado incumplimiento de plazo contractual de POSTES ESCARSA.
- 3.33. Indica además que de conformidad con el Artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, la parte vencida se hará cargo de los costos arbitrales; en tal sentido, señala que ante la contundencia de sus argumentos y medios probatorios, su posición será acogida por el Tribunal, por tanto, el

pago íntegro de los gastos arbitrales debe recaer sobre POSTES ESCARSA .

IV. ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- 4.1. Mediante escrito de 27 de octubre de 2022, el Contratista contestó la excepción de caducidad deducida por la Entidad, negando que su pretensión este referida a cuestionar la denegatoria de ninguna de sus solicitudes de ampliación, ya que en realidad su pretensión principal cuestiona el pago final de la Entidad por el Contrato GA/L-107-2019, específicamente al monto que se dedujo indebidamente por concepto de aplicación de penalidades por mora.
- 4.2. En esa medida, indica que los argumentos de HIDRANDINA sobre el “cuestionamiento de las ampliaciones de plazo” desarrollados en los numerales 3.6, al 3.19 parten de un enfoque que no es el correcto, ya que se centran en analizar el plazo de caducidad para cuestionar la denegatoria de una ampliación de plazo que, de haber sido el caso, en efecto, debería de haberse interpuesto en su oportunidad, conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, aplicable al contrato materia del presente, en adelante el Reglamento aplicable.
- 4.3. Sin embargo, señala que lo que se cuestiona, una vez más, es el monto que se dedujo indebidamente del pago final del Contrato GA/L-107-2019, ya que HIDRANDINA ha descontado de dicho pago un monto producto del cálculo por concepto de penalidad por mora, por días que se encontraban legalmente justificados, dado que fueron materia de la ampliación de plazo solicitada por parte de POSTES ESCARSA, mediante Carta N° 001-2021 de fecha 14 de enero del 2021, solicitud que se encontraba aprobada por parte de HIDRANDINA, al no emitir y notificar su decisión en el plazo de diez (10) hábiles computados desde su presentación.
- 4.4. Refiere que la demandada ha reconocido que con fecha 14 de enero del 2021, presentó su solicitud de ampliación de plazo relacionada a

la tercera y cuarta entrega, y también reconoce que emitió su respuesta con fecha 29 de enero del 2021. Es decir, reconoció que no cumplió con resolver y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) hábiles, esto fue hasta el día 28 de enero del 2021, por lo cual, operó la aprobación de la solicitud del contratista conforme a lo previsto en el artículo 140 del Reglamento aplicable al presente caso.

- 4.5. Además de ello, señala que, del correo electrónico del 14.01.21, de las 03:06 pm (Solicitud de ampliación de plazo), correo de fecha 29.01. 21, de las 21:52 pm (Respuesta solicitud de ampliación de plazo), y Resolución de fecha 29.01. 21 firmada a las 21:32 pm (Respuesta solicitud de ampliación de plazo), se advierte que la resolución fue emitida fuera del plazo legal establecido en la normativa de contrataciones del Estado, es más fue notificada fuera del horario regular de atención de la propia Entidad, lo cual pospone aún más su fecha de notificación.
- 4.6. Por ello, considera que esto se demuestra con mayor claridad que su representada no está cuestionando la denegatoria de la ampliación de plazo de la tercera y cuarta entrega, dado que la misma ya se encontraba aprobada desde el 29 de enero del 2021, conforme a lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado; sino lo que realmente cuestiona el descuento indebido por concepto de penalidad por mora del supuesto pago final, dado que no correspondía que se aplique tal monto como penalidad.
- 4.7. Por otro lado, en cuanto a los argumentos de HIDRANDINA sobre el “cuestionamiento de las penalidades válidamente impuestas por HIDRANDINA y el alegado retraso justificado” desarrollados en los numerales 3.20 al 3.27 del escrito de fecha 31 de agosto de la demandada, señala que tales argumentos parten de la premisa que el contrato ya habría concluido, o de que ya se habría producido el pago final.
- 4.8. Así, indica que HIDRANDINA alega que, en virtud de lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, para su

pretensión de cuestionar la validez o el monto aplicado como penalidades, se debería haber iniciado el proceso arbitral antes del último pago, a su entender, antes del 04 de agosto del 2021.

- 4.9. Considera que estos argumentos de HIDRANDINA dan por cierto que el pago final se efectuó el día 04 de agosto del 2021, y que, a su entender, habría caducado el derecho a cuestionar el monto aplicado como penalidades y a solicitar como justificado el mayor tiempo transcurrido para la primera y segunda entregas.
- 4.10. Refiere que, en primer lugar, debe corregirse que el último pago efectuado por HIDRANDINA -no el último pago del Contrato GA/L-107-2019- no se realizó el 04 de agosto del 2021 como afirma la demandada, sino que se realizó el 16 de setiembre del 2021, conforme consta en la Constancia de Pago a Proveedor del Banco BBVA, correspondiente a la Factura Electrónica N° F001-00002879.
- 4.11. Además, resalta que el pago antes mencionado, no configura el pago final del Contrato GA/L-107-2019, toda vez que HIDRANDINA aún no realiza el pago del monto indebidamente deducido por concepto de penalidad por mora, en el caso de la tercera y cuarta entrega, para las cuales se cuenta con la respectiva ampliación de plazo debidamente aprobada. Es decir, HIDRANDINA no puede afirmar que, a la fecha, se haya cumplido con el pago final por las prestaciones efectuadas en el marco del Contrato, más aún, cuando el Tribunal Arbitral podría disponer que HIDRANDINA cumpla con el pago pendiente por las prestaciones efectuadas por POSTES ESCARSA, que se dejaron de efectuar por la conducta de la Entidad de retener indebidamente tales montos por concepto de penalidad por mora.
- 4.12. En ese sentido, sostiene que al no haberse producido aún el pago final del Contrato, POSTES ESCARSA está habilitada para iniciar el respectivo arbitraje a fin de resolver sus pretensiones referidas a que se devuelva lo indebidamente descontado de los últimos pagos realizados por HIDRANDINA por concepto de penalidades por mora; así como para solicitar ante este Tribunal Arbitral considere

como retrasos justificados el mayor tiempo transcurrido para la primera y segunda entrega, en virtud al último párrafo del artículo 133 del Reglamento aplicable.

- 4.13. Señala también que las pretensiones detalladas en su demanda arbitral no está referida a alguno de los casos específicos en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde que las mismas se inicien en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. En efecto, refiere que procedió con interponer el presente arbitraje con fecha 18 de octubre del 2021, fecha en la que aún no se había producido el pago final en el marco del Contrato GA/L-107-2019.
- 4.14. Sin perjuicio de lo antes expuesto, indica que en el supuesto negado que se considere que el pago final, se corresponde con último pago efectuado por HIDRANDINA, sin tener en cuenta que aún falta pagar lo correspondiente a lo indebidamente deducido, este debería de ser el pago efectuado con fecha 16 de setiembre del 2021 y no el indicado erróneamente por la parte demandada.
- 4.15. Dicha precisión la realiza a fin de que el Tribunal Arbitral considere que su representada no ha dejado caducar su derecho a iniciar el presente arbitraje, toda vez que interpuso el correspondiente pedido de arbitraje con fecha 18 de octubre del 2021, es decir, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a efectuado el supuesto pago final, conforme a lo indicado en la Opinión N° 189-2019/DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).
- 4.16. Dicha Opinión y la N° 028-2021/DTN, no solo revisten una importante interpretación de la normativa de contrataciones del Estado, sino que resultan razonables a fin de no dejar indefensos a aquellas personas (contratistas) que se vean afectadas por la aplicación indebida de penalidades que se efectúen con el pago final; como lo sucedido en el caso materia del presente arbitraje.
- 4.17. Asimismo, considera que la posición de HIDRANDINA de que cualquier controversia sobre las penalidades debería de haberse

iniciado antes del pago final, no contempla el supuesto de aquellas penalidades que se hayan aplicado con el pago final mismo; es decir, imposibilita que el contratista afectado pueda someter tal controversia a un tribunal arbitral. En otras palabras, de aceptarse tal posición, la aplicación de penalidades que se efectúen con el pago final sería incuestionable e imposible de someter a arbitraje, vulnerando el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, que recoge el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

V. DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

- 5.1. Mediante escrito con sumilla “Alegatos adicionales” de fecha 29 de diciembre de 2022, el Contratista se desistió de su pretensión alternativa a la primera pretensión principal en los siguientes términos:

“4. En tal sentido, los argumentos de HIDRANDINA sobre el “la caducidad del plazo para someter a arbitraje la denegatoria de las ampliaciones de plazo” desarrollados en los numerales 3.6 al 3.19 de su Escrito de fecha 31 de agosto del 2022, NO SUSTENTAN la caducidad de la acción que realmente se pretende en el presente arbitraje, por lo que la excepción interpuesta carece de fundamentos de hecho y derecho, y debería declararse INFUNDADA en este extremo. Sin perjuicio de ello, considerando lo expuesto en la audiencia de excepciones sobre nuestra pretensión alternativa a la primera pretensión principal, y a fin de que no genere distorsión sobre el real alcance de nuestra pretensión principal, mediante el presente escrito nos desistimos de la mencionada pretensión alternativa, a fin de que el Tribunal Arbitral pueda resolver lo que corresponda únicamente sobre la excepción de caducidad interpuesta contra pretensión principal”.

- 5.2. Mediante Decisión N° 5 se dispuso correr traslado a la Entidad de dicho escrito, cumpliendo con absolverlo mediante escrito de fecha 25 de enero de 2023 en el cual manifestó su conformidad con dicho desistimiento.

VI. LAUDO PARCIAL

- 6.1. Por Decisión N° 07 del 29 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Parcial sobre “Excepción de Caducidad”, mediante la cual declaró INFUNDADA la excepción de caducidad planteada por la Entidad, mediante escrito de fecha 01 de setiembre de 2022.

VII. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 7.1. Mediante Decisión N° 8 de fecha 27 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, sobre la base de los escritos postulatorios, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento de Arbitraje del Centro, de la siguiente manera:

- i. **Primera cuestión controvertida (referida a la primera pretensión principal):** determinar si corresponde o no disponer que HIDRANDINA devuelva el monto equivalente a S/. 330,432.85 (Trescientos treinta mil cuatrocientos treinta y dos con 85/100 Soles) que dedujo indebidamente del pago final del Contrato GA/L-107-2019 por concepto de penalidad por mora, reconociendo como justificado ocho (8) días del mayor tiempo transcurrido para la 1ra. Entrega del Contrato, y ciento veintidós (122) días del mayor tiempo transcurrido para la 2da. Entrega del Contrato, dado que dichos retrasos no resultan imputables a POSTES ESCARSA; así como, al reconocer como aprobada la solicitud de ampliación de la 3ra. y 4ta. Entrega del Contrato, de fecha 14 de enero del 2021.
- ii. **Segunda cuestión controvertida (referida a la segunda pretensión principal):** determinar si corresponde o no condenar a HIDRANDINA al pago de los costos y costas del presente proceso arbitral, los cuales se liquidarán al finalizar el mismo.

- 7.2. En dicha decisión, el Tribunal Arbitral precisó que se reserva el derecho de analizar las cuestiones controvertidas en el orden que considere más conveniente, a fin de resolver la controversia, y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, precisó que, si al momento de resolver alguna de las cuestiones controvertidas llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otra u otras, podrá omitir pronunciarse sobre ellas, motivando su decisión.
- 7.3. De otro lado, fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por las partes, conforme se detalla a continuación:
- A. Por parte del Contratista:
- Los documentos ofrecidos como medios probatorios en el acápite “VI. MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de Demanda, consignados desde el numeral A-1 hasta el numeral A-15.
- B. Por parte de la Entidad:
- Los documentos ofrecidos como medios probatorios en el acápite “VI. MEDIOS DE PRUEBA” del escrito de contestación de demanda, consignados en los anexos B-1 al B-25.

