
ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

LAUDO NACIONAL DE DERECHO

CONTROVERSIA DERIVADA DEL CONTRATO DE CONSULTORIA PARA LA SUPERVISION DE LA OBRA "DESARENADOR DE LA CENTRAL HIDROELCTRICA DE CACLIC" SUSCRITO ENTRE WILLY RAFAEL VILCHEZ MARADIEGUE Y LA EMPRESA DE ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURA ELECTRICA S.A. - ADINELSA

Reunidos en la fecha en el local del Tribunal Arbitral sito en la Calle Pablo Bermúdez Nº 177 Oficina 507, Urb. Santa Beatriz, Cercado de Lima los árbitros Dr. Emilio Cassina Rivas, Ing. Néstor Huamán Guerrero y la Dra. Jhanett Sayas Orocaja, asistidos por el Secretario Arbitral, Dr. Cesar Veliz Camac, acordaron expedir el Laudo Arbitral siguiente:

RESOLUCION Nº 06

Lima, 19 de noviembre de 2013

I. PARTE EXPOSITIVA

A. El Tribunal Arbitral se instaló en las oficinas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el 06 de junio del 2013, según consta en el Acta de Instalación, aprobándose las reglas de procedimiento aplicables con la asistencia del representante de la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – ADINELSA. Sr. Edmundo Augusto Vera Solórzano, en adelante EL DEMANDADO y el Sr. Willy Rafael Vilchez Maradiegue en adelante EL DEMANDANTE. Se acordó que el Tribunal arbitral funcionaría en la Calle Pablo Bermúdez Nº 177 Oficina 507 Urb. Santa Beatriz, Cercado de Lima y que el Secretario sería el Dr. Cesar Veliz Camac, declarándose que el arbitraje sería nacional y de derecho,

en 1

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

otorgándose al Contratista el plazo de diez días para que presente su demanda.

- B. El Demandante presentó su demanda el 16 de junio de 2013, acompañando sus medios probatorios correspondientes. El resumen de sus pretensiones se expone en la parte considerativa de este Laudo, en el análisis de cada uno de los puntos controvertidos.
- C. La Entidad contestó la demanda el 10 de julio del 2012 acompañada de sus medios probatorios. Solicitó que la demanda sea declarada infundada, deduciendo excepción de caducidad, lo que se puso en conocimiento del Contratista por Resolución Nº 2 del 16 de julio del 2013.

El resumen de los fundamentos de la contestación de la demanda se consigna en la parte considerativa, en el análisis de cada uno de los puntos controvertidos.

- D. El 27 de agosto del 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

Se verificó que había una relación jurídica válida y se declaró saneado el presente proceso. Asimismo, el Tribunal dispuso que la excepción de caducidad sería resuelta al momento de laudar.

Luego, se invitó a las partes a conciliar la controversia, a lo cual manifestaron su deseo de no conciliar por el momento.

A continuación se procedió a fijar los puntos controvertidos y a admitir los medios probatorios de las partes (del demandante se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en los anexos B al M de su escrito de demanda; de la demandada se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en los anexos 4 al 6 de su escrito de contestación de demanda), reservándose el Tribunal el derecho de solicitar la actuación de nuevos medios probatorios si lo estimase conveniente.

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Los puntos controvertidos fueron los siguientes conforme a lo propuesto por ambas partes y lo determinado por el Tribunal de las posiciones expuestas por cada una de ellas en sus respectivos escritos de demanda y contestación de demanda.

DE LA DEMANDANTE:

1. Se reconozca que la extensión de los Servicios de Supervisión por los 75 días correspondientes al periodo del 1 de Octubre del 2008 al 14 de Diciembre del 2008 debe pagarlos ADINELSA por haber sido declarado a través de laudo, responsable del atraso en la ejecución de la obra Desarenador de la Central Hidroeléctrica Caclic y por originarse en la ejecución de Adicionales de Obra y en consecuencia se declare inválida la denegatoria de dicho reconocimiento señalado a través de la improcedencia consignada en el numeral 1 de la Carta del Gerente Técnico de ADINELSA Nº T-045-2013-ADINELSA de fecha 26 de Marzo del 2013.
2. Se ordene a ADINELSA pagar el monto de S/. 56,917.63 (Cincuenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 63/100 Nuevos Soles) equivalente a la parte proporcional a los 75 días mencionados a precios del contrato = S/. $(75/150) \times (113,835.25)$, y que ese pago se realice inmediatamente y sin ninguna condición (menos de la Liquidación del Contrato de Obra) por originarse en una causal imputable a ADINELSA y no al Contratista Ejecutor de la Obra.
3. Se ordene pagar los intereses correspondientes a dicho monto de S/ 56,917.63 y a partir del 26 de Marzo del 2013, fecha de la denegatoria mencionada, hasta la fecha en que realmente se cancelen.

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

4. Se ordene pagar Costas y Costos de este proceso comenzando con los Honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral y su Secretaría, que se le asigne pagar a mi parte.

De la Demandada:

Solicita declarar improcedente o en su defecto infundada la demanda, deduciendo excepción de caducidad.

- E. El demandante presentó su alegato escrito el 3 de setiembre de 2013 y la demandada lo hizo mediante escrito del 4 de ese mismo mes y año, los mismos que no solicitaron informes orales.
- F. Por Resolución Nº 4 del 11 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral cerró la etapa probatoria y pidieron los autos para laudar.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- A. **Declaración previa del Tribunal.**- De acuerdo con lo previsto en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral la normatividad aplicable a este proceso es la Ley N° 26850 y su Reglamento aprobados por los Decretos Supremos Nº 083-2004-PCM y 084-2004-PCM (llamados en adelante la Ley y el Reglamento). Rige también, el Decreto Legislativo 1071 - Ley General de Arbitraje y las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Las partes podrán ser llamadas por sus nombres o, en el caso del Contratista como el Supervisor o Demandante; y, en el caso de la Entidad como tal o demandada.

El Contrato que vincula a las partes se deriva de la Adjudicación Directa Selectiva Nº 009-2007-ADINELSA, a través del cual con fecha 02 de octubre del 2007 se otorgó la buena pro al Ing. WILLY RAFAEL VILCHEZ MARADIEGUE para la Contratación del Servicio de

4

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Consultoría para “la Supervisión de la Obra: Desarenador de la Central Hidroeléctrica CACLIC”.

El Tribunal para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. El Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes o solicitados por el Arbitro, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal emite el Laudo correspondiente.

B. Posición del Contratista

Manifiesta el demandante que:

1. Mediante solicitud de fecha 22 de marzo de 2013, EL CONTRATISTA solicitó a ADINELSA reconocer y pagar por la extensión de los servicios de la supervisión de la obra “Desarenador de la Central Hidroeléctrica CACLIC” por los 75 días correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, pendientes de cancelar al Supervisor de dicha obra, debido a que como consecuencia de que en las hojas 115 y 116 del Laudo del 2º Arbitraje entre el Consorcio Proyec CACLIC , ejecutor de dicha obra y ADINELSA, de fecha 11 de diciembre de 2012, en el 1er punto Resolutivo se había decidido “PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda (Primer Punto Controvertido de la Demanda) y, en consecuencia, se determina y ordena a LA ENTIDAD no incluir en la Liquidación del Contrato de Ejecución de

⁵

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

la obra “Desarenador de la Central Hidroeléctrica Cálic” Licitación Pública Nº 001-2007-ADINELSA Segunda Convocatoria, el “Deductivo por extensión de los servicios por Supervisión” ni la “Penalidad (10% del monto del Contrato)” “punto resolutivo cuyo respectivo Análisis y Consideraciones de ese Tribunal Arbitral aparece en las hojas 58 hasta la 65 del mencionado Laudo, y que se resume en el penúltimo párrafo, que aparece en la hoja 65 del mismo Laudo, donde literalmente dice: “En ese sentido, el Tribunal concluye que la responsabilidad del atraso de la obra recae en LA ENTIDAD, al haber, **primero**, aprobado un Expediente Técnico que luego originó la necesidad de ejecución del adicional en mención; **segundo**, haber autorizado la ejecución del mismo sin cumplir las formalidades establecidas en la Ley; y **finalmente** no haber pagado su ejecución, lo que finalmente ocasionó el desfinanciamiento de la obra”, de donde, como consecuencia de ser, según ese Laudo, ADINELSA la responsable del atraso de la obra, es quien debe también pagar la extensión de los servicios de Supervisión por los 75 días que se están reclamando, comprendidos entre el 1º de Octubre de 2008 y el 14 de diciembre de 2008, en que se retiró la Supervisión, cuantificando el monto por esos 75 días en S/. 56,917.63.

2. En respuesta a la solicitud mediante Carta Nº T-045-2013-ADINELSA, de fecha 26 de marzo de 2013, el Gerente Técnico de ADINELSA, denegó el pedido, mencionando en su punto 1 “... señalamos que su pedido deviene en improcedente, toda vez que el referido laudo arbitral recaído en el proceso sostenido entre ADINELSA y el Consorcio Proyec Cálic solo afecta a las partes que intervinieron en dicho proceso y no a terceros que no formaron parte de la relación jurídico procesal como es su caso, sin

6

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

perjuicio de señalar que dicho laudo ha sido impugnado ante el Poder Judicial...”.

3. La presente controversia está resuelta en el Laudo Arbitral de fecha 8 de junio de 2011 y su Resolución Nº 14 de fecha 6 de Julio de 2011 Aclaratoria del mismo Laudo, expedidos en el 1er Arbitraje sostenido por las mismas partes, por el Tribunal formado por los mismos miembros.
4. En una Supervisión tanto el Supervisor como su personal siguen percibiendo sus retribuciones cuando los servicios se extienden más allá del plazo por el que se les contrató originalmente y a suma alzada, y también para evitar que la Supervisión abandone la prestación del servicio por el que ha contratado a un determinado plazo original y a suma alzada, el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado-RLCAE, aprobado por DS. Nº 084-2004-PCM, el último párrafo del Art. 260 de este Reglamento establece que es la Entidad la que debe asumir la cancelación inmediata por esta continuación de los Servicios de Supervisión durante esa Ampliación de Plazo, y para el caso de que la extensión de los Servicios de Supervisión sean consecuencia de que el Contratista Ejecutor de la Obra se exceda en el plazo vigente de finalización de la obra más allá del plazo ampliado, el Art. 249 del RLCAE dice que la Entidad debe cancelar esa parte de la extensión de los Servicios de la Supervisión deduciéndolo de la Liquidación del Contrato de Obra, y es así como este mismo Tribunal Arbitral lo determinó al decir en el 1er párrafo del sub punto 9 “Decisión del Tribunal Sobre el Punto Controvertido Nº 2 del Demandante”, hoja 13 del Anexo D a esta Demanda, literalmente: “En términos generales, la retribución económica del supervisor en el caso de prórroga del plazo

⁷

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

siempre tiene que ser pagada por la Entidad, ya sea que se trate de un acuerdo mutuo para ampliar el plazo (art. 248 del Reglamento) ya sea que la prórroga tenga por causa el atraso imputable al ejecutor de la obra (art. 249 del mismo).”, y en el último párrafo de la misma hoja Nº 13, dice: “Lo que pasa es que, cuando el ejecutor demora su trabajo más allá del plazo, ocasiona que el supervisor tenga que prestar sus servicios fuera del plazo contractual también. En este caso, lo que pague la Entidad al Supervisor tiene que ser asumido por el ejecutor de la obra mediante un descuento que se le aplicará sobre el monto final que le corresponda en el momento de la liquidación de la obra. Justamente, eso es lo que se pactó en el Acta de Acuerdos del 19 de diciembre del 2008, en el sentido de que las partes aguardarían lo que se decida por el Laudo Arbitral con respecto a si era procedente o no la pretensión del ejecutor de la obra para que se le reconozca 92 días de ampliación de plazo lo que en efecto, ha sido reconocido por el Tribunal Arbitral”.

