

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Lima, 20 de Octubre de 2014

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Demandante:

**CORSORCIO ENERGIA DE IQUITOS**

En adelante **EL DEMANDANTE O EL CONSORCIO**

Demandado:

**Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad del Oriente - ELECTRO  
ORIENTE S.A.**

En adelante **EL DEMANDADO O LA ENTIDAD**

Tribunal Arbitral

Dr. Fortunato Landeras Jones (Presidente)

Dr. Francisco Valdez Huarcaya (Arbitro)

Dra. Elio Otiniano Sánchez (Arbitro)

En la ciudad de Lima, con fecha 20 de Octubre de 2014 en la sede arbitral ubicada en Los Cipreses 286 – San Isidro, provincia y departamento de Lima, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por los abogados Fortunato Landeras Jones, Francisco Valdez Huarcaya y Elio Otiniano Sánchez a efectos de emitir el siguiente laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado Consorcio Energía de Iquitos contra Electro Oriente.

Resolución N° 38

**VISTOS:**

**I. ANTECEDENTES**

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Con fecha 17.09.2012, el consorcio Energía de Iquitos, integrado por las empresas Energía Integral Andina S.A., Energía Integral Andina del Perú S.A y Equitec S.A., en adelante El Demandante o el Consorcio, suscribió con Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad de Oriente S.A., en adelante El Demandado o la Entidad, el Contrato Nº G-100-2012, en adelante EL CONTRATO, luego de haber obtenido la Buena Pro el 16 de Agosto de 2012, en la licitación Publica Nº 002-2012-EO-L.

El Contrato tenía como objeto la Contratación de Bienes para la ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW.

El monto del contrato se estableció en E 18 778 179.05 (Dieciocho Millones Setecientos Setenta y Ocho Mil Ciento Setenta y Nueve con 05/100 Euros).

En la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

## **II. EL PROCESO ARBITRAL**

### **II.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE**

#### **Inicio del Proceso Arbitral, Designación de los Árbitros e Instalación del Tribunal Arbitral**

Surgidas las controversias entre las partes, El demandante designó como árbitro al abogado Elio Otiniano Sánchez.

A su turno, EL Demandado designó al abogado Francisco Valdez Huarcaya como su árbitro. Ambos árbitros acordaron nombrar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Fortunato Landeras Jones.

Con fecha 18 de Marzo de 2013, se instaló el Tribunal Arbitral en las instalaciones del OSCE ubicadas en Av. Gregorio Escobedo cuadra 7 s/n – Jesus María – Lima, con presencia y participación de las partes. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios de los árbitros y del secretario arbitral.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este Tribunal Arbitral, al no haber recusado a los árbitros ni manifestado motivo alguno para dudar

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en adelante, la Ley de Arbitraje.

### **El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral**

En el Contrato G-100-2012, contrato de "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW" contiene la clausula Decimo Sexta que dice:

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir a arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del reglamento de la ley de contrataciones del Estado.*

*El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.*

### **Procedimiento arbitral aplicable**

De conformidad con lo establecido en el numeral 7 del acta de instalación se dispuso que serán de aplicación al presente proceso el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por decreto Supremo N° 184-2008-EF y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que regula el Arbitraje.

### **II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

El presente laudo se expide de conformidad con lo estipulado en el Artículo 52° de la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en el mencionado Artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas

considerandos del presente laudo.

En lo concerniente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 43º de la Ley de Arbitraje, que a la letra señala que:

***"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas".***

Asimismo, corresponde señalar lo siguiente:

- El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
- La designación y aceptación del tribunal arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
- La demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejercitó plenamente su derecho de defensa, contestando la misma.
- Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo presentado además sus alegatos escritos.
- En tal sentido, el Tribunal Arbitral dentro del plazo establecido, a través de la presente, procederá a emitir el correspondiente laudo arbitral.

#### **II.3.- DE LA SUSPENSION DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES:**

Con fecha 18 de Marzo de 2013, el demandado solicita la suspensión del Proceso arbitral por un plazo de 60 días por motivo de tratativas conciliatorias.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo concerniente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 43º de la Ley de Arbitraje, que a la letra señala que:

***"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas".***

Asimismo, corresponde señalar lo siguiente:

- El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
- La designación y aceptación del tribunal arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
- La demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejercitó plenamente su derecho de defensa, contestando la misma.
- Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo presentado además sus alegatos escritos.
- En tal sentido, el Tribunal Arbitral dentro del plazo establecido, a través de la presente, procederá a emitir el correspondiente laudo arbitral.

### **II.3.- DE LA SUSPENSION DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES:**

Con fecha 18 de Marzo de 2013, el demandado solicita la suspensión del Proceso arbitral por un plazo de 60 días por motivo de tratativas conciliatorias.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Con fecha 22 de Marzo de 2013, el Demandante solicita la suspensión de la actividad arbitral por tratativas conciliatorias por un plazo de 30 días calendarios.

A través de resolución N° 1 de fecha 09 de abril de 2013, el tribunal resolvió suspender por un plazo de 45 días hábiles el proceso arbitral.

#### **II.4- DE LA DEMANDA:**

Con fecha 03 de Julio de 2013, dentro del plazo y posterior a la suspensión del proceso arbitral, El Demandante presentó su demanda arbitral, conforme a lo dispuesto en el numeral 26) del Acta de Instalación.

**A continuación se transcribe literalmente lo expuesto en su Recurso de Demanda:**

#### **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Como primera pretensión principal de la demanda solicita prestación jurisdiccional de tipo interpretativo para que el tribunal declare que, en atención a las particulares reglas de ejecución (sistema de contratación, supervisor externo, cuaderno de obra y demás) pactadas por las partes, el contrato N° G100-2012 es uno de obra, y por ende, le resultarían de aplicación las disposiciones que, sobre la materia han sido aprobadas por la Ley de contrataciones del Estado y su reglamento en su versión aplicable a la relación contractual (Decreto legislativo N° 1017 y decreto supremo N° 184-2008-EF) conforme con lo dispuesto por el artículo 168º del código civil.

#### **PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:**

Como consecuencia de la declaración de certeza jurídica solicitada mediante la primera pretensión principal, constituye objeto de esta pretensión subordinada que, el tribunal declare y establezca el 16 de noviembre de 2012 como fecha de inicio de plazo de ejecución contractual del contrato N° G100-2012, por cuanto es a partir de ese momento en que se incorpora el supervisor en obra, verificándose a partir de esa fecha el inicio de la vigencia contractual, conforme a lo dispuesto por el artículo 184º del

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

reglamento de la ley de contrataciones del Estado, debiendo en consecuencia, ordenarse a Electro Oriente S.A. que, el plazo de 320 días acordado para la ejecución contractual, rige a partir del 17 de noviembre de 2012.

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Se ordene el reconocimiento y pago a favor del consorcio Energía Iquitos la suma de E 6 196 978.90 (Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil y Novecientos Setenta y Ocho con 90/100 Euros) bajo concepto de indemnización prevista en el artículo 184º del reglamento de la ley de contrataciones del Estado por retraso en el inicio de la vigencia contractual (sustentado en la demora del pago del adelanto directo y retraso en nombramiento de Supervisor de obra) en ambos casos por causa imputable única y exclusivamente a la entidad.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:

Estando a la naturaleza jurídica del contrato cuya declaratoria es materia de la Primera pretensión Principal, por la presente solicitamos al tribunal que, en forma posterior a la etapa de la recepción de la obra, proceda a aprobar la liquidación final de cuentas del contrato N° G100-2012 como acto de culminación contractual y extinción de la relación contractual, a cuyo efecto solicitamos que el tribunal habilite al consorcio Energía Iquitos el plazo máximo de 60 días calendario previsto en el artículo 211º del reglamento de la ley de contrataciones del estado para que presentemos nuestra liquidación de obra, contados a partir del momento en que sometamos a conocimiento del colegiado el Acta de recepción de obra.

Accesoriamente, ordene el Tribunal a Electro Oriente S.A. el pago del monto que resulte conforme a la sumatoria aritmética de todas nuestras pretensiones contempladas en la presente demanda, y de aquellas que pudieran generarse como consecuencia de la sucesiva acumulación de pretensiones futuras vinculadas con el contrato materia de proceso arbitral, y que serán compiladas en la liquidación de cuentas del contrato.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Solicitamos al tribunal tutela declarativa por virtud de la cual, se establezca que el bloque normativo conformado por el numeral 5.9 de la clausula segunda del contrato, numeral 4.9 de las especificaciones técnicas contenidas en el capítulo III de las Bases administrativas integradas, así como, la absolución a la observación N° 22 formulada por el comité especial, contienen prestaciones de carácter no exigible, dado que, constituyen clausulas de imposible cumplimiento por culpa del acreedor conforme al artículo 1155º del código civil, en la medida que las mismas fueron introducidas por los funcionarios de Electro Oriente en las bases de la LP N° 002-2012-EO-L contraviniendo los artículos 51º y 109º de la constitución política del Estado peruano, y como consecuencia de ello declare formalmente el tribunal que el consorcio Energía Iquitos se encuentra liberado del cumplimiento de las mismas, expulsándolas del ámbito jurídico obligacional del demandante.

**TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Solicitamos al tribunal arbitral que declare condición no exigible al consorcio Energía Iquitos, la elaboración de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la chimenea, las mismas que no fueron previstas en la elaboración de la ingeniería de Detalle por causa imputable a Electro Oriente S.A. (al notificarnos el estudio de Impacto ambiental el 06.03.13 cuando el demandante ya había culminado y remitido la ingeniería de Detalle) y declare asimismo que, la ejecución de la misma, en las condiciones específicas ordenadas por la autoridad ambiental competente, constituye materia atribuible al propietario del proyecto de inversión pública, esto es, Electro Oriente S.A. y no al Consorcio Energía Iquitos.

**PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

En caso no se llegara a estimar positivamente la Tercera Pretensión de la demanda, solicitamos que, alternativamente, se ordene a la entidad el reconocimiento y pago de las mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la Chimenea, las mismas que no fueron previstas en la elaboración de la ingeniería de Detalle por causa imputable a Electro Oriente S.A. por un monto de EUR 478 950.00 (Cuatrocientos Setenta y Ocho Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Euros) y que por disposición del estudio de impacto ambiental, aprobado por el ministerio de energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 315-2012-MEM/AAE (rama del poder ejecutivo a la que pertenece sectorialmente Electro Oriente S.A.) impone la necesidad de que el propietario del proyecto adopte las acciones para elevar la altura de la chimenea.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

PRETENSION ACCESORIA A LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA TERCERA PETENSION PRINCIPAL:

Solicitamos al tribunal que en caso se llegara a amparar la pretensión alternativa a la tercera Pretensión Principal de la demanda, se reconozca a favor del consorcio Energía Iquitos un plazo adicional al plazo contractual originalmente pactado, consistente en 126 días calendarios para la ejecución de las prestaciones adicionales comprendidas en el incremento de la modificación de la altura de la chimenea, más los gastos generales necesarios para su ejecución.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:

Se solicita al tribunal se reconozca a favor del consorcio Energía Iquitos una ampliación del plazo contractual por 109 días calendarios como consecuencia del retraso imputable a Electro Oriente S.A. en obtener la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y mora, también en la notificación de dicho Estudio a nuestro Consorcio, trasgrediendo la obligación asumida por Electro Oriente mediante las Bases Integradas del Proceso de Selección y en el contrato de Obra.

PRETENSION ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Como consecuencia de la cuarta Pretensión Principal de la demanda, solicitamos al tribunal arbitral, reconozca a favor de nuestro Consorcio Energía Iquitos la suma de EUR 6 396 316.20 (Seis Millones Trescientos Noventiseis Trescientos Dieciséis con 20/100 Euros) bajo concepto de indemnización económica por los 109 días calendarios de retraso en la obtención y notificación del Estudio de Impacto Ambiental, ordenando el pago incondicionado de parte de Electro Oriente S.A.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Constituye objeto de la presente pretensión que el tribunal declare que las estipulaciones contractuales contenidas en el numeral 5.6.1 y 5.6.2 del contrato, relativas a las pruebas de funcionamiento continuo del motor (materia de suministro) a realizarse, tanto en fabrica, como en el sitio de la obra en lo atinente al incremento de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

la carga al 110% de valor nominal, constituye un objeto físicamente imposible, de conformidad con las condiciones y características de fabricación del mismo, y por ende nulas, conforme a los artículos 140 y 219 del código civil, y en consecuencia de ello, de inexigible cumplimiento del Consorcio Energía Iquitos.

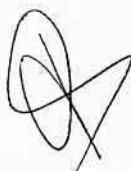
SEXTA PRETENSION PRINCIPAL:

Constituye objeto de la presente pretensión que, el tribunal reconozca y ordene el pago a favor de nuestro consorcio Energía Iquitos la suma dineraria correspondiente al impuesto general las ventas que viene pagando en el universo de compras gravadas (efectuadas fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Promoción a la inversión en la amazonia) en que incurre, forzosa e ineludiblemente el consorcio para el correcto, cabal y oportuno cumplimiento de las prestaciones asumidas frente a Electro Oriente en la ejecución del contrato G100-2012, conforme a la liquidación que se remitirá oportunamente al tribunal para que, sea incluida en la liquidación final del contrato de obra, cuya aprobación hemos sometido a la autoridad del tribunal arbitral, pretensión que formulamos en resguardo del equilibrio económico financiero de nuestro contrato.

Sustento de la primera pretensión principal

1. Primera Pretensión Principal.- Como primera pretensión principal de la presente demanda solicitamos prestación jurisdiccional de tipo interpretativo para que el Tribunal declare que, en atención a las particulares reglas de ejecución (sistema de contratación, supervisor externo, y demás) pactadas por las partes, el Contrato N° G100-2012 es uno de obra, y por ende, le resultan de aplicación las disposiciones que, sobre la materia han sido aprobadas por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en su versión aplicable a la relación contractual (Decreto Legislativo No 1017 y Decreto Supremo No 184-2008-EF), conforme a lo dispuesto por el Artículo 168º del Código Civil.

Existe incertidumbre jurídica respecto de este tópico la misma que se ve reflejada do las reuniones, coordinaciones y demás actos de enlace vinculados con el cumplimiento de las prestaciones contractuales de cargo de nuestro Consorcio, en donde la Entidad considerada, erradamente que, el presente contrato es uno de compra venta de bienes o suministro de bienes que, para todo efecto práctico es lo mismo.



De tal suerte, y en forma equivocada se ha venido aplicando a la relación contractual disposiciones y regulaciones que atañen a contratos de bienes, sin tener en cuenta que las siguientes disposiciones contractuales nos refieren en forma detallada, metodológica y específica que por propia voluntad de la Entidad contratante se ha considerado la inclusión de importantes partidas que nos revelan la existencia de un contrato de obra pública.

Tales características o notas tipificantes que hacen calificar al Contrato NoG-100-2012 como uno de obra, se ubican a nivel de las reglas contenidas en las Bases de la licitación, luego en el propio documento que contiene el contrato con Consorcio Energía Iquitos, las Bases para la contratación del Supervisor Externo Sering y su Contrato NoG-125-2012, y en documentos de ejecución contractual entre los sujetos del contrato:

- a. Las bases de la Licitación Pública No02-2012-EO-L.- Externo, y demás) pactadas por las partes, el Contrato Nº G100-2012 es uno de obra, y por ende, le resultan de aplicación las disposiciones que, sobre la materia han sido aprobadas por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en su versión aplicable a la relación contractual (Decreto Legislativo No 1017 y Decreto Supremo No 184-2008-EF), conforme a lo dispuesto por el Artículo 168º del Código Civil.
- El Numeral 1.3. de las Bases Integradas refieren que el proceso de selección tiene por objeto la "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW" mediante el suministro de grupos la ampliación de la central térmica de Iquitos en 20 MW, incluido, instalación (trabajos civiles y electromecánicos), trabajos preliminares de acondicionamiento y puesta en operación, incluyendo el periodo de operación experimental.
- El Numeral 2.0 - Alcances de las Especificaciones Técnicas (Capítulo III) de las Bases Integradas nos refieren la existencia de trabajos preliminares de acondicionamiento, instalación y montaje. Por su parte el Numeral 2.1. - Detalle de los componentes del suministro de bienes y de su instalación, nos refiere con claridad que el postor debía presentar como mínimo lo siguiente:

(...) Presupuesto desagregado de obras civiles, suministro y montajes electromecánico.

Cronograma de ejecución desagregado de obras civiles y montaje electromecánico PERT CPM,

Cronograma valorizado de ejecución desagregada de obras civiles y montaje electromecánicos.

Por su parte el Numeral 2.3 -de las Especificaciones Técnicas (Capítulo III) de las Bases Integradas alude la existencia de un Supervisor Externo que controlaría los trabajos de ejecución de la obra, según los detalles allí señalados.

- El Numeral 4.4. (Descripción del Proyecto) contiene el Sub Capítulo que lleva bajo título OBRAS CIVILES el mismo que contiene una larga y detallada exposición en 10 ítems que resultan indicativos claros, precisos e inequívocos que la contratación efectuada por Electro Oriente mediante la Licitación Pública No02-2012-EO-L alude a un contrato de obra pública y no bienes exclusivamente.
- El Numeral 8 de las Especificaciones Técnicas (pág. 60 de las bases) nos refiere que como parte de la bases la Entidad entrega un conjunto de planos vinculados con la ejecución de la obra.

b. El contrato.-

- La Cláusula Segunda: Finalidad del Contrato señala que la ejecución contractual contempla las siguientes prestaciones; (i) trabajos preliminares de acondicionamiento, instalación y montaje, (ii). El Numeral 1 de la indicada Cláusula Segunda exige, una vez más, el presupuesto desagregado de obras civiles, suministro y montaje electromecánico.
- El Numeral 3 de la Cláusula Segunda dispone que Electro Oriente S.A. designará a un Supervisor (SERING) quien tendrá las funciones de verificar y exigir la correcta ejecución de los trabajos de la obra y demás.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

- Nuevamente, recogiendo las disposiciones de las Especificaciones Técnicas de las Bases, el Numeral 5.4. de la Segunda Cláusula del Contrato formula una enunciado, no limitativo, de un amplio espectro de obras de tipo civil (Estudio de Suelos, obras preliminares de habilitación de terrenos, construcción de casa de maquinas, construcción del área de tanques de uso diario de combustibles, otras).
  - El Párrafo Cuarto de la Cláusula Cuarta del contrato alude a la obligación del Consorcio Energía Iquitos de presentar informes mensuales reportando a la Entidad el avance físico del mes ejecutado y acumulado a la Supervisión, otra nota tipificante de un contrato de obra.
- c. Las bases del Concurso Público No 005-2012-EO-L convocado por Electro Oriente S.A. para la "Contratación del Servicio para la Supervisión del Proyecto Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW".
- El Numeral 4.1 de los Términos de Referencia (Capítulo III de las bases de la supervisión) dispone que el servicio comprende 02 etapas: (i) Supervisión de ingeniería de detalle, y (ii) Supervisión de la Construcción del proyecto: obras preliminares de acondicionamiento (...) instalación y montaje (...).
  - En el mismo sentido y además de otras prestaciones específicas, el Literal a) del Numeral 5.1. de los Términos de Referencia de las bases de la supervisión señala como función de éste la de desarrollar un efectivo seguimiento del cronograma contractual vigente de la obra.
  - El Literal c) de los Términos de Referencia indican que es función del Supervisor vigilar que el contratista (CEI) no subcontrate la obra por parte de ella.
  - Por si ello no fuera suficiente, el Literal d) de los Términos de Referencia alude a la existencia de un Cuaderno de Obra el mismo que estará bajo custodia del Contratista.
- d. Contrato G-125-2012 de Supervisión.-

  
El Segundo Párrafo del Literal a) de la Cláusula Décima Cuarta del Contrato de Supervisión señala respecto al cumplimiento de las obligaciones de SERING llevar un registro detallado del avance de ejecución del proyecto a nivel de (...) obras civiles.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

e. Documentos de ejecución contractual.-

Carta No1047-2012 del 01.10.12 mediante la cual el Gerente General de Electro Oriente S.A. (quien se desempeño como Presidente del Comité Especial) nos solicita información específica respecto del: "personal a cargo de la ejecución de la obra".