VIII. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES, ALEGATOS FINALES

- 8.1. El 19 de junio de 2023, a las 03:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, a través de la plataforma Zoom, oportunidad en la que las partes expusieron los hechos relevantes del caso y sustentaron sus respectivas posiciones.
- 8.2. En esa misma fecha fue emitida la Decisión N° 10 de fecha 19 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso, conforme a las reglas establecidas en la Decisión N° 01, otorgar a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos o conclusiones finales respecto de la audiencia única.

- 8.3. Ambas partes cumplieron con presentar sus alegaciones finales el 05 de julio de 2023.

IX. NUEVO MEDIO PROBATORIO Y PLAZO PARA LAUDAR

- 9.1. Con fecha 18 de julio de 2023, el Contratista presentó un escrito con sumilla “Complemento información solicitada”, adjuntando un nuevo medio probatorio consistente en la Guía de Remisión T020-765, documento contra el cual la Entidad formuló oposición mediante escrito del 16 de agosto de 2023.
- 9.2. Por Decisión N° 12 de fecha 29 de agosto de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió declarar el cierre de las actuaciones arbitrales.
- 9.3. Asimismo, mediante Decisión N° 12 de fecha 29 de agosto de 2023 fue fijado el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles.

X. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

- 10.1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) no se le ha recusado, no se ha impugnado o reclamado contra las reglas del proceso contenidas en la Decisión N° 01; (iii) el Contratista presentó su demanda dentro del plazo conferido; (iv) la Entidad contestó la demanda de su contraparte en el plazo acordado y dedujo excepción de caducidad, la cual fue resuelta mediante Laudo Parcial, previa absolución de su contraparte; (v) las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas y presentar sus alegatos escritos; y, (vi) el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
- 10.2. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los

principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

- 10.3. En esa medida, la carga de la prueba se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil. Al respecto, el Tribunal Arbitral debe señalar que, en el presente arbitraje, se mantiene la carga de la prueba del demandante respecto de sus afirmaciones sobre los hechos. En este contexto y, como resulta evidente, se realizará la valoración conjunta sobre las pruebas aportadas por las partes.
- 10.4. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
- 10.5. De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.
- 10.6. El Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia.
- 10.7. A su vez, deja constancia también de que si el Tribunal Arbitral, al resolver alguno de los puntos controvertidos, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.
- 10.8. Siendo este el estado de las cosas se procede a analizar las cuestiones materia de controversia.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL)

Determinar si corresponde o no disponer que HIDRANDINA devuelva el monto equivalente a S/. 330,432.85 (Trescientos treinta mil cuatrocientos treinta y dos con 85/100 Soles) que dedujo indebidamente del pago final del Contrato GA/L-107-2019 por concepto de penalidad por mora, reconociendo como justificado ocho (8) días del mayor tiempo transcurrido para la 1ra. Entrega del Contrato, y ciento veintidós (122) días del mayor tiempo transcurrido para la 2da. Entrega del Contrato, dado que dichos retrasos no resultan imputables a POSTES ESCARSA; así como, al reconocer como aprobada la solicitud de ampliación de la 3ra. y 4ta. Entrega del Contrato, de fecha 14 de enero del 2021.

10.9. La presente controversia deriva del Contrato GA/L-107-2019, “Contratación para la compra corporativa de postes y accesorios de concreto para las empresas del Grupo Distriluz: ELECTRONOROESTE S.A., ELECTRONORTE S.A., HIDRANDINA S.A. y ELECTROCENTRO S.A.”(en adelante, el Contrato), suscrito el 02 de octubre de 2019, entre el Contratista y la Entidad, por el monto total de S/. 4’691,937.29 (Cuatro millones seiscientos noventa y un mil novecientos treinta y siete con 29/100 Soles), incluido los impuestos de Ley.

10.10. De acuerdo a la cláusula segunda del Contrato, el Contratista debía de realizar el suministro de postes de concreto y accesorios, de acuerdo al siguiente detalle:

- Sub ítem 1: Postes de concreto para Red Primaria.
- Sub ítem 2: Crucetas y Ménsulas de concreto armado.
- Sub ítem 3: Media loza de concreto armado.
- Sub ítem 4: Palomilla de concreto armado.
- Sub ítem 5: Bloque de concreto de anclaje.
- Sub ítem 6: Bloque de concreto de protección contra impactos.
- Sub ítem 7: Caja de concreto.

10.11. Respecto al plazo de ejecución de la prestación, en la cláusula quinta del Contrato se estableció que ésta sería de doscientos setenta (270) días calendario, conforme al cronograma contenido en el Anexo N°

1 del Contrato, en el cual se detalló el plazo de ejecución para cada entrega de la siguiente manera:

- Primera Entrega: A los noventa (90) días calendarios de suscrito el contrato.
- Segunda Entrega: A los ciento cincuenta (150) días calendarios de suscrito el contrato.
- Tercera Entrega: A los doscientos diez (210) días calendarios de suscrito el contrato.
- Cuarta Entrega: A los doscientos setenta (270) días calendarios de suscrito el contrato.

10.12. Cabe precisar además que, de acuerdo a la cláusula sexta del Contrato, el suministro de los bienes (postes de concreto y accesorios), respecto de cada entrega, debía ser realizado en seis (6) almacenes de la Entidad, conforme se aprecia seguidamente:

CLÁUSULA SEXTA: DEL LUGAR DE ENTREGA DE LA PRESTACIÓN	
Los bienes deberán ser entregados en los almacenes de Hidrandina, ubicados en las siguientes direcciones:	
ALMACÉN	DIRECCIÓN
Trujillo	Panamericana Norte S/N Frente Parque Industrial Trujillo.
Chimbote	Av. Malecón Grau S/N Urb. La Caleta Chimbote.
Chepén	Panamericana Norte Km 690 Guadalupe.
Huaraz	Av. Confraternidad Internacional Oeste 215 Huaraz.
Cajamarca	Jirón José Olaya 480 Cajamarca.
Huamachuco	Jr. Balta N° 219 Huamachuco.

10.13. Ahora bien, el Contratista ha señalado que luego de la cuarta entrega, con ocasión del pago final, la Entidad dedujo el monto de S/ 419,248.26 (Cuatrocientos diecinueve mil doscientos cuarenta y ocho con 26/100 Soles) por concepto de penalidad por mora aplicada por días de atraso en todas las entregas de los materiales, de acuerdo al cálculo que a continuación se detalla:

COMPRA CORPORATIVA DE POSTES Y ACCESORIOS DE CONCRETO PARA LAS EMPRESAS DEL GRUPO DISTRILUZ
CONTRATO GA/L- 107-2019 SUSCRITO EL 02/10/2019
POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - RUC N° N° 20510077190
CALCULO DE PENALIDAD POR MORA A APLICAR

Penalidad diaria = $0.10 \times \text{Monto}$
F x Plazo en días

Factor: 40% Menor o igual a 60 días
23% Mayor a 60 días

PRESTACIONES	1ra. entrega	2da. entrega	3ra. entrega	4ta. entrega			
Fecha de cumplimiento de la prestación	16/01/2020	27/07/2020	11/05/2021	09/06/2021			
Monto de la prestación	1,310,425.40	1,099,154.39	1,154,832.64	1,127,524.81			
Plazo en días	90	150	390	540			
Penalidad diaria	5824.11	2931.08	1184.44	835.20			
Días de atraso	16	149	134	73			
PENALIDAD :	S/. 93,185.81	S/. 436,730.68	S/. 158,715.46	S/. 60,969.86			S/. 749,601.80
10 % del monto del contrato vigente					S/. 469,193.73		

MONTO DEL CONTRATO S/. 4,691,937.29

Monto de Penalidad	469,193.73
Penalidad Aplicada anteriormente (N° F309-00001128	49,945.47
Monto a Penalizar	419,248.26

TOTAL PENALIDAD

10.14. Al respecto, sostiene que los datos empleados por la Entidad para el cálculo de la penalidad por mora son incorrectos ya que se encuentra acreditado de manera objetiva que parte del mayor tiempo transcurrido en el caso de la primera entrega (8 días calendario), segunda entrega (122 días calendario) y tercera entrega (102 días calendario) no le resultan imputables, mientras que en el caso de la cuarta entrega ni siquiera existió retraso alguno. Por tanto, solicita la devolución del monto retenido en exceso por concepto de penalidad por mora. La Entidad, por su parte, afirma que la penalidad por mora aplicada se encuentra válidamente calculada, atendiendo a los días de retraso injustificados en los que incurrió el Contratista.

10.15. En vista que la materia controvertida versa sobre la aplicación de la penalidad por mora en cada una de las entregas, conviene traer a colación lo dispuesto sobre el particular en el Contrato y en la normativa de Contrataciones del Estado.

10.16. La cláusula décimo cuarta del Contrato contiene la siguiente disposición respecto a la penalidad por mora:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

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:

$$\text{Donde:} \quad \text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

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

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse o en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

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.

Estas penalidades se deducen 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.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una 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.

10.17. Del mismo modo, el artículo 132 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE) ha establecido lo siguiente respecto a la aplicación de dicho tipo de penalidad:

*“Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación
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:*

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

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: $F = 0.15$.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considera el monto del contrato vigente.

Para los supuestos que por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

(...)".

(Subrayado agregado).

- 10.18. Como se puede apreciar, para la aplicación de la penalidad por mora, se exige la concurrencia de dos requisitos: i) que exista retraso en el cumplimiento del plazo del contrato y; ii) que, adicionalmente, el retraso sea injustificado, imputable al Contratista.
- 10.19. En consecuencia, no será posible penalizar a un Contratista por retrasos inexistentes o por retrasos que, aun siendo ciertos y verificables, no le sean imputables. De lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.
- 10.20. Precisamente, la norma menciona que se considerará justificado el retraso y por ende no será aplicable la penalidad por mora, cuando el Contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

10.21. Atendiendo a ello, corresponde analizar si en el caso materia de análisis, se produjo un retraso o no respecto de cada una de las entregas pactadas en el Contrato y, si fuera el caso, determinar si el Contratista ha acreditado de manera objetiva que el mayor tiempo transcurrido para cada una de dichas entregas le era o no imputable.

❖ *Sobre la Primera Entrega*

10.22. De acuerdo al Contrato y al Anexo N° 1 del mismo, la primera entrega de los bienes tenía que realizarse a los noventa (90) días calendarios, contado desde el día siguiente de suscrito el Contrato, por tanto, dicho plazo vencía el **31 de diciembre de 2019**.

10.23. La Entidad ha señalado que el Contratista recién cumplió el **16 de enero de 2020** con suministrar la totalidad de los bienes en todos sus almacenes respecto de la primera entrega, por lo que le aplicó una penalidad por mora sobre la base de dieciséis (16) días de retraso, multiplicado por el monto de la penalidad diaria ascendente a S/ 5,824.11, obteniendo así una penalidad por mora final sobre la primera entrega de S/ 93,185.81.

10.24. En tanto que el Contratista, a lo largo del presente arbitraje, no ha negado lo señalado por la Entidad respecto a que el 16 de enero de 2020 terminó de suministrar los bienes de la primera entrega, este Tribunal Arbitral verifica que no existe controversia respecto a la fecha en que se realizó finalmente dicha entrega y, por tanto, le genera convicción que existió un retraso de dieciséis (16) días respecto a dicho entregable, comprendido desde el 01 al 16 de enero de 2020.