5. El Tribunal Arbitral determinó en el 1er Arbitraje, que la continuación de los servicios de la Supervisión más allá del plazo vigente y que se le adeudaban, correspondían al período del 1 de julio de 2008 hasta el 14 de diciembre del mismo año, textualmente dijo en el sub punto 8 “Decisión Sobre el Punto Controvertido Nº 1 de la Demandante” del punto “4. Análisis y Decisiones del tribunal” de la parte Considerativa del Laudo de fecha 08 de Junio del 2011 del 1er Arbitraje entre estas mismas, páginas Nº 12 y 13), dice: “En consecuencia, el período de prestación de servicios de supervisión en controversia es el que corresponde computarse entre el 1 de Julio del 2008 hasta el 14 de diciembre de ese mismo año, cuyo pago quedó condicionado a que se emitiese el Laudo Arbitral.

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

6. Dicho Laudo, contrariamente a lo enunciado como presunta premisa en el citado Término Tercero de esa Acta, amparó la pretensión del ejecutor de la obra y dispuso que se le conceda 92 días de ampliación de plazo, con el pago de gastos generales, cubriendose el período hasta el 14 de diciembre de ese mismo año que es aquel durante el cual el Supervisor prestó sus servicios de supervisión más allá del 30 de junio del 2008, en que finalizó el término contractual ampliado por la Entidad”; habiendo sido esta última parte aclarada con la Resolución Nº 14 de ese proceso arbitral, donde literalmente se aclaró que “Los 92 días de prestación de servicios comprenden el período transcurrido entre el 1 de julio y el 30 de setiembre de 2008”, de donde se deriva que todavía quedaban pendientes de solución el reconocimiento y pago por los restantes 75 días correspondientes al saldo del señalado período controvertido, desde el 1 de octubre al 14 de diciembre de 2008, para el que entonces se supuso debía asumirlos el Ejecutor de la Obra al imputársele a él la responsabilidad del resto del atraso en la culminación de la obra, porque ya no existía ninguna solicitud de Ampliación de Plazo del Ejecutor de la Obra pendiente de resolución, suposición que ahora no ha resultado cierta. Más bien aquí, reforzando que el conflicto no había sido resuelto totalmente, y que por ende quedó pendiente el reconocimiento y pago de los Servicios de Supervisión durante el lapso del 1 de octubre del 2008 al 14 de diciembre de 2008 se reproduce a continuación el último párrafo del sub punto 9 del punto “4. Análisis y Decisiones del tribunal” de la parte Considerativa del Laudo de fecha 08 de Junio del 2011 del 1er Arbitraje entre las mismas partes donde dice: “Lo que ocurre es que, según el Acta de Acuerdos del 19 de diciembre del 2008, ADINELSA y el Supervisor habían convenido en que la

9

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

emisión de dicho Laudo era la condición a cumplirse para determinar si procedía o no el pago del trabajo efectuado por el Supervisor entre el 1 de Julio del 2008 y el 14 de diciembre del 2008 y si este pago sería asumido o no por el ejecutor de la obra. Al levantarse la condición con la emisión del Laudo es procedente que la Entidad proceda el pago directo a favor del Supervisor, ya que el laudo ha declarado que el ejecutor tiene derecho a la Ampliación de Plazo que reclamó y por ello la Entidad no le puede descontar nada por este concepto en la Liquidación del Contrato”, de donde se desprende que el presente Tribunal en ese entonces determinó que en el “Acta de Acuerdos” del 19 de Diciembre del 2008 (cuya fotocopia figura en el Anexo F de esta Demanda) ADINELSA y el Supervisor habían convenido que del laudo del 1er Arbitraje entre ADINELSA y el Consorcio Proyec Cálic se iba a determinar si el pago por la continuación de los Servicios de la Supervisión entre el 1 de Julio del 2008 y el 14 de Diciembre del 2008 sería asumido y totalmente o no por el Ejecutor de la Obra, sin embargo después de emitido dicho Laudo resultó que había un saldo del período en controversia, del más allá de los 92 días en que se Amplió el Plazo, el comprendido entre el 1 de Octubre del 2008 y el 14 de Diciembre del 2008 que se supuso debía asumirlo el Ejecutor de la Obra al no habersele ampliado el plazo más allá de los 92 días, ni existir ninguna solicitud más de Ampliación de Plazo del Constructor pendiente de resolver, lo cual no ha resultado verdad, ya que tal como se demuestra en el numeral inmediato siguiente de esta Demanda, el 2.5, en el Laudo del 2do Arbitraje entre ADINELSA y el Consorcio Proyec Cálic sobre el mismo contrato de obra su respectivo Tribunal ha ordenado a ADINELSA no restar al Ejecutor de la Obra el monto por ese Saldo de los Servicios de la Supervisión, significando eso que el conflicto no quedó resuelto

 10

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas

Jhanett Sayas Orocaja

Néstor Huamán Guerrero

totalmente y faltó una parte pendiente de solución, por lo cual no procedía tampoco Liquidar el Contrato de Supervisión como se hizo impuesto por ADINELSA.

7. Se puede comprobar en el Laudo de fecha 11 de diciembre de 2012, emitido en el 2do Arbitraje entre ADINELSA y el Consorcio Proyec Cálic en la controversia por la aprobación de la Liquidación de la Liquidación del Contrato de Obra, por unanimidad el Tribunal, ha resuelto: "PRIMERO:DECLARA FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, se determina y ordena a LA ENTIDAD no incluir en la Liquidación del Contrato de Ejecución de la Obra, el "Deductivo por la extensión de los servicios por Supervisión" ni la "Penalidad (10% del monto del Contrato)" ... ", decisión cuyo respectivo Análisis y Consideraciones del Tribunal Arbitral aparece en las hojas 58 hasta la 65 del Laudo mencionado, y que se resume en el párrafo penúltimo que aparece en la hoja 65 del Laudo, donde literalmente dice: "En ese sentido, el Tribunal concluye que la responsabilidad del atraso de la obra recae en LA ENTIDAD, al haber, primero, aprobado un Expediente Técnico que luego originó la necesidad de ejecución del adicional en mención; segundo, haber autorizado la ejecución del mismo sin cumplir las formalidades establecidas en la ley; y finalmente no haber pagado su ejecución, lo que finalmente ocasionó el desfinanciamiento de la obra", de donde se desprende que como consecuencia de ser, según ese Laudo , ADINELSA la responsable del atraso de la obra, es quien debe también pagar la extensión de los Servicios de Supervisión por los señalados 75 días que se están reclamando ahora, comprendidos entre el 1ro de Octubre del 2008 (ya que hasta el 30 de Setiembre del 2008 es cubierto por los 92 días de Ampliación de Plazo resuelto en el Laudo del

¹¹

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

1er Arbitraje) y el 14 de Diciembre del 2008, en que se retiró la Supervisión, lo que resulta equivalente, en proporción al monto del contrato original que es de S/ 113,835.25 y el plazo original de 150 días, en el monto de: S/ 56,917.63 = (75/150)(113,835.25), (Cincuenta y seis mil novecientos diecisiete con 63/100 Nuevos Soles).

8. También se puede apreciar allí que la causa que origina esta decisión de ese tribunal es por el ADICIONAL correspondiente a la "Ampliación del By Pass", siendo aplicable a la Supervisión lo dispuesto en el último párrafo del Art. 248 del RLCAE que establece: "En los casos en que se generen adicionales en la ejecución de la obra, se aplicará para la supervisión lo dispuesto en el Artículo 231" , y en el Artículo 231 del RLCAE a que nos remite, sobre Adicionales para SERVICIOS como lo son los de Supervisión, que le es aplicable por analogía al presente caso, no prescribe ninguna de las limitaciones porcentuales que establece el Art. 248 para el costo de la Supervisión, además de otros argumentos que se expondrán más adelante.
9. El argumento principal esgrimido por el Gerente Técnico de ADINELSA para denegar la reclamación a través de su Carta Nº T-045-2013-ADINELSA aparece textualmente en el numeral 1 de ella diciendo "... señalando que su pedido deviene en improcedente, toda vez que el referido laudo arbitral recaído en el proceso sostenido entre ADINELSA y el Consorcio Proyec Cálic sólo afecta a las partes que intervinieron en dicho proceso y no a terceros que no formaron parte de la relación jurídico procesal como es su caso ..." , contra lo que fundamentamos que este Demandante es en ese caso un Tercero Afectado , figura prevista en el Artículo Nº14 de la Ley de Arbitraje, y que como tal debió

¹²

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

intervenir en ese proceso haciendo la defensa de su interés legítimo como lo es el Reconocimiento y Pago por la extensión de los Servicios de la Supervisión en el período del 1 de Octubre del 2008 hasta el 14 de Diciembre del 2008, que como se supuso que el responsable del atraso en ese período era el Ejecutor de la Obra el Consorcio Proyec Cáclic, era quien debía asumir su costo deduciéndosele de la Liquidación del Contrato de Obra, que fue así como, en reconocimiento de esa deuda todavía a el Supervisor, lo planteó el mismo ADINELSA en dicha Liquidación del Contrato de Obra, pero que ello fue objetado por dicho Consorcio y llevado, con otras objeciones, a un 2do Arbitraje en cuyo Laudo aparece la Primera Pretensión de la Demanda del Consorcio dijo “Que el Tribunal Arbitral determine y ordene a la ENTIDAD que no deben incluirse en la Liquidación del Contrato de Ejecución de la Obra “Desarenador de la Central Hidroeléctrica de Cáclic”, el “Deductivo por extensión de los servicios por Supervisión” ni la “penalidad (10% del monto del Contrato)”, conceptos que figuran en la Liquidación de la Entidad en contra de EL CONSORCIO”, se aprecia que también el propio ADINELSA, en reconocimiento de que eso se le adeudaba todavía a la Supervisión, lo defendió en la Contestación a esa Demanda, tal como se puede comprobar en la hoja Nº 36 del mencionado Laudo donde textualmente aparece su fundamento en contra de la pretensión señalada del CONSORCIO diciendo “1. LA ENTIDAD niega y contradice las pretensiones de no incluir en la Liquidación del Contrato, el deductivo por extensión de los servicios por supervisión y la penalidad del 10% del monto del Contrato, por cuanto, de conformidad con los artículos 249º y 222º de EL REGLAMENTO, tal responsabilidad corresponde EL CONSORCIO”, así mismo lo planteó ADINELSA como su Pretensión Nº 2 en la Reconvención , tal como literalmente figura en la hoja Nº 50 del

13

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

mismo Laudo diciendo "Que el tribunal ordene a EL CONSORCIO pague los costos por la extensión del servicio de Supervisión de obra, y consecuentemente disponga su inclusión como deductivo en la Liquidación de obra, por el período comprendido entre el 01 de octubre de 2008 al 25 de Diciembre de 2008 por la suma de S/ 64,506" , y que como tal ha sido objeto de la Decisión de ese Tribunal a que me he referido en el numeral 2.1 y en el 2.5 de esta Demanda, y si no he intervenido en dicho proceso arbitral como un tercero afectado haciendo la defensa de mi interés señalado, es porque ADINELSA lo impidió negando la información de en qué Tribunal Arbitral se estaba ventilando el caso para poder dirigirme a él, tal como se puede comprobar en la Carta N°002-2011-WRVM-CSCHCACLIC de fecha 04 de Marzo del 2011(Anexo I de esta Demanda) donde textualmente le solicité en el 2do párrafo: "Por otro lado solicito se sirvan informarme sobre el Arbitraje que tengo entendido ha interpuesto el CONSORCIO PROYEC CACLIC contra las Observaciones a la Liquidación del Contrato de la obra "Desarenador de la Central Hidroeléctrica CACLIC", Arbitraje en el que no estoy participando porque no se me ha notificado nada, pero de lo que tengo derechos que supongo pueden estar ventilándose allí y pueden ser afectados por falta de defensa sin que yo esté enterado y por ende no tenga la oportunidad de defender dichos derechos, como lo es el costo por S/56,917.63 por los 75 días de extensión de los servicios de Supervisión entre el 01 de Octubre del 2008, día siguiente al que se vencieron todas las Ampliaciones de Plazo otorgadas al Constructor de la Obra, hasta el 14 de Diciembre del 2008 en que se paralizó la ejecución de la obra", petición de información que ADINELSA denegó mediante su Carta s/n de fecha 13 de Abril del 2011 diciendo literalmente "..., que de conformidad con el Artículo 51 del Decreto Legislativo Nº 1071-