Carta NoSI-CTI-009-2012 del 28.11.12 mediante la cual el Gerente de Supervisión nos formula requerimientos específicos vinculados, inequívocamente a la existencia de un contrato complejo pluriprestacional de obra pública entre Electro Oriente S.A. y el Consorcio Energía Iquitos.

f. Cuaderno de Obra.-

Mediante Carta NoSI-CTI-191-2013. Del 04.04.13 la Supervisión Externa de la Obra - SERIGN nos hace conocer acerca de la apertura del Cuaderno de Obra en cumplimiento de la orden emanada de la Gerencia de Proyectos de Electro Oriente S.A. (según consta de la Carta GP/ACT-001-2013 de 01.04.13 la misma que no obra en nuestro poder que el Tribunal deberá requerir a Electro Oriente para que la incorpore al expediente arbitral en prueba de lo afirmado) como queda corroborado del propio tenor literal de dicho documento:

*"Sirva la presente para saludarle y a la vez comunicarle que ELOR nos ha hecho llegar mediante la carta de la referencia, el Cuaderno de Ocurrencias en donde se anotaran todas las actividades de las obras, civiles, mecánicas y eléctricas de carácter relevantes, el cual se encuentra disponible en las oficinas de la Supervisión para las anotaciones que usted crea conveniente. "*

En el marco de lo hasta aquí expuesto consideramos necesario traer a colación algunas definiciones relevantes contenidas en el Glosario que se anexa al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que, conforme al numeral 3 se entiende por Bienes aquellos objetos que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y cumplimiento de sus fines, mientras que el concepto de Obras (Numeral 33) refiere a la construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.

Es evidente que existe una diferencia cualitativa y cuantitativa entre suministro exclusivo de bienes a una Entidad estatal y la ejecución de un proyecto de inversión pública complejo involucrado en una obra pública que, en consideración a la modalidad en la que deberá ejecutarse el contrato, puesto que, conforme al Numeral 1 del Artículo 41 del Reglamento, en la modalidad de llave mano (aquella que corresponde a nuestro caso conforme al Numeral 1.8 de las Bases Integradas) el postor oferta en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra.

Es bajo ese entendido que el reglamento de la ley de contrataciones del Estado, contiene sub divisiones sistematizadas, con tratamientos regulatorios distintos, en lo que respecta a los contratos que celebre el Estado para la consecución de sus objetivos o finalidades públicas, de lo que puede advertirse que, en lo que respecta a los contratos de obra, el Reglamento ha introducido un Capítulo específico para normar la ejecución de los mismo (Capítulo VII) siendo dos características inequívocas que delatan la existencia de un contrato de obra y que se presentan en el caso bajo análisis:

- a) Presencia del Supervisor Externo de Obra (Artículo 190 Reglamento) lo que se verifica a partir de las disposiciones contractuales que hemos referido líneas arriba y de la participación de la Empresa SERIGN en el proyecto a solicitud y costo de Electro Oriente S.A.
- b) Cuaderno de Obra (Artículo 194 del Reglamento) el mismo que si bien Electro Oriente S.A. no ha tenido el cuidado de implementar, si ha sido contemplado como una de las funciones asignadas contractualmente al Supervisor (Literal d de los Términos de Referencia de las Bases del CP No005-2012-EO-L).

Por todo lo antes expuesto, el Tribunal podrá comprender que el contrato sometido a su discernimiento no es uno de compra venta de bienes, en el cual, responsabilidad del locador se limita únicamente a la transferencia en propiedad de determinando bien, sino que califica inequívocamente como uno de obra, en la especie de obra pública que, por su propia naturaleza y envergadura comprende un conjunto de prestaciones o partidas, una de las cuales - claro está - lo constituye la transferencia en propiedad de los bienes que conforma los grupos térmicos diesel, pero que no se limita únicamente a ella, sino que se extiende a un conjunto de prestaciones de diseño ingenieril y de procesos

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

constructivos que la autoridad arbitral no puede ignorar, como supuesto de fondo para la prestación declarativa que le solicitamos mediante este petitorio.

Por lo demás y conforme al Artículo 168 del Código Civil, el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe, siendo que, merced a lo dispuesto por la parte intermedia del Artículo 142º del Reglamento, los contratos de obra se regulan por el Capítulo III del Título III del citado cuerpo normativo, en función a lo cual solicitamos que, luego del trámite correspondiente, el Tribunal declare fundado este extremo de la demanda.

- 1.2. Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral: Como consecuencia de la declaración de certeza jurídica solicitada mediante la Primera Pretensión Principal, constituye objeto de esta pretensión subordinada que, el Tribunal declare y establezca el 16 de noviembre de 2012 como fecha de inicio del plazo de ejecución contractual del Contrato N° G100-2012, por cuanto es a partir de ese momento en que se incorpora el Supervisor en obra, verificándose a partir de esa fecha el inicio de la vigencia contractual, conforme a lo dispuesto por el Artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo en consecuencia, ordenarse a Electro Oriente S.A. que, el plazo de 320 días acordado para la ejecución contractual, corra a partir del 17 de noviembre del 2012.

- a. Con fecha 17 de setiembre de 2012 se suscribió el Contrato N° G100-2012 entre nuestra representada y la Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad del Oriente - ELECTRO ORIENTE para la ejecución del proyecto de inversión pública "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20MW" siendo que respecto del inicio de la vigencia del Contrato la Cláusula Quinta del mismo señaló lo siguiente:

"CLÁUSULA QUINTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN

*El plazo de ejecución de la prestación se extenderá desde el día siguiente de la suscripción del presente contrato hasta por un plazo de 320 días calendarios para la ejecución contractual y 60 días calendarios para operación experimental":*

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Es así que, la Cláusula Quinta del Contrato N° G100 - 2012 previo conceptualmente que el inicio de la vigencia contractual operaría a partir del día siguiente de que se suscribió el documento por tanto, preliminarmente el inicio de la ejecución contractual habría sido el 18 de septiembre de 2012,

b. De otro lado, el Numeral 3 de la Cláusula Segunda del Contrato establece como obligación de la Entidad la designación de un "Supervisor" quien tendrá una serie de obligaciones destinadas a la vigilancia del fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Contratista. En dicho contexto, debe observarse lo previsto por el Artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que establece expresamente que todo proyecto de inversión pública del volumen y envergadura de aquel que motiva el contrato materia de litis, requiere la indispensable presencia de un Supervisor Externo, y que su efectiva incorporación en la obra, constituye requisito indispensable para que opere el inicio de la vigencia del contrato de obra.

En efecto, el citado artículo textualmente señala que en caso se encuentre prevista en el Contrato la designación de un Supervisor del efectivo cumplimiento de las prestaciones - como sucede en el presente caso-, el inicio del plazo contractual sólo podrá regir desde el día siguiente de que la Entidad cumpla con tal designación.

c. En consecuencia, si bien la Cláusula Quinta del Contrato N° G100 - 2012 estipula de manera preliminar, que el inicio de la ejecución contractual será a partir del día siguiente de su suscripción, es decir, el 18 de setiembre de 2012; resulta inobjetable que el plazo de la vigencia de un contrato de obra, como el presente, sólo correrá (inicio de vigencia contractual) desde que se verifique la presencia del supervisor en obra; asunto que, por lo demás resulta imputable en exclusiva a la Entidad, en su condición de propietario del proyecto.

En tal sentido, no debe confundirse la fecha en que ocurría la suscripción del documento que contiene el contrato (lo que para nuestro caso acaeció el

17.09.12) con la fecha en que por mandato normativo se ha producido el Inicio de la vigencia del contrato de obra, situación que sólo se verifica a partir del documento de fecha cierta mediante el cual la Entidad cumple con la obligación de designación que le ha encargado la Cláusula Segunda del Contrato.

- d. Para nuestro caso el documento de fecha cierta, a partir del cual rige el inicio del plazo de ejecución contractual, está constituido por la Carta GP-383-2012 del 15.11.12 (Anexo 6 A) por la cual, la Gerencia de Operaciones de Electro Oriente nos comunicó la designación de la Supervisión Externa, la misma que recayó en la empresa SERING S.A.C.

Es decir, y de conformidad con el artículo 184º del Reglamento, el inicio del plazo contractual sólo se pudo dar a partir del 16 de noviembre de 2012, exactamente 60 días calendarios luego de haberse realizado la firma del Contrato.

- e. Consideramos necesario precisar que por disposición, no sólo del Contrato sino, además, del propio artículo 184º del Reglamento, la designación de la Supervisión se trata de un hecho causal que no resulta imputable a la diligencia del Consorcio demandante, sino que es de exclusiva responsabilidad de la Entidad, debiendo asumir por ende, las consecuencias que se derivan del mismo, pues es ella, y sólo ella la que tiene el control de
- f. los hechos, sólo tiene capacidad jurídica de determinar en qué momento convocará al proceso de selección para contratar a la empresa encargada de la supervisión de la obra.
- g. Lo expuesto nos lleva a concluir que, el plazo de ejecución contractual pactado en 320 días calendarios para la ejecución contractual, se contabiliza a partir del 17 de noviembre de 2012, en vista que la designación del Supervisor se produjo un día anterior. De esta manera, la premisa en la que se ampara nuestra solicitud es simple: al amparo de lo establecido en el numeral 3 de la Cláusula Segunda del Contrato y en el artículo 184º del Reglamento, se declare que el inicio del plazo contractual solo se podía iniciar a partir de que se cumpliera, entre otras, la condición de la designación del respectivo Supervisor, la misma que resulta de entera

responsabilidad de la Entidad, pretensión jurisdiccional de naturaleza declaratoria que solicitamos al Tribunal, con el objeto que corra la fecha de inicio de la vigencia contractual determinándola en el 17.11.12.

- 1.3. Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal: Se ordene el reconocimiento y pago a favor del Consorcio Energía Iquitos la suma de €/. 6 196,978. 90 (Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil y Novecientos Setenta y Ocho y 90/100 Euros) bajo concepto de indemnización prevista en el Artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por retraso en el inicio de la vigencia contractual (sustentado en la demora del pago del adelanto directo y retraso en nombramiento de Supervisor en obra), en ambos casos por causa imputable única y exclusivamente a la Entidad.
- a. Como ya hemos manifestado, de conformidad con el artículo 184º del Reglamento el inicio de la vigencia contractual sólo se puede dar una vez que la entidad haya designado al Supervisor. Por tal motivo, al haberse designado al Supervisor del Contrato N° G100-2012, con fecha 15 de noviembre, el plazo contractual recién puede contabilizarse a partir del 16 de noviembre de 2012. En consecuencia la Entidad se ha demorado 60 días calendarios para designar al Supervisor, suspendiendo durante el interregno, la ejecución de las prestaciones estipuladas en el Contrato, lo que evidentemente genera daño al contratista quien participa de una licitación y organiza empresarialmente, asumiendo compromisos con terceros, para obtener el justificado lucro contractual, que se trunca o se posterga por propia negligencia de nuestra parte contractual.
- b. Al respecto, tenemos que en primer lugar, el séptimo (antepenúltimo) párrafo del artículo 184º del Reglamento, señala que:

*"Las condiciones a que se refieren los literales precedentes (Incluida la designación del Supervisor), deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato", (paréntesis nuestro)*

De lo que se desprende, que la Entidad cuenta con un plazo de 15 días a partir de la firma del Contrato, para designar a la persona jurídica encargada de asumir el cargo de Supervisor del Proyecto. Plazo que evidentemente no se ha

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

cumplido dado que la designación se produjo a los 60 días de firmado el Contrato.

