

4

Caso Arbitral CESEL S.A. - ELECTROPUNO S.A.A.
Contrato de Supervisión de la Obra de Ampliación de un Tercer Grupo
en la Central Hidroeléctrica Sandía (I Etapa) N° 047-2007- ELPU/GG

Resolución N° 12

Lima, 19 de mayo 2010

I. NOMBRE DE LAS PARTES

Demandante: CESEL S.A. (en adelante indistintamente CESEL, la Supervisión o la Demandante)

Demandado: ELECTROPUNO S.A.A. (en adelante indistintamente ELECTROPUNO, La Demandada o la Entidad)

II. SEDE DEL TRIBUNAL

Av. Pablo Carriquiry 349, San Isidro, Lima, Perú.

III. TRIBUNAL ARBITRAL

Dr. Sergio Tafur Sánchez (Presidente)

Dr. Jesús Iván Galindo Tipacti

Dr. Víctor Wenceslao Palomino Ramírez

IV. ANTECEDENTES

4.1 En el mes de marzo de 2007, se llevó a cabo el Concurso Público N° 004-2007-ELPU para la Supervisión de la Obra "Ampliación del Tercer Grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandía", adjudicándose la Buena Pro a la empresa CESEL S.A.

4.2 Con fecha 09 de mayo de 2007, se firmó el Contrato N° 047-2007-ELPU/GG a efecto de proceder a la Supervisión de la obra antes mencionada, por un plazo de 420 días calendario bajo al modalidad de suma alzada.

4.3 Con fecha 03 de abril de 2007, se suscribió el contrato de Ejecución de la Obra "Ampliación del Tercer grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandía", cabe señalar que el inicio del servicio de parte del Contratista fue el 19 de junio de 2007.

4.4 Mediante Carta N° 180-2008-ELPU/GO de fecha 20 de agosto de 2008, ELECTROPUNO solicitó a la demandante la realización de una inspección visual de los equipos técnicos.

4.5 Mediante comunicación N° EN.073100.142.08 de fecha 03 de setiembre de 2008, la demandante por intermedio del Jefe de Supervisión de la Obra alcanzó el informe producto de la inspección realizada con fecha 22 de agosto de 2008.

4.6 Con fecha 16 de setiembre de 2008, se notificó a la demandante con el Oficio N° 696-2008-ELPU/GG, mediante el cual ELECTROPUNO concluye que las partes constitutivas del Grupo Hidroeléctrico suministrado por el Consorcio Project tiene serias deficiencias, concluyendo de forma indirecta que no se trata de equipos nuevos.

4.7 Mediante comunicación N° EN.073100.144.08 cursada por CESEL a la Contratista con fecha 22 de setiembre de 2008, en la cual se le comunicaba del informe final de las inspecciones realizadas con fecha

- 22.08.08 y 10.09.08 al grupo generador suministrado por la Contratista, en el cual se concluye que dicho grupo se encuentra en situación de no aceptable.
- 4.8 Mediante comunicación CPCHS-170-08 de fecha 23 de setiembre de 2008, el Contratista le precisó a la Demandada que en dicha oportunidad se encontraba subsanando las observaciones formuladas por la supervisión, así mismo le solicita a la Entidad el pago de la valorización N° 15.
- 4.9 El contratista mediante comunicación de fecha 15 de octubre de 2008, solicitó a través de la Supervisión, la Ampliación de Plazo Parcial N° 1 por 43 días calendario.
- 4.10 Mediante Comunicación EN.073100.149.08 de fecha 09 de octubre de 2008, la Supervisión respondió de forma negativa al Contratista respecto de las solicitudes de ampliación que había solicitado mediante comunicación CPCHS-171 y 172-08, ambas comunicaciones de fecha 23 de octubre de 2008, solicitadas por la demora en el pago de las Valorizaciones N° 11 y 13.
- 4.11 Mediante Resolución GG N° 222-2008/ELPU de fecha 09 de octubre de 2008, la Entidad declara improcedente las referidas solicitudes de Ampliación de plazo solicitadas mediante cartas CPCHS-171-08 y 172-08 por no afectar la ruta crítica. Así mismo, la Entidad señala que el plazo contractual de la obra venció con fecha 13 de agosto de 2008, y que la ampliación de plazo de 30 días otorgado para la ejecución de obras adicionales de "Juntas de Dilatación" vence con fecha 16 de octubre de 2008.
- 4.12 Mediante comunicación de fecha N° EN.073100.151.08 de fecha 15 de octubre de 2008, dirigida a la Entidad, la Supervisión se ratifico en lo expuesto en el informe de fecha 18.09.08 indicando que el equipo hidroeléctrico no se encuentra apto.
- 4.13 Mediante Carta Notarial N° 435-2008-ELPU/GG de fecha 17 de octubre de 2008, La Entidad comunicó a la Contratista la Improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo que formuló mediante comunicación CPCHS-182-08 de fecha 24 de octubre de 2008, denegándole su solicitud ampliatoria por cuanto esta ha sido formulada fuera del plazo vigente de ejecución y lo remite a la Resolución GG N° 222-2008/ELPU que resolvió las prórrogas por demora en el pago de las valorizaciones 11 y 13.
- 4.14 El Contratista mediante Carta CPCHS N° 177-08 de fecha 15 de octubre de 2008, el cual se sustenta en el Asiento N° 214 del Cuaderno de Obra de fecha 09 de setiembre de 2008, solicitó la ampliación de plazo parcial por 43 días calendario por la demora en la autorización del montaje del Grupo Hidroeléctrico. Así mismo, la Entidad declara infundada la solicitud que en razón a que técnicamente todo suministro para que pase a la etapa de montaje debe previamente ser aceptado sin observaciones, así mismo, señala que no se otorga prórrogas en el plazo hasta que todos los elementos suministrados sean técnicamente aprobados por la Supervisión y la Entidad.
- 4.15 Con fecha 31 de octubre de 2008, El Contratista se comprometió con la Entidad a mantener vigente las garantías otorgadas hasta que se superen satisfactoriamente las pruebas que las observaciones requieren.

