

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0371-2022-CCL

**EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE
ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRO
ORIENTE S.A.**

vs.

CONSORCIO QR

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral:

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)
Ana María Arrarte Arisnabarreta (Árbitra)
José Luis Sardón de Taboada (Ábitro)

Secretaría Arbitral:

Susana Santos Revilla

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
II. EL PROCESO ARBITRAL	3
II.1 EL CONVENIO ARBITRAL, LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.....	3
II.2 INICIO DEL PROCESO Y REGLAS APLICABLES.....	5
II.3 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	5
II.4. ESCRITOS POSTULATORIOS.....	6
II.5 ACTUACIONES POSTERIORES.....	7
CONSIDERANDO.....	8
III. CUESTIONES PRELIMINARES.....	8
IV. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL CONSORCIO...9	
IV.1. EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DEL DEMANDANTE.....	9
IV.2. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.....	12
V. ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA.....	13
VI. DISTRIBUCIÓN DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS GASTOS LEGALES.....	37
VII. PARTE RESOLUTIVA.....	39
LAUDA.....	39

ORDEN PROCESAL Nº 11

Lima, 26 de febrero de 2024

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 31 de enero de 2022, la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRO ORIENTE S.A. (en adelante, el “Demandante” o “ELECTRORIENTE”) y el CONSORCIO QR, integrado por Servicios QR E.I.R.L., Empresa de Ingeniería y Reingeniería E.I.R.L. y el señor Paul Martín Vargas Álvarez (en adelante, el “Demandado” o “CONSORCIO”), suscribieron el Contrato N° G-17-2022 para la contratación del servicio: “Servicio de reemplazo de medidores de energía eléctrica por procedimiento N° 227-2013-OS/CD para Electro Oriente S.A.” (en adelante, el “CONTRATO”).
2. Durante la ejecución del CONTRATO surgieron controversias entre las partes que son objeto del presente arbitraje.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.1 EL CONVENIO ARBITRAL, LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

3. En la cláusula Décima Sexta del CONTRATO, las partes acordaron el siguiente convenio arbitral:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

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

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

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

Son partes en el arbitraje:

A. DEMANDANTE

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRO ORIENTE S.A.

Representantes:

Nilton Chávez Morillas

Moises Panduro Zavaleta

Abogado:

Enrique Gabriel Eguren Alván

Domicilio procesal físico: Av. Augusto Freyre 1158, Iquitos, Maynas, Loreto

Correos:

nchavez@elor.com.pe

gabriel.eguren@egurenabogados.com

barevalo@elor.com.pe

Teléfono y/o celular: No indica

B. DEMANDADO

CONSORCIO QR

Representante:

Nicole Guiselle Quispe Romero

Domicilio procesal:

Calle Las Tunas N° 395 (Pasaje – interior A) Urbanización Naranjal, San Martín de Porres – Lima

Abogados:

No indica

Domicilio contractual:

Psj. Virgen de Fátima 147, Barrio Huayco, Tarapoto, San Martín

Psj. Virgen de Fátima 147 (cuadra 6 de Santa Inés Tarapoto), Barrio Huayco, Tarapoto, San Martín

Correos:

vilmafp2009@gmail.com

nicoleqr10@gmail.com

Teléfono y/o celular:

No indica

II.2 INICIO DEL PROCESO Y REGLAS APLICABLES

Inicio del Proceso Arbitral y designación de los Árbitros

4. Surgidas las controversias, los árbitros Ana María Arrarte Arisnabarreta y José Luis Sardón de Taboada fueron designados por el Consejo Superior de Arbitraje. Los co árbitros nombraron como presidente del Tribunal Arbitral al abogado Fernando Cantuarias Salaverry.

Reglas del Arbitraje

5. Mediante Orden Procesal N° 1 de 3 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral propuso a las partes las Reglas del Arbitraje y el Calendario Procesal Provisional, otorgándose a las partes un plazo para que se pronuncien.
6. El 7 de julio de 2023, ELECTRORIENTE se pronunció. No hizo lo propio el CONSORCIO.
7. Mediante Orden Procesal N° 2 de 21 de julio de 2023 se puso en conocimiento de las partes las reglas aplicables a este arbitraje (en adelante, "Reglas del Arbitraje").
8. Al respecto, se deja constancia de que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido de las Reglas del Proceso o del Calendario Procesal Provisional, dando su conformidad a cumplir con sus disposiciones.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

9. Como ya se ha señalado anteriormente, en la cláusula Décima Sexta del CONTRATO, se incluyó el convenio arbitral, conforme al cual el presente arbitraje es nacional, institucional y de derecho.

II.3 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

10. El Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
11. El Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, "Ley de Arbitraje"), en el que se señala que:

"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarias".

II.4. ESCRITOS POSTULATORIOS

12. Conforme a las Reglas del Arbitraje, el 22 de agosto de 2023 ELECTROORIENTE presentó su memorial de demanda, pretendiendo lo siguiente:

Primera Pretensión Principal

Se declare la NULIDAD y/o INEFICACIA y/o INVALIDEZ de la resolución del contrato G-17-2022 “Servicio de reemplazo de medidores de energía eléctrica por procedimiento n.º 227-2013-OS/CD para Electro Oriente S.A.”, practicada por la Gerente General de la empresa EMPYRE E.I.R.L. miembro del CONSORCIO QR, mediante carta notarial S/N de fecha 11 de mayo de 2022.

Segunda Pretensión Principal

Se declare que la contratista CONSORCIO QR, no cumplió con su obligación contractual, por lo que corresponde la aplicación de penalidades, por el periodo que paralizó sus actividades.

Tercera Pretensión Principal

Se ordene que el CONSORCIO QR, cubra el íntegro de los honorarios arbitrales, secretaría arbitral, y demás gastos generados mediante el presente arbitraje, tales como el pago por solicitud de arbitraje, honorarios de abogado y otros.

13. El 25 de setiembre de 2023, el Demandado presentó su memorial de excepciones, contestación de demanda y reconvención. El CONSORCIO pretende en su reconvención lo siguiente:

PRETENSIÓN 1. ELECTRO ORIENTE S.A. entregue y/o remita la conformidad y cancele las valorizaciones N.º 2 y N.º 3, las cuales fueron presentadas ante la entidad, en tanto el Contrato N.º G-17- 2022, estuvo vigente.

PRETENSIÓN 2. ELECTRO ORIENTE S.A. asuma el pago total de los gastos del Centro de Arbitraje y honorarios del Tribunal Arbitral.

14. Mediante correo electrónico de 26 de setiembre de 2023, el Tribunal Arbitral propuso a las partes las fechas de los ítems pendientes del Calendario Procesal Provisional.
15. Con la conformidad de las partes, mediante Orden Procesal N° 4 de 10 de octubre de 2023, se aprobaron las fechas pendientes de los ítems del Calendario Procesal Provisional.
16. El 24 de octubre de 2023, ELECTRORIENTE absolvió el traslado de las excepciones y de la reconvencción.
17. El 1 de diciembre de 2023, ELECTRORIENTE solicitó la reprogramación de la Audiencia, debido a que su asesor legal acreditado en este arbitraje había dado positivo a una enfermedad y se encontraba en reposo.
18. En la misma fecha, CONSORCIO no se opuso al pedido de su contraparte, aunque solicitó que la Audiencia fuera prevista para la segunda quincena del mes de enero de 2024.
19. Mediante correo electrónico de 1 de diciembre de 2023, el Tribunal hizo saber a las partes que suspendía la Audiencia y que procedería a proponer a las partes una nueva fecha.
20. Mediante correo electrónico de 4 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral propuso a las partes modificar los siguientes Ítems del Calendario Procesal: (i) Ítem 4, Audiencia, 18 de enero de 2024; (ii) Ítem 5, Alegatos escritos y costos, 1 de febrero de 2024; (iii) Ítem 6, Cierre actuaciones, 15 de febrero de 2024; y (iv) Ítem 7, Laudo final, 29 de abril de 2024. Mediante correo electrónico de 7 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral confirmó a las partes estos cambios al Calendario Procesal.
21. Mediante Orden Procesal N° 7 de 11 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral formalizó las modificaciones al Calendario Procesal, conforme a lo indicado en el numeral precedente. Además, fijó las reglas adicionales para el desarrollo de la Audiencia.

II.5 ACTUACIONES POSTERIORES

22. Mediante Orden Procesal N° 8 de 11 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral otorgó al CONSORCIO plazo final¹ para que, conforme al Reglamento de

¹ Cabe precisar que mediante comunicaciones electrónicas de 25 de setiembre de 2023 y 2 de octubre de 2023, respectivamente, la Secretaría Arbitral requirió al CONSORCIO el comprobante de pago de la tasa de presentación de respuesta con reclamaciones, para lo cual le otorgó un plazo de tres (3) días hábiles en ambas ocasiones. A través de la carta de 26 de octubre de 2023, la Secretaría Arbitral reiteró el requerimiento de pago al CONSORCIO, bajo apercibimiento de que el Tribunal Arbitral considere por retiradas las pretensiones reconvenzionales, conforme al artículo 41(5) del Reglamento de Arbitraje del Centro. Además, mediante Orden Procesal N° 5, de 27 de

Arbitraje del Centro al que se ha sometido de manera incondicional, cumpla con acreditar el pago de la tasa de presentación de respuesta con reclamaciones (reconvención) y que, en caso de incumplimiento, el Tribunal Arbitral dispondrá tener por retiradas las pretensiones contenidas en su reconvención, conforme al artículo 41(5) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

23. Mediante Orden Procesal N° 9 de 22 de diciembre de 2023, se tuvieron por retiradas las pretensiones reconvenzionales. La parte demandada no interpuso recurso de reconsideración contra esta decisión.

24. El 18 de enero de 2024, se llevó adelante la Audiencia, con la participación de las partes. Estas expusieron su caso y contestaron las interrogantes de este Colegiado.