- c. Así, dado que el contrato fue suscrito el 17 de setiembre de 2012, el plazo para que la Entidad cumpliera con la Cláusula Segunda del Contrato y designara al Supervisor, vencía el 02 de octubre del mismo año. Sin embargo, la Entidad recién cumple con la designación de SERING la fecha 15 de noviembre 2012.
- d. Al respecto, el último párrafo del artículo 184º del Reglamento, establece lo siguiente:

*"Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000)..."*

Así la normativa, contempla que cuando la Entidad no cumple en el plazo de 15 contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, con las condiciones establecidas en los primeros literales del citado artículo 284º, entre estas condiciones, la designación del supervisor externo corresponde el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios, que es precisamente el contenido del reclamo económico contenido en la presente pretensión.

Así, al haberse probado documentalmente y por el propio dicho de la Entidad, que la designación del supervisor externo se ejecutó no a los 15 días contados desde la suscripción contractual, sino recién a los 60 días; corresponde que su respetable Tribunal reconozca a nuestro favor el pago de la indemnización correspondiente, en los términos señalados en el nombrado artículo 184º, por ser de nuestro derecho, y porque, el tiempo de mora en que, probadamente incurrió la Entidad, por negligencia punible en la organización y lanzamiento de sus procedimientos de contratación, nos ha causado daño económico, como será acreditado en la estación probatoria correspondiente.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

1.4. Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

- Estando a la naturaleza jurídica del contrato, cuya declaratoria es materia de la Primera Pretensión Principal, por la presente solicitamos al Tribunal que, en forma posterior a la etapa de la recepción de la obra, proceda a aprobar la liquidación final de cuentas del Contrato N° G100-2012 como acto de culminación contractual y extinción de la relación contractual, a cuyo efecto, solicitamos que el Tribunal habilite al Consorcio Energía Iquitos el plazo máximo de 60 días calendarios previsto en el Artículo 211º del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado para que preséntenos nuestra liquidación de obra, contados a partir del momento en que sometamos a conocimiento del colegiado el Acta de Recepción de Obra.

Accesoriamente, ordene el Tribunal a Electro Oriente S.A. el pago del monto que resulte conforme a la sumatoria aritmética de todas nuestras pretensiones contempladas en la presente demanda, y de aquellas que pudieran generarse como consecuencia de la sucesiva acumulación de pretensiones futuras vinculadas con el contrato materia de proceso arbitral, y que serán compiladas en la liquidación de cuentas del contrato.

- a. Una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia una vez culminada la ejecución de la misma, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra<sup>1</sup>, el mismo que puede definirse<sup>2</sup> como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Así, en la liquidación del contrato de obra deben considerarse todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los

<sup>1</sup> Al respecto, el primer párrafo del artículo 211 del Reglamento, al detallar el procedimiento de liquidación de obra, establece que "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente elaborando otra, y notificará al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes." (El subrayado es agregado).

<sup>2</sup> SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

- b. Ahora bien, debe indicarse que el artículo 211 del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando en su primer párrafo que, una vez presentada la liquidación por el contratista, la Entidad tiene un plazo máximo de sesenta (60) días, contados desde la mencionada presentación, para emitir su pronunciamiento -ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra- y notificarlo al contratista. Además, en su segundo párrafo, el referido artículo precisa que si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista.
- c. En este punto, debe precisarse que si una de las partes observa la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. Asimismo, en caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito; supuesto en el cual, la controversia se somete a la autoridad del órgano arbitral, por expresa disposición de la ley (sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento).
- d. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo indicado en los numerales 52.1 y 52.2 del artículo 52 de la Ley, se concluye que la normativa de contrataciones del Estado le otorga competencia a los tribunales arbitrales para resolver las controversias producidas durante el procedimiento de liquidación de obra, razón por la cual, resulta jurídicamente viable que, aun cuando estemos en una etapa previa a la liquidación, por encontrarnos en plena fase de ejecución contractual, se reserva la competencia del colegiado arbitral para la futura liquidación del contrato que, ocurrirá inevitablemente como acto de extinción de la relación jurídico contractual, tal y como lo dispone la normativa

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

que regula las contrataciones del estado en el Perú, y un elemental sentido de lógica y razonabilidad contractuales.

2. Segunda Pretensión Principal.- Solicitamos al Tribunal tutela declarativa por virtud de la cual, se establezca que el bloque normativo conformado por el numeral 5.9 de la Cláusula Segunda del Contrato, Numeral 4.9 de las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de las Bases Administrativas Integradas, así como, la Absolución a la Observación N°22 formulada por el Comité Especial, contienen prestaciones de carácter no exigible, dado que, constituyen cláusulas de imposible cumplimiento por culpa del acreedor conforme al Artículo 1155º del Código Civil, en la medida que las mismas fueron introducidas por los funcionarios de Electro Oriente en las Bases de la LP N°0002-2012-EO-L, contraviniendo los Artículos 51º y 109º de la Constitución Política del Estado Peruano, y como consecuencia de ello declare formalmente el Tribunal que el Consorcio Energía Iquitos se encuentra liberado del cumplimiento de las mismas, expulsándolas del ámbito jurídico obligacional del demandante.
  - a. Constituye objeto de la presente pretensión que el Tribunal declare como cláusulas de imposible cumplimiento, y por consiguiente, declare su inexigibilidad al Consorcio Energía Iquitos, las siguientes prestaciones recogidas, como consecuencia de la redacción unilateral por los funcionarios de la Entidad contractual tanto, en el texto del documento que contiene el contrato, así como en las Bases de la Licitación Pública:
    - i) Numeral 5.9. del Contrato;
    - ii) Numeral 4.9 de las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de las Bases Administrativas Integradas, y,
    - iii) Absolución a la Observación N°22 formulada por el Comité Especial de la Licitación Pública N°002-2012-EO-L en la etapa correspondiente del proceso de selección;
  - b. Como consecuencia del referido análisis legal, solicitamos que el órgano arbitral declare e imponga sobre la voluntad declare e imponga sobre la voluntad de las partes que, los extremos del bloque normativo contractual referidos en los literales i, ii y iii del párrafo anterior, resultan:

Consortio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

- i) Cláusulas de Imposible Cumplimiento;
  - ii) Cláusulas no sustentadas en dispositivo legal que estuviera vigente en el Perú;
  - iii) Cláusulas que no resultan jurídicamente exigibles al CONSORCIO ENERGÍA DE IQUITOS dentro del marco de las obligaciones asumidas frente a Electro Oriente S.A. en el proceso de formación de la voluntad contractual, dado que, al momento de formalizar su propuesta técnica nuestro Consorcio hizo reserva respecto de los rangos de cumplimiento de las emisiones de gases de los Equipos Wartsila, conforme a la propia declaración de fabricante de los equipos.
- c. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 510 de la Constitución Política del Estado Peruano, la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. Por su parte, el Artículo 109o del mismo cuerpo jurídico normativo, dispone que, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia.
- d. Establecida así la premise constitucional, repare el Tribunal en lo siguiente:
- i) El 2do párrafo del Numeral 5,9 del Contrato de obra refiere literalmente lo siguiente:
- "Los niveles establecidos en el cuadro, obedecen al proyecto de decreto supremo DCD No 004-2007-CONAM/CD, límites máximos permisibles de emisiones gaseosas y partículas para el sub sector electricidad, los mismos que venimos cumpliendo actualmente en nuestros monitoreos de calidad ambiental que son reportados a la OEFA y DGAAE, por lo que la nueva planta deberá cumplir necesariamente con estos límites, lo cual no restringe ni exime su cumplimiento. (...)"*
- ii) Por su parte el Numeral 4.9. las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de las Bases Administrativas Integradas reiteran el contenido contractual y señalan;

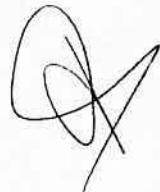
*"Los niveles establecidos en el cuadro, obedecen al proyecto de decreto supremo DCD No 004~2007-CONAM/CD, límites máximos permisibles de emisiones gaseosas y partículas para el sub sector electricidad, los mismos que venimos cumpliendo actualmente en nuestros monitores de calidad ambiental que son reportados a la OEFA y DGAAE, por lo que la*

*nueva planta deberá cumplir necesariamente con estos límites, lo cual no restringe ni exime su cumplimiento. (...)".*

- iii) Por su parte, el Comité Especial al tiempo de absolver la Observación N°22 formulada por el postor ORVISA en el marco de su infructuosa participación en la Licitación Pública N°002-2012-EO-L reiteró lo arriba expuesto:

*"Los niveles establecidos en el cuadro, obedecen al proyecto de decreto supremo DCD No 004-2007-CONAM/CD, límites máximos permisibles de emisiones gaseosas y partículas para el sub sector electricidad, los mismos que venimos cumpliendo actualmente en nuestros monitores de calidad ambiental que son reportados a la OEFA y DGAAE, por lo que la nueva planta deberá cumplir necesariamente con estos límites, lo cual no restringe ni exime su cumplimiento. (...)".*

- e. El "*proyecto de decreto supremo*" a que se aferra ELECTRO ORIENTE para pretender la exigibilidad de ese extremo del contrato, resulta inexigible porque, se sustenta en un dispositivo pseudo - legal que, al no haber sido publicado conforme al procedimiento previsto en la Constitución Política del Estado, en razón a lo cual, carece de eficacia legal alguna, y así deberá ordenarlo el Tribunal, en la medida que, constituyen cláusulas de imposible cumplimiento por causa de ELECTRO ORIENTE, por cuanto no resulta válido pactar en contra de expresas disposiciones constitucionales, y si bien nadie esta prohíbo de hacer lo que no prohíba el texto constitucional, nadie está facultado para actuar en contra de sus disposiciones, como queda sugerido de las cláusulas que por esta vía recusamos.
- f. Adicionalmente, en el procedimiento de formación de la voluntad contractual, al tiempo de presentar su oferta, el Demandante Consorcio Energía Iquitos, a fojas 46 de su propuesta técnica en el Capítulo referido a la "*Declaración Jurada de Cumplimiento de los Requerimientos Técnicos Mínimos del Bien Convocado*" ANEXO No 02", específicamente en el Casillero 42 del ANEXO No 02, no se obligó frente a la Entidad al cumplimiento del límite de NOX relacionado con la "Ficha de emisiones proyecto Extensión ELOR 18 V 32", consiguientemente resulta de aplicación lo dispuesto - en interpretación en sentido contarlo - por el Artículo 1148 del Código Civil, en la medida que el Consorcio Energía Iquitos solo se encuentra obligado a la ejecución de aquellos hechos que, a título de



Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

prestación, se hubiera obligado frente a su comitente en la forma y modo que corresponda al pacto contractual.