- 4.16 Con fecha 24 de octubre de 2008, el Contratista solicitó ampliación de plazo por 66 días calendario, por demora en el pago de las Valorizaciones 11 y 13. Sin embargo, con fecha 04 de noviembre de 2008, la Supervisión denegó dicho pedido por cuanto había sido solicitada en forma extemporánea. Mediante carta notarial de fecha 18 de noviembre de 2008, ELECTROPUNO ratificó este hecho.
- 4.17 Con fecha 17 de noviembre de 2008, ELECTROPUNO requirió el cumplimiento de las obligaciones al Contratista referidas a culminar la totalidad de las obras, efectuó la entrega e instale el Equipo Hidroeléctrico en perfectas condiciones.
- 4.18 Con fecha 31 de diciembre de 2008, la Supervisión dio respuesta a la Carta de ELECTROPUNO N° 480-2008-ELPU/GG, en la cual solicita definir una posición sobre el equipo hidroeléctrico y ratificándose expresamente en lo expuesto en los informes EN. 073100.144 y 151.08 de fecha 18.09.08 y 15.10.08 respectivamente, reiterando que dicho equipo hidroeléctrico resulta no aceptable por cuanto persisten las observaciones formuladas.
- 4.19 Con fecha 26 de mayo de 2009, se celebró el Acta de Acuerdo entre las partes involucradas, resaltando dos puntos en la Agenda: "Aplicación de la Medida Cautelar dictada por el Tribunal Ad Hoc" y "la Continuidad de la Supervisión de la Obra".
- 4.20 Mediante Oficio N° 638-2009-ELPU/GG de fecha 08.06.09, ELECTROPUNO comunicó a la demandante la fecha para el reinicio de la obra.
- 4.21 Con fecha 22 de junio de 2009, ELECTROPUNO notificó a la demandante la Resolución N° 079-2009-09-24-ELPU/GG por la cual declaraba infundada la solicitud de ampliación de plazo que solicitó la Supervisión a través de la carta EN.073100.159.09 que fue recibida por la entidad el 12.06.09.
- 4.22 Mediante comunicación EN.073100.160.09 de fecha 24.06.09, la Supervisión solicitó a ELECTROPUNO precise si desea que la demandante continúe prestando el servicio de supervisión.
- 4.23 Mediante Carta 291-2009-ELPU/GG de fecha 07 de julio de 2009, ELECTROPUNO ratificó a la empresa Supervisora a efecto que continúe con el cumplimiento de sus obligaciones, sin que ello implique para la Entidad un costo adicional. Así mismo, requirió la inmediata presencia en obra, cursando una comunicación por vía notarial, como parte del procedimiento resolutorio que lo aplica de acuerdo al artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 4.24 Con fecha 17 de julio de 2009, CESEL planteó la petición de arbitraje contra ELECTROPUNO.
- 4.25 Mediante Resolución N° 115-2009-ELPU/GG de fecha 24 de julio de 2009, por medio del cual resuelve el contrato de supervisión, por el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales establecidos en la cláusula 16 del contrato de supervisión.
- 4.26 Con fecha 10 de julio de 2009, se publicó en la red informática del SEACE, la convocatoria de la Adjudicación Directa Selectiva – ADS – para la Supervisión de conclusión de la obra de un tercer grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandía.

a.

*

[Handwritten signature/initials]

5. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL, DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- 5.1 En la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Supervisión de la Obra "Ampliación de un Tercer Grupo en la Central Hidroeléctrica Sandia (I Etapa) N° 047-2007- ELP/UGG, las partes acordaron que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del referido contrato incluidos los que se refieran a su nulidad o invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Puno, al cual se someten las partes.
- 5.2 El Demandante, presentó su petición del inicio de arbitraje ante el Centro de Arbitraje del Organismo de Supervisor de las Contrataciones del Estado, en la cual se designó como árbitro de parte al Dr. Víctor W. Palomino Ramírez. Por otro lado, la demandada, designó como árbitro al Dr. Iván Galindo Tipacti, acordando los referidos árbitros designar al Dr. Sergio Tafur Sánchez como Presidente del Tribunal Arbitral.
- 5.3 Con fecha 14 de setiembre de 2009, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral en presencia de las partes asistentes, suscribiendo el Acta en la que mediaba su aceptación para desempeñarse como árbitros así como las Reglas del Proceso, estableciendo que el proceso arbitral es Nacional y de Derecho.
- 5.4 Mediante Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de setiembre del 2009, el Tribunal otorgó un plazo de 10 días hábiles para que CESEL presente la demanda, siendo admitida y corriendo traslado mediante resolución N° 02 de fecha 07 de octubre del 2009, otorgando un plazo de 10 días hábiles para que la demandada presente su contestación debidamente fundamentada.

6. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

De acuerdo al numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que la normatividad aplicable al presente arbitraje será las reglas contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal, lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM; su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y por el Decreto Legislativo N° 1071 Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

En caso de vacío o deficiencia de las normas indicadas, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

7. DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACION

Pretensiones formuladas por CESEL en su demanda y los argumentos que las sustentan:

Conforme el plazo establecido en el numeral 15 del Acta de Instalación, El Demandante cumplió con presentar su demanda el 28 de setiembre del 2009, estableciendo la siguiente pretensión:

Pretensión Principal

La Ampliación de Plazo N° 1 que por 411 días calendario se solicitó oportunamente el 12.06.09 y que fue declarada Infundada por ELECTROPUNO mediante Resolución N° 079-2009-ELPU/GG del 16.06.09 y Aclarada en sentido negativo a través de la carta N° 291.2009-ELPU/GG del 02.07.09 y notificada el 07.07.09.