¹⁴

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Ley de Arbitraje, los procesos arbitrales están sujetos al deber de confidencialidad, que alcanza a las partes y a sus asesores, razón por la cual, lamentamos comunicarle que no es posible brindarle la información que solicita”, a lo cual replicó con Carta Nº 007-2011-WRVM-CSCHCACLIC de fecha 6 de Octubre del 2011, en la parte final del 1er párrafo diciendo textualmente: “... debido a que mediante la Carta de fecha 13 de Abril del 2011, ADINELSA se negó a proporcionarme información para poder participar en dicho Arbitraje y así efectuar la defensa de mis derechos allí , pese a lo dispuesto en el Art. 14 del D.L. 1071 de Ley de Arbitraje, ya que tengo entendido que el pago por la extensión de los servicios de Supervisión fue objetado por el Consorcio Proyec CACLIC y por ende es uno de los puntos controvertidos sobre el que debe pronunciarse el Laudo de ese nuevo Arbitraje, por tanto estoy vinculado con el Laudo, ya que tengo este derecho que es objetivo y no subjetivo, sobre el que debe pronunciarse el Laudo y en consecuencia soy un tercero cuyo derecho puede ser afectado en este laudo del nuevo Arbitraje entre ADINELSA y el Consorcio Proyec CACLIC”. La negativa a proporcionar información fue total, incluso lo ha reiterado al final del punto 1 de la carta T-045-2013-ADINELSA, y si el suscripto se ha enterado del Laudo mencionado, expedido el 11 de Diciembre del 2012, es porque, como lo expuse en el punto 2 de mi solicitud de Reconocimiento y Pago de la Extensión de los Servicios de Supervisión de fecha 22 de Marzo del 2013, éste fue colgado en la página Web del OSCE de donde lo he bajado, sino hasta ahora no me hubiese enterado de su emisión y contenido, como señal clara de que ADINELSA está apelando a estos artificios porque no tiene intenciones de reconocer y pagar lo que se está reclamando. Vale decir pues que mientras se supuso que el responsable del resto del atraso de la obra era el Constructor de la Obra, ADINELSA

¹⁵

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

reconoció que al Supervisor se le adeudaba todavía el saldo reclamado por la extensión de los servicios de supervisión, pero cuando laudalmente se ha declarado que el responsable de dicho atraso es ADINELSA ya no reconoce ese adeudo de servicios a la Supervisión, y viene inventando subterfugios para no pagar esos servicios de Supervisión realmente ejecutados, queriendo por tanto de esa manera beneficiarse indebidamente, lo cual configura el Enriquecimiento Sin Causa y también el Enriquecimiento Ilícito.

10. Otro argumento esbozado por el Gerente Técnico de ADINELSA, en el numeral 3 de la Carta T-045-2013-ADINELSA, para denegar el reconocimiento y pago del saldo de la extensión de los Servicios de Supervisión ahora demandados es el contenido del "Acta de Conformidad de Liquidación del Contrato Nº 033-07 y Culminación Contractual" de fecha 12 de Agosto del 2011, sobre lo cual:

- a) Se procedió a la Liquidación, pese a que todavía estaba pendiente de solución el saldo de la extensión de los Servicios de Supervisión ahora demandados, porque fue una condición que impuso ADINELSA para poder pagar la Ampliación del Plazo por 92 días decidida por este mismo Tribunal Arbitral en su Laudo de fecha 8 de Junio del 2011 en el 1er Arbitraje entre las mismas partes, condición que textualmente aparece en la Carta NOTARIAL de ADINELSA Nº GG-417-2011-ADINELSA de fecha 12 de Julio del 2011, donde dijo literalmente: "Con la finalidad de atender lo dispuesto por las Resoluciones Nº 11 y 14 del Tribunal Arbitral, solicito a usted nos haga llegar la Liquidación del Contrato Nº 033-07 suscrito con vuestra representada, cuyo procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el Art. 179 del reglamento de la

16

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Ley de Contrataciones del Estado” (reglamento no aplicable al caso pero que lo utilizó para presionar), pese a que el Tribunal había concluido entre sus Análisis y Decisiones que la Entidad debía cancelarlos en forma inmediata e independientemente de ninguna Liquidación como textualmente dijo al final de la hoja 18 y comienzo de la 19 de su Laudo que: “En consecuencia, cualquier pago que corresponda por los servicios de Supervisión prestados, más allá de la finalización del plazo original, debe ser efectuado por la Entidad y en forma inmediata”.

- b) Y si bien dice en esa Acta que “... ADINELSA no tiene valorizaciones contractuales ni adicionales pendientes de pago”, y también que “... ADINELSA no le adeuda dinero alguno ...”, eso se dijo allí debido a que esa fue la situación real a la fecha de dicha Acta, pero eso era así porque ya no existía ninguna solicitud de Ampliación de Plazo del Ejecutor de la Obra pendiente de resolver y por tanto se supuso que el responsable del resto del atraso de la obra era el Ejecutor de la Obra, y que por ende el saldo por la extensión de los Servicios de Supervisión en el período del 1 de Octubre del 2008 al 14 de Diciembre del 2008, que aún estaban pendientes de reconocimiento y pago , debía asumirlos el Contratista Ejecutor de la Obra y deducirse de la Liquidación del Contrato de Obra, por disponerlo así el Art. 249 del RLCAE, pero ahora resulta que, como se ha expuesto también en el numeral 2.1 y en el 2.5 de esta Demanda, el Laudo de fecha 11 de Diciembre del 2012 del 2do Arbitraje entre ADINELSA y el Consorcio Proyec CACLIC ha resuelto que también el responsable del atraso por ese período es ADINELSA y ha ordenado no deducir de la Liquidación del Contrato de Obra el monto por el saldo de la extensión de los Servicios de

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Supervisión, modificando así radicalmente el supuesto bajo el cual se Liquidó el Contrato de Supervisión y se redactó dicha “Acta de Conformidad ...”. Además, según los Artículos 233 y 234 del RLCAE los pagos por servicios se efectúan después de ejecutada la respectiva prestación, independientemente de la Liquidación, tal como lo ha precisado este mismo Tribunal en la parte de Análisis y Decisión del Laudo de fecha 08 de Junio del 2011 donde en el 4to párrafo de la hoja 18 de ese Laudo textualmente dice: “Los dos artículos citados corresponden a los Arts. 269 y 270 del Reglamento de la Ley 26850 y son los aplicables pero, sin duda, ellos regulan las Liquidaciones de los contratos de obra y no los contratos de supervisión que se rigen por lo dispuesto en el art. 43 de la Ley y en los artículos 233 y 234 del Reglamento. De acuerdo con estas normas el pago se efectúa después de ejecutada la respectiva pretensión sin ninguna vinculación con un procedimiento de Liquidación.”

- c) Asimismo, el Gerente Técnico habla de esta “Acta de Conformidad...”, pero no dice nada de la anterior Acta, la del “Acta de Acuerdos”, de fecha 19 de Diciembre del 2008, y en este caso prima esta Acta frente al “Acta de Conformidad...”, y que como se puede apreciar en el contenido de la parte de ANALISIS Y DECISIONES del Tribunal en el Laudo de fecha 8 de Junio del 2011 del 1er Arbitraje entre estas mismas partes, el “Acta de Acuerdos” es uno de los documentos principales en que se basó el Tribunal para decidir lo que ha resuelto en ese Laudo, habiéndose basado entre otros, en lo que dice textualmente en los 2 primeros párrafos del sub numeral 6 del numeral “4. Análisis y Decisiones del Tribunal”, hoja Nº 10 del Laudo del 1er Arbitraje entre las mismas partes “Desde Luego, los acuerdos del Item III, primero al tercero, del Acta

¹⁸

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

del 19 de diciembre de 2008, eran actos jurídicos válidos puesto que las dos partes los habían pactado voluntariamente, esto es, habían decidido esperar que se emitiera el Laudo Arbitral para que, luego, se practicase la liquidación final de la obra; y en ese momento proceder a una deducción del monto que correspondiese al ejecutor de la obra y con ese dinero cancelar los servicios del Supervisor.

- d) Se trataba pues, de una condición suspensiva prevista en el art. 178º del Código Civil según el cual, cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente, esto es, había que esperar que se emitiera el laudo Arbitral para saber si el ejecutor de la obra obtendría o no la Ampliación de Plazo solicitada por 103 días y si, como consecuencia de ello, el Supervisor de la obra obtendría de dicho ejecutor del pago de sus servicios. El maestro León Barandiarán dice al respecto: ...”, esto es que, se acordó que se debía esperar que se practicase la Liquidación Final del Contrato de Obra, y que según el Tribunal esta era una condición suspensiva prevista en el Art. 178 del Código Civil, condición suspensiva que se mantiene hasta ahora y que en esencia se debía esperar que se determine si el Contratista Ejecutor de la Obra era el que debía pagar todo o parte de la extensión de los Servicio de Supervisión.
- e) El Gerente Técnico de ADINELSA en su Carta denegatoria, sin haberlo acreditado, dice que “... sin perjuicio de señalar que dicho Laudo ha sido impugnado ante el Poder Judicial, habiendo sido admitida la misma ...”, cuando según los numerales 1 y 2 del Art. 62 del D.L. Nº 1071 de Ley de Arbitraje, contra un Laudo solo puede interponerse el Recurso de Anulación ante el Poder Judicial, que tiene por objeto la revisión de su validez pero por solo las causales

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

taxativamente establecidas en el Art. 63 del mismo, o sea es solo para revisar si se ha cumplido el debido proceso y Arbitral, y como se prescribe allí literalmente que "... Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral...", por lo cual, el que se encuentre el Laudo del 2do Arbitraje entre ADINELSA y el Ejecutor de la Obra en el Poder Judicial sólo revisándose si se ha cumplido el debido proceso arbitral, no puede haber allí pronunciamiento sobre el fondo o sea no se pronunciará sobre si se va o no deducir de la Liquidación del Contrato de Obra el monto por la extensión de los Servicios de Supervisión, lo cual no impide que se inicie y desarrolle el presente Arbitraje, máxime si para ADINELSA, tal como está consignado en el punto 1 de su Carta denegatoria Nº T-045-2013-ADINELSA, el mencionado Laudo Arbitral solo afecta a las partes que intervinieron en dicho proceso (o sea a ADINELSA y al Consorcio Proyec CACLIC) y no a terceros que no formaron parte de la relación jurídico procesal.