25. Como está previsto en el Calendario Procesal Provisional, el 26 de enero de 2024, ELECTROORIENTE presentó su memorial final y de costos. El CONSORCIO hizo lo propio el 1 de febrero de 2024.

26. El 13 de febrero de 2024, ELECTROORIENTE confirmó el registro de este arbitraje en el SEACE.

27. De acuerdo a lo previsto en el Calendario Procesal Provisional, mediante Orden Procesal N° 10 de 15 de febrero de 2024, se dispuso plazo para laudar, el cual culmina el 29 de abril de 2024.

28. En estricta observancia del Calendario Procesal Provisional, las Reglas del Proceso y del plazo para laudar pactado por las partes, este Colegiado procede en tiempo oportuno a emitir el presente Laudo.

CONSIDERANDO:

III. CUESTIONES PRELIMINARES

29. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, el reglamento de arbitraje aplicable y la Ley de Arbitraje.

octubre de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso que el CONSORCIO debía dar cumplimiento al requerimiento de pago efectuado por el Centro, dentro del plazo conferido por la Secretaría Arbitral, ya que, en caso de incumplimiento, se procederá conforme al apercibimiento regulado en el artículo 41(5) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

- Las partes presentaron sus respectivos memoriales postulatorios, habiendo ejercitado plenamente sus derechos de defensa.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas oportunamente y han tenido la oportunidad de participar en la Audiencia, a efectos de sustentar su caso.
- Las partes han tenido la oportunidad de ejercer la facultad de presentar sus memoriales finales y de costos.
- El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente arbitraje.

IV. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL CONSORCIO

IV.1. EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DEL DEMANDANTE

Posición del CONSORCIO

30. Esta parte observa que ELECTRORIENTE está representada por el señor Nilton Chávez Morilla. Conforme al certificado de vigencia de poder presentado, dicha persona puede ejercer cada una de las facultades establecidas en el poder nivel "C".
31. Según esta parte, la representación del Demandante es defectuosa, pues valoradas las facultades referidas al poder nivel "C", se advierte que el Sr. Nilton Chávez Morilla no cuenta con facultades expresas y literales, tanto para solicitar arbitrajes ante Centros de Arbitraje como para presentar demandas arbitrales.
32. Además, el hecho que el Sr. Nilton Chávez Morilla haya participado como apoderado en todos los escritos del Demandante, sin que cuente con el poder suficiente para hacerlo, acreditaría según esta parte, que todos los actos emitidos por el Centro de Arbitraje como por el Tribunal Arbitral estarían viciados y, por lo tanto, serían nulos de pleno derecho.
33. Por último, advierte esta parte que el artículo 10 del Reglamento y Estatuto del Centro de Arbitraje, dispone que *"salvo pacto o estipulación en contrario, el gerente general o el administrador equivalente de una persona jurídica está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales, representarla en arbitrajes y ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo, sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales"* y en el presente caso, quien viene participando como apoderado desde el inicio, es el Jefe de Asesoría Legal, quien sólo tiene poderes nivel "C", no conteniendo aquel nivel facultades expresas e individuales para solicitar arbitrajes o presentar demandas arbitrales.

34. En el memorial de cierre, esta parte insiste que, en el presente caso, quien viene participando como apoderado desde la presentación de la solicitud arbitral es el Jefe de Asesoría Legal, quien sólo tiene poderes nivel “C”, no conteniendo aquel nivel, facultades expresas e individuales para solicitar arbitrajes o presentar demandas arbitrales en representación de ELECTROCENTRO.

Posición de ELECTROORIENTE

35. Esta parte niega lo alegado por el excepcionante, porque de acuerdo al Certificado de Vigencia presentado como Anexo A-2 de su escrito de Demanda, el Abog. Nilton Luis Chávez Morillas cuenta con Poder Nivel “C” (Pág. 12 de 15, de la Vigencia de Poder).

36. Dicho apoderado apersonado cuenta con las facultades de representar a la sociedad ante autoridad de cualquier índole, así como de entablar demandas, interponer y absolver posiciones; por lo tanto, tomando en cuenta que el Arbitraje está reconocido a nivel constitucional como una jurisdicción, y teniendo los árbitros la facultad de dirimir en conflictos, así como, que este es un medio de solución de conflictos en la cual se entabla y contesta demandas, se entiende que cuenta con las facultades suficientes para solicitar el inicio de un proceso arbitral, así como presentar la Demanda Arbitral correspondiente.

37. Por tanto, esta parte alega que los actos realizados en el presente proceso arbitral son totalmente válidos.

38. Por último, destaca que no existe artículo 10 alguno en el Reglamento y Estatuto del Centro de Arbitraje que desarrolle supuestos específicos y excluyentes de representación de personas jurídicas.

39. Esta parte no se pronunció sobre este tema en su memorial final.

Decisión del Tribunal Arbitral

40. Según el CONSORCIO, el señor Nilton Chávez Morilla, representante de ELECTROORIENTE, quien es el Jefe de Asesoría Legal, cuenta con poder nivel “C”, no teniendo, en consecuencia, facultades expresas y literales, tanto para solicitar arbitrajes ante Centros de Arbitraje como para presentar demandas arbitrales.

41. ELECTROORIENTE, en cambio, afirma que, conforme al Certificado de Vigencia de Poderes presentado como Anexo A-2 de su escrito de Demanda, el Abog. Nilton Luis Chávez Morillas cuenta con Poder Nivel “C” (Pág. 12 de 15, de la

Vigencia de Poder), que le otorga facultades de representar a la sociedad ante autoridad de cualquier índole, así como de entablar demandas, interponer y absolver posiciones; por lo tanto, como el Arbitraje está reconocido a nivel constitucional como una jurisdicción, cuenta con las facultades suficientes para solicitar el inicio de un proceso arbitral, así como presentar la Demanda Arbitral correspondiente.

42. Sobre este particular, en el Certificado de Vigencia de Poderes que ha sido presentado por ELECTRORIENTE, consta lo siguiente:

35. REPRESENTAR A LA SOCIEDAD ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES, SEAN ÉSTAS JUDICIALES, MINISTERIO PÚBLICO, POLÍTICAS, LABORALES, ADMINISTRATIVAS, ADUANERAS, FISCALES, MUNICIPALES, POLICIALES Y CIVILES O DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE, ASÍ COMO ANTE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS; EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, PODRÁN FORMULAR PETICIONES DE CUALQUIER NATURALEZA ANTE TODO GÉNERO DE AUTORIDADES; ENTABLAR Y CONTESTAR DEMANDAS, EXIGIR Y PRESTAR JURAMENTO, INTERPONER Y ABSOLVER POSICIONES; VALERSE DE CUANTOS MEDIOS DE PRUEBA OTORQUE EL DERECHO, ABSOLVER Y FORMULAR EXCEPCIONES Y DEMÁS MEDIOS DE DEFENSA ESTABLECIDAS EN LA LEY; TACHAR Y OFRECER TESTIGOS, PRORROGAR JURISDICCIONES, RECLAMAR AMPLIACIONES, RECUSACIONES, APELAR, ADUCIR NULIDAD, ENTABLAR DEMANDAS Y ACUSACIONES PENALES, INCLUYENDO LAS FACULTADES GENERALES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 74° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LAS ESPECIALES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 75° DEL MISMO CÓDIGO, POR LO CUAL PODRÁ EFECTUAR DEMANDAS, RECONVENIR, CONTESTAR DEMANDAS Y RECONVENCIONES, DESISTIRSE DEL PROCESO Y DE LA PRETENSIÓN, ALLANARSE A LA PRETENSIÓN, CONCILIAR, TRANSIGIR, SOMETER A ARBITRAJE LAS PRETENSIONES CONTROVERTIDAS EN EL PROCESO, PARTICIPAR EN REMATES JUDICIALES, SOLICITAR QUE SE TRABEN MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL, PUDIENDO CONSTITUIR CONTRACAUTELA SEA EN FORMA DE CAUCIÓN JURATORIA O LA QUE SEA NECESARIA EN CADA OPORTUNIDAD; COBRAR CONSIGNACIONES JUDICIALES, CELEBRAR ACTOS JURÍDICOS CON POSTERIOR A LA EXPEDICIÓN DE SENTENCIA; SUSTITUIR O DELEGAR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL; Y EN GENERAL EJERCER TODOS LOS ACTOS PROCESALES Y DE DERECHO QUE SE PUEDAN ADOPTAR EN ESTOS PROCESOS SIN NINGUNA LIMITACIÓN NI RESTRICCIÓN.

43. Conforme se aprecia del documento, el señor Nilton Chávez Morilla cuenta con facultades para representar a ELECTRORIENTE frente a toda clase de autoridades, pudiendo formular peticiones de cualquier naturaleza, entablar demandas, interponer y absolver posiciones, y someter a arbitraje pretensiones controvertidas. No existe pues duda alguna en este Colegiado que, a partir del Certificado de Vigencia de poderes presentado conjuntamente con la demanda, el señor Nilton Chávez Morilla cuenta con las facultades necesarias para haber representado a ELECTRORIENTE en este arbitraje.

44. En consecuencia, esta excepción es infundada.

IV.2 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Posición del CONSORCIO

45. Esta parte destaca que la cláusula Décimo Sexta del CONTRATO, señala:
“Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la ley de contrataciones del Estado y su reglamento”.
46. Conforme a la normativa aplicable y a la verificación de fechas, tomando en cuenta además que la solicitud arbitral ha sido presentada por un apoderado que no contaba con facultades expresas y literales para hacerlo (debiendo por tanto considerarse dicho documento como no presentado), advierte esta parte que el plazo para la interposición del arbitraje ha caducado, al haber transcurrido en exceso el plazo de caducidad de treinta (30) días.
47. Por tanto, esta parte pretende que se declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del presente procedimiento arbitral.
48. En su memorial final, esta parte se ratifica en lo alegado a lo largo del arbitraje.