Primera Pretensión Subordinada

Como quiera que con la Pretensión Principal se está definiendo la continuidad de la prestación de los servicios contractuales y en la eventualidad que aquella sea desestimada, la Pretensión Subordinada que se demanda está referida a que sea el Tribunal quien declare la Culminación del Contrato por haberse extinguido el Plazo y con él, uno de los elementos que sustentan el contrato y consecuentemente, al haber sobrevenido causas no imputables al Consultor durante la prestación del servicio que se detallarán y comprobarán, teniéndose a las partes por satisfechas en el cumplimiento de sus obligaciones, sin responsabilidad de ellas.

Segunda Pretensión Subordinada

Como consecuencia de la Culminación del Contrato a que se contrae la Primera Pretensión Subordinada que antecede, que el Tribunal se sirva disponer a ELECTROPUNO la expedición del Certificado de Servicios por la prestación efectuada, conforme lo establece la legislación vigente.

De los hechos alegados en su demanda y de lo expresado en los diversos escritos presentados al proceso, el Tribunal advierte que CESEL fundamenta sus pretensiones esencialmente en lo siguiente:

Respecto de la Primera Pretensión: La demandante señala que, la causa de la suspensión de la prestación del servicio respondió a causas no imputables al consultor, tanto por el incumplimiento de obligaciones del contratista de la obra (Consortio Project) respecto del equipo hidroeléctrico que presento al no absolver las observaciones formuladas, como debido a la falta de diligencia ordinaria requerida en la administración del contrato por parte de ELECTROPUNO que define la suspensión de actividades contractuales desde el 20.08.08.

La demandante señala que, con posterioridad al 20.08.08, la presencia de la Supervisión fue limitada solo para procedimientos ampliatorios solicitado por el contratista, pero sin prestar servicio alguno de actividad contractual por causa no imputable al consultor, es decir el contrato se encontraba suspendido desde el 20.08.08.

Así mismo, la demandante también señala que, ELECTROPUNO en su falta de diligencia notificó al contratista con fecha 09.10.08 la Resolución N° 222-08/ELPU, fuera de todo mecanismo procedimental instituido (la cual tiene

además un contrasentido en si misma), con lo que la presencia del contratista tenía aparentemente algún viso de regularidad; denegando el derecho ampliatorio solicitado formalmente, pero por otro concepto no solicitado, se le otorgo 30 días cuando por el vencimiento del contrato que en lo resolutivo consigna representan, realmente, 64 días calendario, lo que podía deducir que la Entidad hacía y deshacía, así mismo, dicho otorgamiento alcanzaba a la Supervisión por lo que su vencimiento contractual se trasladaría al 26.10.08.

La demandante señala que, la Supervisión siempre ha actuado diligentemente por cuanto siempre estuvo dispuesta a colaborar en el auxilio de ELECTROPUNO.

Por otro lado, la demandante señala que, a efecto que el Tribunal aprecie que la Entidad y el Contratista tenían indefiniciones contractuales en el plazo, precisamente, por que este último no levantaba las observaciones planteadas por ELECTROPUNO y confirmadas por la Supervisión, lo cual también afectaba el plazo de la relación contractual que sostenía con la Entidad, como prueba de ello, se manifiesta en la Pretensión N° 1 que el Contratista formulo a través de una demanda arbitral presentada el 02.04.09 al Tribunal Arbitral encargado de resolver dicha controversia, en el cual se señala "se declare que la fecha de termino contractual es el 27.09.08".

La demandante señala que, el pedido de ampliación de los 411 días debe ser acreditado por quien los solicita, conforme el procedimiento de prórroga y que el mismo esta arreglado a derecho, conforme el artículo 232 del RELCAE.

La demandante señala que, con fecha 08.06.09 ceso la causal y la solicitud de prestación de la solicitud de prórroga para la referida causal fue el 12.06.09, así mismo, la entidad al resolver y notificar el 22.06.09 cumplió con la formalidad prescrita en la norma, por lo que se encontraba arreglada a derecho.

La Demandante señala que, la opinión técnica de la solicitud ampliatoria indica que lo solicitado es ilegal e improcedente por cuanto el contrato de supervisión no ha concluido y la solicitud ha sido extemporánea.

Así mismo, la demandante señala que, la causal de suspensión de actividades se origino en vísperas del vencimiento del plazo contractual, cuando la demandada requirió a la supervisión un pronunciamiento que respalde lo opinado. Así mismo, el hecho que el Contratista no absolviera las observaciones que se formularon en su oportunidad impedían que la prestación de las actividades contractuales que continuaban con posterioridad a tales levantamientos y tal situación fáctica corrobora la suspensión de hecho que afecto los intereses de la Entidad, ya que ella no puede desconocer lo prescrito imperativamente en el ultimo párrafo del artículo 260, el cual establece la correlación en el plazo que se le otorgue al Contratista, el mismo que tendrá que conferírsele también al contrato de Supervisión por estar vinculado directamente con la obra, como contrato independiente jurídicamente pero dependiente del de obra por ser su objeto contractual.