11. Además de lo fundamentado en el párrafo final del numeral 2.5 de esta Demanda, sobre las limitaciones de los porcentajes máximos del costo de la Supervisión, en que por provenir del Adicional de Obra "Ampliación del By Pass", le es aplicable el Art. 231 del RLCAE donde no se impone ninguna limitación porcentual al costo de la Supervisión, debo añadir que este mismo Tribunal en la hoja Nº 16 del Laudo del 1er Arbitraje entre las mismas partes determinó que el período en controversia de los servicios de la Supervisión constituyan una renovación del contrato y no una prórroga del contrato, textualmente dijo en el

20

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

2do y 3er párrafo de ese literal a. que: "Tenemos así que ADINELSA sostiene que una prórroga del contrato de supervisión por 92 días y a un costo de S/ 69,818.95, significa un aumento mayor que el 60% del costo inicial lo que está prohibido por el art.191º del Reglamento que solo permite ampliar el servicio hasta en un 15% de dicho valor.

El art. 191º del Reglamento no es el pertinente sino el art. 248 que contiene la mencionada limitación la cual, sin embargo, no es de aplicación al presente caso porque la prórroga del contrato no fue autorizada formalmente por el Titular de la Entidad, sino que fue producto de una regularización a posteriori de trabajos de supervisión ya ejecutados entre el 1 de julio hasta el 14 de diciembre del 2008 convenida mediante el Acta de Acuerdos del 19 de diciembre del 2008 y cuando ya había vencido el contrato de supervisión el 30 de junio del 2008, por lo que el período comprendido entre el 1 de julio al 14 de diciembre es una renovación del contrato y no una prórroga, como lo señala Francesco Messineo".

Además, en el supuesto, no cierto, que le sea aplicable al costo de la Supervisión el máximo del 10% del Valor Referencial de la Obra o del monto total de ella, que ahora sería del monto total Vigente, que sería el monto del contrato de obra original de S/. 2'117,751.91 más lo que ha ordenado pagar el Laudo del 2do Arbitraje entre ADINELSA Y EL CONSORCIO, lo que aparece en el siguiente cuadro, donde se detalla lo que ha ordenado a ADINELSA pagar en los respectivos puntos resolutivos (a lo que todavía falta añadir intereses y reajustes):

PUNTO RESOLUTIVO	MONTO SIN IGV (S/)	MONTO CON'IGV (S/)
TERCERO	222,300.00	
OCTAVO	25,800.55	
NOVENO	3,467.21	

Q

per

ccn

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
 Jhanett Sayas Orocaja
 Néstor Huamán Guerrero

DECIMO		280,818.83
DECIMO SEGUNDO	1,550.44	
DECIMO TERCERO	9,544.73	
DECIMO CUARTO		154,473.87
DECIMO SETIMO		207,252.57
DECIMO OCTAVO		40,932.57
VIGESIMA		35,327.60
VIGESIMA PRIMERA		16,325.63
SUB TOTALES	262,662.93	735,130.57
IGV (18%)	47,279.33	0.00
SUB TOTALES CON IGV	309,942.26	735,130.57

SUMA DE SUB TOTALES CON IGV, O TOTAL GENERAL, S/ 1'045,072.83

12. Por lo que el Monto del Contrato Vigente asciende a la suma de S/. 2'117,751.91+ S/. 1'045,072.83 = S/ 3'162,824.74; cuyo 10% es S/. 316,282.47, que es superior al monto del Costo de La Supervisión de S/. 198,616.22 (= 205,837.82 – 7,221.60, o sea sin el pago de Costas y Costos) que aparece en la Liquidación del "Acta de Conformidad de...", más el monto en reclamación de S/ 56,917.63.
13. Se ha pedido al tribunal Arbitral que ordene el pago de intereses de lo reclamado, y de Costos y Costas, de este proceso arbitral, comenzando con los Honorarios de los Miembros del Tribunal Arbitral y de su Secretario Arbitral, en razón a que lo reclamado es legal y evidente.

C. Posición de la Entidad

La Entidad al contestar la demanda, contradice lo manifestado por el Demandante, conforme a los criterios siguientes:

1. Los criterios exhibidos por el demandante para sustentar lo imposible. Que ADINELSA le adeuda por supuestos servicios de

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

supervisión derivados de un contrato cerrado, liquidado que ya no tiene ningún efecto jurídico para sustentar esta demanda con evidente y extemporáneo interés netamente patrimonial.

2. El demandante sostiene que el laudo de fecha 11.12.2012, -en el cual no participó- seguido con el contratista de la obra que supervisó, le genera derechos y que de modo automático la entidad le debe pagar por supuestos servicios recibidos durante 75 días, desde el 01 de octubre 2008 al 14 de diciembre 2008 la suma de S/. 56,917.63, más intereses, incluyendo costas y costos.
3. Alega que el laudo que adjuntó a su demanda, al determinarse que ADINELSA es responsable del atraso de la obra, le genera automáticamente el derecho al pago por mayores servicios de supervisión por el lapso que menciona; que se le ha impedido incorporarse al proceso arbitral mencionado donde se verían sus derechos; que la liquidación que suscribió de mutuo acuerdo con nuestra entidad, no es tal pues se vio forzado a firmarla (no dice lo mismo cuando cobró de ella y recibió su fondo de garantía); que se viene inventando “subterfugios” para no pagar sus servicios de supervisión, lo cual configura según afirma irresponsablemente, un “enriquecimiento sin causa y también un enriquecimiento ilícito”.(sic); que el mayor costo de supervisión que solicita, no tiene tope y que el Art. 231º del Reglamento no tiene tope y en todo caso es inferior al 10% del monto actualizado del contrato de obra.

Tales alegaciones no tienen ninguna justificación fáctica ni jurídica por lo siguiente:

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

- a) A la firma de la Liquidación del contrato de fecha 12 de agosto 2011, el Supervisor conocía del proceso arbitral que se seguía con el contratista, de modo que si consideraba que en ese proceso se discutirían derechos de los cuales se vería beneficiado, no debió suscribir ninguna liquidación y por el contrario debió apersonarse a dicho proceso como un tercero legitimado o interponer su propio proceso arbitral en modo y tiempo oportunos; el supervisor conocía del proceso arbitral con el contratista de la obra, pues él mismo lo ha acreditado con su carta N° 002-2011-WRVM-CSCHCACLIC de fecha **04 de marzo de 2011**, cuando dice:

"Por otro lado solicito se sirvan informarme sobre el Arbitraje que tengo entendido ha interpuesto el Consorcio Proyec Cáclic contra las observaciones a la Liquidación del Contrato de la Obra "Desarenador de la Central Hidroeléctrica Cáclic", Arbitraje en el que no estoy participando porque no se me ha notificado nada, pero de lo que tengo derechos que supongo pueden estar ventilándose allí y pueden ser afectados por falta de defensa sin que yo esté enterado y por ende no tenga la oportunidad de defender dichos derechos, como es el costo por S/. 56,917.63 por los 75 días de extensión de los servicios de Supervisión entre el 01 de octubre del 2008, día siguiente al que vencieron todas las ampliaciones de plazo otorgadas al Constructor de la obra, hasta el 14 de diciembre del 2008, en que se paralizó la ejecución de la obra".

Esto significa que el demandante, siempre tuvo conocimiento del proceso arbitral que se siguió con el contratista de la obra y esperaba que los resultados de este le genere de alguna forma derechos que hoy extemporáneamente reclama. En ese sentido, no puede ampararse en una supuesta posición de abuso de parte nuestra y que de alguna forma se le haya



24

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

impuesto una liquidación a su contrato y que no conocía de este proceso arbitral.

De modo que, sin ninguna vulneración a su libertad de contratar, o de coactar el libre ejercicio de sus derechos, el Supervisor, suscribió en fecha 12 de agosto de 2011, el **"ACTA DE CONFORMIDAD DE LIQUIDACION DEL CONTRATO N° 033-07 Y CULMINACION CONTRACTUAL"**, por medio del cual La Entidad procedió a reconocer y pagar los servicios de supervisión prestados, a devolver las retenciones de las valorizaciones (fondo de garantía), pago de costas y costos de un proceso arbitral que seguimos, e intereses, que determinaron un Costo Total del servicio de Supervisión en **S/. 205,837.82** el cual contrastado con el monto original del contrato por **S/. 113,835.25**, significa que se incrementó en más del 80% del monto original contratado.

En este documento cuya validez y vigencia se mantiene por cuanto pese a la demanda interpuesta no ha sido deducida su nulidad o tachada de inválida (es obvio que si lo tacha de nulo inválido tendría que devolver lo cobrado en virtud de este documento), se estipuló varios acuerdos:

- El primero, que ADINELSA no tiene valorizaciones contractuales ni adicionales pendientes de pago al supervisor por el servicio de supervisión de la obra.
- Segundo, que ADINELSA ha retenido por el pago de las valorizaciones contractuales y adicionales el monto de S/. 12,927.41, suma que corresponde al 10% del monto

d *say* *er* 25

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

autorizado está en proceso de pago (se devolvió todo este monto).

- Tercero, que el demandante deja constancia que ADINELSA no le adeuda dinero alguno y que al no existir ningún pago pendiente a su favor, confirma que el contrato ha quedado liquidado.
 - Cuarto, que estando las partes de acuerdo con los cálculos realizados en relación a la liquidación del Contrato, ésta se da por consentida y aceptada.
 - Finalmente un quinto acuerdo, es que las partes dan por finalizada la relación contractual, razón por la cual se suscribe el Acta a las 15 horas del día 12 de agosto del 2011.
- b) Es preciso señalar que para la firma de este documento, no es que haya sido propuesto para que simplemente se adhiera y lo firme el demandante. El mismo deriva de todo un proceso previo el cual se ha llevado a cabo con pleno conocimiento del estado situacional de todos los aspectos técnicos y legales que implica una liquidación contractual, de modo que en todo el indicado proceso, ambas partes actuaron con absoluta convicción de que se hacía lo correcto y con sujeción a la normativa vigente, y sobre todo que existía **buena fe**.

Con la presente demanda, se evidencia que dicha buena fe o no estuvo presente de parte del Supervisor, o simplemente viene ahora a desconocerla y evidenciar un desconocimiento de sus propios actos y pretender –en base a un laudo que le

26

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

es ajeno- obtener indebidamente un reconocimiento de derechos con el consecuente pago. Felizmente el derecho cuenta con herramientas, que permiten evidenciar que esta posición no debe ser aceptada y reconocida por los tribunales de justicia (pública y/o privada).

La Teoría de los Actos Propios, escrito por el destacado jurista nacional Mario CASTILLO FREYRE en “La Teoría de los Actos Propios y la Nulidad ¿Regla o Principio de Derecho?”, dice:

“La Teoría de los Actos Propios requiere -aparte de los presupuestos de conducta vinculante, pretensión contradictoria, e identidad de sujetos— que no exista una causa de justificación, es decir, que la ley no legitime el comportamiento contradictorio. En efecto, dicha Teoría no puede ser aplicada automáticamente, siempre que exista una contradicción entre dos comportamientos o siempre que el cambio en el comportamiento de nuestra contraparte no convenga a nuestros intereses.”

“No cabe duda de que el hecho de que una parte se arrepienta de haber celebrado un acto, porque las condiciones económicas en que lo celebró no fueron óptimas, no constituye argumento jurídico suficiente como para impugnar dicho acto ante los tribunales, habida cuenta de que la ley no faculta –salvo casos excepcionales– el arrepentimiento de los contratantes.”

La cita es totalmente pertinente y aplicable al caso de autos, por cuanto es perfectamente aplicable la Teoría de los Actos Propios que en este caso, el demandante pretende desconocer que con la firma del “Acta de Conformidad de Liquidación del Contrato N° 033-07 y Culminación Contractual”, se ha dado por cerrado el contrato no teniendo

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

derecho alguno a interponer reclamo sobre pretendidos pagos, desconociendo lo suscrito libremente y sin ninguna vulneración de norma de orden público. Debe tenerse presente y es un hecho reconocido por el demandante, que el Acta no se contrapone a ninguna norma de orden público, especialmente a las contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento. Ha sido suscrita por agente capaz, con objeto jurídicamente posible y con fin lícito, de modo que no existe ninguna causal que pueda alegarse para afectar la plena validez de dicho documento.