Posición de ELECTRORIENTE

49. Esta parte niega lo alegado por el excepcionante.
50. A continuación, observa que no se ha identificado la normatividad específica en la que basa su argumento.
51. Sobre esto último, se pide tomar en cuenta lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 166 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
52. En el presente caso, se tiene que la resolución del CONTRATO practicada por la parte demandada se realizó el 11 de mayo de 2022.
53. Entonces, tomando en cuenta que de acuerdo al artículo citado, el plazo para someter a arbitraje la controversia vence al finalizar los treinta (30) días hábiles siguientes al 11 de mayo de 2022, y considerando que la Solicitud de Arbitraje fue presentada el 21 de junio de 2022, se advierte que fue interpuesta dentro del plazo legal.

54. Por tanto, está acreditado que la Solicitud de Arbitraje fue interpuesta oportunamente.

55. Esta parte no se pronunció sobre este tema en su memorial final.

Decisión del Tribunal Arbitral

56. El CONSORCIO esencialmente afirma que la Solicitud de Arbitraje habría sido presentada fuera del plazo de caducidad de treinta (30) días previsto en la legislación aplicable a la contratación con el Estado y ello se debería a que dicha Solicitud habría sido presentada por un apoderado que no contaría con facultades expresas y literales para hacerlo.

57. ELECTRORIENTE, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 166 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "RELCE"), identifica que: (i) La resolución del CONTRATO practicada por el CONSORCIO se realizó el 11 de mayo de 2022; (ii) El plazo para someter a arbitraje la controversia vencía al finalizar los treinta (30) días hábiles siguientes al 11 de mayo de 2022; y (iii) La Solicitud de Arbitraje fue presentada el 21 de junio de 2022.

58. Como se verifica de los términos de la excepción propuesta por el CONSORCIO, la supuesta presentación tardía de la Solicitud de Arbitraje se debería al hecho de que habría sido presentada por un representante de ELECTRORIENTE que carecería de facultades.

59. Sin embargo, como se ha verificado al momento de resolver la excepción precedente, ello no es cierto, por lo que esta excepción debe seguir la misma suerte.

60. Además, consta que la Solicitud de Arbitraje ha sido presentada dentro del plazo de caducidad dispuesta por el RELCE.

61. En consecuencia, se declara infundada la excepción de caducidad.

V. ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA

Primera Pretensión Principal

Se declare la NULIDAD y/o INEFICACIA y/o INVALIDEZ de la resolución del contrato G-17-2022 "Servicio de reemplazo de medidores de energía eléctrica por procedimiento n.º 227-2013-OS/CD para Electro Oriente S.A.",

practica por la Gerente General de la empresa EMPYRE E.I.R.L. miembro del CONSORCIO QR, mediante carta notarial S/N de fecha 11 de mayo de 2022.

Segunda Pretensión Principal

Se declare que la contratista CONSORCIO QR, no cumplió con su obligación contractual, por lo que corresponde la aplicación de penalidades, por el periodo que paralizó sus actividades.

Posición de ELECTROORIENTE

62. Esta parte hace referencia que convocó a CONCURSO PÚBLICO N° 038-2021-EO-L 1 CONVOCATORIA para la contratación del "SERVICIO DE REEMPLAZO DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR PROCEDIMIENTO N° 227-2013-OS/CD PARA ELECTRO ORIENTE S.A.". El Comité de Selección otorgó la buena pro a favor del CONSORCIO QR.
63. El 31 de enero de 2022, se suscribe el CONTRATO, por un monto de S/ 2'971,816.00 exonerado del IGV, con un plazo de ejecución de 730 días calendario, teniendo como plazo de inicio para la ejecución de obra el 18 de febrero de 2022, por lo que debía concluir el 18 de febrero de 2024.
64. El 17 de febrero de 2022, se levantó el Acta de Inicio del Servicio. Ambas partes acordaron que las actividades iniciarían en el siguiente orden: San Martín (Tarapoto, Moyobamba, Bellavista y Yurimaguas), Cajamarca (Jaén), Amazonas (Chachapoyas) y Loreto (Iquitos), todo ello, conforme a lo establecido en el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "RELCE").
65. Mediante carta notarial de 20 de abril de 2022, el CONSORCIO solicitó una modificación convencional al CONTRATO, a efectos de que se suscriba una adenda incrementando el monto en S/ 594,363.20, argumentando el incremento de la remuneración mínima vital y el alza del precio del combustible en el mercado internacional.
66. Posteriormente, mediante correo electrónico de 10 de mayo de 2022 a las 08:00 horas, el CONSORCIO manifestó la paralización de sus actividades en todas las sedes (Loreto, San Martín y Amazonas-Cajamarca), debido al rechazo de su pedido de modificación convencional, pues consideró que no le resultaba rentable.
67. Ese mismo 10 de mayo de 2022, se remitió al CONSORCIO la carta notarial GCP-12-2022, requiriendo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales,

dentro del plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de resolverse el CONTRATO, al amparo de lo establecido en el artículo 165 del RELCE, además de la aplicación de penalidades, ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y comunicar al Tribunal de Contrataciones para la sanción respectiva.

68. El 11 de mayo de 2022, la Gerente General de la empresa EMPYRE E.I.R.L., miembro del CONSORCIO, remitió una carta notarial S/N, mediante la cual resolvió el CONTRATO de manera unilateral, debido a que la Entidad desestimó su pedido de modificación convencional al CONTRATO.
69. El 16 de mayo de 2022, ante la renuencia del contratista de cumplir con el requerimiento efectuado mediante carta GCP-12-2022, se remitió la carta notarial G-255-2022, a través de la cual se hizo efectivo el apercibimiento y se procedió a resolver el CONTRATO, por la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales y por la paralización injustificada de la ejecución de prestación que se encuentra obligado.
70. Además, atendiendo a la resolución de contrato unilateral practicada por el CONSORCIO, en la misma carta notarial se resaltó que fue ladinamente emitida al día siguiente de que la Entidad hizo su requerimiento bajo apercibimiento, por lo que se rechazó la irregular e ilegítima resolución de contrato practicada por la contratista, por carecer de fundamentación fáctica y jurídica, comunicándose se someterá a arbitraje para que se declare su nulidad.
71. Respecto a la Primera Pretensión Principal, destaca esta parte que el CONSORCIO mediante correo electrónico de 10 de mayo 2022 comunicó al área usuaria la paralización del servicio. Frente a ello, mediante carta notarial GCP-12-2022 de 10 de mayo de 2022, se requirió al CONSORCIO el cumplimiento del CONTRATO, bajo apercibimiento de resolución; asimismo, se dio respuesta a su solicitud de incremento, indicándose que no se encuentra debidamente sustentada, aunado al hecho que la oferta económica presentada superó el valor estimado, habiéndose gestionado oportunamente el incremento presupuestario respectivo, a fin de otorgarle la buena pro.
72. Con carta notarial de 11 de mayo de 2022, el CONSORCIO comunica la resolución del CONTRATO por fuerza mayor, invocando el incremento de la remuneración mínima vital y el incremento del combustible; y, además, otros hechos nunca antes comunicados, referidos a que durante la ejecución del servicio, ELECTRORIENTE no habría provisto de manera completa y oportuna los materiales (medidores, precintos), los medidores que se entregaban eran del año 2015, lo que estaría prohibido por el órgano rector, problemas con la

capacitación de los colaboradores y supuesta presión de funcionarios de ELECTRORIENTE para contratar personal no idóneo.

73. Esta parte alega que la cláusula Tercera del CONTRATO, establece que el monto contractual cubre el costo del servicio, tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, costos laborales y cualquier otro concepto. La solicitud realizada por el CONSORCIO mediante carta notarial de 20 de abril de 2022, sobre ampliación convencional del CONTRATO, sustentando su pedido en el incremento de remuneración mínima vital y el incremento de combustible por el monto de S/ 594,363.20 no se encuentra debidamente sustentada, aunado al hecho que la oferta económica presentada superó el valor estimado, habiéndose gestionado oportunamente el incremento presupuestario respectivo, a fin de otorgarle la buena pro.
74. En ese sentido, ELECTRORIENTE afirma que aun cuando hubieran existido los hechos indicados por el CONSORCIO, no podía paralizar en forma intempestiva las actividades del CONTRATO. Para eso, el numeral 165.1 del artículo 165 del RELCE, dispone que; *"(...) si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato"*, lo cual no ha cumplido el CONSORCIO.
75. Es más, haciendo caso omiso al requerimiento efectuado mediante GCP-12-2022 de 10 de mayo de 2022 de dar cumplimiento del CONTRATO y que reinicie las actividades en el plazo de tres (03) días calendarios, el CONSORCIO resolvió el CONTRATO, sin requerimiento previo.
76. En cambio, la resolución del CONTRATO por parte de ELECTROCENTRO se efectuó mediante G-255-2022 de 16 de mayo de 2022, notificado válidamente por conducto notarial, habiéndose requerido previamente mediante GCP-12-2022 de 10 de mayo de 2022 el cumplimiento del CONTRATO y otorgándose el plazo para que se reinicien las actividades, bajo apercibimiento de resolución.
77. Luego se destaca que la resolución contractual practicada por el CONSORCIO carece de sustento fáctico y jurídico, al pretender establecer como causal el caso fortuito o la fuerza mayor, invocando el incremento de la remuneración mínima vital y el incremento del combustible, situación que debió ser prevista por el CONSORCIO para la ejecución del servicio.
78. Esta parte hace referencia al artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "LCE"): *"Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por*

caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato (...) o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”.