Es decir, si Consorcio Energía Iquitos determinó expresamente que no se obligaba al cumplimiento de la condición antijurídica de las Bases sustentada en una norma jurídica carente de eficacia alguna, mal podría ELECTRO ORIENTE exigirle al cumplimiento de aquello que no forma parte del contenido obligacional, es decir de aquella prestación que resulta ajena al objeto del contrato,

3.1. Tercera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare condición no exigible al Consorcio Energía Iquitos, la elaboración de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la Chimenea, las mismas que no fueron previstas en la elaboración de la Ingeniería de Detalle por causa imputable a Electro Oriente S.A. (al notificarnos el Estudio de Impacto Ambiental el 06.03.13 cuando el Demandante ya había culminado y remitido la Ingeniería de Detalle), y declare asimismo que, la ejecución de la misma, en las condiciones específicas ordenadas por la autoridad ambiental competente, constituye materia atribuible al propietario del proyecto de inversión pública, esto es. Electro Oriente S.A. y no al Consorcio Energía Iquitos.

Como se puede apreciar, nuestra pretensión versa sobre la declaración del órgano jurisdiccional arbitral respecto a que el Consorcio no es responsable de las variaciones que a destiempo ha propuesto la Entidad respecto a la altura de la Chimenea que forma parte del Sistema de aire de admisión y gases de escape de los Sistemas Mecánicos Auxiliares del Proyecto.

Asimismo que en consecuencia de ello, se declare que las características exigibles a los equipos del Proyecto, su instalación y funcionamiento, son las estipuladas expresamente en la Ingeniería de Detalle, cuya elaboración le fue contractualmente encargada al Consorcio.

La pretensión encuentre su motivación en la ilegal, desproporcional e irrazonable exigencia por parte de la Entidad de que la Chimenea cuente con una altura superior a la inicialmente contemplada, cuando en ningún momento previo a la aprobación de la Ingeniería de Detalle se nos había notificado de tal requerimiento.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Así dicha exigencia en la estructura de la Chimenea recién fue puesta en nuestro conocimiento con la notificación del contenido del EIA, acto de cognosibilidad que tuvo lugar tiempo después (varios meses) de aprobada nuestra Ingeniería de Detalle, conforme lo pasamos a explicar seguidamente.

- A. De la verdadera fecha de notificación del Estudio de Impacto Ambiental.
1. Mediante Carta GP-440-2012 del 30.11.12 notificada al demandante el 4 de diciembre de 2012, la Entidad notifica a nuestra representada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos 20MW, el cual fue aprobado por Resolución Directoral N° 315-2012-IVIEM/AAE. Sin embargo, la comunicación de la aprobación del EIA - llevada a cabo 77 días después de la firma del Contrato, lo que de por sí ya constituye una grave irregularidad - adolecía de un defecto evidente, ya que solo pusieron en nuestro conocimiento la Resolución de aprobación del citado EIA y el Informe N 156-2012-MEM-AAE/ACMC/MM, obviando extrañamente adjuntar en la Carta GP-440-2012 el texto del completo del documento realmente relevante: el EIA.

En consecuencia, dada la grave omisión de la Entidad, nuestra representada solicito el envío de la documentación faltante sin recibir respuesta positiva alguna. Paralelamente y como la diligencia debida del Contratista exige, seguimos tramitando y levantando las observaciones formuladas a la Ingeniería de Detalle. Es así que, con Carta de CEI-0024-13 del 29 de enero de 2013 hacemos entrega a la Supervisión de la Ingeniería de Detalle.

3. Dado el incomodo escenario surgido por la incompleta comunicación del EIA, el Consorcio decidió reiterar una vez más, la solicitud de entrega del Estudio de Impacto Ambiental con Carta CEI-0051-13 del 1 de marzo de 2013. En dicha Carta hubo especial énfasis respecto a que al 28 de febrero de 2013 el Consorcio Energía Iquitos no había recibido dicho documento.
4. Finalmente, ante la insistencia del Consorcio, recién con Carta GP-215-2013 del 6 de marzo de 2013, la Entidad cumple con hacernos entrega de la Resolución de Aprobación del EIA, conteniendo ahora sí, el citado Estudio.
5. En consecuencia, como punto preliminar de nuestra pretensión tenemos que el Tribunal Arbitral debe apreciar que la fecha en que nuestra representada recién tuvo conocimiento del contenido del EIA, fue el 6 de marzo de 2013, fecha posterior a la entrega de la Ingeniería de Detalle.

- B. De la exigibilidad de los términos el EIA respecto a la infraestructura de la Chimenea.-
1. Como hemos señalado en el rubro anterior, la cronología de los hechos ha sido la siguiente:

Fecha	Hecho
4 de diciembre de 2012	Notifica a nuestra representada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental
29 de enero de 2013	Ingeniería de Detalle
6 de marzo de 2013	Notificación completa del Estudio de Impacto Ambiental

Donde la comunicación del contenido completo del EIA recién fue puesta en conocimiento del Consorcio, luego de haberse presentado la Ingeniería de Detalle.

2. Sin embargo, con Carta SI- CTI -090- 2013 del 13 de febrero de 2013 la Entidad nos pone en conocimiento que la altura de la chimenea programada por nuestra representada conforme a la Ingeniería de Detalle no sería la correcta, sino que debería adoptarse las características constructivas contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental, la misma que recién fue notificada en marzo de 2013. Así, el texto de la citada Carta señala lo siguiente:

*"...la altura de la chimenea se debe implementar conforme lo recomienda el Estudio del Impacto Ambiental.*

*En consecuencia, esta condición se debe reflejar en las estructuras de soporte y cimentación de la chimenea que forma parte de la Ingeniería de Detalle"*

3. De tal comunicación se evidencian dos irregularidades:
- La tardía notificación del Estudio de Impacto Ambiental específicamente con 77 días de retraso.
  - La notificación incompleta del EIA, ya que solo se adjuntó la Resolución de aprobación.

- La ilegal e ilógica pretensión de que lo señalado en el EIA incorrecta e incompletamente notificado en diciembre de 2012, debe aplicarse por sobre lo establecido en la Ingeniería de Detalle.
4. Ante la arbitrariedad exigida en la Carta SI- CTI - 090 - 2013 de la Entidad, mediante la Carta CEI-0045-2013 del 19 de febrero de 2012, nuestra representada expresó lo siguiente:
- Era imposible tener en cuenta la información contenida en el Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de la Ingeniería de Detalle y los requerimientos para la chimenea, puesto que a la fecha de la Ingeniería, el EIA aún no había sido puesto en conocimiento del Consorcio.
  - La chimenea cumple con los estándares extraídos del contrato y la normativa ambiental.
5. En respuesta a nuestros descargos, con Carta SI-CTI-109 - 2013 del 25 de febrero de 2013, la Entidad nos emplazo a alterar los términos constructivos de la chimenea manifestando que:
- i. El Estudio de Impacto Ambiental fue entregado 77 días después de la suscripción del Contrato.
  - ii. El Contratista debió exigir la entrega del Estudio de Impacto Ambiental, puesto que la Ley contempla que no se puede iniciar un proyecto sin contar con este estudio.
  - iii. La Ingeniería de Detalle fue presentada al Supervisor recién el 14 de febrero de 2013, 71 días después de la entrega del EIA.
  - iv. Se reitera que debe cumplirse con la altura de 35 metros establecidos para la chimenea en el EIA.
6. Sobre el punto i) es clarísimo el escenario presentado, la Entidad reconoce expresamente haber entregado el EIA con 77 días de retraso, evidenciando el desorden y la negligencia de EOSA en el perfeccionamiento del vínculo patrimonial; ahora, sobre el punto ii), ¿qué comentario podemos hacer?, la Entidad prácticamente nos sanciona porque no "le exigimos" cumplir con un requisito elemental para la ejecución contractual, como lo es el contar con el Estudio de Impacto Ambiental. Lo risible del argumento nos exime de mayores opiniones al respecto, sin embargo estimamos necesario que el Tribunal tome en cuenta el nivel de argumentación que emplea EOSA con la finalidad de desprenderse de sus obligaciones o de encubrir las negligencias cometidas durante la relación contractual.

Respecto al punto iii), es evidente que la Entidad busca desconocer que en su primer intento de notificación del EIA, no se nos adjuntó el citado Estudio. De esta manera pretende exigirnos los extremos de un documento que nunca fue puesto en conocimiento del Consorcio.

7. Además, en el segundo párrafo de la citada Carta SI-CTI-2013, la Entidad nos emplaza de la siguiente manera:

*"De acuerdo a la Clausula Segunda, numeral 2 del Contrato, el Contratista deberá contar con la aprobación de la Ingeniería de Detalle por parte de la Supervisión y Electro Oriente para poder iniciar con la construcción y/o fabricación de equipos..."*

Sin embargo, lo que evidentemente obvia la Entidad y evita pronunciarse es que nuestra representada, en un actuar diligente y plenamente sujeto a las normas del proceso esto es, las Bases, el Contrato y todos los documentos vinculantes como lo son la Ingeniería de Detalle y el Estudio de impacto Ambiental, una vez suscrito el Contrato procedió a adoptar las acciones pertinentes para la correcta ejecución de las obras encomendadas, lo que incluía las actividades requeridas para la implementación de la Chimenea.