La presente demanda significa que se abusó de la Buena Fe por cuanto, solo firmó el Acta para cobrar y después seguir cobrando montos adicionales por supuestos derechos que no le son reconocidos en el Laudo que se derivó del proceso arbitral que seguimos con el contratista de la obra.

El Supervisor demandante no solicitó ampliación de plazo y presupuesto adicional

Las mayores prestaciones reclamadas podrían derivarse de una prestación adicional que se debe sustentar en una fundamentada solicitud de ampliación de plazo y/o presupuesto adicional. El demandante no ejerció nunca este derecho en su oportunidad y ha pretendido hacerlo ahora valiéndose del resultado de un proceso que no reconoce derecho de ampliación de plazo al contratista de la obra. Es oportuno señalar y el Tribunal lo puede apreciar en el Laudo, que lo que se reconoce al Contratista de la obra es una Indemnización y no una ampliación de plazo que dicho sea de paso, le fue denegada en un proceso arbitral anterior. En consecuencia, de un derecho Indemnizatorio, no puede

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

derivar derechos de cualquier índole en favor de terceros que no han sido parte en el proceso arbitral donde se original la referida indemnización.

El laudo no reconoce ampliaciones de plazo al contratista, sino Indemnización, de la cual no puede extenderse a terceros.

4. Rechazar los términos en que solicita el pago de esta suma el demandante, al referir en su demanda que el no pago de lo reclamado constituye un “enriquecimiento indebido y un enriquecimiento ilícito”. Tal imputación es no sólo inverosímil sino además difamatoria y demuestra una falta de respeto hacia los funcionarios que administraron este contrato, demostrado documentadamente y con cifras que el monto contractual original, al momento de practicarse la liquidación –plenamente consentida con el demandante- que la cifra final se acrecentó en más del 80% del monto original contratado, Pues bien, con la presente suma reclamada, el monto contractual original se extendería más del 100%.

Al respecto, S/. 113,835.25 es el monto original contratado. Con la Liquidación, este monto se incrementó (por mandato arbitral) a S/. 205,837.82 (más del 80%). Con la suma que se reclama (S/. 56,917.63) en el presente proceso el monto finalmente a pagar por el contrato llegaría a S/. 262,755.45 con lo cual la cifra final se extendería más del 130% del monto original contratado.

5. En ninguna parte de la normativa de contratación pública se faculta a aprobar para un contrato de Supervisión de obra, un monto adicional en dichas proporciones y es absolutamente

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

inexacto y carente de veracidad la alegación que el art. 231 del Reglamento aprobado por el D.S. 084-2004-PCM, "no se impone ninguna limitación". Basta con revisar el art. 42º de la Ley (TUO aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM) para verificar que los topes a los contratos es del orden del **15%** y más allá de ese porcentaje debe contar con autorización de la Contraloría General de la República.

6. Por las mismas razones expuestas en las otras pretensiones, esta pretensión accesoria es improcedente, toda vez que si no procede el pago del principal, igual suerte sigue lo accesorio (intereses).
7. No estando obligado a ninguna de las pretensiones de la demanda, corresponde más bien al demandante asumir las costas y costos que demanda este proceso.

D. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA EXCEPCION DE CADUCIDAD**Posición de la Entidad**

1. La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley. Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley; la caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos:

- a) Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar;

30

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

- b) Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.
2. Al haberse incorporado la caducidad como excepción en el Código Procesal Civil, se le reconoce como un verdadero instituto procesal. En conclusión, la excepción de caducidad procede cuando se ha interpuesto una demanda fuera del plazo legal, por cuanto los plazos de caducidad son fijados por ley. Esta excepción puede ser declarada de oficio al calificar la demanda, a tenor de lo que dispone el inc. 3 del Art. 427 del C.P.C. que dispone la improcedencia de la demanda cuando se advierta la caducidad del derecho. Los efectos de esta excepción son:
- 1) Si se declara infundada la excepción de caducidad, se declarará saneado el proceso, es decir, la existencia de una relación jurídica procesal válida.
 - 2) Si se declara fundada la excepción de caducidad, una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutivo, el cuaderno de excepciones se agregará al principal, produciéndose como efecto la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, sin declaración sobre el fondo.

La excepción en mención con relación al caso sub Litis, cumple los dos presupuestos para que se configure la CADUCIDAD de la demanda:

Fijación de un plazo establecido por Ley: El art. 53 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, (TUU aprobado por DS. N° 083-2004-PCM) aplicable al Contrato suscrito con el demandante por razón de temporalidad y porque adicionalmente así lo establece la Cláusula Tercera: Base Legal del contrato, señala con absoluta claridad el plazo de CADUCIDAD para acudir

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

al mecanismo de solución de controversias como el presente arbitraje.

Este artículo, textualmente dispone lo siguiente:

"Art. 53° Solución de controversias:

53.2 las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato".

Por su parte el Reglamento, aprobado por DS. N° 084-2004-PCM señala:

"Art. 273º.- Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el art. 53° de la Ley, en armonía con lo previsto en los arts. 202°, 227°, 232°, 257°, 259°, 265°, 267°, 268° y 269° de este Reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso del arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento en el caso de arbitraje ad hoc.

Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como el incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado."

Tanto el tema de la ampliación de plazo como el de la liquidación tienen plazos puntuales establecidos en los Arts. 202° y 259° del

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Reglamento, y en ellos se dispone que el plazo para acudir al arbitraje es de quince (15) días hábiles. En el caso de la liquidación ocurre a partir de la fecha en que el contratista no acepte la liquidación que aprueba la entidad.

La presentación de la demanda vencido el plazo de caducidad: En el caso de autos la liquidación ha sido conciliada, concordada y suscrita de común acuerdo entre ambas partes en fecha 12 de agosto de 2011, conforme el "ACTA DE CONFORMIDAD DE LIQUIDACION DEL CONTRATO N° 033-07 Y CULMINACION CONTRACTUAL". De modo que si pese a suscribir dicho documento de común acuerdo, hubiera después manifestado su desacuerdo, podía acudir al mecanismo de conciliación y/o arbitraje, dentro de los 15 días hábiles de suscrito dicha liquidación. Este plazo, como es evidente ha transcurrido en exceso, desde la fecha en que el Supervisor decidió acudir al presente arbitraje, por cuanto desde el 12de agosto 2011 al presente año 2013, han transcurrido cerca de 3 años, sin que durante ese tiempo el demandante se haya visto impedido o limitado para ejercer su derecho de acción arbitral, de modo que tanto su pretensión procesal como su derecho ha caducado a tenor de las normas antes mencionadas que son de orden público y no pueden ser "interpretadas" de modo que faculten de alguna forma procesar y resolver la presente demanda arbitral.

El plazo de caducidad no admite interrupciones, por lo cual no puede ser invocado hecho alguno por parte del demandante, con el propósito de evitar su inexorable decurso del tiempo. Así lo consagra el Art. 2005º del Código Civil, cuando indica el carácter continuo de la caducidad: "*La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso del art. 1994º, inciso 8* (relativo a que

³³

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano).

Posición de la Demandante

Solicita que la Excepción Deducida se declare improcedente por extemporánea además de infundada, por las consideraciones siguientes:

- 1) Conforme lo reconoce el mismo ADINELSA en el “PETITORIO” de su Contestación a la Demanda, ésta última, o sea la Demanda, la recibió el 16 de Junio de 2013, y a partir de allí , según la Regla Nº 45 de las Reglas establecidas para este Arbitraje en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, tenía solamente 10 días hábiles para Contestarla y también para Deducir Excepciones, sin embargo, tal como se puede apreciar en el expediente del caso, en el Cargo de Recepción de Secretaría de esta Contestación y Deducción de Excepción de Caducidad (Ver el Cargo en la esquina superior derecha de la 1ra hoja de ese escrito), ésta fue presentada el 10 de Julio del 2013 a las 16:58, o sea 18 días hábiles después de notificada la Demanda ,siendo por ende esta DEDUCCION DE CADUCIDAD extemporánea, por lo cual al resolver esta excepción solicito sea Declarada IMPROCEDENTE POR EXTEMPORANEA, ya que el Art. 447 del Código Procesal Civil establece que: “Las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento...” , sin que se exceptúe ningún caso; además de INFUNDADA por las razones que se exponen a continuación:

- 2) Como ADINELSA carece de fundamentos, la parte del escrito sobre esta Excepción comienza dedicándole las 2 primeras

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

hojas a darle al Tribunal Arbitral una clase de la parte elemental de lo que es Caducidad, como si fueran estudiantes de los primeros ciclos de Derecho, tal como lo reconoce textualmente en la 1ra línea de la hoja 13 de su escrito diciendo : "Luego de esta introducción académica..."

- 3) Si bien el numeral 53.2 de la ley de Contrataciones del Estado (D.S. Nº 083-2004-PCM) prescribe que "... debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad." , sin embargo el Art. 273 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – RLCAE (D.S. Nº 084-2004-PCM) le "Aclara" a la Ley diciéndole que no es en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, y le establece allí plazos específicos más cortos para diferentes casos, pero dentro de los cuales no está el plazo para Liquidar ni para impugnar la Liquidación de Contratos de Servicios de Consultoría, y por eso le dedica el 2do párrafo de ese Art. 273 citado para tratar lo relativo al "... consentimiento dela liquidación final de los contratos de consultoría ... " , liquidación y consentimiento de ella que obviamente es posterior a la culminación del contrato y cierre del expediente, pero tampoco en este 2do párrafo le fija plazo, lo que es debido a que no es posible fijarle plazo mientras no se apruebe y se consienta la Liquidación del Contrato de Obra, como lo demostraremos mas adelante para este caso, ya que no es como dice ADINELSA textualmente en el 2do párrafo de la hoja 14 de su escrito de que "Tanto el tema de la ampliación de plazo como el de la liquidación tienen plazos puntuales establecidos en los Arts. 202 y 259 del Reglamento, y en ellos se dispone que el plazo para acudir al arbitraje es de

35

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

quince (15) días hábiles. En el caso de la Liquidación ocurre a partir de la fecha en que el Contratista no acepte la liquidación que aprueba la entidad.” , con lo cual pretende burdamente sorprender al Tribunal Arbitral, ya que el Art. 202 del RLCAE se refiere a la Nulidad del Contrato y el Art. 259 a la Ampliación del Plazo pero del Contrato de Obra y no al de Servicios de Consultoría de Obra.