10.25. No obstante lo señalado, el Contratista ha manifestado que el 09 de diciembre de 2019 su personal acudió al almacén de Trujillo a fin de internar algunos postes, lo cual no fue posible debido a que el personal de la Entidad le indicó que no se contaba con espacios disponibles para recibir dichos bienes, situación que habría sido de conocimiento del señor Richard Vallejo, Jefe de dicho almacén, quien mediante correo electrónico de fecha 11 de diciembre del 2019,

manifestó que recién el 16 de diciembre de 2019 serían recibidos en la Carretera Panamericana Norte Km. 561, Moche, Trujillo, La Libertad.

10.26. En tal sentido, el Contratista considera que en los ocho (8) días comprendidos desde el 09 al 16 de diciembre de 2019, no tuvieron la posibilidad de suministrar los bienes y, por ende, se encuentra objetivamente sustentado que el mayor tiempo transcurrido por ese periodo no le resulta imputable. Consiguientemente, sostiene que solo se le debió de aplicar una penalidad por mora de S/ 46,592.88, únicamente por ocho (8) días de atraso, debiendo el Tribunal Arbitral disponer que la Entidad le devuelva la diferencia ascendente a S/ 46,592.93, que ha descontado del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora por la primera entrega.

10.27. Lo señalado por el Contratista nos lleva a plantear la siguiente pregunta: ¿Podían suministrarse los bienes antes de la fecha de vencimiento establecido en el Contrato y en su Anexo N° 1? Al respecto, el numeral 6 de las Especificaciones Técnicas, aludido por la Entidad, establece lo siguiente:

<p>6 PLAZO DE ENTREGA /ENTREGABLES: Los bienes se entregarán de acuerdo a las cantidades y plazos especificados en el siguiente cronograma, el cual se expresa en <u>Días Calendarios</u>, el mismo que se computa desde el día siguiente de suscrito el Contrato.</p> <p>NOTA IMPORTANTE: No se aceptarán entregas anticipadas, salvo que sea requerido por la entidad, previa disponibilidad y aceptación por parte del contratista por escrito.</p>
--

10.28. Del término contractual en referencia, se evidencia que, efectivamente, en principio no cabía realizar entregas anticipadas de los bienes, salvo que ello hubiese sido requerido por la Entidad, previa disponibilidad y aceptación por parte del Contratista, por escrito.

10.29. Ahora bien, el Contratista ha ofrecido los siguientes correos electrónicos para acreditar que existió un periodo de ocho (8) días en los que no habría podido hacer entrega anticipada de los bienes correspondientes a la primera entrega:

De: Marketing [mailto:marketing@escarsa.com]
Enviado el: miércoles, 11 de diciembre de 2019 14:16
Para: 'Vallejos Saldaña, Richar' <rvallejoss@distriluz.com.pe>
CC: 'Gustavo Velarde' <conta01@escarsa.com>; 'cdextre@escarsa.com' <cdextre@escarsa.com>; 'fdextre' <fdextre@escarsa.com>; 'Edwin Dextre' <edextre@escarsa.com>; 'Medina Terrones, Antonio' <amedinat@distriluz.com.pe>; 'Campos Acevedo, Manuel' <mcamposa@distriluz.com.pe>; 'Castro Lazo, Carlos' <ccastrol@distriluz.com.pe>

3

<ccastrol@distriluz.com.pe>; 'Vallejos Bocanegra, Karen Jhoanna' <kvallejosb@distriluz.com.pe>; 'Dileo Díaz, Liliana' <ldileod@distriluz.com.pe>
Asunto: RE: DESPACHO DE LA 1ER ENTREGA DE LA LICITACION DE DISTRILUZ / CONT N° GA/L-107-2019

Sr. Richar

Buenas tardes, lamentablemente las dos unidades de transportes han regresado a Lima por lo que pedimos por favor nos indique vía correo a partir de que día debemos entregar los postes y accesorios y que en su programación indique cuantos tráiler por día nos pueden recibir, considerando que son 21 unidades de transportes y se avecinan días festivos; así mismo tenga presente que la primera entrega vence el día 31 de diciembre.

A la espera de su pronta respuesta.

Saludos Cordiales,

Brehysi Benites

Teléfono: +511 548-8393 / +511 548-5151 / Anexo: 123

E-Mail: marketing@escarsa.com

Website: www.escarsa.com

De: Vallejos Saldaña, Richar [mailto:rvallejoss@distriluz.com.pe]
Enviado el: miércoles, 11 de diciembre de 2019 11:00
Para: Marketing <marketing@escarsa.com>
CC: 'Gustavo Velarde' <conta01@escarsa.com>; 'cdextre@escarsa.com' <cdextre@escarsa.com>; 'fdextre' <fdextre@escarsa.com>; 'Edwin Dextre' <edextre@escarsa.com>; 'Medina Terrones, Antonio' <amedinat@distriluz.com.pe>; 'Campos Acevedo, Manuel' <mcamposa@distriluz.com.pe>; 'Castro Lazo, Carlos' <ccastrol@distriluz.com.pe>; 'Vallejos Bocanegra, Karen Jhoanna' <kvallejosb@distriluz.com.pe>; 'Dileo Díaz, Liliana' <ldileod@distriluz.com.pe>

4

Karen Jhoanna <kvallejosb@distriluz.com.pe>; Dileo Díaz, Liliana <ldileod@distriluz.com.pe>
Asunto: RE: DESPACHO DE LA 1ER ENTREGA DE LA LICITACION DE DISTRILUZ / CONT N° GA/L-107-2019

Señores Escarsa.

En coordinación con el área usuaria, los dos trailers con postes que llegaron a Trujillo, se recepcionaron el día lunes 16 del presente en la siguiente dirección Carretera Panamericana Norte KM 561-Moche-Trujillo- La Libertad

Atte.

Richar Vallejos

De: Marketing [mailto:marketing@escarsa.com]
Enviado el: viernes, 13 de diciembre de 2019 16:46
Para: 'Vallejos Bocanegra, Karen Jhoanna' <kvallejosb@distriluz.com.pe>; 'Dileo Díaz, Liliana' <ldileod@distriluz.com.pe>; 'eldrogoo@distriluz.com.pe' <eldrogoo@distriluz.com.pe>
CC: 'Gustavo Velarde' <conta01@escarsa.com>; 'cdextre@escarsa.com' <cdextre@escarsa.com>; 'fdextre' <fdextre@escarsa.com>; 'Edwin Dextre' <edextre@escarsa.com>; 'Medina Terrones, Antonio' <amedinat@distriluz.com.pe>; 'Campos Acevedo, Manuel' <mcamposa@distriluz.com.pe>; 'Castro Lazo, Carlos' <ccastrol@distriluz.com.pe>; 'Vallejos Saldaña, Richar' <rvallejoss@distriluz.com.pe>
Asunto: RE: DESPACHO DE LA 1ER ENTREGA DE LA LICITACION DE DISTRILUZ / CONT N° GA/L-107-2019

Estimadas

Buenas tardes, por medio del presente le hacemos saber todo lo relacionado al envío de postes y accesorios correspondiente a la primera entrega según contrato N° CONT N° GA/L-107-2019, respecto a la licitación pública N°003-2018-HDNA, cuyo jefe de Almacén es el señor Richar vallejos previendo que en los almacenes de Hidramida-Trujillo tenemos que enviar aproximadamente 25 unidades y como plazo de entrega es el 31 del presente mes. El día 09 de diciembre llegaron dos tráiler con postes para el

1

almacén de la mencionada, nos presentamos a las 08.00am y el jefe de almacén señor Richar Vallejos mando a decir que esperemos 1 hora; luego de la otra hora 1 hora más, para luego decirnos que no nos iba a recibir 'porque estaba ocupado, luego tuvimos que pedir una constancia Policial indicando que el jefe de almacén no quería recibir los materiales.

Luego de este incidente a las 24 horas pasadas el señor Vallejos nos envía un correo diciendo que el día lunes 16nos va a recibir las dos unidades, cuando esta ya se habían regresado a lima, dado este incidente vía correo, le estamos insistiendo al señor Vallejos a partir de que día debemos empezar con la entrega de los postes y accesorios y cuantas unidades de transportes por día nos puede recibir, considerando que son 25 unidades de transporte, y que se vecina días festivos, a la fecha aún no tenemos respuesta referente a este tema, cuyo correo le estamos haciendo llegar para para sus conocimientos.

A la espera de su pronta respuesta,
Saludos Cordiales,

Brehysi Benites

Cc: *administracion*

- 10.30. Los correos electrónicos en referencia, evidencian que el Contratista el 09 de diciembre de 2019 hizo llegar dos trailers con postes al almacén de Trujillo para efectos de su entrega; sin embargo, éstos no fueron recibidos por la Entidad en dicha oportunidad. Además, se evidencia que el señor Richar Vallejos, jefe del almacén de Trujillo, le informó vía correo electrónico que podía recibirlos el 16 de diciembre de ese año, en Carretera Panamericana Norte KM 561-Moche-Trujillo-La Libertad.
- 10.31. Independientemente de que la Entidad accedió a que pueda recibir de manera anticipada los postes para la primera entrega a solicitud del Contratista, aquella no estaba obligada a recibirlos el 09 de diciembre de 2019, ya que como se ha mencionado, no cabían -en principio- las entregas anticipadas y en este caso no se evidencia que haya existido un requerimiento previo de la Entidad que haya podido habilitar el suministro de los bienes desde el 09 al 16 de diciembre de 2019. Por tanto, no puede considerarse que la Entidad impidió al Contratista entregar los bienes en los ocho (8) días calendarios mencionados.
- 10.32. Aunado a lo expuesto, es preciso señalar que, además de los correos electrónicos presentados por el Contratista, se ha tenido también a la vista las Guías de Remisión N° T030-00000673, N° T030-00000690 y T030-00000695, respecto de la primera entrega que a continuación se reproducen:

POSTES
ESCARS
POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA
CERRADA
MZA, C. LOTE, 10 FND. TAMBO INGA PUNTE PIEDRA - LIMA - LIMA
Teléfono: (01) 548-8393 / (01) 548-5151 - Cel: 99657-2081
994063972 / 998416763 / 996572082
Web: www.escarsa.com / E-mail: ventas@escarsa.com

ISO 9001
icontec
SC-CER00044

ISO 9001
icontec
SC-CER00044

R.U.C. 20510077190
GUIA DE REMISIÓN
ELECTRÓNICA REMITENTE
T030 - 00000673

POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
MZA, C. LOTE, 10 FND. TAMBO INGA PUNTE PIEDRA - LIMA - LIMA

DATOS DEL TRASLADO		RUC: 20132023540	
SEÑOR (ES): HIDRANDINA S.A.	FECHA DE INICIO DE TRASLADO: 24/12/2019	FECHA DE EMISIÓN: 24/12/2019	
PUNTO DE PARTIDA: MZ.C LT 10 FUND. TAMBO INGA - PUNTEPIEDRA - LIMA - LIMA	PUNTO DE LLEGADA: CARRETERA PANAMERICANA NOROCCIDENTAL 561 - MOCHE - TRUJILLO - LA LIBERTAD	CODIGO DE PUERTO: KGM	
NUMERO DE CONTENEDOR: NO	TRANSPORTE PROGRAMADO: NO	UNIDAD DE PESO: KGM	
MOTIVO DEL TRASLADO: VENTA SUJETA A CONFIRMACION DEL COMPRADOR			

DATOS DEL TRANSPORTISTA		RUC: 16321252198	
SEÑOR (ES): CARRILLO TORRES GUILLERMO FELICIANO	PLACA: DIL-787	MARCA: INTERNATIONAL	
LICENCIA: E19855784	MODALIDAD DE TRASLADO: TRANSPORTE PRIVADO	NOMBRE DE CONDUCTOR: BAZAN QUESADA JORGE	
DN CONDUCTOR: 15855784			

Nº	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD DE DESPACHO	PESO BRUTO
1	001	POSTE DE C.A.C 13.00/300/2/165/360 CONT Nº GA/L-107-2019	18.000000	NTU	30,000.000000
2	002	B4Q-990 / MARCA: ALELUYA	0.000000	NTU	0.000000

HIDRANDINA S.A.
ES SEÑAL DE RECEPCIÓN
PERO NO DE CONFORMIDAD
TRUJILLO 27/12/2019
ALMACEN CENTRAL
CARLOS BAZAN N.