Respecto de la Primera Pretensión Subordinada: La demandante señala

que, mediante carta N° 291-2009-ELPU/GG de fecha 07.07.09, la Entidad reiteró el cumplimiento contractual y por lo tanto la presencia de la Supervisión de la Obra, sin embargo, la Entidad ya había preparado toda la documentación administrativa para la Convocatoria de Adquisición Directa Selectiva (ADS) para la Supervisión de conclusión de obra de ampliación de un tercer grupo de la Central Hidroeléctrica de Sandía, lo que hace suponer que la comunicación cursada era solo aparente pues lo real era que la Entidad tenía interés en que la Supervisión no continuara sino que fuera otra quien continué con la supervisión, dado que la Convocatoria era un hecho irrefutable para la conclusión de lo que precisamente estaba pendiente en el Contrato.

La Demandante señala que, la operación de reinicio de actividades de la Supervisión estaba siguiendo los causes preestablecidos por la propia Entidad y pese a la presencia física en la obra por parte de la demandante, ELECTROPUNO tenía preestablecido que hacer para desvincular definitivamente a la recurrente del contrato al que estaba sujeta, siendo la mejor forma la de resolver el contrato.

Así mismo, la Demandante señala que, el ánimo de ELECTROPUNO era de no continuar vinculado con CESEL, por lo que la vía para resolver el conflicto fue la Arbitral.

Respecto de la Segunda Pretensión Subordinada: La Demandante señala que como consecuencia de la Culminación del Contrato a que se contrae la Primera Pretensión Subordinada, el Tribunal deberá disponer que ELECTROPUNO expida los Certificados de Servicios por la prestación efectuada, conforme lo establece la legislación vigente en el artículo 178° del RELCAE, a efecto de las futuras presencias de la demandante en los concursos que se convoquen.

Sobre la Contestación de la Demanda:

Mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2009 ELECTROPUNO, formula excepción de caducidad y contesta la demanda arbitral interpuesta negándola en todos sus extremos, asimismo, presenta reconvencción, fundamentando lo siguiente:

Respecto de la Excepción de Caducidad: La demandada señala que, solicito excepción de caducidad, por considerar que la solicitud de ampliación de plazo N° 1 por 411 días calendario fue solicitada de forma extemporánea, conforme lo establecido en el artículo 259° del RELCAE.

Respecto de la Pretensión Principal: La Demandada señala que, CESEL condiciono la continuación de los servicios de supervisión a la previa aprobación de la ampliación de plazo y por tanto a la aprobación del presupuesto adicional N° 01, pero ante el requerimiento que continué con la supervisión pero sin costo para la Entidad, dejo pasar el plazo concedido para que cumpla con sus obligaciones esenciales y permitió la resolución contractual, dado que nada le impedía continuar con la supervisión y luego reclamar en vía arbitral el pago de sus trabajos así como la ampliación de plazo

que ahora reclama, con lo que queda comprobado que la Demandante tuvo la potestad de oportunamente concluir con la supervisión de la obra.

La Demandada señala que, respecto de la solicitud de ampliación de plazo se debe tener en cuenta lo señalado por los artículos 258° 259° y 260 del RELCAE, así mismo, por el tiempo que requirió la Demandante como ampliación de plazo no ha realizado ampliación alguna a la Supervisión o al Contratista ejecutor de la Obra por el periodo reclamado, solicitando ahora que se de una ampliación de plazo y adicional cuando a entender del propio contratista el plazo contractual habría concluido mucho tiempo atrás, por el contrario la Demandada señala que la ampliación de plazo no se habría solicitado durante la vigencia de la ejecución de la obra, sino ahora cuando la vigencia de ejecución ya ha sido superada largamente, y que la obra se esta concluyendo por iniciativa del contratista.

Así mismo, la Demandada señala que, la oportunidad para solicitar la ampliación de plazo resulta siendo dentro del plazo vigente de la ejecución, por lo que el pedido de ampliación no se habría dado por no haberse solicitado oportunamente u observado su no otorgamiento, conceder su pedido significaría regularizar un hecho administrativo firme.

La demandante señala que, la Demandante es la responsable de la paralización de la obra, en ese sentido, las causales para acceder a la ampliación de plazo no contemplan la posibilidad de que ella se dé por causa atribuibles al contratista consultor, en este caso considera que el efecto de la ampliación de un contrato principal que afecte al contrato vinculado que tendría que ampliarse, no puede darse a instancia de quien lo ha causado.

Además, la Demandada señala que, concluido el plazo contractual de la supervisión pero vigente la obligación de la misma en los términos contractuales no resulta aplicable la ampliación de plazo y la aprobación del presupuesto adicional por la suma de S/.- 108,994.55, conforme los actuados administrativos que son materia de impugnación por el Demandante.

La Demandada señala que, la propuesta del Demandante para la supervisión no contempla la presencia activa y permanente en la obra del jefe de la supervisión y su equipo teniendo en cuenta que cada día pueden registrarse avances y firmar actas de conformidad con lo avanzado a efectos de que mas tarde no tenga que rechazarse por una supervisión desconforme que no estuvo en obra cuando se realizaron los avances de la misma.

La demandada señala que, según la propuesta de la Demandante los únicos que permanecerían en obra todo el tiempo serian el Técnico Electricista y el Chofer, quienes no se equiparan al Jefe de Supervisión en capacidad para intervenir en los trabajos de ejecución de la obra.

Así mismo, la Demandada señala que, en la Demandante recaía la responsabilidad en la paralización de la obra, en el tramite oportuno de la ampliación de plazo que considerase y por tanto no corresponde reconocer suma alguna adicional para la conclusión de la obra en merito del contrato de

supervisión, recalcando que la responsabilidad de la buena ejecución de la obra es responsabilidad del contratista de la supervisión y por tanto las actuaciones administrativas que llevaron a la paralización de la obra le resultan imputables.