79. Del mismo modo, el numeral 164.3 del artículo 164 del RELCE establece dentro de las causales para la resolución del CONTRATO al caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.
80. ELECTRORIENTE entiende que, en este supuesto, corresponde a la parte que resuelve el CONTRATO probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. El texto normativo no ha previsto el acuerdo entre las partes.
81. A continuación, se afirma que, a fin de determinar los conceptos de “caso fortuito o fuerza mayor”, es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que: “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”
82. En ese sentido, se identifica que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento. Además, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor, debe demostrar que el hecho –además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible–, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva; cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor.
83. ELECTRORIENTE afirma que el CONSORCIO no ha probado esto, por lo que su resolución contractual debe ser declarada nula y/o ineficaz.

84. Sin perjuicio de ello, ELECTRORIENTE pide tener en cuenta que el CONSORCIO no observó el procedimiento de resolución de contrato contenido en el artículo 165 del RELCE.
85. Por último, afirma esta parte que ha sido diligente en todo momento y ha actuado conforme a la normativa vigente.
86. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, esta parte refiere nuevamente el correo electrónico de 10 de mayo de 2022, mediante el cual el CONSORCIO informa la paralización del servicio ante la supuesta no atención de una adenda.
87. ELECTRORIENTE destaca que el CONTRATO se encontraba vigente, por lo que la paralización de las actividades resulta injustificada y constituye incumplimiento de las obligaciones asumidas. Además, los incrementos solicitados por el CONSORCIO no se encuentran debidamente sustentados, aunado al hecho que la oferta económica presentada superó el valor estimado, habiéndose gestionado oportunamente el incremento presupuestario respectivo, a fin de otorgar la buena pro.
88. En consecuencia, se afirma que mediante carta GCP-12-2022 de 10 de mayo de 2022, se dio respuesta a la solicitud del CONSORCIO al amparo del numeral 165.1 del artículo 165 del RELCE, requiriendo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y otorgándole el plazo máximo de tres (3) días calendario para reiniciar las actividades, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO por la causal establecida en el inciso a) (incumplir injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello) y c) (paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación); todo ello sin perjuicio de la aplicación de penalidades, ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y comunicar al Tribunal de Contrataciones del Estado para la sanción respectiva.
89. A continuación, se identifica que en la cláusula Décima Primera (punto 15) del CONTRATO se establece las penalidades a las que puede ser sometido el CONSORCIO en caso de incumplimiento de los objetivos trazados, referidos al desarrollo del servicio y a aspectos de seguridad y salud en el trabajo. En el presente caso, se ha delimitado la paralización del servicio desde el 10 de mayo de 2022 hasta la fecha.
90. ELECTRORIENTE refiere a la Opinión N° 003-2021/DTN, en la que se define a las obligaciones esenciales de la siguiente manera: “2.1.4 Al respecto, este

Organismo Técnico Especializado ha señalado en diversas opiniones que las “obligaciones esenciales” son aquellas cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; siendo indispensable, como condición para tal determinación, que dichas obligaciones se hubieran contemplado en el contrato”.

91. Luego se identifica la Opinión N° 027-2014/DTN, en la que se afirma que *“el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas”.*
92. Conforme a estos antecedentes, se afirma que resulta probado el incumplimiento de obligaciones por parte del CONSORCIO que resultan indispensables para alcanzar la finalidad del CONTRATO. Por tanto, corresponde la aplicación de penalidades por el periodo que paralizó sus actividades.
93. Esta parte en su memorial final se ratificó en sus argumentos, destacando los que se identifican a continuación.
94. La solicitud realizada por el CONSORCIO a través de su apoderada común, mediante carta notarial de 20 de abril de 2022, no se encuentra debidamente sustentada, aunado al hecho que la oferta económica presentada, superó el valor estimado, habiéndose gestionado oportunamente el incremento presupuestario respectivo, a fin de otorgarle la buena pro.
95. Afirma esta parte a continuación, que ante los hechos alegados por el CONSORCIO, este no podía paralizar en forma intempestiva las actividades del CONTRATO, haciendo referencia al artículo 165.1 del RELCE. Sin embargo, el CONSORCIO, luego de paralizar intempestivamente y hacer caso omiso a su requerimiento efectuado mediante GCP-12-2022 de 10 de mayo de 2022, resolvió el CONTRATO, sin requerimiento previo.
96. Respecto al alegado caso fortuito o fuerza mayor, se destaca el primer párrafo del artículo 36 de la LCE y el artículo 164.3 del RELCE, correspondiendo a la parte que resuelve probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo (Opinión N° 046-2020/DTN de 24 de junio de 2020). Además, a efectos de identificar los supuestos de “caso fortuito o fuerza mayor”, aplica el artículo 1315 del Código Civil.

97. Como el CONSORCIO no lo ha probado, ELECTRORIENTE solicita que la resolución del CONTRATO efectuada por la parte demandada, sea declarada nula y/o ineficaz. Además, el CONSORCIO no observó el procedimiento de resolución de CONTRATO (artículo 165° del RELCE).

98. Respecto a las penalidades por la paralización de las actividades (desde el 10 de mayo de 2022 hasta la fecha), esta parte destaca la cláusula Décima Primera del CONTRATO acerca de la aplicación de penalidades, ante el incumplimiento de obligaciones por parte del CONSORCIO.

Posición del CONSORCIO

99. Respecto a la Primera Pretensión Principal, esta parte afirma que efectivamente mediante carta s/n de 11 de mayo de 2022, procedió a comunicar la resolución del CONTRATO, en mérito a la causal señalada en el numeral 164.3 del artículo 164 del RELCE, que establece: *“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por..., fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato”*.

100. Seguidamente se destaca que ha cumplido con el procedimiento a seguir para la resolución contractual por caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente (numeral 165.5 del artículo 165 del RELCE): *“Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164 [caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente], la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.”*

101. Afirma además, que cumplió con informar que el incremento de la remuneración mínima legal y el incremento de los combustibles, más la negativa de la entidad de modificar el monto contractual, fueron las razones de la resolución del CONTRATO y que impidieron forzosamente continuar con la ejecución del servicio.

102. Luego confirma que el artículo 1315 del Código Civil es de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

103. Para seguidamente afirmar que el incremento de la remuneración mínima legal dada por el Gobierno Nacional constituyó un evento extraordinario, imprevisible e irresistible no imputable a las partes, pues dicha decisión del Gobierno Nacional fue repentina e inesperada que afectó los costos laborales de las pequeñas y medianas empresas. Dicho incremento, efectuado mediante

Decreto Supremo N° 0003-2022-TR publicado el 3 de abril de 2022, dispuso incrementar en S/ 95.00 la Remuneración Mínima Vital (RMV) de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, pasando de S/ 930.00 a S/ 1,025.00, afectándose el CONSORCIO, pues con ello también se variaba los costos laborales de los más de treinta trabajadores que había contratado para la ejecución del servicio.

104. Además, se afirma que nadie está obligado a prever la ocurrencia de un hecho repentino que impide el cumplimiento de la obligación. En ese sentido, el incremento remunerativo jamás estuvo previsto tanto por el CONSORCIO como para ELECTROORIENTE. Siendo la prueba irrefutable de aquel evento, la emisión del citado Decreto Supremo, pues sólo los hechos que acaecen normalmente o con cierta frecuencia o que son probables de que sucedan son previsibles usando las precauciones ordinarias, no siendo el caso de las disposiciones legales que emite el Gobierno, que son emitidas sin que la sociedad civil pueda prever con anticipación su contenido y fecha de emisión.
105. Lo mismo afirma que sucede con el incremento de los combustibles, lo cual se haya debidamente probado con los boletines estadísticos mensuales (marzo y abril) del INEI, en los cuales se señalaba que uno de los principales combustibles para el transporte como es la gasolina, mostró un significativo aumento en sus precios, incremento que era explicado por el encarecimiento del precio internacional del petróleo crudo por el conflicto que existe en Europa entre Rusia y Ucrania. Todo ello constituyó un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que afectaba la economía nacional y, en especial, a la pequeña y mediana empresa; en el caso del CONSORCIO, específicamente en los vehículos que se utilizaban para el transporte del personal que ejecutaría el servicio.
106. En base a estos argumentos, el CONSORCIO afirma que está demostrado que la resolución del CONTRATO obedeció a eventos de fuerza mayor, que resultaba imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO de manera definitiva; eventos que se hayan debidamente acreditados.
107. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, siendo que la resolución de CONTRATO por fuerza mayor se encuentra arreglada a la LCE y el RELCE, no corresponde la aplicación de las penalidades pretendidas, considerado que el término del CONTRATO obedeció a eventos ajenos y fuera del radio de acción del CONSORCIO.