PESO BRUTO TOTAL 30,000.00

POSTES
ESCARS
POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA
CERRADA
MZA, C. LOTE, 10 FND. TAMBO INGA PUNTE PIEDRA - LIMA - LIMA
Teléfono: (01) 548-8393 / (01) 548-5151 - Cel: 99657-2081
994063972 / 998416763 / 996572082
Web: www.escarsa.com / E-mail: ventas@escarsa.com

ISO 9001
icontec
SC-CER00044

ISO 9001
icontec
SC-CER00044

R.U.C. 20510077190
GUIA DE REMISIÓN
ELECTRÓNICA REMITENTE
T030 - 00000690

POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
MZA, C. LOTE, 10 FND. TAMBO INGA PUNTE PIEDRA - LIMA - LIMA

DATOS DEL TRASLADO		RUC: 20132023540	
SEÑOR (ES): HIDRANDINA S.A.	FECHA DE INICIO DE TRASLADO: 28/12/2019	FECHA DE EMISIÓN: 28/12/2019	
PUNTO DE PARTIDA: MZ.C LT 10 FUND. TAMBO INGA - PUNTEPIEDRA - LIMA - LIMA	PUNTO DE LLEGADA: CARRETERA PANAMERICANA NOROCCIDENTAL 561 - MOCHE - TRUJILLO - LA LIBERTAD	CODIGO DE PUERTO: KGM	
NUMERO DE CONTENEDOR: NO	TRANSPORTE PROGRAMADO: NO	UNIDAD DE PESO: KGM	
MOTIVO DEL TRASLADO: VENTA SUJETA A CONFIRMACION DEL COMPRADOR			

DATOS DEL TRANSPORTISTA		RUC: 20601064996	
SEÑOR (ES): TRANSPORTES & SERVICIOS COMETA S.A.C.	PLACA: VGH-721 - 777 999	MARCA: INTERNATIONAL	
LICENCIA: E32109702	MODALIDAD DE TRASLADO: TRANSPORTE PRIVADO	NOMBRE DE CONDUCTOR: LOCKJAN SILVA ALDO	
DN CONDUCTOR: 32109702			

Nº	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD DE DESPACHO	PESO BRUTO
1	001	POSTES DE C.A.C 13/300/2/165/360 CONT Nº GA/L-107-2019	18.000000	NTU	30,000.000000
2	002	TFY-988 / MARCA: BORA	0.000000	NTU	0.000000

HIDRANDINA S.A.
ES SEÑAL DE RECEPCIÓN
PERO NO DE CONFORMIDAD
TRUJILLO 30/12/2019
ALMACEN CENTRAL
CARLOS BAZAN N.

PESO BRUTO TOTAL 30,000.00

POSTES ESCARSA
POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
MZA. C LOTE. 10 FND. TAMBO INGA PUEBLO PIEDRA - LIMA - LIMA
Teléfono: 011548-0393 / 011548-5151 - Cel: 99657-1681
Web: www.escarsa.com / E-mail: ventas@escarsa.com

ISO 9001
ISO 14001
SGS CERTIFIED

R.U.C. 20510077190
GUIA DE REMISIÓN
ELECTRÓNICA REMITENTE
T030 - 00000695

POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
MZA. C LOTE. 10 FND. TAMBO INGA PUEBLO PIEDRA - LIMA - LIMA

DATOS DEL TRASLADO		RUC: 20132023540	
SEÑOR (ES): HIDRANDINA S.A.	FECHA DE EMISIÓN: 28/12/2019		
FECHA DE INICIO DE TRASLADO: 28/12/2019	PUNTO DE LLEGADA: CARRETERA PANAMERICANA NORTE KM 561 - MOCHE - TRUJILLO - LA LIBERTAD		
PUNTO DE PARTIDA: MZ.C LT 10 FUNDO TAMBO INGA - PUEBLO PIEDRA - LIMA - LIMA	CÓDIGO DE PUERTO:		
NÚMERO DE CONTENEDOR:	UNIDAD DE PESO: KGM		
TRANSBORDO: NO			
PROGRAMADO:			
MOTIVO DEL TRASLADO: VENTA SUJETA A CONFIRMACIÓN DEL COMPRADOR			

DATOS DEL TRANSPORTISTA		RUC: 20604748667	
SEÑOR (ES): MULTISERVICIOS YELSTHIN & YASURI S.A.C.	MARCA: MACK		
PLACA: D1G-751	MODALIDAD DE TRASLADO: TRANSPORTE PRIVADO		
LICENCIA: D10470407	NOMBRE DE CONDUCTOR: ARAUJO CRUZADO OLIVER		
DNI CONDUCTOR: 40470407			

Nº	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD DE DESPACHO	PESO BRUTO
1	001	POSTE DE C.A.C 13.08/300/2/165/360 CONT Nº GA/L-107-2019	18.000000	NIU	30,000.000000
2	002	THF-985 / MARCA: KVR TRAILERS	0.000000	NIU	0.000000

HIDRANDINA S.A.
ES SEÑAL DE RECEPCIÓN
PERO NO DE CONFORMIDAD
TRUJILLO: 30/12/2019
ALMACEN GENERAL
CARLOS UMAZ SA

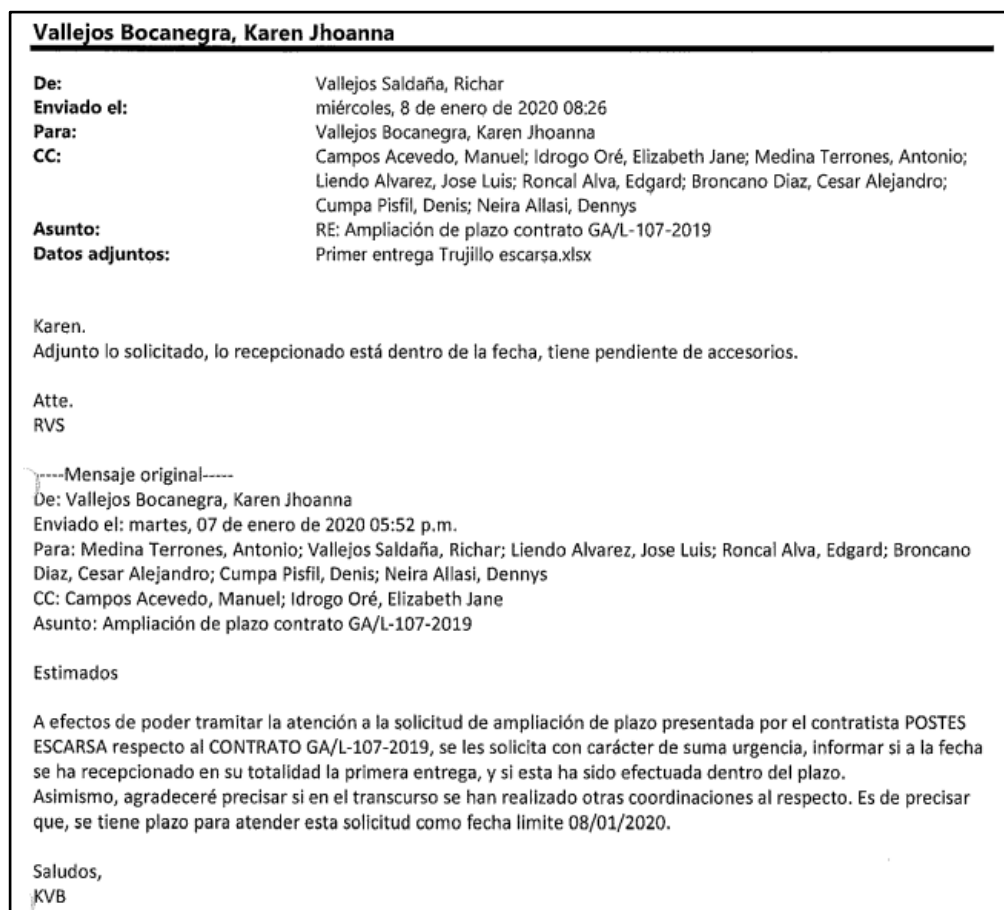
PESO BRUTO TOTAL 30,000.00

10.33. La documentación precedentemente aludida, acredita que el Contratista el 27 y 30 de diciembre de 2019 suministró una determinada cantidad de postes y bienes accesorios para el almacén de Trujillo, sito Carretera Panamericana Norte KM 561-Moche-Trujillo-La Libertad, dirección que fue indicada por el señor Richar Vallejos; sin embargo, no ha ofrecido medios de prueba adicionales a los mencionados que demuestren la entrega de la totalidad de los bienes (postes y accesorios) respecto del primer entregable en los demás almacenes ubicados en Chimbote, Chepén, Huaraz, Cajamarca y Huamachuco.

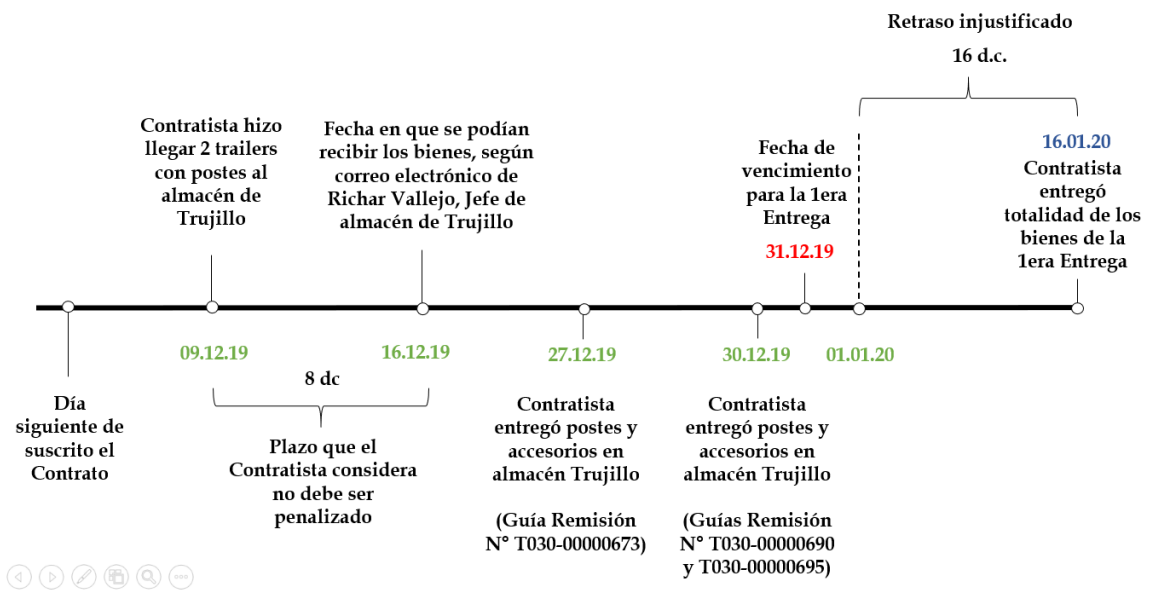
10.34. Aunado a lo expuesto, es importante indicar que los argumentos expuestos por el Contratista respecto al plazo comprendido desde el 09 al 16 de diciembre de 2019 y sobre las entregas realizadas el 27 y 30 de diciembre de dicho año, hacen referencia a hechos acaecidos antes del 31 de diciembre de 2019, fecha de vencimiento del suministro para la primera entrega, es decir, a un periodo de tiempo

en el que no puede considerarse que existe un retraso toda vez que el mismo se empezó a computar desde el 01 de enero de 2020. Dicho de otra manera, ninguna de las alegaciones del Contratista, ni los medios probatorios que ha ofrecido para la primera entrega, pretenden justificar el retraso incurrido desde el 01 al 16 de enero de 2020.