La demandada señala que, mediante carta N° 180-2008-ELPU/GG de fecha 20.08.08 se solicitó a la supervisión que emitan la conformidad del equipamiento consistente en el Grupo hidroeléctrico y si este es técnicamente aceptable y nuevo, reconociendo que mediante la comunicación EN 073100.144.08 a mérito de las inspecciones realizadas en 22 de agosto y 10 de setiembre, que el grupo suministrado se encontraba en situación de no aceptable, así mismo, reconocen que el contratista puso a cancelación la valorización N° 15, dado que el no pago los coloca en situación de desfinanciamiento que impedía la culminación de la obra, por lo que este solicitó la ampliación de plazo parcial N° 1 por 43 días calendario, lo que fue negado por la supervisión mediante la comunicación EN 073100.149.08, así como sus respectivas ampliaciones de 30 y 51 días por la demora en el pago de las valorizaciones 11 y 13 de abril y junio de 2008, las cuales fueron canceladas en octubre del mismo año, aspectos que acreditan que nunca solicitó la respectiva ampliación de plazo.

La Demandante señala que, con fecha 17 de noviembre de 2008, ELECTROPUNO requiere el cumplimiento de obligaciones al contratista referido a culminar en su totalidad la obra, efectúe la entrega e instale el Equipo hidroeléctrico en perfectas condiciones, acogiendo todas las observaciones efectuadas por CESEL mediante el informe EN 073100.144.08 de fecha 18.09.08, para lo cual se confirió 15 días de plazo conforme la norma, este documento es sustancial dado que recoge lo que ha venido ocurriendo una paralización de obra que no sucedió en dicho acto sino con anterioridad.

Además, la Demandada señala que la contratista alega que la obra se paralizó con posterioridad al informe de la supervisión del 18.09.08, invocando que el propio contratista requiere que se determine como fecha de término contractual el 27.09.08, es decir que hasta dicho momento pudieron solicitar la ampliación de plazo.

La demandante señala que, mediante resolución N° 079-2009-24-ELPU/GG se declaró infundada la solicitud de ampliación de plazo por 438 días a través de la carta EN 073100.159.09.

Finalmente, la Demandante señala que, mediante resolución N° 115-2009-ELPU/GG de fecha 24.07.09 se resolvió el contrato de Supervisión que nos ocupa, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales que figuran en la cláusula 16 del contrato de supervisión.

Respecto de la Primera Pretensión Subordinada: La Demandada señala que, respecto del proceso de selección para la conclusión de la supervisión, esta se dio porque pese al primer requerimiento para que la demandante supervise sin dar plazo alguno, la supervisión no se encontraba en obra, como previsión ante un posible incumplimiento se llevó a cabo la convocatoria, pero

en caso la Demandante accediera a continuar con la ejecución del servicio entonces se hubiera optado por cancelar dicho proceso, con posterioridad se efectuó un requerimiento final para resolver el contrato, ya que de no reiniciarse caerían en un desabastecimiento inminente, por lo que, la contratación exonerada y directa permitió a la demandada prever un posible incumplimiento, cuyo costo del concurso resulto en perjuicio de la Demandada por la suma de S/. 105,904.

La Demandada señala que, al haber solicitado el cumplimiento contractual para luego solicitarlo en vía de plazo perentorio bajo apercibimiento de resolver el contrato y que culminó en la resolución del contrato estaría determinado que la resolución contractual es por estricta responsabilidad de la supervisión y por tanto sujeta a responsabilidades de ley, no correspondiendo que el contrato se de por resuelto sin responsabilidad para las partes por tanto la responsabilidad de la supervisión esta plenamente demostrada, si bien es cierto que el plazo de ejecución estaba vencido y no correspondía su ampliación mas si persistía la responsabilidad de continuar fuera del mismo hasta la liquidación final de la respectiva supervisión de la obra.

Respecto de la Segunda Pretensión Subordinada: La Demandada señala que, al estar plenamente acreditado en la absolución de la demanda las pretensiones deben declararse infundadas y/o improcedentes sin perjuicio de que así mismo la pretensión principal sea declarada caduca por tanto no corresponde ante el incumplimiento contractual evidenciado que se otorgue la expedición de Certificados de servicios por la prestación efectuada, debiendo este extremo de la pretensión ser declarado infundado y/o improcedente.

Respecto de la Reconvención: La Demandada señala que, mediante Resolución de Gerencia General N° 115-2009-ELPU/GG, se resolvió el contrato N° 047-2007/ELPU/GG, con lo que se extinguió la relación contractual, se dejo establecido en dicha resolución que CESEL incumplió injustificadamente sus obligaciones contractuales, por lo que, la Demandada se vio obligada a contratar una supervisión nueva mediante el Contrato N° 062-2009-ELPU/GG por la suma de S/.105,904.00 denominado "Contrato para la Supervisión de la Conclusión de Ejecución de Obra Ampliación de un Tercer Grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandia" con la finalidad que no se deje de estar supervisada la obra "Ampliación de un Tercer Grupo de la Central Hidroeléctrica de Sandia", por lo que ante al ausencia de CESEL se vio obligada a contratar una nueva Supervisión causando un perjuicio económico.

La Demandada señala que, no se podía dejar de contar con la Supervisión dada la envergadura de la obra cuyo valor esta dentro de los 3 millones de nuevos soles, por tanto la propia Demandante conocía que en el momento que se le requirió cumplir con sus obligaciones, la Entidad alternativamente estaba previendo un proceso de supervisión nuevo para no quedar desabastecidos en caso de que CESEL no ejerciera la supervisión y estuviera ausente en la obra tal como ocurrió, por tanto, la ausencia de Supervisión nos causo los daños y perjuicios el cual se solicita mediante reconvención.