8. Es así, que bajo la presunción lógica y creemos universal, de que todos los documentos vinculados a la ejecución de un Contrato deben relacionarse sin presentar contradicciones, acogió lo señalado en el Contrato y en las normas ambientales existentes, diseñando el Sistema de evacuación de gases de acuerdo a las exigencias técnicas del Proyecto.
9. Lo expuesto muestra el real escenario producido, que a la fecha de la presentación de la Ingeniería de Detalle al Supervisor e incluso a la fecha de las primeras exigencias de modificación de las dimensiones de la chimenea por parte de la entidad, nuestra representada no había tomado conocimiento del contenido del EIA. Siendo así, ¿cómo es posible que la Entidad pretenda que nos hagamos responsables por el cumplimiento de requerimientos que nunca fueron informados a nuestra representada?
- C. De la diligencia asumida por el Consorcio en el avance las actividades de obra.
1. Es parte de la argumentación simplista de la Entidad para sustentar su infundado requerimiento, el señalarnos que mal ha hecho el Consorcio en iniciar

los trabajos destinados al diseño y confección de la Chimenea, si es, que antes no habíamos tenido el conocimiento completo del contenido del EIA. En otras palabras lo que EOSA expresa que lo "diligente" era que el Consorcio paralizara toda actividad hasta que la Entidad se decidiera, casi 100 días después de haber suscrito el contrato, a poner en nuestro conocimiento los alcances del EIA.

2. Si bien ya dicha argumentación demuestra la falta de sustento en la postura de la Entidad, es necesario demostrar a su Despacho que nuestra representada actuó siempre dentro de la diligencia debida y en armonía con las estipulaciones del Contrato suscrito con EOSA.
3. Así tenemos que, como hemos resaltado con anterioridad, la ejecución contractual del Proyecto de Inversión Pública implica de acuerdo a la Cláusula Segunda del Contrato N° G100-2012 las siguientes etapas:
  - Detalles de los componentes del Suministro de Bienes y de su instalación.
  - Trabajos Preliminares de acondicionamiento, Pruebas en fábrica, Suministro de Bienes (incluye transporte), instalación y montaje, Pruebas en sitio y Operación experimental.
4. Asimismo, de acuerdo al tercer párrafo de la citada Cláusula Segunda del Contrato N° G100-2012, la ejecución del objeto contractual se debe regir de la siguiente manera:

*"Debiéndose ejecutar prioritariamente en el orden indicado, una vez presentada la Ingeniería de Detalle aprobada previamente por la Supervisión y aprobada por Electro Oriente S.A. cumpliendo con las normas del SNIO. Esto no impide la fabricación de los equipos principales, como son el motor, generador y otros propuestos, desde la firma del contrato".*
5. Al respecto debemos señalar que la Chimenea como elemento del Proyecto, forma parte del *"Suministro Principal y Prestaciones Electromecánicas"* regulado en el inciso 5.3 de la Cláusula Quinta del Contrato N° G100-2012. En efecto la Chimenea es un elemento del *"Sistema de aire de admisión y gases de escape"*, que como al ser uno de los *"Sistemas Mecánicas Auxiliares"*, forma parte del Suministro Principal del Contrato N° G100-2012.



6. En consecuencia, el diseño y el inicio de la confección de la Chimenea constituyen parte de las actividades comprendidas dentro del Suministro Principal del Contrato, y como tal su elaboración no podía efectuarse de manera separada de equipos como el motor o el generador, ya que al untares de un Sistema integral, todos los equipos relevantes deben confeccionarse de manera uniforme y paralela. Por tanto, el inicio de la elaboración de la Chimenea antes de conocer completamente del EIA no implica que estemos ante una falla de la Contratista sino por el contrario, a un acto de diligencia debida por parte de nuestra representada que empezó con el desarrollo de sus actividades con la finalidad no permitir más atrasos en la ejecución contractual, más aún si se toma en cuenta que el EIA fue notificado de manera completa casi 100 días después de la suscripción contractual.

D. CONCLUSIÓN.-

Por tanto, de acuerdo a lo señalado, al habérsenos notificado el EIA en su integridad, en fecha posterior a la entrega de la ingeniería de Detalle, no resulta exigible a nuestra representada los cambios contemplados en dicho Estudio, entre ellos, las modificaciones exigidas a la altura de la Chimenea, debiendo, asimismo puntualizar, que dado que se trata de un proyecto de inversión pública cuyo propietario es Electro Oriente las disposiciones emanadas de la autoridad ambiental deben ser implementadas por nuestra contra parte contractual, a su cuenta y riesgo, siendo contrario a derecho que, el peso de la responsabilidad, el costo, y demás consideraciones necesarias para la adaptación del proyecto, le sé trasladado al Contratista quien responde única y exclusivamente por aquello a lo que se ha obligado en la etapa de la formación de la voluntad contractual con la Entidad estatal que hizo llamado a la licitación.

3.2. Pretensión alternativa a la Tercera Pretensión Principal.- En caso no se llegara a estimar positivamente la Tercera Pretensión de la Demanda, solicitamos que, alternativamente, se ordene a la Entidad el reconocimiento y pago de las mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la Chimenea, las mismas que no fueron previstas en la elaboración de la Ingeniería de Detalle por causa imputable a Electro Oriente S.A., por un monto de EUR 478,950.00 (Cuatrocientos Setenta y Ocho Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Euros) y que por disposición del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral No 315-2012-

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

MEM/AAE (rama del Poder Ejecutivo a la que pertenece sectorialmente Electro Oriente S.A.) impone la necesidad de que el propietario del proyecto adopte las acciones para elevar la altura de la Chimenea.

Alternativamente, y dado que, conceptualmente, la obra resulta de interés del comitente, y no del tercero a quien se le confió la ejecución del proyecto con sujeción a las particulares condiciones y características de las que ha emergido el contrato que las vincula, y debido a que el sistema jurídico nacional prohíbe el enriquecimiento sin causa, por aplicación del principio de la equidad en la imposición de las cargas públicas, solicitamos que el Tribunal apruebe el presupuesto formulado por el Consorcio Energía Iquitos.

Con dicho presupuesto pretenderíamos mantener el equilibrio económico del contrato y evitar un decremento patrimonial no justificado, si acaso resulta del caso que tuviéramos que efectuar mayores prestaciones por causa no imputable a la diligencia del deudor.

- 3.3. Pretensión accesoria a la pretensión alternativa a la Tercera Pretensión Principal.- Solicitamos al Tribunal que, en caso se llegara amparar la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, se reconozca a favor del Consorcio Energía Iquitos un plazo adicional al plazo contractual originalmente pactado, consistente en 126 días calendarios para la ejecución de las prestaciones adicionales comprendidas en el incremento de la modificación de la altura de la chimenea, más los gastos generales necesarios para su ejecución.

Asimismo y siguiendo en el marco del razonamiento arriba señalado, en caso se llegara a disponer la ejecución de mayores prestaciones, además del pago requerido mediante la pretensión inmediata anterior, solicitamos el otorgamiento de un mayor plazo contractual por 126 días calendarios para la ejecución de tales prestaciones.

- 4.1. Cuarta Pretensión Principal.- Se solicita al Tribunal Arbitral se reconozca a favor del Consorcio Energía Iquitos una ampliación del plazo contractual por 109 días calendarios como consecuencia del retraso imputable a Electro Oriente S.A. en obtener la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y mora, también, en la notificación de dicho Estudio a nuestro Consorcio, trasgrediendo la obligación

asumida por ELECTRO ORIENTE mediante las Bases Integradas del Proceso de Selección y en el Contrato de Obra.

1. Es objeto de la pretensión que el Tribunal reconozca que el retraso en que ha incurrido la Entidad en entregarnos el Estudio de impacto Ambiental aprobado por la autoridad competente, deviene en una causal de ampliación del plazo contractual, y como consecuencia de ello, en el reconocimiento y pago de una suma bajo concepto indemnizatorio.
2. Al respecto, debemos señalar que la exigencia de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, como documento ineludible para el inicio de cualquier actividad de obra de gran envergadura con incidencias en el espectro ambiental, se encuentra establecida vía mandato legal, específicamente, en la Ley N ° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM normas legales cuyas prescripciones mandatarios deben de observarse bajo sanción de nulidad, al tratarse de normas de orden público.
3. Así, tenemos que de acuerdo con el artículo 3º de la Ley N ° 27446:

"No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirlas, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."

Donde considerando que el artículo 2º hace referencia a "...los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos", concluimos lo siguiente:

- Todo proyecto de inversión pública que implique actividad de construcción, obra y servicios que puedan causar impacto ambiental, no podrá iniciarse si no se cuenta con la Certificación Ambiental correspondiente.
4. En esa misma línea - como no podría ser de otra manera - se pronuncia el Reglamento de la Ley N ° 27446 aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que en su artículo 15º establece que:

*"Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo (...) debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente..."*

5. Ahora bien, la mencionada Certificación Ambiental, de conformidad con el artículo 4º de la Ley y el artículo 16º del Reglamento no es otra cosa, que el *"pronunciamiento de la Autoridad Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad"*, es decir, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental.
6. Por lo que en consecuencia, es innegable que el Estudio de Impacto Ambiental resulta un documento de ineludible obligatoriedad para toda Entidad que pretenda llevar a cabo la ejecución de obras de impacto ambiental significativo, como es el caso del Proyecto de Inversión Pública "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW".
7. Definido ello, debemos atender lo estipulado en el primer párrafo del numeral 5.10 del Contrato N° G-100-2012, referido a los "Permisos y autorizaciones", que a la letra dice:

*"El Estudio de Impacto Ambiental (EIA), está en trámite de aprobación por al DGAAE-MEM, siendo de responsabilidad de Electro Oriente S.A. "*

Y principalmente, verificar que el numeral 4.10 Especificaciones Técnicas (Capítulo III) de las Bases Integradas (página 56) expresa lo siguiente: *El Estudio de impacto Ambiental (EIA), está en trámite de aprobación por al DGAAE-MEM siendo de responsabilidad de Electro Oriente S.A., la cual se obtendrá antes de la firma del Contrato".*

Siendo de esta manera, que la responsabilidad por la tramitación y la aprobación por la Autoridad Competente del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW", recayó, por acuerdo entre las partes, únicamente en la esfera jurídica de la Entidad, de Electro Oriente, quien, por lo demás redactó unilateralmente las bases de la licitación, y por ende, las condiciones en las que deseaba vincularse con el postor a ser elegido como contratista.

8. En razón a ello, puede concluirse que la Entidad tenía la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para contar a la brevedad con el instrumento de gestión debidamente aprobado, que permita facilitar la ejecución de los trabajos de obra estipulados en el Contrato antes de que este se firmara esto es, el 17 de setiembre de 2012. Sin embargo, a pesar de la citada fecha de suscripción del Contrato, es un hecho irrefutable que recién con fecha 6 de marzo de 2013 y mediante Carta GP-215-2013, ELECTRO ORIENTE cumplió con hacernos entrega de la Resolución de Aprobación del EIA, conteniendo el citado Estudio de Impacto Ambiental.