- 10.35. Precisamente, del correo electrónico del 08 de enero de 2020, presentado por la Entidad y que no ha sido materia de contradicción por parte del Contratista, se verifica que se encontraba pendiente a esa fecha la entrega de los bienes accesorios, pese a que ya había vencido el plazo para el suministro del primer entregable, como se aprecia a continuación:



- 10.36. Para mayor claridad sobre los plazos y fechas de vencimiento desarrolladas sobre la primera entrega, se detalla la siguiente línea temporal:



10.37. En este orden de ideas, este Colegiado estima que el Contratista no ha acreditado que la entrega tardía de los bienes del primer entregable efectuada el 16 de enero de 2020, no le sea atribuible, vale decir, no ha demostrado de manera objetiva que el retraso incurrido no le sea imputable a dicha parte y, por ende, no corresponde descontar ocho (8) días del cálculo de la penalidad por mora aplicada al Contratista, respecto de la primera entrega, ni ordenar la devolución de la suma de S/ 46,592.93.


❖ *Sobre la Segunda Entrega*

10.38. De acuerdo al Contrato y al Anexo N° 1 del mismo, la segunda entrega debió realizarse a los ciento cincuenta (150) días calendarios, contado desde el día siguiente de suscrito el Contrato, por tanto, dicho plazo vencía el **29 de febrero de 2020**.

10.39. La Entidad sostiene que el **27 de julio de 2020** el Contratista suministró la totalidad de los bienes respecto de la segunda entrega, por lo que le aplicó una penalidad por mora sobre la base de ciento cuarenta y nueve (149) días de retraso, multiplicado por el monto de la penalidad diaria ascendente a S/ 2,931.08, obteniendo así una penalidad por mora final sobre la segunda entrega de S/ 436,730.68.

- 10.40. En tanto que el Contratista, a lo largo del presente arbitraje, no ha negado lo señalado por la Entidad respecto a que el 27 de julio de 2020 terminó de suministrar los bienes de la segunda entrega, este Tribunal Arbitral verifica que no existe controversia respecto a la fecha en que se realizó finalmente dicha entrega y, por tanto, le genera convicción que existió un retraso de ciento cuarenta y nueve (149) días respecto a dicho entregable, comprendido desde el 01 de marzo de 2020 al 27 de julio de 2020.
- 10.41. Ahora bien, el Contratista ha señalado que para ésta segunda entrega, el mayor tiempo transcurrido no le es atribuible por dos razones: i) imposibilidad de recepción de bienes por parte de la Entidad desde el **29 de febrero de 2020 al 29 de mayo de 2020**, debido a dificultades de espacios en sus almacenes, lo cual se acreditaría con el Memorando N° GT-00157-202 de fecha 19 de febrero del 2020 y, ii) falta de atención de la Entidad desde el **16 de marzo del 2020 hasta el 30 de junio de 2020**, debido a las medidas adoptadas por la pandemia del COVID-19, lo estaría demostrado con el Acta de Ampliación de Plazo N° SOL-06-2020 de fecha 15 de julio del 2020.
- 10.42. En tal sentido, indica que el monto calculado por parte de la Entidad como penalidad por ciento cuarenta y nueve (149) días de atraso correspondiente a dicho entregable ascendente a la suma de S/ 436,730.68 es errado, ya que solo se le debió aplicar una penalidad por veintisiete (27) días de atraso, comprendido **desde el 01 al 27 de julio de 2020**, es decir, por la suma de S/ 79,139.16, debiendo la Entidad devolverle la diferencia entre dichos montos que asciende a S/ 357,591.52.
- 10.43. Atendiendo a lo señalado, a continuación se analizará si el retraso comprendido desde el 01 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 le es atribuible o no al Contratista, para efectos de efectos del cálculo de la penalidad por mora.
- 10.44. Respecto de la alegada imposibilidad de la Entidad de recibir los bienes en sus almacenes desde el 29 de febrero de 2020 al 29 de mayo

de 2020, el Contratista ha hecho alusión al Memorando N° GT-00157-2020 de fecha 19 de febrero de 2020, que a continuación se reproduce:

**Hidrandina**



MEMORANDO N° GT – 00157 – 2020

Para : CPC Richard Ramos Verastegui
Gerente de Administración y Finanzas

Asunto : **POSTERGACIÓN DE FECHA DE ENTREGA DE POSTES DE C.A.C., CONTRATOS GA/L-080-2019 Y GA/L-107-2019.**

Referencia : **Memorando GA-1302-2019**



Fecha : Trujillo, 19 FEB. 2020

En atención al documento de la referencia, a través del cual comunica dificultades de espacio de los almacenes de Hidrandina para la recepción de postes de c.a.c., respecto a los contratos GA/L-080-2019 y GA/L-107-2019, se informa que se ha coordinado con todas las Jefaturas Técnicas, concluyendo que las entregas programadas del año 2020 deben postergarse de acuerdo a lo siguiente:

Item	Fecha Prog. De entrega suscrita, según contrato	Nueva Fecha de entrega (postergación)
1	29.02.2020	29.05.2020
2	29.04.2020	31.07.2020
3	28.06.2020	28.09.2020

Agradeceremos comunicar ello a los proveedores, así mismo coordinar y gestionar ante quien corresponda la elaboración de adenda de nuevas fechas de entrega.

Atentamente,


Osterman Bravo Valdivia
Gerente Técnico

10.45. Este Memorando evidencia que el Gerente Técnico de la Entidad comunicó al Gerente de Administración y Finanzas que las entregas programadas para el año 2020, respecto del Contrato materia de controversia (Ítem 1), debían postergarse del 29 de febrero de 2020 (fecha programada de entrega para el segundo entregable) hasta el 29 de mayo de 2020, debido a dificultades de espacio de los almacenes de la Entidad; no obstante, es importante indicar que este documento hace referencia únicamente a la imposibilidad de recibir los postes c.a.c., mas no a los bienes accesorios, lo cual se corrobora

con lo indicado en el asunto de dicho documento: “POSTERGACIÓN DE FECHA DE ENTREGA DE POSTES DE C.A.C., CONTRATOS GA/L-080-2019 Y GA/L-107-2019”.

10.46. Ello implica que las dificultades de almacenamiento de la Entidad para el año 2020, no se hacía extensivo a los bienes accesorios, con lo cual se mantenía la obligación del Contratista de entregar este tipo de bienes hasta el 29 de febrero de 2020. Atendiendo a lo señalado, para este Tribunal Arbitral el Memorando N° GT-00157-2020 de fecha 19 de febrero de 2020 no consitituye un medio de prueba idóneo para generar convicción suficiente de que el mayor tiempo de entrega, comprendido desde el 29 de febrero de 2020 al 29 de mayo de 2020, no le era imputable al Contratista.

10.47. Por otro lado, con relación a la alegada falta de atención de la Entidad desde el 16 de marzo del 2020 hasta el 30 de junio de 2020, debido a las medidas adoptadas por la pandemia del COVID-19, el Contratista ha presentado el Acta de Ampliación de Plazo N° SOL-06-2020 de fecha 15 de julio del 2020, que a continuación se reproduce:

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.				
Documentos:	¿Obra en el Expediente?			
	Si	No	No corresponde	Obs
1. Solicitud de ampliación de plazo contractual, debidamente cuantificada.	X			
2. Identificación de prestaciones pendientes de ejecutar y el cronograma actualizado, de corresponder.	X			Adjunta cronograma de fabricación y entrega
3. Plan para implementar los Protocolos Sanitarios emitidos por los sectores competentes, para las prestaciones pendientes de ejecutar, de corresponder.	X			Presentó Plan para la vigilancia, prevención y control del COVID 19
4. Propuesta de reemplazo de personal, de corresponder.			X	

6 VERIFICACIONES REALIZADAS			
6.1	CUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE PRESENTACION DE SOLICITUD	SI CUMPLE	X
		NO CUMPLE	
6.2	EVALUACIÓN LA SOLICITUD	<p>De la revisión efectuada, se verifica que el contratista ha cumplido con presentar su solicitud dentro del plazo establecido y asimismo la solicitud cumple con las exigencias mínimas establecidas en el mencionado Decreto. Asimismo, puede verificarse que el hecho generador de la paralización, no es imputable al contratista por cuanto es una situación de fuerza mayor generada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, mediante el cual se declara estado de emergencia nacional, así como se dispone el aislamiento social obligatorio por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, tiempo en que (Del 16/03/2020 al 30/06/2020) HIDRANDINA suspendió toda atención y acceso a oficinas, tanto al personal propio como al personal de terceros paralizando la ejecución del contrato, por lo que corresponde una ampliación de plazo de 90 días calendarios para la tercera entrega contados a partir del 01 de Julio del 2020 y ciento ochenta (180) días calendarios para la cuarta entrega contados a partir del 1 de julio del 2020, de conformidad con la evaluación realizada por el área usuaria -mediante informe(**) que se adjunta al presente- y lo señalado en el numeral 5 y 6.1</p>	

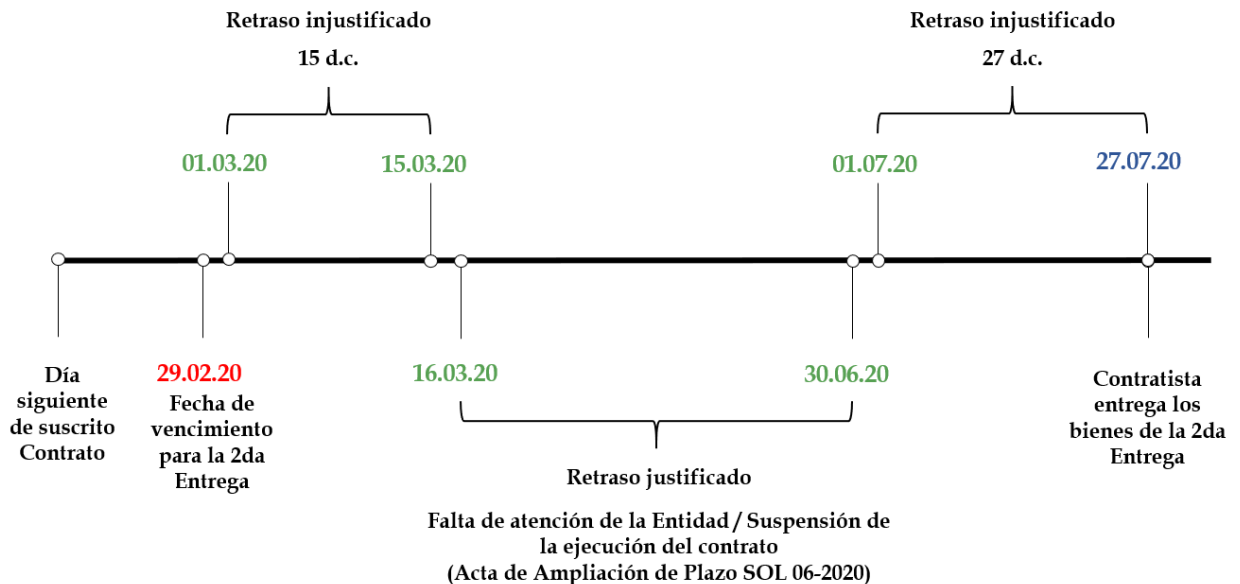
10.48. Si bien el Acta de Ampliación de Plazo en mención está referido al otorgamiento de la ampliación de plazo respecto de la tercera y cuarta entrega, ésta acredita fehacientemente que la Entidad desde el **16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020** suspendió toda atención y acceso a sus oficinas, paralizando la ejecución del Contrato, como consecuencia del aislamiento social obligatorio dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM a raíz del brote del COVID-19.