Así mismo, la Demandada señala que, considerando que CESEL no ejercerá la

supervisión se realizó el respectivo concurso para la contratación del servicio de "Supervisión de la Conclusión de Ejecución de Obra Ampliación de un Tercer Grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandía y la firma de contrato grabándose en la suma de S/. 105,904.00 por tanto corresponde el resarcimiento por dicha suma.

8. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante la resolución N° 05 de fecha 18 de noviembre de 2009, se citó a las partes para llevar a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la que se llevo a cabo el día 02 de diciembre de 2009, conforme lo dispuesto en el numeral dieciocho del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral. En ese acto, con asistencia de las partes, se determinaron los siguientes puntos controvertidos de acuerdo a las pretensiones planteadas en el proceso:

Respecto de la Excepción de Caducidad:

1. Determinar si corresponde al Tribunal declarar fundada o infundada la excepción de caducidad formulada por ELECTROPUNO contra la pretensión principal, consistente en la ampliación de plazo N° 01 por 411 días calendario.

Respecto de la Demanda:

2. Determinar si corresponde a ELECTROPUNO aprobar la ampliación de plazo N° 01 por 411 días calendario, declarada infundada mediante Resolución N° 079-2009-ELPU/GG de fecha 16 de junio del 2009 y aclarada en sentido negativo a través de la carta N° 291.2009-ELPU/GG de fecha 02 de julio del 2009 y notificada el 07 de julio del 2009.
3. En caso sea desestimada la pretensión señalada en el punto precedente, determinar si corresponde declarar la Culminación del Contrato por haberse extinguido el plazo y con él, uno de los elementos que sustentan el contrato y consecuentemente, al haber sobrevenido causas no imputables al Consultor durante la prestación del servicio, se tenga a las partes por satisfechas en el cumplimiento de sus obligaciones, sin responsabilidad de ninguna de ellas.
4. En caso se ampare la pretensión señalada en el numeral que antecede, determinar si corresponde a ELECTROPUNO expedir el Certificado de Servicios por la prestación efectuada.

Respecto de la Reconvención:

5. Determinar si corresponde ordenar a CESEL pagar la suma de S/. 105,904.00 o cualquier otra, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, como consecuencia de que la demandada se vio obligada a la contratación del servicio de "Supervisión de la Conclusión de Ejecución de Obra Ampliación de un

Tercer Grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandía ante la no Supervisión de dicha Obra por parte de la Contratista CESEL por el período comprendido entre el 07 de agosto del 2009 al 15 de diciembre del 2009.

Punto controvertido Común:

6. Determinar a quien corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales así como las costas y costos del presente proceso arbitral.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Se admitieron como medios probatorios en el presente proceso los siguientes:

1. **De la parte demandante:** Se admiten como medios probatorios todos los documentos ofrecidos en su escrito de Demanda contenidos en el punto VII) Anexos del D al Q y del S al AA.

Así mismo, admitir el medio probatorio precisado mediante escrito de fecha 06 de octubre del 2009, en el cual el demandante cumplió con precisar el medio probatorio señalado en los anexos como numeral R, el cual corresponde a la carta EN.073100.158.08. Así como, los medios probatorios ofrecidos en el escrito de fecha 16 de noviembre del 2009.

2. **De la parte demandada:** Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada en su escrito de contestación de la demanda y reconvenición señalados en el acápite de los ANEXOS de esta y contenidos en los numerales C al H.

9. PRESENTACION DE ALEGATOS, FIN DE ETAPA PROBATORIA Y AUDIENCIA DE INFORME ORAL

En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos el Tribunal dio por concluida la etapa probatoria, y concedió a las partes el plazo de cinco (5) días, a efecto que presenten sus alegatos escritos y de ser el caso soliciten informe oral.

Así mismo, dentro del plazo, ambas partes cumplieron con presentar sus respectivos escritos de alegatos.

Posteriormente, con fecha 20 de enero de 2010, se llevo acabo la Audiencia de Informe Oral; en ese sentido, el Tribunal otorgo el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, a efecto que realicen una exposición final de sus argumentos de defensa.

Mediante Resolución N° 09 de fecha 21 de abril de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió traer los autos para laudar, fijándose el plazo para la emisión del laudo en veinte (20) días hábiles contados a partir del día

siguiente de la fecha de notificación de la presente resolución a ambas partes, prorrogables.

CONSIDERANDO:

1. En relación a la excepción de caducidad formulada por ELECTROPUNO contra la pretensión principal, consistente en la ampliación de plazo N° 01 por 411 días calendario:

PRIMERO.- En relación a este extremo ELECTROPUNO manifiesta esencialmente que *"... tal como lo estima la norma que las solicitudes de ampliación de plazo se deben presentar dentro de los siete días de ocurrida la causal, mas entendemos que aunque la norma indique que la entidad deberá ampliar los contratos de la supervisión cuando se amplien los plazos de los contratos de obra vinculados, esto no significa que el contratista está exceptuado de solicitar la ampliación dentro de los plazos de ley y aquello incluye que deba realizarse dentro de la vigencia del plazo contractual sea a pedido del contratista o por iniciativa de la entidad no se hubiesen ampliado los contratos resultaría un imposible establecerlo meses después, más aún si tenemos en cuenta que para el propio contrato el plazo ya venció y la ejecución que está realizando está fuera de todo plazo.*

Por ello habiéndose vencido todo plazo de ejecución y aunque se mantenga la obligación a posteriori, esto no le habilita para que se retrotraiga en el tiempo y pretenda un reconocimiento en vía de regularización.

Estando acreditada la oportunidad en la que se debió presentar la solicitud de ampliación de plazo que estaría sujeta a evaluación consideramos que la oportunidad ya ha caducado y por tanto reclamarla en esta vía jurisdiccional resultaría extemporánea".