En consecuencia, lo que tenemos es que ELECTRO ORIENTE incumplió flagrantemente con la obligación estipulada tanto en las Bases Integradas del Proceso de Selección, como en el Contrato, al proveer a nuestra representada del Estudio de Impacto Ambiental 167 días calendario después de la suscripción del contrato, cuando su obligación era obtener la aprobación, y obviamente comunicarlo a la contratista, antes de la suscripción del Contrato. Prueba de aquella negligencia cometida es la Carta GP -324-2012 del 22 de octubre de 2012 en la cual el Gerente de Proyectos de la Entidad, nos "informa" que a dicha fecha;

*"...ha venido gestionando el Estudio de Impacto Ambiental ante la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, y estaremos notificando su aprobación según el proceso de selección para la Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica De Iquitos en 20 MW"*

Es decir, la Entidad expresamente pone en evidencia que a más de un mes de haberse suscrito el contrato, aún no se había conseguido la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, reconocimiento formal que adquiere la calidad probatoria de declaración asimilada.

9. Es así, que considerando que sin el EIA no resultaba posible legalmente el inicio de las obras inherentes al Contrato N° G100-2012, es evidente que nuestra representada se ha visto perjudicada con el actuar negligente de la Entidad, al no poder ejecutar de manera regular sus prestaciones por no contar con el instrumento que por ley, resultaba obligatorio atender para iniciar las ejecuciones de las obligaciones contractuales. Es por este motivo, que

corresponde que el Tribunal reconozca a la Contratista la ampliación de plazo contractual, por el periodo que el atraso de la entrega del EIA ha generado al cumplimiento de nuestras prestaciones contractuales.

10. Al respecto debemos señalar que de conformidad con el artículo 200º del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado, procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

*"1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista"*

Supuesto en el que evidentemente encaja la falta de diligencia de ELECTRO ORIENTE en cumplir con su obligación de contar con el Estudio de Impacto Ambiental antes de la suscripción del contrato y que ha afectado el cronograma de ejecución contractual pactado en 320 días calendarios.

11. Sin embargo, dicha norma además señala que es carga de la contratista el solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización, mediante la inscripción de los hechos en el Cuaderno de Obra, de conformidad con los artículos 195º y 201º del propio Reglamento.
12. Al respecto, debemos manifestar que si bien el Contrato cuya ejecución es materia de la controversia arbitral, se trata de un Contrato de Obra, a la fecha de ocurrido el evento causante del retraso, Electro Oriente no había abierto un Cuaderno de Obra, lo que evidentemente ha impedido el cumplimiento de los requerimientos exigidos en el artículo 200º del Reglamento para solicitar la ampliación del plazo, por lo que en función a la consecutividad de eventos narrados, a la fecha de concluido el hecho generador de la ampliación de plazo, resultaba materialmente imposible cumplir con la observancia del procedimiento a que refiere el artículo 200 del Reglamento, por cuanto, no es sino hasta el 04.04.13 que la Supervisión nos hace conocer acerca de la apertura del Cuaderno de Obra como queda corroborado de la Carta NoSI-CTI-191-2013.
- 4.2. Pretensión accesoria a la Cuarta Pretensión Principal.- Como consecuencia de la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, solicitamos al Tribunal Arbitral, reconozca a favor de nuestro Consorcio Energía Iquitos la suma de EUR 6 396,316.20 (Seis Millones Trescientos Noventiseis mil Trescientos Dieciséis y 20/100 Euros) bajo concepto de indemnización económica por los 109 días

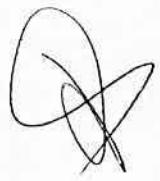
calendarios de retraso en la obtención y notificación del Estudio de Impacto Ambiental, ordenando el pago incondicionado de parte de Electro Oriente S.A.

En principio, y tratándose de contratos de obra pública, el artículo 202º del Reglamento dispone lo siguiente:

*"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales, variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario. Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso."*

Resulta evidente que la legislación que regula la ejecución de los contratos de obra que celebre el Estado contiene, en su Artículo 202 un elemento indemnizatorio que, se deriva del principio constitucional de la igualdad en las cargas públicas, del cual se deriva aquel otro, que prohíbe el enriquecimiento sin causa de parte del Estado en sus relaciones contractuales.

Así las cosas y encontrándose reconocido el derecho a que se nos amplíe el plazo contractual por un periodo de 109 días calendarios, procede que se nos reconozca, bajo título de indemnización por retraso en el calendario de ejecución del proyecto, por causa inmutable a Electro Oriente el monto de EUR 6 396,316.20 (Seis Millones Trescientos Noventiseis mil Trescientos Dieciséis y 20/100 Euros), el mismo que resulta de multiplicar el costo diario pactado según contrato por los 109 días de modificación del plazo contractual, dado que, en consideración a que Electro Oriente incurrió en error contra la ley al momento de elaborar las bases de la licitación, es que el contrato no ha recogido la formula aplicable para la determinaciones de gastos generales que prevé el reglamento.

  
Es de la mayor importancia advertir que dicho costo (además de que al tiempo de la celebración del contrato no se pactó un partida de gastos generales en base a la confusión conceptual que respecto de su naturaleza tiene la Entidad demandada) no está referido a una partida de gastos \ generales, por lo que su

reconocimiento se hace necesario para preservar el equilibrio económico del contrato, principio que es definido por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ como:

*"Podemos concluir, entonces, que el principio del equilibrio económico de los contratos administrativos consiste en que las prestaciones que las partes pactan de acuerdo con la condiciones tomadas en consideración al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato, deben permanecer equivalentes hasta la terminación del mismo de tal manera que, si se rompe esa equivalencia nace para el afectado el derecho a una compensación pecuniaria que la restablezca.<sup>3</sup>"*

Dicho equilibrio, de acuerdo a nuestra legislación, se sustenta en el principio de equidad establecido en el literal L) del artículo 04 de la ley de contrataciones del Estado, pues de lo contrario se estaría amparando un indebido enriquecimiento sin causa por parte de Electro Oriente, puesto que, la misma va a mantener derechos (permanencia del Staff Profesional del Consorcio Energía Iquitos y todo el equipamiento técnico y personal auxiliar en obra) por tiempo mayor al previsto contractualmente, generando en el Consorcio demandante el correspondiente empobrecimiento al asumir una obligación que le genera costos adicionales por una mayor lapso de tiempo, hecho que no tendría causa justificante.

Por ello, y de acuerdo al principio de equidad (arriba referido) e igualdad ante las cargas públicas, definido como:

*"Según el principio de igualdad frente a las cargas, todos los ciudadanos deben participar en igualdad de condiciones en el sometimiento del Estado, no siendo jurídicamente aceptable que por actos, hechos o contratos de la administración un particular tenga que soportar más cargas para el funcionamiento del listado que los demás"<sup>4</sup>*

*"El principio de igualdad frente a las cargas públicas simplemente se traduce en materia contractual en el mantenimiento del equilibrio económico del contrato,*

<sup>3</sup> "RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. "El equilibrio económico de los contratos administrativos" en Revista de Derecho de la PUCP N 66, 2011. Pág. 60.

<sup>4</sup> OSPINA BERNAL, Camilo. El equilibrio económico de los contratos. Cómo lograr la aplicación efectiva, práctica, equitativa y transparente de esta institución, en Misión para la contratación: había una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública, t. I, Departamento Nacional de Planeación, Pag. 437.

*el cual debe ser restablecido en los caso en los que se ha visto alterado por causas ajenas a la parte afectada, y en la medida que no medie causa Jurídica que autorice la vulneración de la equivalencia<sup>5</sup>. "*

Corresponde al Tribunal reconocernos el mayor costo en que ha incurrido el Consorcio Energía Iquitos al mantener a todo su Staff Técnico, personal auxiliar y equipamiento mínimo para la correcta ejecución de la obra, por un período de tiempo mayor al tiempo contemplado en la formulación estática de la propuesta económica, presupuesto que, la aplicación dinámica del contrato (ejecución contractual con mayor implicancia de tiempo) ha incrementado en la suma comprendida en el presente petitorio.

5. Quinta Pretensión Principal.- Constituye objeto de la presente pretensión que el Tribunal declare que las estipulaciones contractuales contenidas en el Numeral 5.6.1 y 5.6.2 del Contrato, relativas a las Pruebas de Funcionamiento continuo del motor (materia de suministro) a realizarse, tanto en Fábrica, como en el Sitio de la Obra en lo atinente al incremento de la carga al 110% de valor nominal, constituye un objeto físicamente imposible, de conformidad con las condiciones y características de fabricación del mismo, y por ende nulas, conforme a los Artículos 140 y 219 del Código Civil, y en consecuencia de ello, de inexigible cumplimiento del Consorcio Energía Iquitos.-

El contrato respecto del cual se ha deducido arbitraje, contiene en el rubro relacionado a las Pruebas y Puesta en Servicio de los Grupos Térmicos Diesel de 20 MW los detalles y consideraciones de carácter técnico que debían de ser observada en dos momentos distintos de la dinámica contractual. Un primer momento en lo relativo a las pruebas en fabricación del motor y otro ciclo evaluativo a verificarse al momento que el Contratista ingrese los equipos al sitio de la obra.

En tal sentido, el Quinto Párrafo del Numeral 5.6.1 del Contrato y el Segundo Párrafo del Numeral 5.6.2, establecen como "supuesto parámetro válido" para la medición o prueba de funcionamiento de los motores el siguiente rango:

- 2 horas al 110% de la carga nominal, como máximo 2 periodos de 1 hora.

<sup>5</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. La Reforma de la ley de los contratos del Estado. Madrid, Unión Editorial 1984. Pág. 101.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

- 4 horas al 100% de la carga nominal.
- 1 hora al 75% de la carga nominal.
- 1 hora al 50% de la carga nominal.
- 1 hora al 25% de la carga nominal.