108. Por último, esta parte alega la existencia de hechos irregulares advertidos una vez que comenzó la ejecución del servicio: (i) ELECTRORIENTE no habría provisto de manera completa y oportuna los materiales (medidores, precintos), lo que haría presumir que para este servicio no se contaba con la totalidad de dichos bienes, lo cual era indispensable para que se pudiera brindar el servicio en forma satisfactoria; y (ii) ELECTRORIENTE al efectuar la entrega de los medidores para su instalación, venía incumpliendo la normativa señalada por OSINERGMIN, específicamente la Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 227-2013-OS-CD, en cuyo artículo 1.2.1, se señala que *“los medidores de energía eléctrica instalados deben ser contrastados como mínimo una vez cada diez (10) años, plazo contado a partir de la fecha de su fabricación o del último contraste realizado; sólo en el caso que no queden disponibles medidores con una antigüedad igual o mayor a diez (10) años, se podrán incluir medidores con una antigüedad menor, previa aprobación por parte del OSINERGMIN.”*
109. Sobre esto último, el CONSORCIO afirma que de acuerdo al punto 5.7.1 de los términos de referencia de las Bases Integradas, ELECTRORIENTE durante el plazo de ejecución del servicio tenía la obligación de suministrar los siguientes materiales: i) Medidores electrónicos monofásicos y trifásicos; ii) Interruptores termomagnéticos. Sin embargo, desde el inicio del servicio el Demandante no cumplió con dicha obligación, conforme se evidencia con los correos y cartas que se le remitieron y que acreditarían un deficiente suministro de los materiales. ELECTRORIENTE respecto al año de fabricación de los medidores, hizo entrega de medidores con año de fabricación 2014 ó 2015, hecho que no corresponde al servicio, ya que como se advierte en una de las cartas que le fueron enviadas, los usuarios cuestionaban por qué se reemplazaba un medidor de 2014 con otro del mismo año. Estos medidores no cumplían con la norma de OSINERGMIN N° 227-2013-OS-CD. Además, en algunas oportunidades ELECTRORIENTE no contaba con los medidores trifásicos para el cumplimiento del servicio y, en algunos casos, tampoco suministraba los precintos (que deben acompañar de manera obligatoria a cada medidor) para dar seguridad al reemplazo, habiendo incluso medidores que no contaban con su llave correspondiente.
110. Luego se identifica que el 23 de agosto de 2022, en mérito a la Ley de Transparencia a la Información Pública, mediante carta CEIYR-015-2022, solicitó a su contraparte la siguiente información y/o documentación: a) Órdenes de Compra y/o Contratos, que sustenten la adquisición y/o stock de Medidores electrónicos monofásicos y trifásicos y b) Órdenes de Compra y/o Contratos, que sustenten la adquisición y/o stock de Interruptores termomagnéticos.
111. El 24 de agosto de 2023, también en mérito a la Ley de Transparencia a la Información Pública, mediante carta CQR N° 19-2023, solicitó al Demandante

la siguiente información y/o documentación: a) Orden (es) de compra de medidores trifásicos y monofásicos, requeridos previamente a la ejecución del servicio mencionado en la referencia; b) documentos (facturas de venta) que acrediten a los proveedores que han vendido los medidores trifásicos y monofásicos para el servicio que se ejecutaría a través del Contrato G-17-2022 fecha 04/02/2022.

112. El CONSORCIO afirma que pese a que el citado pedido es de información pública y está relacionado con el CONTRATO, ELECTRORIENTE hasta la fecha no hace entrega de la documentación solicitada, lo que según esta parte, acreditaría el incumplimiento consistente en haber otorgado para la ejecución del servicio medidores que no cumplen con la normatividad de OSINERGMIN.
113. Esta parte en su memorial final se ratificó en sus argumentos, destacando los que se identifican a continuación.
114. Esta parte insiste que la resolución del CONTRATO se efectuó conforme lo prescribe el artículo 164.3 del RELCE y el procedimiento de resolución conforme al numeral 165.5 del RELCE. Las razones de fuerza mayor fueron el incremento de la remuneración mínima legal y el incremento de los combustibles, en tanto acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.
115. Destaca, seguidamente, que la representante del CONSORCIO viajó a Iquitos para conversar con los representantes de ELECTRORIENTE, quienes le manifestaron su negativa a aceptar alguna adenda o modificación del CONTRATO. Ello sin perjuicio de las cartas simples y notariales, así como las llamadas telefónicas que se hicieron para intentar resolver los problemas.
116. Frente al argumento de que habría paralizado intempestivamente las actividades del CONTRATO, esta parte afirma que fue ELECTRORIENTE quien incumplió el CONTRATO desde los primeros días del servicio, al no cumplirlo fielmente (cláusula Sexta, Bases: punto 5. Alcances Y Descripción Del Servicio, ítem 5.7 Materiales, Equipos e Instalaciones, 5.7.1 Materiales suministrados por Electro Oriente S.A.), ya que entregó los materiales a destiempo, incompletos e inadecuados.
117. A continuación, se afirma que la fuerza mayor que motivó la resolución del CONTRATO se sustenta en hechos de entorno político inestable que atravesaba el Perú y de conflictos bélicos externos, dos hechos que ningún contratista puede prever ni en magnitud ni en duración en el tiempo; pero que produjeron dos hechos relevantes para la ejecución de este servicio: incremento

del precio de los combustibles y, por ende, subida del precio de bienes y servicios y la canasta familiar y la acción del gobierno de subir el Sueldo Mínimo Vital, hechos que tampoco podría una contratista prever. A estos hechos, alega un tercero: el incumplimiento de ELECTROCENTRO de efectuar la entrega oportuna de los materiales para el desarrollo de las actividades de forma completa, a tiempo y adecuada y lo antitécnico de los medidores (incompletos sin precintos de seguridad o al tratarse de medidores del año 2014 o 2015).

118. Por último, destaca esta parte que la perjudicada ha sido ella, pues se tuvo una pérdida de inversión en el servicio, incluido sueldos a los trabajadores, póliza de seguro por todo un año a los trabajadores y, además, a la fecha se encuentran impagas las facturas de marzo, abril y mayo por la ejecución de servicio en dichos periodos. También se frustraron las expectativas y/o proyecciones de ganancias que se habrían obtenido de haberse realizado la ejecución total de servicio.

Decisión del Tribunal Arbitral

119. Las partes están de acuerdo que el CONTRATO se suscribió el 31 de enero de 2022, por un monto de S/ 2'971,816.00 exonerado del IGV, con un plazo de ejecución de 730 días calendario, teniendo como plazo de inicio para la ejecución de obra el 18 de febrero de 2022 (el 17 de febrero de 2022 se suscribió el Acta de Inicio del Servicio), por lo que debía concluir el 18 de febrero de 2024.
120. No es controvertido por las partes que, mediante carta notarial de 20 de abril de 2022, el CONSORCIO solicitó a ELECTROORIENTE una adenda al CONTRATO, a efectos de que se incremente el monto del CONTRATO en S/ 594,363.20.
121. No es controvertido por las partes que, mediante correo electrónico de 10 de mayo de 2022 a las 08:00 horas, el CONSORCIO hizo saber que procedía a paralizar sus actividades en todas las sedes, debido al rechazo de su pedido de adenda y que, en la misma fecha, ELECTROORIENTE remitió al CONSORCIO la carta notarial GCP-12-2022, requiriéndole el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, dentro del plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO. Además, confirmó que se desestimaba el pedido de adenda del CONTRATO.
122. Una vez más, no es controvertido por las partes, que el 11 de mayo de 2022 la Gerente General de la empresa EMPYRE E.I.R.L., miembro del CONSORCIO, remitió una carta notarial S/N a ELECTROORIENTE, mediante la cual resolvió el CONTRATO, alegando la existencia de un supuesto de fuerza mayor.

123. Por último, no es controvertido por las partes que, el 16 de mayo de 2022 ELECTROORIENTE remitió al CONSORCIO la carta notarial G-255-2022, a través de la cual hizo efectivo el apercibimiento y procedió a resolver el CONTRATO, por la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales y por la paralización injustificada de la ejecución de prestaciones. También se hizo saber al CONSORCIO que sometería a arbitraje la resolución del CONTRATO por ella practicada.
124. A partir de estos hechos, ELECTROORIENTE en su Primera Pretensión Principal, destaca que el CONSORCIO decidió la paralización del servicio, frente a lo cual se requirió al CONSORCIO el cumplimiento del CONTRATO, bajo apercibimiento de resolución y, ante el mantenimiento de la paralización del servicio, se procedió a resolver el CONTRATO.
125. Sin embargo, en el interín, el CONSORCIO decidió resolver de manera unilateral el CONTRATO (sin requerimiento previo), afirmando una inexistente fuerza mayor y otros hechos jamás comunicados. Sobre esto, ELECTROORIENTE afirma que la solicitud de la adenda no se encontraba debidamente sustentada y, además, la oferta económica presentada superó el valor estimado, habiéndose gestionado oportunamente el incremento presupuestario respectivo, a fin de otorgarle la buena pro. Además, la cláusula Tercera del CONTRATO establece que el monto contractual cubre el costo del servicio, tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, costos laborales y cualquier otro concepto.
126. Destaca, además, que aun cuando hubieran existido los hechos indicados por el CONSORCIO, no podía paralizar en forma intempestiva las actividades del CONTRATO (artículo 165.1 del RELCE, que no se dio cumplimiento).
127. Conforme al artículo 36 de la LCE, al artículo 164.3 del RELCE y al artículo 1315 del Código Civil, el alegado caso fortuito o fuerza mayor del CONSORCIO, invocando el incremento de la remuneración mínima vital y el incremento del combustible, no se configura y, además, no ha sido probado, como tampoco la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. Por tanto, la resolución promovida por el CONSORCIO debe ser declarada nula y/o ineficaz.
128. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, ELECTROCENTRO refiere al correo electrónico de 10 de mayo de 2022, mediante el cual el CONSORCIO informó la paralización del servicio ante la supuesta no atención de una adenda

cuando el CONTRATO se encontraba vigente, por lo que la paralización de las actividades resulta injustificada y constituye incumplimiento de las obligaciones asumidas. Por tanto, conforme a la cláusula Décima Primera (punto 15) del CONTRATO, corresponde aplicar penalidades, referidos al desarrollo del servicio y a aspectos de seguridad y salud en el trabajo. En el presente caso, la paralización del servicio se computa desde el 10 de mayo de 2022 hasta la fecha.