SEGUNDO.- El numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de septiembre del 2009 contempla cuáles son las normas legales y reglamentarias aplicables al presente proceso *"El arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en la presente Acta; a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante la Ley; su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento y por el Decreto Legislativo N° 1071 Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante El Decreto Legislativo).*

En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho".

TERCERO.- Que, de manera previa a determinar si en el presente caso la solicitud de ampliación se presentó dentro o fuera del plazo de vigencia contractual, o si éste en los hechos había sido ampliado por las partes, o si corresponde o no concederse la ampliación de plazo solicitada, debe tenerse en cuenta que en el presente caso corresponde en primer término que el Tribunal Arbitral analice si se ha producido o no la caducidad del

debe ser y la acción correspondiente.

CUARTO.- Que, a su turno, el artículo 2004º del Código Civil dispone que los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.

QUINTO.- Que, conforme a la doctrina, las relaciones jurídicas y sus (así lo ha reconocido el Poder Judicial en la Cás. Nº 1802-99-Lima, El Peruano, 18-12-1999, pág. 4339).

SEXTO.- Que, conforme lo dispone la norma sustantiva, los plazos de caducidad los fija la ley; por consiguiente, para que procediera la excepción formulada por ELECTROPUNO la norma especial de la materia tendría que haber contemplado un plazo de caducidad a través de una LEY; sin embargo, no se ha fijado ningún plazo que sea de caducidad en este extremo.

SETIMO.- Que, por todas las consideraciones expuestas precedentemente, y no habiéndose fijado en este extremo un plazo de caducidad, corresponde que este Tribunal declare INFUNDADA la excepción formulada por ELECTROPUNO contra la pretensión principal, consistente en la ampliación de plazo Nº 01 por 411 días calendario.

2. En relación a la pretensión principal relativa a la ampliación de plazo Nº 01 por 411 días calendario, declarada infundada mediante Resolución Nº 079-2009-ELPU/GG de fecha 16 de junio del 2009 y aclarada en sentido negativo a través de la carta Nº 291.2009-ELPU/GG de fecha 02 de julio del 2009 y notificada el 07 de julio del 2009:

atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en idéntico plazo, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda.

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

Las ampliaciones de plazo en prestación de servicios darán lugar al pago de los costos directos y gastos generales, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días posteriores a la comunicación de esta decisión.

NOVENO.- Que, el Tribunal aprecia que mediante el Oficio N° 638-2009-ELPU/GG recibido por CESEL el 08 de junio del 2009, ELECTROPUNO comunica "...que el día lunes 8 del mes en curso se reiniciará la obra de la referencia para cuyo efecto es necesario su presencia hasta la culminación de la obra". En opinión de CESEL en la fecha de recepción de este documento cesó la causal que motiva la ampliación de plazo, razón por la que su solicitud fue presentada con arreglo al artículo 232° del Reglamento aplicable.

DECIMO.- Que el Tribunal Arbitral aprecia que antes de poder determinar las razones que motivaron o no la "ampliación de plazo", o si ésta se solicitó o no dentro del plazo de vigencia contractual, en autos las partes han hecho de conocimiento un hecho fáctico absolutamente relevante, cual es que finalmente ELECTROPUNO continuó con la ejecución del proyecto prescindiendo de la participación del supervisor originalmente contratado, lo cual se ve no sólo acreditado por el dicho de CESEL en la demanda respecto a la convocatoria que efectuó ELECTROPUNO para contar con una nueva supervisión, sino también por los propios términos de la reconvención en donde ELECTROPUNO reconoce que se contrato una nueva supervisión, lo que se hizo prácticamente en paralelo a la oportunidad en que se le requería a CESEL que continué con la supervisión, razón por la que este Tribunal considera que carece de objeto pronunciarse sobre si corresponde o no otorgarle a CESEL la ampliación de plazo solicitada habida cuenta de que en la práctica no resulta materialmente posible conceder dicha ampliación para la prestación del servicio contratado, conforme ha sido solicitado por CESEL, al haber sido reemplazado en sus funciones de supervisión.

a.

- 3. En relación a la solicitud para que, en el caso de que sea desestimada la pretensión señalada en el punto precedente, se declare la culminación del contrato por haberse extinguido el plazo y con él, uno de los elementos que lo sustentan y, consecuentemente, para que, al haber sobrevenido causas no imputables al Consultor

durante la prestación del servicio, se tenga a las partes por satisfechas en el cumplimiento de sus obligaciones, sin responsabilidad de ninguna de ellas:

DECIMO PRIMERO.- Que, habiendo este Tribunal determinado que carece de objeto pronunciarse sobre la ampliación de plazo N° 01 y sin que ello signifique que se haya desestimado la pretensión principal o que se la haya considerado sin fundamento, es evidente que el plazo contractual ha culminado.

DECIMO SEGUNDO.- Que, según aprecia el Tribunal de los medios probatorios aportados, la causa que motivó esencialmente la suspensión del proyecto a cargo Consorcio Project (el contratista de la obra), y por ende la del desarrollo normal de la supervisión, fue básicamente el cuestionamiento que existía respecto de los equipos a ser instalados, lo que incluso fue convalidado por la propia entidad contratante; lo que no puede considerarse de absoluta responsabilidad de la Supervisión, por lo tanto no obedeció a un motivo imputable a éste.