10.49. Sobre el particular, la Entidad ha reconocido que como consecuencia de la inmovilización social obligatoria había suspendido la ejecución de actividades, sin embargo, indica que a partir del 01 de julio 2020 el Contratista, de acuerdo a lo indicado en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, tenía la obligación de presentar su pedido de

ampliación de plazo; no obstante, no formuló este pedido de manera que esa falta de diligencia no le puede ser imputable a la Entidad y, por ende, se incluyó en el cálculo de la penalidad el periodo del 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de dicho año.

- 10.50. Es pertinente reiterar, respecto a dicha alegación, que la aplicación de la penalidad por mora, implica no solo la existencia un retraso, sino que el mismo además sea injustificado. Pues bien, la no presentación de una solicitud de ampliación de plazo implica que el plazo original establecido para la ejecución de una determinada prestación se mantiene inalterable, por lo que la ejecución de la misma realizada con posterioridad a dicho plazo, acredita solo la existencia del retraso, pero no si ésta fue injustificada o no.
- 10.51. En ese sentido, lo alegado por la Entidad respecto a la no presentación de la solicitud de ampliación de plazo por parte del Contratista de la segunda entrega, no implica necesariamente que el retraso incurrido sea injustificado. Cabe recordar que la cláusula décimo cuarta del Contrato y el artículo 133 del RLCE permiten que justificar el retraso y por ende la no aplicación de la penalidad por mora, en caso el Contratista acredite de manera objetiva y sustentada que el mayor tiempo de retraso no le es imputable, que es lo que es materia de análisis.
- 10.52. Precisamente, el Acta de Ampliación de Plazo N° SOL-06-2020 de fecha 15 de julio del 2020 constituye un medio probatorio idóneo que acredita que durante el periodo que la Entidad suspendió la ejecución del Contrato a raíz de la inmovilización social obligatoria por el COVID 19, el Contratista no podía hacer entrega de los bienes del segundo entregable por una causa que no le era atribuible. Por tanto, para este Tribunal Arbitral el Contratista ha demostrado, de manera objetiva y sustentada con el medio probatorio precedente, que el mayor tiempo transcurrido desde el 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020 para el suministro del segundo entregable no le podía ser imputable.

10.53. En este orden de ideas, la aplicación de la penalidad por mora debe computarse desde el 01 al 15 de marzo de 2020 y del 01 al 27 de julio de 2020, que da un total de cuarenta y dos (42) días, los cuales constituyen el retraso injustificado del Contratista para la segunda entrega, como se aprecia a continuación para mayor claridad:



10.54. En tal sentido, multiplicando los cuarenta y dos (42) días de retraso injustificado por la penalidad diaria ascendente a S/ 2,931.08, la misma que no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del Contratista, se obtiene la suma de S/ 123,105.36, correspondiente a la penalidad por mora que debió ser aplicada sobre la segunda entrega. Por tanto, corresponde disponer la devolución al Contratista de la diferencia entre la penalidad por mora aplicada por la Entidad y la antes mencionada.

❖ *Sobre la Tercera y Cuarta Entrega*

10.55. De acuerdo al Contrato y al Anexo N° 1 del mismo, la tercera y cuarta debían efectuarse a los doscientos diez (210) y doscientos setenta (270) días calendarios, respectivamente, contado desde el día siguiente de suscrito el Contrato, por tanto, el plazo de ejecución para la tercera entrega venció el 29 de abril de 2020, mientras que para la cuarta entrega el 28 de junio de 2020.

10.56. No obstante, se advierte que dichos plazos de entrega fueron aplazados en dos (2) oportunidades, de acuerdo al siguiente detalle:

- Para la tercera entrega:
 - Por noventa (90) días calendario, desde el 01 de julio de 2020, de acuerdo al Acta de Ampliación de Plazo SOL 06-2020 del 15 de julio de dicho año.
 - Por ciento ochenta (180) días calendario, desde el 01 de julio de 2020, de acuerdo al Acta de Suspensión del Contrato del 10 de septiembre de 2020, siendo por tanto la nueva fecha de vencimiento para dicha entrega el **28 de diciembre de 2020**.
- Para la cuarta entrega:
 - Por ciento ochenta (180) días calendario, desde el 01 de julio de 2020, de acuerdo al Acta de Ampliación de Plazo SOL 06-2020 del 15 de julio de dicho año.
 - Por doscientos setenta (270) días calendario, desde el 01 de julio de 2020, de acuerdo al Acta de Suspensión del Contrato del 10 de septiembre de 2020, siendo por tanto la nueva fecha de vencimiento para dicha entrega el **28 de marzo de 2021**.

10.57. Ahora bien, el Contratista considera que la fecha de la tercera entrega fue aplazada nuevamente hasta el 27 de marzo de 2021 y para la cuarta entrega hasta el 25 de junio de 2021, con motivo de su solicitud de ampliación de plazo presentada el 14 de enero de 2021, que asegura quedó aprobada ya que la Entidad no cumplió con notificar su pronunciamiento respecto a dicha solicitud dentro del plazo de diez (10) días hábiles establecido en la normativa de contrataciones del Estado, en el domicilio legal del Contratista sito en Mza. C Lote 10 Fundo Tambo Inga (Altura del Km. 28.5 de la Panamericana Norte) del distrito de Puente Piedra, provincia y departamento de Lima.

- 10.58. Por su parte, la Entidad ha señalado en la audiencia de informes orales que habían implementado una plataforma virtual para la presentación de documentos, y que no tienen en sus archivos constancia alguna de que se haya presentado dicha solicitud de ampliación de plazo el 14 de enero de 2021.
- 10.59. Previamente a determinar si existió un retraso injustificado por parte del Contratista para dichas entregas, es necesario tener claro la fecha de vencimiento de éstas, de manera que procederemos a analizar si quedó aprobada o no la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista.
- 10.60. La procedencia de las ampliaciones de plazo se encuentra regulada por el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 140 de su Reglamento, los cuales prescriben lo siguiente:

“Artículo 34.- Modificaciones al Contrato

(...)

34.5 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 reglamento.

(...)”.

“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

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

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

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

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso,

se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.
(...)”.

(Subrayado agregado).

10.61. De las normas antes citadas se desprende que el Contratista podía solicitar una ampliación de plazo a la inicialmente pactada en el Contrato, cuando se produzcan situaciones ajenas a su voluntad –principalmente, atrasos y/o paralizaciones– que modifiquen el plazo contractual. A tales efectos, independientemente de la causal invocada, si una vez presentada dicha solicitud la Entidad no la resuelve ni notifica su decisión al Contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación, se tendrá por aprobada la solicitud.

10.62. Un aspecto que resulta imprescindible para analizar el procedimiento seguido entre las partes respecto de la solicitud de ampliación de plazo, es el de la determinación de la dirección física o electrónica al que debían ser notificadas las partes.

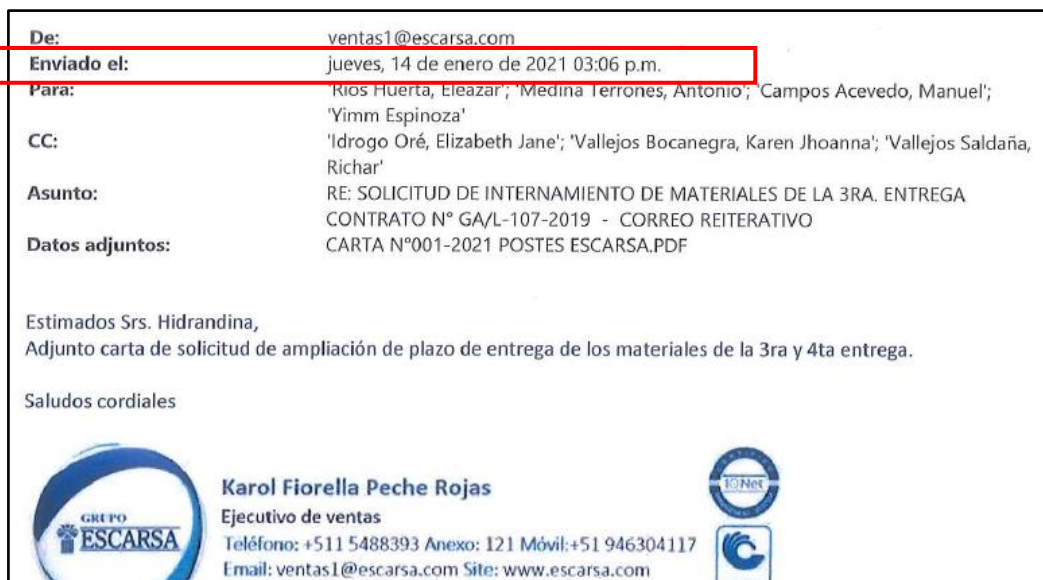
10.63. De acuerdo a la cláusula vigésima primera del Contrato, las partes declararon los siguientes domicilios físicos para efecto de las notificaciones que realicen durante la ejecución del Contrato:

<p>CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL</p> <p>Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:</p> <p>DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Jirón San Martín N° 831, del distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad.</p> <p>DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Mza. C, Lote 10 Fundo Tambo Inga (Altura del Km. 28.5 de la Panamericana Norte) del distrito de Puente Piedra, provincia y departamento de Lima.</p>
--

10.64. De dicha cláusula, se aprecia que tanto la solicitud de ampliación de plazo como la respuesta a ésta debieron ser cursadas a los domicilios que se detallan en la cláusula vigésima primera del Contrato; no obstante, se verifica que durante la ejecución del mismo, las partes

se comunicaron vía correo electrónico no solo para efecto de las coordinaciones con relación al suministro de los entregables, sino también respecto de la solicitud de ampliación de plazo respecto de la tercera y cuarta entrega.

10.65. En efecto, se advierte que el **14 de enero de 2021** el Contratista remitió vía correo electrónico a la Entidad la Carta N° 001-2021/POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, que contenía su solicitud de ampliación de plazo respecto de la tercera y cuarta entrega por noventa (90) y ciento ochenta (180) días calendarios, respectivamente, contados a partir del 27 de diciembre de 2020, conforme se aprecia a continuación:



POSTES ESCARSA S.A.C.

CARTA N° 001-2021/POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

Lima 14 de enero del 2021

Señores:
HIDRANDINA S.A.