- 4) En el RLCAE (D.S. Nº 084-2004-PCM) se han regulado los SERVICIOS de manera especial y específica en el CAPITULO II del TITULO V “NORMAS ESPECIALES PARA BIENES Y SERVICIOS”, que es lo aplicable a LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA, y en su Art. 234 establece que “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo” , de donde se desprende que la Liquidación y su impugnación es posterior a la culminación del contrato de servicios de Consultoría y de Cierre del Expediente, además la aplicación de este Art. 234 hay que concordarlo con el numeral 5.3 del Contrato de Consultoría en controversia con ADINELSA Nº 033-07, donde literalmente estipula que : “El Contrato se dará por terminado con la conformidad de la prestación que efectuará ADINELSA , a la entrega por parte del Supervisor del informe final, acta de recepción de obra, memoria descriptiva de la obra y la documentación necesaria para la liquidación final del contrato de obra, según anexo Nº 01 del presente contrato. Esta documentación deberá presentarla dentro de los 10 días naturales posteriores a la fecha de suscripción del acta de recepción de la obra, precisándose que dicho plazo no dará lugar a pago alguno al Supervisor.” , sobre lo cual debo señalar que ADINELSA no ha

³⁶

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

dado hasta la fecha dicha conformidad del Servicio de Consultoría, ya que no existe Acta de Recepción de Obra, y el suscrito no ha firmado hasta ahora ninguna Acta de Conformidad del Servicio hasta la fecha , tampoco he presentado ningún "... informe final , acta de recepción de obra, memoria descriptiva de la obra...", lo cual ha sido así porque la obra no se terminó debido a que el Contrato de Obra fue resuelto, por lo que no hay ni corre ningún plazo de Caducidad, y lo que es más, en el punto resolutivo DECIMO del Laudo del 1er Arbitraje entre ADINELSA y el Ejecutor de la Obra, su Tribunal decidió declarar FUNDADA la solicitud de improcedencia y/o infundada la Resolución del Contrato antes aludida (se adjuntan las 3 hojas de la parte Resolutiva de dicho Laudo), de donde se deriva que había la posibilidad de que en cualquier momento se acordara reiniciar la continuación de la ejecución de la obra. Adicionalmente en ese Capítulo de "NORMAS ESPECIALES PARA BIENES Y SERVICIOS" del RELCAE, en su Art. 237 Sobre Oportunidad de Pago se establece que "Todos los Pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratante por concepto de los bienes y servicios objeto del contrato, se efectuará después de ejecutada la respectiva prestación...", apreciándose que, como lo dijo el Tribunal Arbitral de la presente controversia en la parte de Análisis y Decisión del Laudo del 1er Arbitraje entre estas mismas partes, de fecha 08 de Junio del 2011, en el 4to párrafo de la hoja 18 del Laudo mencionado (Anexo D de la demanda): "Los dos artículos citados corresponden a los Arts. 269 y 270 del Reglamento de la ley 26850 y son los aplicables pero, sin duda, ellos regulan la Liquidaciones de los contratos de obra y no los contratos de supervisión que se rigen por lo dispuesto en el Art. 43 de la ley y en los artículos

³⁷

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

233 y 234 del Reglamento. De acuerdo con estas normas el pago se efectúa después de ejecutada la respectiva pretensión sin ninguna vinculación con un procedimiento de Liquidación”.

- 5) La Demanda no ha sido presentada después de vencido ningún plazo de caducidad, como sostiene ADINELSA, ya que no existe este plazo para este caso, el “desacuerdo” a que se refiere ADINELSA es a que ella es la que debe pagar el saldo de los Servicios de Supervisión por los 75 días correspondientes al período entre el 1 de Octubre del 2008 y el 14 de Diciembre del 2008, lo cual es producto de que en el Laudo de fecha 11 de Diciembre del 2012 (Anexo M de la Demanda) del 2do Arbitraje entre el Ejecutor de la Obra y ADINELSA , Laudo que incluso ADINELSA se ha negado a darlo a conocer , recién allí se conoció que no era cierto el supuesto bajo el cual se Liquidó, que ese saldo impago de los servicios de Supervisión los debe pagar ADINELSA por ser el causante del atraso de la obra, lo cual configura un caso especial, de haberse liquidado bajo un supuesto que después resultó falso y que por ende debe corregirse y para lo cual no es aplicable ningún plazo de caducidad porque no existe ya que es un caso especial en que la obligación a que Pague ADINELSA se genera a partir del conocimiento por nuestra parte del Laudo referido, por lo que su plazo en todo caso corre a partir de este conocimiento, máxime si para el caso de la Liquidación del Contrato de Obra , para que casos como este no ocurran, el último párrafo del Art. 269 del RLCAE ha previsto que “No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”, sin embargo para prever casos similares en Servicios como el presente hay un vacío legal que

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

el Tribunal Arbitral dentro de sus potestades deberá tener en cuenta al resolver.

- 6) La Proscripción del Enriquecimiento Sin Causa es un principio general del derecho con cuya aplicación se puede pagar una prestación realmente efectuada a pesar de que no se cumpla alguna formalidad, en caso fuera el presente caso, que no lo es. Y esta proscripción es un principio general del derecho porque otro principio general del derecho es que nadie puede enriquecerse a expensas del empobrecimiento de otro sin causa justificada.
- 7) El mismo Tribunal del 1er Arbitraje entre las mismas partes que ahora, determinó (hojas Nº 12 y 13 del Anexo D de la Demanda) y dijo allí literalmente que: "En consecuencia, el período de prestación de servicios de supervisión en controversia es el que corresponde computarse entre el 1 de Julio del 2008 hasta el 14 diciembre de ese mismo año...", por lo que al haber después a través de su Resolución Arbitral Nº 14 de fecha 6 de Julio del 2011, aclaratoria del Laudo a solicitud de ambas partes, que los 92 días de Ampliación de Plazo cubren solamente hasta el 30 de Setiembre del 2008, resulta así que el presente Arbitraje por el saldo todavía adeudado de ese período en controversia es la continuación de la controversia y del 1er Arbitraje , por lo cual no cabe hablar aquí de ninguna Caducidad.
- 8) Además, esa Liquidación y el "Acta de Conformidad de la Liquidación..." fue impuesta por ADINELSA tal como lo hemos expuesto y probado a través del numeral 2.7 de la Demanda.



39

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

**ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL RESPECTO A LA EXCEPCIÓN
DE CADUCIDAD FORMULADA POR ADINELSA**

1. Que para los efectos que el Colegiado se pronuncie respecto a la excepción de caducidad planteada por ADINELSA, resulta indispensable previamente verificar si la misma ha sido formulada con arreglo a los plazos establecidos en la regla 28 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la misma que dispone que las excepciones se presentarán a más tardar en la contestación de la demanda; en este sentido de la verificación efectuada en los actuados, se advierte que la excepción de caducidad ha sido propuesta por ADINELSA conjuntamente con su contestación de demanda la misma que se encuentre dentro de los plazos establecidos, por lo que en este extremo el Tribunal Arbitral concluye que no es extemporánea la excepción de caducidad formulada por ADINELSA.
2. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procede a emitir pronunciamiento respecto a la excepción de caducidad, como sigue a continuación:
 - i) Doctrinariamente la excepción de caducidad constituye la pérdida del derecho a entablar una demanda o a proseguir la demanda iniciada en virtud de no haber propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley; y en lo que corresponde al caso materia de estos autos, está dirigida a poner en conocimiento del Tribunal Arbitral la existencia de un vicio (vencimiento del plazo para acudir a sede arbitral) que afecta la relación jurídica procesal y cuyo ejercicio, no obstante estar sujeto a un plazo de caducidad, ha sido demandado una vez

40

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

agotado el mismo.

- ii) En este sentido, son de aplicación al análisis de la excepción de caducidad propuesta, los siguientes dispositivos legales:

- **Artículo N°2003 del Código Civil :** “*La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente*”, no obstante lo cual debemos entender que la caducidad extingue el derecho a que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la pretensión, más no extingue la acción misma, debido a que esta es de carácter abstracto – entiéndase- “No requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido, realizándose entonces se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho, con absoluta prescindencia de si este derecho tiene existencia”.¹
- **Artículo N° 2004 del Código Civil** que hace referencia a la aplicación del principio de legalidad en los plazos de caducidad, precisa que *estos son fijados por ley, sin admitir pacto en contrario*.
- **Numeral 53.2 del Artículo N° 53 del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM**, señala expresamente lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del

¹ HINOSTROZA MINGUEZ Alberto. “*Las excepciones en el proceso civil*” 3ra. Edición. Editorial San Marcos. Lima 2000.

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

contrato. Este plazo es de caducidad". (El subrayado es nuestro).

- **Artículo 233º del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM,** señala que los contratos destinados a la contratación de servicios como es el caso del contrato de supervisión bajo análisis, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada, lo que no ha sucedido en el presente caso, toda vez que **el contrato de supervisión se vio interrumpido por acta de acuerdos de fecha 19.12.2008 que dispone la suspensión temporal del servicio de consultoría.**

- iii) Asimismo constituyen medios probatorios determinantes para la decisión del Tribunal respecto a la excepción de caducidad, los siguientes:

- **Acta de acuerdos de fecha 19.12.2008, la misma que en su Cláusula Tercera establece lo siguiente:**

"Tercero..., las partes acuerdan esperar la emisión del Laudo Arbitral, para luego de elaborada la Liquidación del Contrato de Obra, proceder a la deducción del monto del servicio de supervisión correspondiente al período comprendido entre el 01 de julio de 2008 hasta el 14 de diciembre de 2008."

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Este documento constituye un acto jurídico válido puesto que las dos partes lo pactaron voluntariamente, decidiendo esperar que se emita el Laudo Arbitral para que luego de practicarse la liquidación final de la obra y

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

en ese momento proceder a una deducción del monto correspondiente al ejecutor de la obra y con ese dinero cancelar los servicios del Supervisor.

Se trataba pues, de una condición suspensiva prevista en el Artículo 178º del Código Civil según el cual, cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente, esto es, había que esperar que se emitiera el Laudo Arbitral para saber si el ejecutor de la obra obtendría o no la Ampliación de Plazo solicitada por 103 días y si, como consecuencia de ello, el Supervisor de la obra obtendría de dicho ejecutor el pago de sus servicios.

- **Acta de Conformidad de Liquidación del Contrato N° 033-07 y culminación contractual “Supervisión del Desarenador de la C.H.Caclic” de fecha 12 de agosto 2011,** mediante la cual las partes dan por culminada la relación contractual correspondiente al Contrato de Supervisión N°033-07 y efectúan la liquidación del mismo, indicando en el acuerdo número tercero lo siguiente:

“Tercero.- Que el Consultor Ing. Wily Vilchez Maradiegue, Supervisor de la Obra Desarenador de la C.H.Cáclic, deja constancia que ADINELSA no le adeuda dinero alguno y que al no existir ningún pago pendiente a su favor, confirma que el Contrato ha quedado liquidado.”

- **Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre de 2012, páginas 36 y 37 (Proceso Arbitral entre Contratista**

43

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Consorcio Proyec Caclic y ADINELSA respecto a Contrato de Obra Desarenador de C.H. Cálic, en cuyo texto se advierte lo siguiente:

- ✓ **(página 50) Pretensión N° 2 de reconvención de ADINELSA formulado con fecha 30 de marzo de 2011, señala lo siguiente:**

"Que el Tribunal Arbitral ordene a EL CONSORCIO pague los costos por la extensión del servicio de supervisión de obra y consecuentemente disponga su inclusión como deductivo en la Liquidación de obra, por el período comprendido entre el 01 de octubre de 2008 al 25 de diciembre de 2008 por la suma de S/. 64,506.64."

- **Solicitud del Supervisor de la obra, sobre reconocimiento y pago por extensión de servicios de supervisión de la obra Desarenador C.H. Cálic, de fecha 22 de marzo de 2013 y notificado en la misma fecha,** mediante la cual el demandante Ing. Willy Rafael Vilchez Maradiegue solicita que la Entidad le pague por 75 días de extensión de los servicios de supervisión correspondiente al período 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008.
- **Carta T-045-2013-ADINELSA de fecha 26 de marzo de 2013, emitida por la ENTIDAD** mediante la cual en respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago por extensión de servicios de supervisión de obra, LA ENTIDAD responde que dicho pedido es improcedente al considerar que se encuentra consentida la liquidación y que el laudo arbitral recaído entre

44

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

ADINELSA y CONSORCIO PROYEC CACLIC sólo afecta a ellos y no a terceros que no formaron parte de la relación jurídico procesal.

- **Solicitud Arbitral de fecha 12 de abril de 2013, formulada por EL SUPERVISOR ante la ENTIDAD,** para el sometimiento a arbitraje de la controversia respecto al pago de deuda por extensión de servicios de supervisión correspondiente al período 01 de octubre 2008 al 14 de diciembre de 2008.