129. El CONSORCIO, por su parte, afirma que cumplió con informar que el incremento de la remuneración mínima vital y el incremento de los combustibles, más la negativa de la Entidad de modificar el monto contractual, fueron las razones de la resolución del CONTRATO, que impidieron forzosamente continuar con la ejecución del servicio. Para esta parte, el incremento de la remuneración mínima vital constituyó un evento extraordinario, imprevisible e irresistible no imputable a las partes, pues la decisión del Gobierno Nacional fue repentina e inesperada que afectó los costos laborales de las pequeñas y medianas empresas. Dicho incremento efectuado mediante Decreto Supremo N° 0003-2022-TR publicado el 3 de abril de 2022, dispuso incrementar en S/ 95.00 la Remuneración Mínima Vital (RMV) de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, pasando de S/ 930.00 a S/ 1,025.00, afectándose el CONSORCIO, pues con ello también se variaba los demás costos laborales de los más de treinta trabajadores que había contratado para la ejecución del servicio. Además, nadie está obligado a prever la ocurrencia de un hecho repentino que impide el cumplimiento de la obligación. Lo mismo sucedió con el incremento de los combustibles, lo cual se halla debidamente probado con los boletines estadísticos mensuales (marzo y abril) del INEI (la gasolina mostró un significativo aumento en sus precios, incremento que era explicado por el encarecimiento del precio internacional del petróleo crudo por el conflicto que existe en Europa entre Rusia y Ucrania). Nuevamente, se afirma que esto constituyó un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que afectó la economía nacional y, en especial, a la pequeña y mediana empresa y, en particular, al CONSORCIO (para los vehículos que se utilizaban para el transporte del personal que ejecutaría el servicio).
130. También afirma el CONSORCIO, que fue ELECTRORIENTE quien incumplió el CONTRATO desde los primeros días del servicio, al no cumplirlo fielmente (cláusula Sexta, Bases: punto 5. Alcances Y Descripción Del Servicio, ítem 5.7 Materiales, Equipos e Instalaciones, 5.7.1 Materiales suministrados por Electro Oriente S.A.), ya que entregó los materiales a destiempo, incompletos e inadecuados.
131. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, siendo que la resolución de CONTRATO por fuerza mayor se encuentra arreglada a la LCE y el RELCE, no corresponde la aplicación de las penalidades pretendidas.

132. Lo primero que este Colegiado observa, es que, en plena ejecución del servicio², el 20 de abril de 2022³, mediante carta notarial, el CONSORCIO solicita a ELECTRORIENTE que, debido al incremento de la Remuneración Mínima Vital y el precio de los combustibles, se suscriba una adenda al CONTRATO por el monto de S/ 594,363.20. Esta misiva no mereció respuesta formal por parte de ELECTRORIENTE.
133. El 10 de mayo de 2022, mediante correo electrónico el CONSORCIO hace saber a ELECTRORIENTE la paralización de sus actividades en todas las sedes (Loreto, San Martín y Amazonas-Cajamarca), debido al rechazo de su pedido de adenda al CONTRATO. Ninguna de las partes ha alcanzado copia de esta misiva. Sin embargo, (i) El CONSORCIO no lo ha negado; y, (ii) Como se verificará seguidamente, la comunicación del CONSORCIO mereció la inmediata respuesta de la Entidad.
134. En efecto, el mismo 10 de mayo de 2022⁴, ELECTRORIENTE apercibe al CONSORCIO para que, dentro de tercero día, cumpla con sus obligaciones o, de lo contrario, se procederá a resolver el CONTRATO.
135. Sin embargo, al día siguiente, 11 de mayo de 2022⁵, el CONSORCIO remite a ELECTRORIENTE una carta notarial, resolviendo el CONTRATO, alegando la existencia de causas de fuerza mayor: incremento de la Remuneración Mínima Vital y del precio de los combustibles⁶.
136. Es sobre la base de estas dos alegadas causales de fuerza mayor que el CONSORCIO afirma haber resuelto correctamente el CONTRATO, en los términos dispuestos por el artículo 165.5 del RELCE, que no exige, en este caso, la previa intimación a ELECTRORIENTE.

² No es un hecho controvertido que, el 17 de febrero de 2022, las partes suscribieron el Acta de Inicio del Servicio, pactando el inicio del servicio el 18 de febrero de 2022 (ELECTRORIENTE, Anexo A-4).

³ ELECTRORIENTE, Anexo A-5.

⁴ ELECTRORIENTE, Anexo A-8.

⁵ ELECTRORIENTE, Anexo A-6.

⁶ Como se verificará más adelante, en su misiva el CONSORCIO se limita a alegar estos supuestos eventos de fuerza mayor, sin prueba alguna. Practica que, como también se verificará más adelante, ha sucedido en este arbitraje.

137. Sin embargo, el CONSORCIO en la mencionada carta notarial imputa a ELECTRORIENTE, además: (i) No haber proveído de manera completa y oportuna los materiales (medidores, precintos); (ii) Los medidores entregados por ELECTRORIENTE al CONSORCIO no cumplirían con normativa dispuesta por el OSINERGMIN; y (iii) Demora en las instrucciones y supuestas presiones para contratar a personal no idóneo.

138. Sobre esto último, el Tribunal Arbitral destaca dos cosas: (i) No se tratan de supuestos de fuerza mayor⁷, que fue lo que motivó por parte del CONSORCIO la resolución del CONTRATO; y, (ii) Al tratarse de alegados incumplimientos contractuales, el CONSORCIO en momento alguno apercibió a ELECTRORIENTE su cumplimiento, como lo exige el artículo 165 del RELCE. Si bien el CONSORCIO ha hecho referencia a la existencia de comunicaciones, ninguna de ellas sigue el procedimiento para resolución contractual establecido en el artículo 165 del RELCE, lo cual también ha sido reconocido por dicha parte⁸. Por tanto, no forman parte de lo que corresponde analizar a este Colegiado: Si el CONSORCIO resolvió correctamente o no el CONTRATO, bajo el paraguas de una alegada fuerza mayor.

139. Corresponde pues, en atención al pedido formulado en la Primera Pretensión Principal de la demanda, proceder seguidamente a analizar el tema del caso fortuito y la fuerza mayor y si las causales alegadas por el CONSORCIO para resolver el CONTRATO se sostienen.

Caso fortuito y la fuerza mayor

140. El artículo 1315 del Código Civil establece que la causa no imputable es el género que comprende a las especies del caso fortuito y la fuerza mayor:

“Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que

⁷ En su carta notarial, el CONSORCIO es preciso al afirmar que las dos causales de fuerza mayor son: El incremento de la Remuneración Mínima Vital y del precio de los combustibles.

⁸ Audiencia Única de fecha 18 de enero 2024

“Árbitro: ... se había presentado situaciones que ustedes consideran que implicaban una suerte de incumplimiento o cumplimiento defectuoso ... Mi duda es ¿Fue materia invocada para efectos de resolver? ¿Se siguió un procedimiento? ¿Se les dio un plazo para que se subsane y si no se resolvía el contrato por una causa que, en su posición, sería imputable a Electro oriente?

Representante del CONSORCIO: Doctora, en el momento cuando se planteó la resolución, no. No teníamos la información real.”

impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

141. El caso fortuito es conocido como el hecho o acto de la naturaleza (*Act of God*). Así tenemos que en este supuesto encuadran hechos como huaicos, ciclones, erupciones de volcanes, trombas, lluvias torrenciales, maremotos, aluviones, terremotos, tornados, huracanes, etc.
142. La fuerza mayor, a su turno, es el hecho o acto de la autoridad (*Act of Prince*), así como los actos de terceros. De este modo, la expropiación, las órdenes o prohibiciones de las autoridades, las resoluciones administrativas, entre otros actos, dan lugar a que se configure este supuesto.
143. Ahora bien, es importante señalar que, si bien ambos supuestos pueden diferenciarse desde un punto de vista conceptual teniendo en cuenta su origen, en lo que a sus características se refiere, las comparten todas y para efectos prácticos, tienen los mismos alcances.
144. Entonces, para que una determinada situación pueda en nuestro ordenamiento jurídico caracterizarse como un evento de caso fortuito o de fuerza mayor, es necesario que se reúnan en dicho evento las siguientes tres características: extraordinario, imprevisible e irresistible.

Extraordinario: Es el evento que sale de lo corriente, de lo normal, de lo cotidiano, de lo ordinario. Lo extraordinario, es lo que está fuera del orden o regla común⁹.

Imprevisible: La posibilidad de previsión debe medirse de acuerdo con la situación particular del deudor, sus características personales y las circunstancias que lo rodean.

Así tenemos que, en la Exposición de Motivos de la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, se ha señalado lo siguiente:

“(…) la previsibilidad no debe apreciarse en abstracto, porque si así lo hiciéramos prácticamente todo acontecimiento sería previsible; y no existiría, por tanto, el caso fortuito o de fuerza mayor. El acontecimiento es imprevisible cuando los contratantes no tienen motivos atendibles para

⁹ ORTERLING PARODI, Felipe, “Inejecución de Obligaciones, Lima, 1984, p. 139.

presumir que éste vaya a suceder. La noción de imprevisibilidad se aprecia, pues, tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación”¹⁰.

En este mismo orden de ideas, se ha sostenido la necesidad de que el juez — y, por ende, el árbitro— aprecie el requisito de la imprevisibilidad siempre a la luz del caso concreto, y obviamente, a las características particulares del deudor. Así tenemos que Cazeaux y Trigo Represas sostienen que:

*“Determinar lo que el deudor ha debido o no prever es una cuestión relativa, que tendrá que ser apreciada en cada caso por los jueces. No se trata de un deber ilimitado de prever. En este mundo –dice Busso- todo puede acontecer, **pero lo que el individuo está obligado a prevenir es lo razonable.** (...). La naturaleza de la obligación, el medio en que ésta se origina y desarrolla, las personas que intervienen, nos indicarán la medida de lo previsible y de lo imprevisible. (...). Los jueces tienen con respecto a estos puntos, un amplio poder de apreciación”¹¹. (Énfasis agregado)*

Irresistible: El hecho es irresistible cuando no se puede rechazar, es decir, cuando se produce con total independencia de la voluntad del sujeto. Es el evento que el deudor por muy precavido que sea, no puede contrarrestar, no puede evitar que se produzca. Al respecto, se señala que:

*“El requisito de la irresistibilidad, (...), supone la imposibilidad de cumplimiento. **La dificultad de cumplimiento no exonera al deudor, aun cuando la prestación se haya convertido en más onerosa de lo previsto. Tampoco interesa la situación personal del deudor; la ausencia de medios económicos para cumplir la obligación no tiene fuerza liberatoria**”¹². (Énfasis agregado)*

145. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el caso fortuito y la fuerza mayor aluden a eventos impeditivos. En ese sentido, al invocar un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, el deudor debe acreditar que la ejecución de la

¹⁰ OSTERLING PARODI, Felipe, con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. “Exposición de Motivos y Comentarios al Libro VI del Código Civil (Las Obligaciones)”. En: “Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios”. Tomo V. Compiladora: Delia Revoredo de Debakey. Lima. Perú. 1985. Pág. 441.