Atención: **SR. RICARDO JOSE ARRESE PEREZ**
Gerente Regional

Unidad de Mantenimiento de Distribución de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad **HIDRANDINA SA Jr. San Martín N° 831 – Distrito y Provincia de Trujillo - Departamento de La Libertad.**

ASUNTO: SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE ENTREGA DE LOS MATERIALES DE LA TERCERA Y CUARTA ENTREGA, A CONSECUENCIA DE LA EVIDENCIA DE NO DISPONIBILIDAD DE ESPACIO PARA ALMACENAMIENTO

REFERENCIA: (01) Contrato GA/L – 107-2019 (02.10.2019)
(02) AS-SM-3-2019-HIDNA-1-2 (07.08.2019)

10.66. Del mismo modo, se encuentra acreditado que la Entidad denegó dicha solicitud mediante Resolución de Gerencia Regional N° GR - 014-2021 emitida el **29 de enero de 2021**, siendo en esta fecha notificado el Contratista con dicha decisión vía correo electrónico, como se aprecia a continuación:

viernes 29/01/2021 21:52

VB Valjeos Bocanegra, Karen Jhoanna

Notificación de la RESOLUCION GR-014-2021

Para: ventas1@escarsa.com; cdextre@escarsa.com; fdextre@escarsa.com

CC: Idrogo Oré, Elizabeth Jane; Medina Terrones, Antonio; Campos Acevedo, Manuel

Resolución GR-014-2021.pdf 261 KB

image001.png 18 KB

Estimados Srs. Postes Escarsa

Sirva la presente para saludarlos y a la vez notificarles la Resolución de Gerencia Regional N° GR-014-2021 en respuesta a vuestra solicitud de ampliación de plazo en el marco del Contrato GA/L-107-2019, de conformidad con el artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Saludos cordiales,
[cid:image001.jpg@01D643D8.25A89350]



viernes 29/01/2021 21:52

Vallejos Bocanegra, Karen Jhoanna

Notificación de la RESOLUCION GR-014-2021

Para ventas1@escarsa.com; cdextre@escarsa.com; fdextre@escarsa.com

CC Idrogo Oré, Elizabeth Jane; Medina Terrones, Antonio; Campos Acevedo, Manuel



Resolución GR-014-2021.pdf
261 KB



image001.png
18 KB

Estimados Srs. Postes Escarsa

Sirva la presente para saludarlos y a la vez notificarles la Resolución de Gerencia con el artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado.



Hidrandina

RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL N° GR- 014-2021

Trujillo, 29 de enero de 2021

VISTO:

La Carta N°001-2021/POSTES ESCARSA SAC presentada por el contratista POSTES ESCARSA S.A.C., el Memorando N°GT/UMD-005-2021 remitido por la Jefatura de Mantenimiento de Distribución adjuntado Informe Técnico, el Informe HDNA-GA/L-0039-2021 emitido por la Unidad de Logística y el Informe Legal GR/L-052-2021 emitido por el área de Asesoría Legal;

CONSIDERANDO:

Que, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 03-2019-HDNA-2 derivada de la Licitación Pública N° 03-2018-HDNA-1 Segunda Convocatoria, con fecha 02.10.2019 se suscribió el Contrato GA/L-107-2019 con la empresa POSTES ESCARSA S.A.C., correspondiente a la "CONTRATACIÓN PARA LA COMPRA CORPORATIVA DE POSTES Y ACCESORIOS DE CONCRETO PARA LAS EMPRESA DEL GRUPO DISTRILUZ: ELECTRONOROESTE S.A., ELECTRONORTE S.A., HIDRANDINA S.A. Y ELECTROCENTRO S.A.", por el monto de S/4'691,937.29 incluido todos los impuestos de ley, por un plazo de ejecución de la prestación de doscientos setenta (270) días calendario; mediante Acuerdo de Suspensión de Contrato GA/L-107-2019 de fecha 10.09.2020 las partes acordaron como nueva fecha de la tercera entrega el 27.12.2020 y para la cuarta entrega 27.03.2021;

Artículo 2º.- Encargar a la Unidad de Logística, la notificación de la presente Resolución a la empresa POSTES ESCARSA S.A.C., dentro del plazo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.

ARRESE PEREZ
Ricardo Jose FAU
20132023540 soft

[illegible]

10.67. En tal virtud, la conducta desplegada por las partes en la ejecución del Contrato revela una decisión conjunta de tener como válida las notificaciones realizadas vía correo electrónico, respecto del procedimiento seguido sobre la solicitud de ampliación de plazo de la tercera y cuarta entrega, máxime si ninguna de las partes objetó este tipo de comunicaciones en los correos cursados.

10.68. En este punto, es preciso traer a colación la doctrina de los actos propios, la cual constituye una manifestación del principio de buena fe contractual, que no es otra cosa que el deber de las partes de ser coherentes con su conducta en los hechos del Contrato. En efecto, es importante tener en cuenta lo sostenido por O'Neill¹ citada por Alfredo Bullard, cuando sostiene que la doctrina de los Actos Propios no es un principio general del Derecho, sino una regla que se deriva de un principio general: el principio de Buena Fe, siendo que esta doctrina implica que si alguien procede algo de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que sucederá algo, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría, se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.

Página 60 de 69

- 10.69. Sobre el mismo tema, Diez Picazo ha señalado que: *“El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen”*².
- 10.70. Agrega que: *“el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisible (...)”*³.
- 10.71. En ese sentido, Bullard ha señalado que: *“La Doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar, pero que se pierde como consecuencia de la contradicción. El fundamento es que la mayoría de personas actúan, en base al principio de buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta aparenta que no reclamará un derecho, no puede luego hacer valer ese derecho contra quien confió en tal apariencia. Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe. Pero su aplicación significa el nacimiento de una sólida confianza en la conducta futura. del agente basado en indicadores claros que le den carácter vinculante a la conducta originaria”*⁴.
- 10.72. Por su parte, René Ortiz, señala que: *“Lo inicuo de contradecir un acto propio estribaba en el perjuicio que se ocasionaría al que se sustentó en, o benefició con, el acto objeto de impugnación, quien se condujo creyendo en la validez del acto en mención y, o, confiando en la rectitud de conducta del ahora impugnante”*⁵.

² 13 DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editorial Bosch: 1963. p. 193.

³ 14 DIEZ PICAZO, Op. Cit, p. 245.

⁴ 15 BULLARD GONZALES, Alfredo. Los Fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios. En: Revista Ius Et Veritas N° 40. 2010. Lima. Pág. 52-53.

⁵ 16 ORTIZ, René. La doctrina de los actos propios en el derecho civil peruano. En: Derecho PUCP N° 45, Diciembre de 1991. p. 271.

10.73. Sostiene Bullard que: *“queda claro entonces que, de considerarse que existe una contradicción en la propia conducta, la consecuencia sería que no serán amparables aquellas pretensiones que contradigan la conducta anterior, toda vez que las mismas atentarían contra el principio de buena fe y la coherencia en el actuar de las personas que nuestro ordenamiento busca tutelar.”*⁶

10.74. Bajo este marco conceptual y normativo, se concluye que lo alegado por el Contratista respecto a que la Entidad debió de notificarle su denegatoria a la solicitud de ampliación de plazo en su domicilio legal físico consignado en el Contrato, o lo referido por la Entidad sobre la implementación de una plataforma virtual para la presentación de dicho tipo de solicitudes y que no tienen constancia alguna de la presentación de dicha solicitud, constituyen alegaciones que son contrarias a sus propios actos en la ejecución del Contrato, máxime si en el caso de la Entidad el propio Gerente Regional se pronunció formalmente respecto a la solicitud de ampliación de plazo mediante resolución, evidenciando conocimiento pleno de dicha solicitud.

10.75. Habiendo determinado entonces que las partes otorgaron validez a las notificaciones electrónicas para efectos del procedimiento de la solicitud de ampliación de plazo de la tercera y cuarta entrega, y estando acreditado que el 14 de enero de 2021 fue válidamente presentada la solicitud de ampliación de plazo respecto de la tercera y cuarta entrega a la Entidad vía correo electrónico, el plazo de diez (10) hábiles con que contaba para emitir pronunciamiento al respecto y notificar su decisión al Contratista, vencía el **28 de enero de 2021**; sin embargo, se ha verificado que la Entidad notificó al correo electrónico del Contratista el **29 de enero del 2021** la Resolución de Gerencia Regional N° GR -014-2021 emitida en esa misma fecha, por la cual denegó esa solicitud.

10.76. Por tanto, la solicitud de ampliación de plazo formulada el 14 de enero de 2021 por el Contratista quedó aprobada al no haberse

⁶ BULLARD GONZALES, Alfredo. Op. Cit. P.61.

pronunciado la Entidad y notificado su decisión, dentro del plazo fijado por el artículo 140 del RLCE. Consiguientemente, el plazo de ejecución para la tercera entrega venció el **27 de marzo de 2021**, mientras que para la cuarta el **25 de junio de 2021**.

10.77. Ahora bien, en lo que respecta a la tercera entrega, el Contratista ha señalado que cumplió con entregar los bienes el 07 de abril de 2021, posición que no comparte la Entidad ya que alega que ello se produjo recién el 11 de mayo de 2021.

10.78. Sobre el particular, la Guía de Remisión T020-00000765, que ha sido ofrecida por el Contratista, evidencia que el Contratista realizó la entrega de los bloques de concreto contra impacto el día 07 de abril de 2021, como se muestra seguidamente:

POSTES ESCARSA
POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
MZA. C LOTE 10 FINO TAMBO INGA PUENTE PIEDRA - LIMA - LIMA
Teléfono 0011 2640-8393 / 0011 2640-5131 - Cel. 99697-2082
994863973 / 996416765 / 996572082
info@postesescarsa.com.pe / info@postesescarsa.com

R.U.C. 20510077190
GUIA DE REMISIÓN
ELECTRÓNICA REMITENTE
T020 - 00000765

POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
MZA. C LOTE 10 FINO TAMBO INGA PUENTE PIEDRA - LIMA - LIMA

DATOS DEL TRASLADO		RUC: 2013323540	
SEÑOR (ES): HIRANDINA S.A.	FECHA DE EMISIÓN: 05/04/2021	FECHA DE RECEPCIÓN: 05/04/2021	PUNTO DE LLEGADA: AV. MIGUEL GRAU SIN LA CALETA CHIMBOTE - SANTA ANA CASH
FECHA DE INICIO DE TRASLADO: 05/04/2021	PUNTO DE PARTIDA: MZA C LOTE 10 FINO TAMBO INGA PUENTE PIEDRA - LIMA - LIMA	CODIGO DE PUERTO:	UNIDAD DE PESO: KGM
NUMERO DE CONTENEDOR:	TRANSPORTE: NO	MOTIVO DEL TRASLADO: VENTA SUJETA A CONFIRMACION DEL COMPRADOR	

DATOS DEL TRANSPORTISTA		RUC: 20510077190	
SEÑOR (ES): POSTES ESCARSA S.A.	PLACA: AY5-731	MARCA: INTERNATIONAL	MODALIDAD DE TRASLADO: TRANSPORTE PRIVADO
LICENCIA: 006861792	CONDUCTOR: 0081732	NOMBRE DE CONDUCTOR: TRODORO ELIAS GARAY MENDOZA S.L.	