3. Que, en atención a los dispositivos legales y medios probatorios aportados por las partes y citados en el numeral 1 precedente, el Tribunal Arbitral determina que no ha operado el plazo de caducidad para la interposición de demanda arbitral para reclamar el pago de la extensión de los servicios de supervisión comprendidos en el período del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, debido a lo siguiente:

- a) Que dichos servicios de supervisión, constituyen una renovación contractual adicional al contrato de supervisión N° 0033-07, proveniente de una prórroga del contrato no autorizada formalmente por el Titular de la Entidad, sino producto de una regularización a posteriori de trabajos de supervisión ya ejecutados entre el 01 de julio hasta el 14 de diciembre del 2008 convenida mediante el Acta de Acuerdos del 19 de diciembre del 2008 y cuando ya había vencido el contrato de supervisión el 30 de junio del 2008, por lo que el período comprendido entre el 01 de octubre al 14 de diciembre

45

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

2008 es una renovación del contrato y no una prórroga, no existiendo respecto de dicha renovación del contrato, liquidación y/o conformidad alguna efectuada por las partes, a partir de la cual se pueda colegir el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en consideración el texto del acuerdo cuarto contenido en el Acta de Conformidad de Liquidación del Contrato N° 033-07, así como el desglose de los costos que comprende dicha liquidación, de cuyo texto se advierte con claridad que la misma está referida a los cálculos realizados en relación a la liquidación del Contrato N° 033-07, no haciendo referencia alguna a la renovación del mismo comprendido en el período del 01 de octubre 2008 al 14 de diciembre de 2008.

- b) Que, el derecho al cobro del SUPERVISOR ante la ENTIDAD por la extensión de los servicios de supervisión deriva del Acta de Acuerdo de fecha 19 de diciembre de 2008 en el que ambas partes habían convenido en que la emisión del laudo (Laudo Arbitral emitido con fecha 11 de diciembre de 2012) era la condición a cumplirse para determinar si procedía o no el pago del trabajo efectuado y si éste debía ser asumido por el CONTRATISTA, por lo que en tanto no se contara con el mismo, resultaba jurídicamente imposible cuantificar y determinar con precisión la reclamación sobre este aspecto.

46

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

- c) Que, es por ello que no resulta amparable la posición de la ENTIDAD respecto a que al 12 de agosto de 2011 (antes de la emisión del Laudo), se pretendiera que el SUPERVISOR renunciara a un derecho que en ese momento sólo era expectativo más no concreto, por lo que no resulta factible considerar que en dicho documento existe renuncia expresa de EL SUPERVISOR al cobro de la extensión de los servicios de supervisión comprendidos entre el 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, debiendo tener presente para estos efectos que la renuncia de derechos de cobro no puede entenderse vía interpretación.
- d) Que, finalmente a ello se añaden los actos propios de ADINELSA contenidos en su escrito de reconvención de fecha 30 de marzo de 2011 (pretensión N°2) formulado en arbitraje (Consorcio Proyec Caclic y ADINELSA) en el cual ADINELSA reclama se pague al Supervisor por los servicios del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, posición que mantuvo ADINELSA a lo largo de todo el proceso arbitral conforme consta en la página 50 del Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre de 2012 que forma parte de los autos del presente proceso arbitral; de lo cual se colige que por actos propios de ADINELSA queda corroborado la subsistencia del derecho de cobro del SUPERVISOR respecto de dicha deuda y que se dilucidó

The image shows three handwritten signatures in black ink. From left to right: a signature that appears to be 'Q', a signature that appears to be 'pjm', and a signature that appears to be 'EN'. To the far right of the 'EN' signature is the number '47'.

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

recién al emitirse el laudo de fecha 11 de diciembre de 2012.

- e) Que, por las consideraciones expuestas así como ante la no existencia de liquidación respecto de la renovación del contrato de supervisión correspondiente al período del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, lo cual implicaba que el contrato no se encontraba culminado ni cerrado, el cómputo del plazo de caducidad sólo podía formularse a partir del surgimiento de controversia al respecto, lo cual se produce con las comunicaciones que se cursaron las partes: SUPERVISOR Solicitud de fecha 22 de marzo de 2013 y ENTIDAD Respuesta denegatoria de fecha 26 de marzo de 2013.

Por las consideraciones expuestas se declara **INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** y por consiguiente corresponde a este Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia a que se refieren la demanda y contestación de demanda, conforme sigue a continuación:

E. ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES CONTENIDAS EN LA DEMANDA ARBITRAL, CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN:

La acción de reclamación de pago formulada por EL SUPERVISOR mediante solicitud de fecha 22 de marzo de 2013, así como la solicitud arbitral de fecha 22 de abril de 2013, que dan lugar a la demanda arbitral, tramitadas dentro de los términos y plazos a que

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

se refiere el numeral 53.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, dan lugar a que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas por las partes.

1. Respecto al primer punto controvertido:

"Determinar si corresponde o no ordenar a ADINELSA el reconocimiento de la extensión de los servicios de supervisión por los 75 días correspondientes al período del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008.

En consecuencia determinar si corresponde declarar inválida la denegatoria de ADINELSA a dicho pedido, contenida en el numeral 1 de la Carta del Gerente Técnico de ADINELSA T-045-2013-ADINELSA de fecha 26 de marzo de 2013."

De acuerdo con el examen de los medios probatorios presentados por las partes y en concordancia con lo afirmado por ellas en las diferentes etapas de este proceso arbitral, los siguientes hechos se hallan debidamente acreditados en autos:

- ✓ Que el Contrato de Supervisión objeto de este arbitraje, tuvo un plazo original de 150 días calendario (29 setiembre 2007 al 25 mayo de 2008), el mismo que fue ampliado en dos oportunidades mediante Resolución N° 019-2008 y Resolución N° 038-2008 de la Gerencia General, siendo el nuevo plazo de conclusión el 30 de junio de 2008.
- ✓ Por Acta de Acuerdos entre ADINELSA y EL SUPERVISOR, de fecha 19 de diciembre de 2008 (ANEXO F de la demanda), quedó establecido lo siguiente:
 - i) Que la obra objeto de supervisión, se paralizó el 15 de diciembre de 2008, por lo que a partir de dicha fecha todo el personal de la supervisión se desmovilizó.

49

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

- ii) Que se fijó el 30 de junio de 2008, como fecha de término de las obligaciones contractuales relacionadas al servicio de supervisión de obra.
 - iii) Que se acordó mantener la vigencia del contrato de supervisión de obra N° 033-07, hasta la liquidación del contrato.
- ✓ Que del Numeral XI del Acta de Conformidad y Liquidación del Contrato N° 033-07 y culminación contractual de fecha 12 de agosto de 2011 (ANEXO G de la demanda) y Resolución N° 14 del Tribunal Arbitral (ANEXO E de la demanda), se advierte que sólo se ha pagado al SUPERVISOR por sus servicios brindados hasta el 30 de agosto de 2008, quedando un saldo pendiente de pago correspondiente al período 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008.
- ✓ Que en declaración expresa de ADINELSA contenida en su contestación de demanda y pretensión N° 2 de reconvención formulada en arbitraje con Consorcio Proyec Caclic, citada en la página 37 (numerales 8 y 9) y página 50 del Laudo de fecha 11 de diciembre de 2012 (ANEXO M de la demanda), se reitera que existe extensión de los servicios de supervisión hasta el 14 de diciembre de 2008.
- ✓ Que por Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre de 2012 (ANEXO M de la demanda), página 65 se determinó lo siguiente *"El Tribunal concluye que la responsabilidad del atraso de la obra recae en LA ENTIDAD, al haber primero aprobado un Expediente Técnico que*

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

luego originó la necesidad de ejecución del adicional en mención; segundo, haber autorizado la ejecución del mismo sin cumplir las formalidades establecidas en la ley; y finalmente no haber pagado su ejecución, lo que finalmente ocasionó el desfinanciamiento de la obra...Por tales consideraciones el Tribunal concluye que no procede incluir en la Liquidación del Contrato de Ejecución de la Obra "Desarenador de la Central Hidroeléctrica de Caclic", el deductivo por extensión de los servicios de Supervisión ni la penalidad ascendente al 10% del monto del contrato".

Decisión del Tribunal sobre el Punto Controvertido N° 1

Por consiguiente, en base a lo expuesto líneas arriba se colige lo siguiente:

- i) Que existe acuerdo unánime de las partes que hubo servicio de supervisión durante el período del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, por lo que resulta inoficioso ordenar a ADINELSA el reconocimiento de la extensión de los servicios de supervisión correspondiente a dicho período, al no ser dicho extremo objeto de discrepancia entre las partes, al encontrarse ya reconocida dicha actividad de supervisión por ADINELSA.

En este sentido, el Tribunal Arbitral declara que tal extensión de los servicios de supervisión se encuentra amparada en la disposición legal contenida en el antepenúltimo párrafo del Artículo 232º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- ii) Acto seguido, corresponde el Tribunal Arbitral determinar la validez o invalidez de la denegatoria de ADINELSA contenida en su Carta N° T-045-2013-ADINELSA de fecha 26 de marzo de 2013,

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

al pedido de pago a su cargo, formulado por EL SUPERVISOR mediante Carta S/N de fecha 22 de marzo de 2013.

Para la determinación de este aspecto, resulta necesario considerar lo siguiente:

Que, con relación al argumento de ADINELSA contenido en dicha Carta, referido a *“que el laudo arbitral recaído en el proceso sostenido entre ADINELSA y el Consorcio Proyec Caclic sólo afecta a las partes que intervinieron en dicho proceso y no a terceros que no formaron parte de la relación jurídico procesal, como es el caso de EL SUPERVISOR”*.

El Tribunal Arbitral considera que dicho argumento de ADINELSA respecto a que el laudo arbitral sólo afecta a las partes que intervinieron en dicho proceso y no a terceros, es correcto conforme se ha explicado anteriormente en el presente laudo.

No obstante ello, resulta necesario considerar que es un hecho comprobado e irrefutable que existió extensión de los servicios de supervisión hasta el 14 de diciembre de 2008, como así lo reconoce el propio ADINELSA tanto en sede administrativa a través del Acta de Acuerdos de fecha 19 de diciembre de 2008 (ANEXO F de la demanda), como en sede arbitral a través de sus argumentos de contestación de demanda y reconvención citados en el Laudo Arbitral de fecha 12 de diciembre de 2012 (ANEXO M de la demanda); asimismo también es un hecho irrefutable alegado por ADINELSA en su argumento 5 de contestación de demanda en proceso arbitral con el contratista de obra (según consta de la página 37 del Laudo Arbitral de fecha 12 de

ARBITROS:

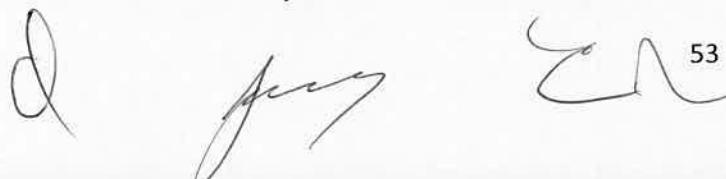
Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

diciembre de 2012 – ANEXO M de la demanda), que el contratista se mantuvo en la obra hasta el 15 de diciembre de 2008, retirándose en la citada fecha definitivamente, situación que implica que hasta dicha fecha hubieron servicios de supervisión de obra efectivamente brindados.