¹¹ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”. Tomo 1. Librería Editora Platense S.R.L. La Plata. 1984. Pág. 416.

¹² OSTERLING PARODI, Felipe, con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Op. Cit. Pág. 441.

prestación a su cargo se ha tornado imposible, debido al evento o eventos acaecidos¹³.

146. Se presume que la inejecución total o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso es de culpa del deudor. Se trata de una culpa leve y la presunción es “*iuris tantum*”, debiendo el deudor acreditar que la situación de incumplimiento o de imposibilidad se producen por un hecho que no le es atribuible.

Efectos de la causa no imputable

147. Funciona como causa de exoneración de responsabilidad o como límite de la responsabilidad contractual, según lo dispone el artículo 1317 del Código Civil:

“Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación”¹⁴.

148. En este caso en concreto, a la luz de los hechos alegados y, especialmente de la prueba aportada, este Colegiado considera que el CONSORCIO no ha probado suficientemente la existencia de fuerza mayor.

149. En efecto, el CONSORCIO no ha probado que los eventos invocados para resolver el CONTRATO sean impeditivos. Es decir que haya quedado imposibilitada de cumplir la prestación a su cargo como consecuencia del acaecimiento de dichos sucesos. Por el contrario, su posición parece centrarse en el encarecimiento de la prestación, supuesto diferente al invocado para resolver el CONTRATO y que, por lo demás, tampoco fue acreditado ni se corresponde al procedimiento de resolución establecido en el artículo 165.5 del RELCE.

150. A mayor abundamiento, si se tienen en cuenta las características del supuesto de resolución contractual invocado, respecto al aumento del precio de los combustibles, no puede ser calificado como extraordinario. El precio de los combustibles tiende a subir y bajar conforme al mercado y ello es de conocimiento público. El CONSORCIO no ha ofrecido prueba de cómo habría

¹³ BARCHI, Luciano (2020). Reflexiones jurídicas en tiempos del Covid-19: La fuerza mayor se hizo viral. *Ius et Praxis*, (50-51), pp. 61-79.

¹⁴ El Código Civil establece excepciones en las que el deudor sigue siendo responsable de los daños y perjuicios a pesar de la causa no imputable (artículos 1269, 1336 y 1742). Sin embargo, ninguno ha sido alegado por las partes y este Colegiado aprecia que no son aplicables a este caso.

determinado la existencia de este evento “extraordinario”. Solo indica que se elevaron los precios del combustible, pero no acredita en qué medida dicho aumento fue “extraordinario” en comparación a la fluctuación observada regularmente respecto a los precios de este bien. No existe, por ejemplo, referencia acerca de cuál habría sido el precio de los combustibles que habría considerado en su oferta y cual (y en qué momentos) sería el precio “extraordinario” y, menos aún, cómo habría impactado en la ejecución del CONTRATO. En la Audiencia Única, la parte ha hecho referencia a que esta información puede ser obtenida de diferentes fuentes oficiales, pero es el caso que nunca la aportó y era su carga demostrar el evento invocado.

151. Respecto a si el aumento del precio de los combustibles es un evento imprevisible, Osterling nos recuerda que este se presenta “*cuando los contratantes no tienen motivos atendibles para presumir que éste vaya a suceder. La noción de imprevisibilidad se aprecia, pues, tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación. La rareza, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización configuran el caso fortuito o de fuerza mayor*”¹⁵. En este caso, el CONSORCIO solo ha alegado la existencia del aumento de los precios, pero no ha probado porqué este aumento sería un evento “anormal”.

152. Por tanto, la alegada causal de fuerza mayor referida al aumento del precio de los combustibles, no se sostiene.

153. Analizaremos seguidamente la alegada causal del aumento de la Remuneración Mínima Vital.

154. Si bien para este Colegiado no se trata de un supuesto de fuerza mayor, ya que no es un evento extraordinario (es plenamente conocido que el Estado de tanto en tanto la aumenta), se trata de un evento normal y, por último, no es irresistible, ya que las prestaciones del CONSORCIO, si bien se habrían convertido en más onerosas de lo previsto, las podía seguir ejecutando. El Tribunal Arbitral observa que existen Opiniones del OSCE que importan para la solución de este tema.

155. En efecto, en la OPINIÓN N° 203-2018/DTN de 17 de diciembre de 2018, se señala lo siguiente:

“(…)

¹⁵ ORTERLING PARODI, Felipe, “Inejecución de Obligaciones, Lima, 1984, p. 136.

Ahora bien, si el incremento de la remuneración mínima vital se produce durante la ejecución de un contrato cuya estructura de costos se encuentra conformada por los costos laborales y ello determina el incremento del costo de las prestaciones asumidas por el contratista, esto ocasionará un costo adicional al de la propuesta económica.

En este supuesto, corresponderá a la Entidad adoptar las medidas que fueran pertinentes para ajustar el monto del contrato, a efectos que las obligaciones contenidas en éste se ejecuten de acuerdo a lo previsto originalmente, sin que ello determine un perjuicio económico para el contratista. Ello, con la finalidad de restablecer la justicia contractual original, **manteniendo el equilibrio económico financiero del contrato.**

Sin embargo, puede darse el caso que la estructura de costos presentada por el contratista hubiese considerado originalmente una remuneración superior a la remuneración mínima vital, incluso luego del incremento de esta última; por lo que en este supuesto no correspondería realizar ajustes de los pagos al contratista, toda vez que al no haberse calculado el precio de la oferta en base al monto vigente de la remuneración mínima vital, no se estaría produciendo una afectación al mismo. (...). (Énfasis agregado)

156. Por su parte, en la OPINIÓN N° 019-2023/DTN de 3 de febrero de 2023, se señala lo siguiente:

“(…)

En ese contexto, si un contrato cuya estructura de costos se encuentra determinada por los costos laborales, contempla como obligación el pago de una remuneración inferior a la remuneración mínima vital dispuesta con arreglo a la ley, dicha disposición contraviene el carácter obligatorio de las normas legales; por tal razón, correspondería a la Entidad adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir con las disposiciones vigentes que regulan la remuneración mínima vital.

Por tanto, si el incremento de la remuneración mínima vital se produce durante la ejecución contractual; la Entidad, podrá adoptar las medidas pertinentes, a fin de cautelar que el contrato se ajuste a las disposiciones vigentes que regulan la remuneración mínima vital; de esta manera se garantiza el equilibrio económico financiero del contrato; y, en consecuencia, la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista no supone un perjuicio económico para él.

Cabe precisar que la adopción de dichas medidas implica realizar el ajuste al monto del contrato, lo que supone la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad; por tal motivo, antes de efectuar el ajuste correspondiente, deberá verificar si cuenta, o no, con disponibilidad presupuestal para ello.

Así, solo en caso la Entidad cuente con recursos suficientes podrá ajustar el monto del contrato; de lo contrario, podrá adoptar alguna medida que le permita cumplir con la norma legal emitida que incrementa la remuneración mínima vital, por ejemplo, la reducción de prestaciones; o, en última instancia, la resolución del contrato, conforme al procedimiento previsto en el Reglamento.

2.1.3 Ahora bien, en caso resulte posible ajustar el contrato a las disposiciones vigentes que regulan la remuneración mínima vital, **a fin de salvaguardar el equilibrio económico financiero del contrato**, la Entidad puede modificar el contrato.

Al respecto, el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley señala que: “El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. (...)”.

Así entre los mecanismos de modificación contractual contemplados en la normativa de contrataciones el Estado se encuentran: i) la aprobación de prestaciones adicionales, ii) la reducción de prestaciones, iii) la autorización de ampliaciones de plazo, y, iv) los supuestos que se enmarquen en lo dispuesto en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley.

En relación con ello, el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley establece que cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que ellas deriven de hechos sobrevivientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cabe precisar que para la aprobación de tales modificaciones, la Entidad debe observar las condiciones y formalidades previstas en el artículo 160 del Reglamento. (...)”. (Énfasis agregado)

Sin perjuicio de lo indicado, en la nota 3, se señala: “**No obstante, si la estructura de costos presentada por el contratista hubiese considerado originalmente una remuneración superior a la remuneración mínima vital, incluso luego del incremento de esta última; no cabe ajuste de los pagos al contratista, toda vez que al no haberse calculado el precio de la oferta sobre la base del monto vigente de la remuneración mínima vital, no se estaría produciendo una afectación al mismo. Dicho criterio ha sido establecido en diversas Opiniones emitidas por este despacho, por ejemplo, en la Opinión N°266-2017/DTN y en la Opinión N°203-2018/DTN**”.