Nº	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD DE DESPACHO	PESO BRUTO
1	001	BLOQUE DE CONCRETO CONTRA IMPACTO - CONT Nº 84/L-107-2519	30.000000	NEU	30,000.000000

HIRANDINA S.A.
Señal de Recepción para No de Conformidad
07 ABR. 2021

PESO BRUTO TOTAL: 30,000.00

VIGILANCIA
05-4-21

10.79. No obstante, se aprecia de la Guía de Remisión T020-00000798, ofrecida por la Entidad, que el Contratista realizó otra entrega de postes y accesorios de forma posterior, para ser precisos el 11 de mayo de 2021, en el almacén de Chepén:



POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA
CERRADA

RSA - CLOTE 10 PNO TAMBO INGA PUENTE PIEDRA - LIMA - LIMA
Teléfono: (01) 548-8393 / (01) 548-5351 - Cel: 99607-2081
994002972 / 996416763 / 996571002
www.escarsa.com.pe / www.escarsa.com.pe



R.U.C. 20510077190
GUIA DE REMISIÓN
ELECTRÓNICA REMITENTE
T020 - 00000798

POSTES ESCARSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
RSA - CLOTE 10 PNO TAMBO INGA PUENTE PIEDRA - LIMA - LIMA

DATOS DEL TRASLADO		RUC	
NOMBRE:	HERANDIA S.A.	RUC:	2013202040
FECHA DE EMISIÓN:	10/05/2021	FECHA DE EMISIÓN:	10/05/2021
FECHA DE EMISIÓN:	10/05/2021	PUNTO DE LLEGADA:	CARRETERA TRUPAL - SAN SET SANTIAGO DE CAD - ASCOPE - LA LIBERTAD
UNTO DE PARTIDA:	MZ C LORE 10 PNO TAMBO INGA - PUENTE PIEDRA - LIMA - LIMA	CODIGO DE PUERTO:	
TIPO DE CONTENEDOR:	MANCADO	UNIDAD DE PESO:	NDM
CONTENEDOR:	NO		
OTRO DEL TRASLADO:	VENTA SUJETA A CONFIRMACION DEL COMPRADOR		

DATOS DEL TRANSPORTISTA		RUC	
NOMBRE:	TRANSPORTES TONY COLLECTION SAC	RUC:	2047791538
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO
FECHA:	07/04/2021	MODALIDAD DE TRASLADO:	TRANSPORTE PRIVADO

Nº	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	PESO BRUTO
1	001	POSTE DE 13.00/300/2/165/384 CONT Nº 64/1-107-2019	9.000000	MTU	1,835.600000
2	002	POSTE DE 13.00/400/2/185/380	6.000000	MTU	9,686.600000
3	003	TTC-025 / MARCA: FAHECA	9.000000	MTU	0,000000

PESO BRUTO TOTAL 11,522.20



Representación impresa de la GUIA DE REMISIÓN ELECTRÓNICA
Consulte la Comprobante de Pago en nuestra Web: http://www.fedtr-peru.com/Morcarlo_Escarsa_Portal/Paginas/home
Autorizada mediante Resolución Nº 034-005-0007188/2021

EN SEÑAL DE RECEPCIÓN POR:

NO DE CONFORMIDAD

ALMACEN - CHEPEN

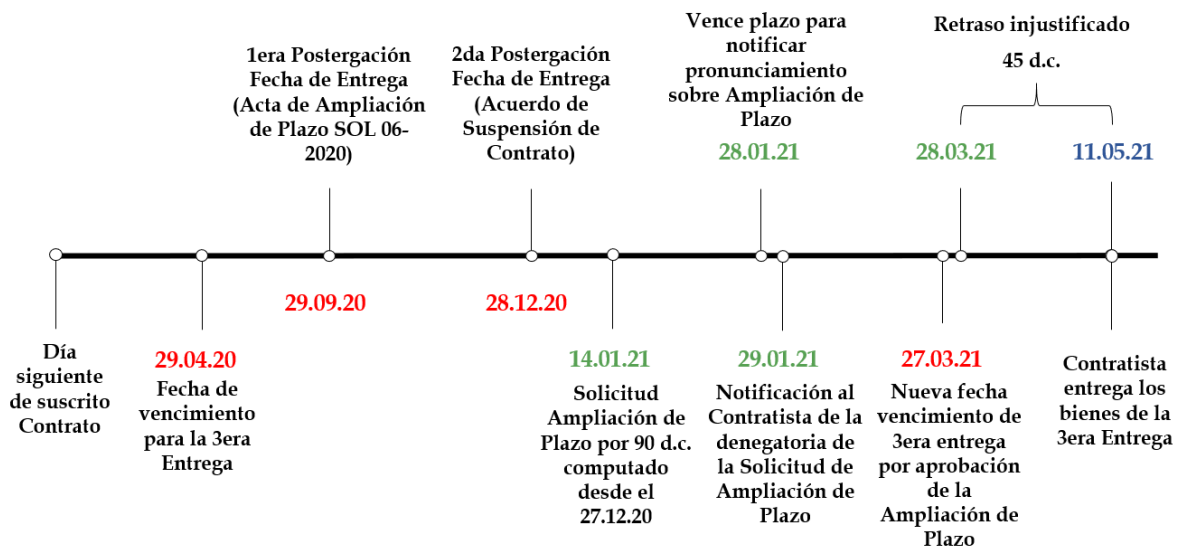
FIRMA

Humalinda Silveira

Salvo
VIGILANCIA
10-5-21

10.80. En ese sentido, para este colegiado, la Guía de Remisión T020-00000798 le genera convicción suficiente de que la fecha definitiva en que fue realizado el suministro del tercer entregable fue el **11 de mayo de 2021** ya que se consigna en ella una fecha posterior a la alegada por el Contratista, evidenciando que la entrega realizada el 07 de abril de 2021 no fue la última para este entregable, máxime si no ha sido ofrecido otro medio probatorio de eficacia probatoria a dicha guía de remisión.

10.81. Entonces, considerando que el 27 de marzo de 2021 fue la fecha de vencimiento para la tercer entrega y habiendo el Contratista realizado la entrega final de dicho entregable el 11 de mayo de 2021, existe un retraso de cuarenta y cinco (45) días calendarios, computado desde el 28 de marzo de dicho año, respecto de los cuales el Contratista no ha ofrecido medio de prueba alguno que acredite que dicha demora no le es imputable. Para mayor claridad sobre los plazos y fechas de vencimiento desarrolladas sobre la tercera entrega, se detalla la siguiente línea temporal:

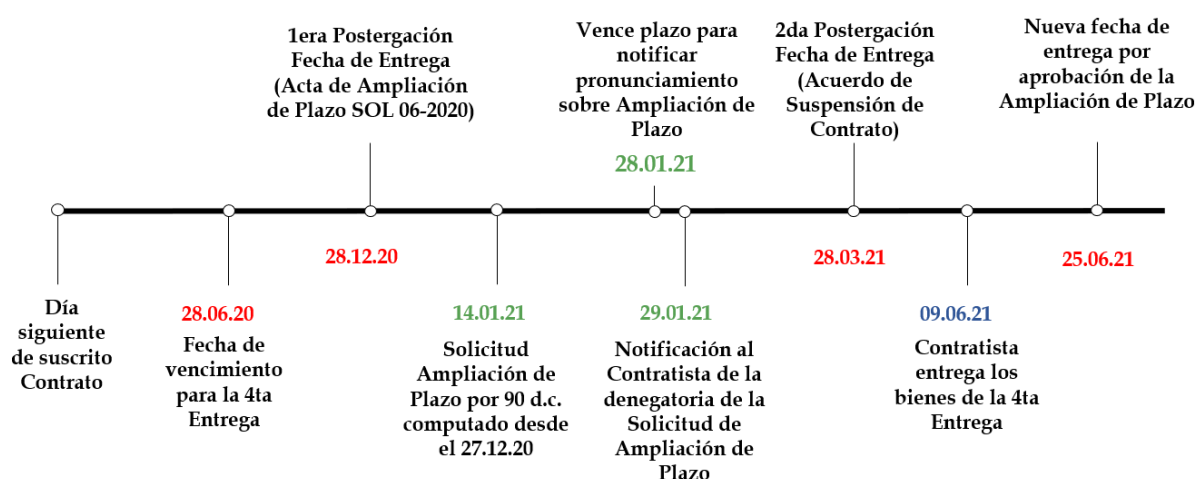


10.82. Siendo ello así, multiplicando los cuarenta y cinco (45) días de retraso injustificado por la penalidad diaria ascendente a S/ 1,184.44, la misma que no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del Contratista, se obtiene la suma de S/ 53,299.80, correspondiente a la penalidad por mora que debió ser aplicada sobre la tercera entrega. Por tanto, corresponde disponer la devolución al Contratista de la diferencia entre la penalidad por mora aplicada por la Entidad y la antes mencionada.

10.83. En lo que concierne a la cuarta entrega, habiendo determinado que el plazo de ejecución para la cuarta entrega vencía el **25 de junio de 2021**, como consencuencia de la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista el 14 de enero de 2021, y en la medida que tanto el Contratista como la Entidad coinciden en que el suministro de dichos bienes se realizó el **09 de**

junio de 2021, se concluye que el Contratista no ha incurrido en retraso alguno en el suministro de dicho entregable y por ende, no resultaba válida la aplicación de penalidad por mora alguna, correspondiendo que la Entidad devuelva al Contratista la penalidad aplicada sobre dicho entregable.

10.84. Para mayor precisión y claridad de las fechas mencionadas sobre la cuarta entrega, se detalla la siguiente línea de tiempo:



10.85. En atención a todo lo expuesto, se detalla en el siguiente cuadro los días de atraso que no han sido justificados por parte del Contratista, así como la penalidad por mora que resulta aplicable:

Entrega	Días de retraso injustificado	Penalidad Diaria	Penalidad por mora
1era.	16	S/ 5,824.11	S/ 93,185.81
2da.	42	S/ 2,931.08	S/ 123,105.36
3era.	45	S/ 1,184.44	S/ 53,299.80
4ta.	-	-	S/ 0.00
Total penalidad por mora			S/ 269,590.97
Monto descontado por la Entidad			S/ 469,193.73
Monto por devolver al Contratista			S/ 199,602.76

10.86. Por lo tanto, considerando que la Entidad aplicó al Contratista una penalidad por mora ascendente a S/ 469,193.73, y que el monto que

realmente debió aplicarle asciende a S/ 269,590.97, corresponde que la Entidad devuelva al Contratista el monto de **S/ 199,602.76** (Ciento noventa y nueve mil seiscientos dos con 76/100 Soles), que ha descontado la Entidad del pago final del Contrato por concepto de penalidad por mora. Consiguientemente, debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL)

Determinar si corresponde o no condenar a HIDRANDINA al pago de los costos y costas del presente proceso arbitral, los cuales se liquidarán al finalizar el mismo.

- 10.87. En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone 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; no obstante, 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.
- 10.88. Los costos incluyen: (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los gastos administrativos; (iii) los gastos administrativos de la Secretaría 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; y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 10.89. Sobre la base de lo actuado en este arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas

sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, y sobre todo considerando el resultado del presente proceso arbitral, cuya única pretensión ha sido acogida solo en parte, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

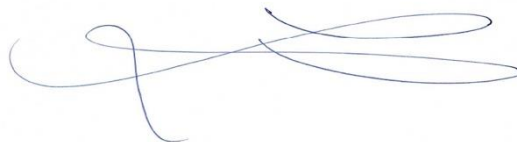
XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7.64. Atendiendo a todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral **LAUDA**:

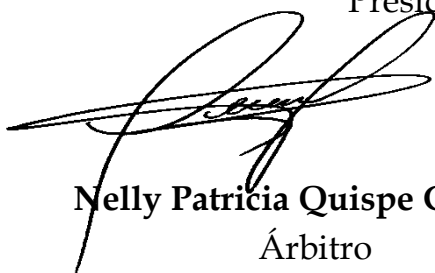
PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda, por lo que se **ORDENA** a la Entidad devolver al Contratista el monto de **S/ 199,602.76 (Ciento noventa y nueve mil seiscientos dos con 76/100 Soles)**, que ha descontado del pago final del Contrato GA/L-107-2019 por concepto de penalidad por mora, y **TENER POR APROBADA** la solicitud de ampliación de plazo de la tercera y cuarta entrega presentada el 14 de enero de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, así como los propios costos en los que haya incurrido en el presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.-



José Guillermo Zegarra Pinto
Presidente del Tribunal Arbitral



Nelly Patricia Quispe Condori
Árbitro



Roberto Carlos Benavides Pontex
Árbitro