DECIMO TERCERO.- Que, a su vez cuando se reinician las actividades por parte del contratista ejecutor de la obra, es ELECTROPUNO quien se dirige a la supervisión solicitando que ésta continúe con el desarrollo de esta actividad (de lo cual se colige que si se solicita que se reinicie la supervisión, es por que había existido un periodo de inactividad de la propia obra, la que en ningún momento se le había imputado a CESEL); sin embargo existiendo un cuestionamiento entre las partes respecto al derecho a una ampliación de plazo o no, ELECTROPUNO a efecto de no ver perjudicada la supervisión y en un actitud de diligencia con el adecuado uso de los recursos públicos y de la obra a ser continuada, decidió optar por contratar otra supervisión, como ella misma lo ha reconocido en su reconvencción.

Por tanto, al haberse ya contratado la supervisión del saldo del proyecto, no sólo carece de objeto la ampliación de plazo solicitada para ejecutar la supervisión de algo que ya se hizo (que es lo que ha sido peticionado por el demandante), sino que además es evidente que al haberse cumplido el objeto de contrato por parte de un tercero, no habiéndose alegado en el curso de este proceso obligación pendiente adicional a cargo de ELECTROPUNO, éste debe darse por concluido sin responsabilidad alguna para las partes.

DECIMO CUARTO.- Por tales consideraciones, corresponde declarar la Culminación del Contrato por haberse extinguido el plazo y con él, uno de los elementos que lo sustentan y por haber sobrevenido causas no imputables al Consultor durante la prestación del servicio, razón por la que se debe tener a las partes por satisfechas en el cumplimiento de sus obligaciones, sin responsabilidad de ninguna de ellas.

- 4. En relación a la solicitud para que ELECTROPUNO le expida a CESEL el Certificado de Servicios por la prestación efectuada:

DECIMO QUINTO.- Que, al haberse determinado la culminación definitiva del contrato corresponde que ELECTROPUNO otorgue a CESEL el respectivo Certificado de Servicios por la prestación efectuada, dejándose constancia expresa de que durante la supervisión de la obra, el Supervisor no incurrió en atrasos ni en penalidades.

5. En relación a la solicitud de ELECTROPUNO para que CESEL le pague la suma de S/. 105,904.00 o cualquier otra, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, como consecuencia de haberse encontrada obligada a contratar el servicio de "Supervisión de la Conclusión de Ejecución de Obra Ampliación de un Tercer Grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandia" por el período comprendido entre el 07 de agosto del 2009 al 15 de diciembre del 2009:

DECIMO SEXTO.- Que, al haberse determinado la culminación definitiva del contrato sin responsabilidad de ninguna de las partes, no procede ordenar el pago de indemnización por daños y perjuicios, más aún, cuando en autos ha quedado establecido que ELECTROPUNO contrato nuevos servicios de supervisión a partir del reinicio de la obra y hasta su culminación, periodo por el cual no abono ni abonará monto alguno a CESEL de donde el costo de dichos servicios no se duplican. Siendo ello así no se ha acreditado fehacientemente el perjuicio que podría habersele ocasionado a ELECTROPUNO que se ha limitado a pagar únicamente por el nuevo contrato.

6. En relación a la los gastos arbitrales así como a las costas y costos del presente proceso arbitral:

Los gastos arbitrales así como las costas y costos del proceso incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros, de los abogados de las partes y del secretario. Además, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros deben pronunciarse en el laudo arbitral sobre su condena o exoneración.

Considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad no puede afirmarse que existe una parte vencedora y otra perdedora, ya que ambas tenían motivos suficientes y atendibles para litigar en defensa de sus respectivas pretensiones, y que, además, este Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que es la que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada una de ellas asuma directamente sus respectivos gastos o costos.

ESTE TRIBUNAL ARBITRAL POR UNANIMIDAD LAUDA:

PRIMERO.- INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por ELECTROPUNO contra la pretensión principal, consistente en la ampliación de plazo N° 01 por 411 días.

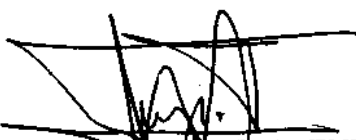
SEGUNDO.- Declarar que carece de objeto pronunciarse respecto a la pretensión principal del escrito de demanda.

TERCERO.- FUNDADA la pretensión referida a la Culminación Contractual; por consiguiente, declárese culminado el contrato por haberse extinguido el plazo y con él, uno de los elementos que lo sustentan y consecuentemente, al haber sobrevenido causas no imputables al Consultor durante la prestación del servicio, se debe tener a las partes por satisfechas en el cumplimiento de sus obligaciones, sin responsabilidad de ninguna de ellas.

CUARTO.- FUNDADA la pretensión referida a la expedición del Certificado de Servicios; por consiguiente, requiérase a ELECTROPUNO para que otorgue a CESEL el respectivo Certificado de Servicios por la prestación efectuada, en el cual se deberá dejar constancia expresa de que durante la supervisión de la obra, el Supervisor no incurrió en atrasos ni en penalidades.

QUINTO.- INFUNDADA la pretensión presentada por ELECTROPUNO en su escrito de reconvención; por consiguiente, CESEL no está obligada a pagar la suma de S/. 105,904.00 o cualquier otra, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, como consecuencia de haberse encontrado obligada a contratar el servicio de "Supervisión de la Conclusión de Ejecución de Obra Ampliación de un Tercer Grupo en la Central Hidroeléctrica de Sandia" por el período comprendido entre el 07 de agosto del 2009 al 15 de diciembre del 2009.

SEXTO.- Que, las costas y costos del proceso serán asumidos en partes iguales por CESEL y ELECTROPUNO.



SERGIO ALBERTO TAFUR SÁNCHEZ
Presidente del Tribunal arbitral



JESUS IVAN GALINDO TIPACTI
Arbitro



VICTOR W. PALOMINO RAMIREZ
Arbitro