(Énfasis agregado)

157. Si bien conforme a estas Opiniones, aparece que, en un caso como este, en el que se incrementa la RMV, sería posible apelar a las herramientas legales allí dispuestas, conforme a los hechos alegados y, sobre todo, conforme a las pruebas aportadas, ello no habría sido posible en este caso, simple y llanamente porque el 10 de mayo de 2022 —es decir, previo a que el CONSORCIO alegara la existencia de alguna causa de fuerza mayor (supuesto que, en opinión de este Tribunal Arbitral, es diferente al solo encarecimiento de la prestación)— el CONSORCIO ya había optado de manera unilateral y no ajustada a Ley y al CONTRATO por paralizar el cumplimiento de sus obligaciones.
158. Además, y esto es relevante, en la carta notarial¹⁶ en la que el CONSORCIO pide a ELECTRORIENTE celebrar una adenda al CONTRATO, debido principalmente al aumento de la Remuneración Mínima Vital, puede verificarse que no existe referencia y menos prueba alguna acerca de la estructura de sus costos laborales y de cómo así el aumento de la Remuneración Mínima Vital habría impactado en el equilibrio económico financiero del CONTRATO.
159. Por el contrario, se advierte que los salarios del personal en este caso ya habían sido determinados por encima de la RMV incrementada por el Estado. En la Audiencia, el CONSORCIO ha precisado que el incrementó igualmente afectó el concepto de asignación familiar que tiene como referencia a la RMV. Sin embargo, como ya se ha indicado, no aportó el sustento que permita determinar la incidencia de ese incremento en su estructura de costos y como esto se relacionaba con el aumento de más de medio millón de soles que estaba solicitando. Si bien las opiniones del OSCE aluden a la posibilidad de que las entidades utilicen mecanismos de modificación contractual para velar por el equilibrio financiero de los contratos, esto supone que los supuestos habilitantes estén debidamente acreditados, lo que no ocurrió en este caso.
160. Esta carencia de prueba (la carga de la prueba corresponde al CONSORCIO al ser esta parte quien lo alega) se ha mantenido a lo largo de este arbitraje, bastando para ello identificar que, en el memorial de contestación de la demanda, el CONSORCIO únicamente ofreció el mérito de cinco medios probatorios documentales, ninguno referido a esta materia.
161. En consecuencia, en base a todo lo indicado, este Colegiado arriba a la convicción de que la resolución del CONTRATO practicada por el CONSORCIO, bajo el argumento de una causal de fuerza mayor, es ineficaz, al no estar amparada en derecho.

¹⁶ ELECTRORIENTE, Anexo A-5.

162. Respecto a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, ELECTRORIENTE pide que se declare que el CONSORCIO no cumplió con su obligación contractual, por lo que corresponde la aplicación de penalidades, por el periodo que paralizó sus actividades.
163. Para estos efectos, ELECTRORIENTE hace referencia al correo electrónico de 10 de mayo de 2022, mediante el cual el CONSORCIO informa la paralización del servicio ante la supuesta no atención de una adenda.
164. ELECTRORIENTE considera esta fecha como el inicio de la causal para aplicar penalidades (que según ELECTRORIENTE se mantiene hasta la fecha). ELECTRORIENTE tanto en su memorial de demanda, como en su memorial de cierre, ha hecho exclusiva referencia a la penalidad 15 contenida en la cláusula Décima Primera del CONTRATO.
165. Por su parte, el CONSORCIO únicamente ha referido que, como habría resuelto el CONTRATO por fuerza mayor, no corresponde la aplicación de la penalidad pretendida.
166. Sobre este particular, y considerando que no es controvertido que el 10 de mayo de 2022, el CONSORCIO de manera unilateral decidió paralizar la ejecución de sus obligaciones y, que, además, este Colegiado ya ha dispuesto a propósito de la Primera Pretensión Principal de la demanda, que el CONSORCIO resolvió ilegalmente el CONTRATO, queda claro a este Colegiado que conforme a la Ley y al CONTRATO, CONSORCIO puede ser pasible de penalidades.
167. Sin embargo, respecto a lo expresamente pretendido por ELECTRORIENTE en esta pretensión, este Colegiado tiene objeciones que desarrolla a continuación.
168. En primer lugar, si bien este Colegiado comparte la posición de ELECTRORIENTE de que el inicio del incumplimiento es el 10 de mayo de 2022, no puede aceptar que el incumplimiento se mantendría hasta la fecha, porque consta de autos que el 16 de mayo de 2022, mediante carta notarial G-255-2022¹⁷, ELECTRORIENTE resolvió el CONTRATO. Nadie puede ser penalizado por incumplir un contrato, con posterioridad a la fecha de la resolución del contrato.

¹⁷ ELECTRORIENTE, Anexo A-7.

Tribunal Arbitral

Fernando Cantuarias Salaverri (presidente)

Ana María Arrarte Arisnabarreta

José Luis Sardón de Taboada

169. Por otro lado, este Colegiado observa que ELECTRORIENTE lo que pretende es que se declare la aplicación de la siguiente penalidad y es exclusivamente sobre dicha penalidad que este Tribunal Arbitral se pronuncia:

“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: PENALIDADES

(...)

Otras penalidades:

El procedimiento para la aplicación de otras penalidades será con el Informe del Supervisor de la ENTIDAD designado para tal fin, considerando los siguientes cuadros de penalidades contenidos en las bases integradas: (...)
(Énfasis agregado)

15	EL CONTRATISTA no cumple al 100% la cantidad de reemplazos programados diariamente, semanalmente y mensualmente, salvo causa de fuerza mayor sustentada por EL CONTRATISTA.	50%	Por cada caso (Por suministro).	Informe del supervisor.
----	---	-----	---------------------------------	-------------------------

170. Respecto a esta específica penalidad, este Colegiado observa que ELECTRORIENTE no ha cumplido con acreditar la existencia del Informe del Supervisor. Esto hace inviable que se reconozca esta pretensión en tanto no se ha acreditado el cumplimiento del procedimiento establecido en el CONTRATO.

171. En consecuencia, corresponde declarar infundada esta pretensión.

VI. DISTRIBUCIÓN DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL. LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS GASTOS LEGALES

172. Corresponde, finalmente, que este Colegiado se pronuncie acerca de las costas y costos de este arbitraje.

173. Las partes han solicitado expresamente que sea su contraria la que asuma íntegramente las costas y costos.

174. Sobre este particular, el convenio arbitral pactado por las partes no contiene pacto alguno acerca de los costos y costas arbitrales.

175. El artículo 70 de la Ley de Arbitraje, identifica que los costos arbitrales comprenden:

“Artículo 70.- Costos.

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

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

176. Por su parte, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que los “costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”¹⁸.
177. ELECTRORIENTE en su memorial final y de costos, únicamente ha solicitado que “(...) se disponga que el Contratista asuma el íntegro de las costas y costos del proceso, por tanto, el reembolso de los gastos realizados y acreditados”.
178. El CONSORCIO no ha sometido sus costos arbitrales. Además, este Colegiado observa que esta parte no ha realizado pago alguno referido a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.
179. Conforme a los términos de este Laudo, el Colegiado observa que en este caso no puede hablarse de una parte perdedora en el fondo, ya que se ha amparado únicamente una de las pretensiones de ELECTROCENTRO.
180. Además, conforme lo dispone el Reglamento de Arbitraje aplicable y la Ley de Arbitraje, este Colegiado puede distribuir y prorratear los costos arbitrales, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
181. Pues bien, este Colegiado considera que, ante el buen comportamiento procesal de las partes y la existencia de una legítima discrepancia que ha sido sometida a conocimiento y decisión de este Colegiado, lo que corresponde es disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje. Por tanto, corresponde disponer que el CONSORCIO reintegre a ELECTRORIENTE el cincuenta por ciento (50%) de estos costos que, en su oportunidad, fueron cubiertos íntegramente por ELECTRORIENTE.

¹⁸ Las normas pertinentes del Reglamento de Arbitraje aplicable a este caso, disponen reglas similares a las contenidas en la Ley de Arbitraje.

182. Fuera de estos conceptos, también se dispone que cada parte asuma íntegramente los demás gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió o debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

VII. PARTE RESOLUTIVA

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

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la excepción de representación defectuosa del Demandante propuesta por CONSORCIO QR.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad propuesta por CONSORCIO QR.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, se declara la ineficacia de la resolución del contrato G-17-2022 “Servicio de reemplazo de medidores de energía eléctrica por procedimiento n.º 227-2013-OS/CD para Electro Oriente S.A.”, practicada por la Gerente General de la empresa EMPYRE E.I.R.L. miembro del CONSORCIO QR, mediante carta notarial S/N de fecha 11 de mayo de 2022.

CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda.

QUINTO.- FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 60,000.00 (Sesenta mil con 00/100 Soles) sin incluir el IGV, y los servicios del Centro de Arbitraje en la suma de S/ 20,000.00 (Veinte mil con 02/100 Soles) sin incluir el IGV, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por el Centro de Arbitraje, que han sido íntegramente pagadas por la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO

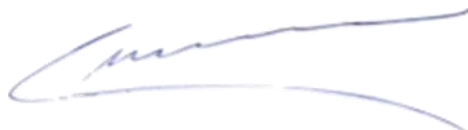
PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRO ORIENTE S.A.

SEXTO.- DISPONER que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.

En consecuencia, CONSORCIO QR deberá reembolsar a la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRO ORIENTE S.A. los siguientes montos: (i) S/ 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Soles) sin incluir el IGV por los honorarios del Tribunal Arbitral; y (ii) S/ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Soles) sin incluir el IGV, por los honorarios del Centro de Arbitraje.

Fuera de estos conceptos, cada parte deberá asumir íntegramente los demás costos que asumió o debió asumir como consecuencia del presente arbitraje.

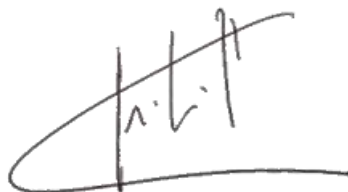
SÉTIMO.- Este Laudo será colgado en el SEACE.



FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
Presidente del Tribunal Arbitral



ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA
Árbitro



JOSÉ LUIS SARDÓN DE TABOADA
Árbitro