Asimismo, en la página 21 del Laudo de fecha 08 de junio de 2011 (ANEXO D de la demanda), se establece que “*el Cuaderno de obra llevado por el Constructor, exhibido por ADINELSA a solicitud del Tribunal, muestra con claridad que, entre el 1 de julio del 2008 (asiento N° 85) y el 14 de diciembre del 2008 (asiento N° 107) hay una vasta serie de anotaciones del constructor de la obra y del supervisor sobre las diversas circunstancias ocurridas o producidas en relación con la actividad del ejecutor y las de supervisión desarrolladas por el demandante por lo que, sin duda alguna, el supervisor ha realizado su labor entre el de julio y el 14 de diciembre del 2008, que es el período a que se refiere el Acta de Acuerdos del 19 de diciembre del 2008.*”

Igualmente, también es un hecho acreditado en autos que la última ampliación de plazo concedida en el contrato de obra determinó 92 días calendario de ampliación de plazo que aclarado por Resolución N° 14 de fecha 6 de julio de 2011 (ANEXO E de la demanda) comprende el período correspondiente al 01 de julio de 2008 al 30 de setiembre de 2008, no existiendo por tanto ampliación de plazo del contrato de obra que involucre el período del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008.

Por consiguiente, ante los hechos evidenciados y acreditados en autos, el Tribunal Arbitral considera que el reconocimiento de los



53

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

servicios de supervisión correspondientes al período del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, resultan amparables bajo la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, entendido este instituto jurídico como un principio que informa el ordenamiento jurídico en general y que se funda en un principio de equidad, constituyéndose por ende en el medio para lograr la equidad y retornar el equilibrio contractual.

Cabe precisar que basamos nuestra posición en la línea argumentativa de Ana María ARRARTE y Carlos PANIAGUA, según la cual las controversias sobre enriquecimiento sin causa pueden aplicarse tanto con motivo de una ejecución contractual como fuera del contrato, siendo que para el presente caso estamos aplicando dicho instituto jurídico con motivo de la ejecución contractual de la prórroga de los servicios de supervisión de obra, cuyos costos corresponden ser asumidos por quien originó u ocasionó los retrasos en la ejecución de la obra, situación ésta última que ha sido dilucidada por Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre de 2012, el mismo que en su página 65 determinó textualmente lo siguiente: *"El Tribunal concluye que la responsabilidad del atraso de la obra recae en LA ENTIDAD, al haber primero aprobado un Expediente Técnico que luego originó la necesidad de ejecución del adicional en mención; segundo, haber autorizado la ejecución del mismo sin cumplir las formalidades establecidas en la ley; y finalmente no haber pagado su ejecución, lo que finalmente ocasionó el desfinanciamiento de la obra...Por tales consideraciones el Tribunal concluye que no procede incluir en la Liquidación del Contrato de Ejecución de la Obra "Desarenador de la Central Hidroeléctrica de Caclic", el deductivo por extensión de los servicios de Supervisión ni la penalidad ascendente al 10% del monto del contrato".*

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Concluyendo así este Tribunal Arbitral, que los argumentos esgrimidos por ADINELSA (en los puntos uno al cuatro) de su Carta N° T-045-2013-ADINELSA de fecha 26 de marzo de 2013, son contrarios a la realidad de los hechos y de sus propios actos, conforme se ha explicado, situación que torna a la misma en carente de sustento alguno por tanto inválida, surgiendo así por el contrario la necesidad de su reconocimiento como obligación de pago a cargo de ADINELSA, que debe ser satisfecha para retornar la equidad y justicia contractual.

2. Respeto al segundo punto controvertido:

"Determinar, si corresponde o no ordenar a ADINELSA pagar el monto de S/. 56,917.63 (Cincuenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 63/100 Nuevos Soles) equivalente a la parte proporcional a los 75 días de extensión de los servicios de supervisión, a precio del contrato = S/. (75/150) x (113,835.25)."

Efectuada la determinación de que corresponde a ADINELSA asumir el pago pendiente al supervisor por la extensión de los servicios de supervisión referidos al período del 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008, corresponde ahora que el Tribunal Arbitral se avoque a determinar el monto de la retribución que corresponde al Supervisor por el período controvertido.

Por su parte ADINELSA ha manifestado al contestar la demanda que con la Liquidación efectuada al 12 de agosto de 2011 el monto del contrato de supervisión ya se encontraba acrecentado en más del 80% del monto original contratado y que por tanto, con la nueva suma reclamada por el SUPERVISOR el monto contractual original se

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

extendería más del 100% lo que está prohibido según lo dispuesto en el Artículo 191° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, quedando por ende el monto contractual final bajo dicha premisa, del siguiente modo:

MONTO CONTRACTUAL ORIGINAL	PRIMER INCREMENTO %	SEGUNDO INCREMENTO
S/. 113,835.25	S/. 205,837.82	S/. 262,755.45

Por su parte, EL SUPERVISOR alega que para estos efectos serían aplicables el Artículo 231° y Artículo 247° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales no impondrían ninguna limitación porcentual al costo de la supervisión y que por consiguiente no sería de aplicación el Artículo 191° de dicho texto legal.

Asimismo señala que en el supuesto negado que le fuera aplicable el límite del 10% del valor referencial de la obra o del monto total de ella, se tendría que considerar no el monto original del contrato de obra que fue de S/. 2'117,751.91 sino el nuevo monto contractual de la obra que asciende a la suma de S/. 3'162,824.74 y en base a lo cual debería determinarse el límite del 10% para el contrato de supervisión que ascendería a la suma de S/. 316,282.47.

Decisión del Tribunal sobre el Punto Controvertido N° 2:

De acuerdo con el examen de los medios probatorios presentados por las partes y en concordancia con lo afirmado por ellas en las diferentes etapas de este proceso arbitral, tenemos lo siguiente:

56

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

- ✓ De las consideraciones expuestas precedentemente en el presente laudo, el retraso en la ejecución de la obra es imputable a la ENTIDAD, situación que motiva que la retribución económica que corresponda pagar a EL SUPERVISOR en caso de prórroga del plazo, tiene que ser pagada por la ENTIDAD, ya sea que se trate de un acuerdo mutuo para ampliar el plazo (Artículo 248° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) ya sea que la prórroga tenga como causa o motivación el atraso imputable al ejecutor de la obra (Artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

- ✓ Asimismo, considerando que como ya se dijo en Laudo Arbitral anterior entre las mismas partes (Laudo de fecha 08 de junio de 2011 – ANEXO D de la demanda) la prestación comprendida entre el 01 de octubre de 2008 al 14 de diciembre de 2008 constituye una renovación del contrato de supervisión que no fue autorizada formalmente por el Titular de la Entidad, sino que fue producto de una regularización a posteriori de trabajos de supervisión ya ejecutados en dicho período antes descrito, el Tribunal Arbitral considera que atendiendo a que el contrato de supervisión según su cláusula cuarta se define como uno perteneciente al sistema de suma alzada, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en el Artículo 56° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que el postor formula su propuesta por un monto fijo y por un determinado plazo de ejecución, lo cual

d

ky

En

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

significa que en este sistema cuando se fija un precio por una determinada prestación y ésta es adecuadamente cumplida, el precio tiene que pagarse en su totalidad, debiendo tener en consideración que si bien el Artículo 248º del Reglamento contiene disposiciones de topes porcentuales para la determinación de los costos de la supervisión, sin embargo consideramos que ello no resultaría aplicable al presente caso dado que no se trata de una autorización previa para la ejecución de trabajos de supervisión, sino del reconocimiento de trabajos ya ejecutados en el marco de un contrato a suma alzada y en el que los servicios de supervisión han sido efectivamente brindados hasta el 14 de diciembre de 2008 a conformidad de ADINELSA y cuyo costo requiere sea asumido por ésta. Es así que las responsabilidades administrativas al interior de la ENTIDAD que implique la necesidad de pago de costos que superen los límites porcentuales a que se refiere el Artículo 248º del REGLAMENTO no son óbice para que este Tribunal deje de reconocer los costos por prestaciones efectivamente brindadas, por lo que el Tribunal Arbitral dispone que corresponde se pague a EL SUPERVISOR la suma de S/.56, 917.63 (Cincuenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 63/100 Nuevos Soles), equivalente a la parte proporcional a los 75 días de extensión de los servicios de supervisión.

3. Respeto al tercer punto controvertido:

"Determinar, si corresponde o no ordenar a ADINELSA el pago de los intereses correspondientes al monto no pagado por la extensión de los servicios de

 58

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

supervisión, a partir del 26 de marzo de 2013, fecha de la denegatoria de dicho pedido, hasta la fecha efectiva de pago.

Por las consideraciones expuestas con relación al tercer punto controvertido, corresponde que ADINELSA pague a EL SUPERVISOR los intereses correspondientes al monto no pagado por la extensión de los servicios de supervisión, el que se computará según el Artículo 1334 del Código Civil a partir de la fecha de notificación de la demanda hecha a la Entidad el día 26 de junio de 2013 mediante Resolución N° 01 del tribunal Arbitral y hasta el día en que se produzca su cancelación efectiva.

4. Respecto al cuarto punto controvertido:

"Determinar, a quien corresponde ordenar el pago de costas y costos del proceso arbitral".

Que, finalmente, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 70° de la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, que a la letra dice:

"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".*

59

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Que, asimismo de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 73º de la Ley de Arbitraje, cuyo texto se reproduce a continuación:

"Artículo 73.- Asunción o Distribución de Costos:

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso..."

Que, en mérito a los dispositivos legales antes citados, es obligación del Tribunal Arbitral fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de los mismos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrato entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que, teniendo en consideración el sentido del Laudo, así como las circunstancias del caso advertidas a lo largo del proceso arbitral y verificadas en los medios probatorios, lo cual ocasionó la materia controvertida objeto del presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral concluye que corresponde a LA ENTIDAD asumir el íntegro de las costas y costos arbitrales.

60

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

Por lo expuesto, el Tribunal lauda por mayoría, resolviendo la controversia en la forma siguiente:

PRIMERO: Se declara infundada la excepción de caducidad deducida por ADINELSA contenida en el cuarto punto controvertido, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

SEGUNDO: Se declara fundada la primera pretensión de la demanda contenida en el primer punto controvertido, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo y en consecuencia se declara inválida la denegatoria formulada por ADINELSA en su Carta N° 7-045-2013-ADINELSA de fecha 26 de marzo de 2013; conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

TERCERO: Se declara fundada la segunda pretensión de la demanda contenida en el segundo punto controvertido, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo y se dispone que ADINELSA pague al Supervisor la cantidad de S/. 56,917.63, por concepto de retribución por la prestación de servicios de supervisión durante el período comprendido entre el 1º de octubre y el 14 de diciembre del año 2008.

CUARTO: Se declara fundada la tercera pretensión de la demanda contenida en el tercer punto controvertido, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo, disponiéndose que los mismos sean computados según el Artículo 1334º del Código Civil a partir de la fecha de la notificación de la demanda hecha a la Entidad el día 26 de junio de 2013 mediante Resolución N° del Tribunal Arbitral y hasta el día en que se produzca su cancelación efectiva.



61

ARBITROS:

Emilio Cassina Rivas
Jhanett Sayas Orocaja
Néstor Huamán Guerrero

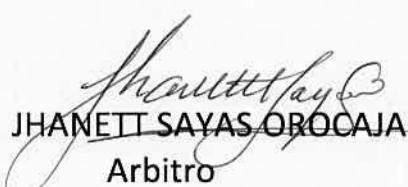
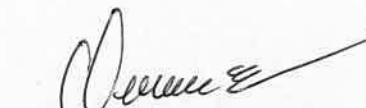
QUINTO: Conforme al resultado del proceso, la Entidad deberá correr con las costas y costos de este proceso arbitral.

Se deja expresa constancia que el árbitro Ing. Néstor Huamán Guerrero no firma el presente laudo por encontrarse fuera del país, no habiendo expresado disconformidad con lo laudado.



EMILIO CASSINA RIVAS
Presidente

NESTOR HUAMAN GUERREO
Arbitro


JHANETT SAYAS OROCAJA
Arbitro
CÉSAR VÉLIZ CÁMAC
Secretario Arbitral