Como bien lo sabe el Tribunal el Consorcio Energía Iquitos no es fabricante de los grupos implicados en la contratación, sino que los adquirimos del propio fabricante Europeo dentro del marco permisivo de las bases de la Licitación Pública materia de autos, siendo que, al tiempo de constituida la Comisión Mixta (conformada por personal del Consorcio, de Electro Oriente y del propio ente rector en materia de empresas del Estado en el Perú -Fonafe) en las instalaciones de la compañía del fabricante, se nos indicó que bajo ningún punto de vista podía someterse a los equipos a pruebas por encima del 100% de la carga nominal, porque eso, traería como consecuencia inmediata el colapso de los Grupos y su posterior inutilización de los mismos.

Siendo así solicitamos al Tribunal que declare formalmente que los Numerales 5.6, 1 y 5.6.1 del Contrato constituye un objeto físicamente imposible, de conformidad con las condiciones y características de fabricación de los Grupos de Generación Térmica, y por ende nulas, conforme a los Artículos 140 y 219 del Código Civil, y en consecuencia de ello, de inexigible cumplimiento del Consorcio Energía Iquitos.

- 
- 6.** Sexta Pretensión Principal de la Demanda.- Constituye objeto de la presente pretensión que, el Tribunal reconozca y ordene el pago a favor de nuestro Consorcio Energía Iquitos la suma dineraria correspondiente al impuesto general las ventas que viene pagando en el universo de compras gravadas (efectuadas fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Promoción a la Inversión en la Amazonía) en que incurre, forzosa e ineludiblemente el Consorcio para el correcto, cabal y oportuno cumplimiento de las prestaciones asumidas frente a Electro Oriente en la ejecución del Contrato N° G100-2012, conforme a la liquidación que se remitirá oportunamente al Tribunal para que, sea incluida en la Liquidación Final del contrato de obra, cuya aprobación hemos sometido a la autoridad del Tribunal Arbitral; pretensión que formulamos en resguardo del equilibrio económico financiero de nuestro contrato y en aplicación de las disposiciones jurídicas que prohíben el enriquecimiento sin causa.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**A. Antecedentes.-**

En el punto 2 del numeral 1.4 referido a las GENERALIDADES y que se encuentran contenidas en las Bases, se estableció lo siguiente;

*"2. El postor que goza de la Exoneración, prevista en la Ley No. 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, formulará su propuesta económica teniendo en cuenta exclusivamente el total de los conceptos que conforman el Vedor Referencial, excluido el Impuesto General a las Ventas" (énfasis agregado).*

Es el caso, que el CONSORCIO goza de la exoneración contemplada en la ley antes citada, motivo por el cual la propuesta presentada a la Entidad no incluyó el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV), lo que se corrobora de la Constancia del Registro Único de Contribuyente - RUC - que se adjunta.

A raíz de lo antes mencionado, es decir, la NO inclusión del IGV en el importe presentado en la propuesta económica, se ha generado una siendo asumido por éste, pese a no tener la calidad de contribuyente del mismo.

Según la naturaleza del IGV, éste impuesto no debe ser asumido por un sujeto distinto al "contribuyente"; vale decir, aquel que se encuentre fuera del ámbito establecido en el artículo 9º y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, Decreto Supremo N° 055-99-EF, publicado el 15 de abril de 1999 y vigente desde el 16.04.1999.

En el presente caso, el IGV debe ser asumido por el "consumidor final", es decir por Electro Oriente; sin embargo, esta empresa se encuentra expresamente exonerada del pago del referido impuesto, razón por la cual resulta siendo asumido por el CONSORCIO, puesto que tampoco ha sido incluido como costo o gasto del servicio ofertado, configurándose un perjuicio para el CONSORCIO y una ventaja para la ENTIDAD.

A continuación pasaremos a analizar con mayor detalle la situación en la cual se encuentra el CONSORCIO con relación al pago del Impuesto General a las Ventas.

A.1. Sobre la exoneración del Impuesto General a las Ventas:

El numeral 13.1 del artículo 13º de la Ley No. 27037, Ley de Promoción de la inversión en la Amazonía, publicada el 30 de diciembre de 2008 (en adelante, "Ley de la Amazonía"), señala que los contribuyentes ubicados en la Amazonía gozarán de la exoneración del IGV por las siguientes operaciones:

- a) *La venta de bienes que se efectúe en la zona para su consumo en la misma*
- b) *Los servicios que se presten en la zona.*
- c) *Los contratos de construcción o la primera venta de inmuebles que realicen los constructores de los mismos en dicha zona.*

Es dentro de este contexto que se encuentran ubicadas tanto la empresa Electro Oriente como el CONSORCIO; es decir que las operaciones que realicen ambas empresas se encuentran exoneradas del pago del impuesto (IGV).

Agrega además esta norma, que los contribuyentes aplicarán el IGV en todas sus operaciones fuera del ámbito indicado en el párrafo anterior, de acuerdo a las normas generales de dicho Impuesto. Ello quiere decir que, en tanto el beneficiario de esta norma realice operaciones fuera del territorio de la Amazonía, tendrá que considerar el IGV en sus operaciones, mientras que, al realizar operaciones dentro de la Amazonía se encontraría exonerado de dicho impuesto.

Por su parte, el numeral 11.2 del artículo 11º de la citada Ley establece que para el goce de los beneficios tributarios señalados, entre otros, en el artículo 13º de la Ley de la Amazonía, los contribuyentes deberán cumplir con los requisitos que establece el Reglamento.

A su vez, el artículo 2º del Reglamento de la Ley de la Amazonía, entre otras consideraciones, señala que los beneficios tributarios del IGV dispuestos en el artículo 13º de la Ley de la Amazonía serán de aplicación únicamente a las empresas ubicadas en la Amazonía, entendiéndose como tales a aquellas que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) *Su domicilio fiscal debe estar ubicado en la Amazonía y deberá coincidir con el lugar donde se encuentra su sede central.*
- b) *La persona jurídica debe estar inscrita en las Oficinas Registrales de la Amazonía.*

- c) *En la Amazonia debe encontrarse como mínimo el setenta por ciento (70%) de sus activos fijos.*
- d) *No tener producción fuera de la Amazonia. Este requisito no es aplicable a las empresas de comercialización".*

En el presente caso, el CONSORCIO es una persona jurídica constituida en el departamento de Loreto<sup>6</sup> - Región Selva -, y cumple con todos los requisitos señalados en el párrafo precedente, motivo por el cual goza del beneficio de la exoneración del IGV que se encuentra contemplada en la Ley No. 27037<sup>7</sup>.

#### A.2. Controversia suscitada a raíz de la exoneración del IGV

Estando dentro de ese contexto, y tal como fuera expresado en las Bases del proceso, el CONSORCIO presentó su propuesta Económica por el monto total de EUR 18778,179.05', sin incluir dentro de ella el importe correspondiente al IGV, pues tal como se establecía en las bases, dicho importe debería ser excluido al momento de presentar la propuesta económica.

Hasta allí se podría entender que, en tanto el objeto del contrato es desarrollado en una zona exonerada de IGV por una empresa que también goza de dicha exoneración, no habría problema alguno en lo que a exoneración de IGV se entiende. Sin embargo, ello no es así pues no se ha tenido en cuenta los bienes y servicios adquiridos por el CONSORCIO para el cumplimiento de su obligación contractual con la Entidad, y que han sido adquiridos de proveedores que se encuentran ubicados fuera de la zona de selva; esto es, fuera del ámbito de aplicación de la exoneración contemplada en la Ley de la Amazonia; correspondiendo en aquellos casos la aplicación el IGV por los bienes y servicios adquiridos.

A la fecha, el CONSORCIO sigue realizando importantes adquisiciones de bienes y servicios a empresas que se encuentran ubicadas fuera de la Región Selva

---

<sup>6</sup> Tal como se acredita con la ficha RUC y ficha de inscripción en Registros Públicos que forma parte del presente documento.

<sup>7</sup> "Artículo 3o. Definiciones

##### 3.1. *Para efecto de la presente Ley, la Amazonia comprende:*

- a) *Los departamentos de Loreto, Madre de Dios, Ucayali, Amazonas y San Martín. (...) "*

considerada para efectos del beneficio de la exoneración del IGV; ello en razón a que, no solo existe carencia de proveedores en la zona de selva, sino que, por aplicación del principio de vigencia tecnológica (previsto en el Literal J del Artículo 04 de la ley de contrataciones del Estado) y el Artículo 02 del mismo cuerpo normativo, el Estado, en las contrataciones que realiza deberá hacer en las mejores condiciones cualitativas con el objeto de maximizar el dinero de los contribuyentes.

Dicho ello, resulta evidente que las adquisiciones realizadas a los proveedores ubicados fuera de la región selva, se encuentran gravadas con IGV puesto que no gozan de los beneficios propios de la Ley de la Amazonía y que, de no haber sido adquiridos y contratados, no se podría llevar a cabo las obligaciones contraídas en el contrato celebrado con la Entidad.

Si bien es cierto, algunos de esos bienes y servicios han sido y vienen siendo proporcionados por empresas ubicadas en la Región Selva recuérdese que el contrato aún se encuentra vigente -, en esos casos no se ha traslado a la Entidad (en su calidad de adquirente) IGV alguno, dado que tales operaciones se encuentran exoneradas del referido tributo de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable.

El problema radica en las adquisiciones que han sido y vienen siendo realizadas a empresas ubicadas en otras zonas del país; esto es fuera de la región selva, por lo que resulta evidente que en estas últimas adquisiciones, los referidos proveedores trasladan al CONSORCIO el IGV correspondiente a los bienes vendidos o servicios prestados por ellos, ya que al no ser empresas ubicadas en la Amazonía, no les resulta aplicable exoneración alguna, originando un perjuicio económico al CONSORCIO.

#### A.3. Sobre la naturaleza del IGV y la utilización del Crédito Fiscal.-

En el Perú, la técnica aplicada es la del Impuesto al Valor Agregado, llamado también impuesto plurifásico no acumulativo. Es plurifásico porque lo pagan las empresas en todas las etapas de la producción en que se coloque y; no tiene efectos acumulativos, porque el objeto de la imposición es el mayor valor; esto es, el valor agregado que el producto adquiere en cada etapa de la producción y distribución, desde las materias primas hasta el producto terminado que es vendido al consumidor final; esto es, la diferencia para su producción o

fabricación entre el valor de venta de los bienes a nivel de mayorista o minorista, menos el valor pagado por la adquisición de dichos bienes.

A estos efectos el Tribunal Fiscal ha señalado en la RTF N° 264-3-99 que el IGV; *"es de tipo indirecto; a diferencia de los tributos directos, busca que sea trasladado, por el que resulta ser efectivamente contribuyente -quien desarrolla el supuesto de hecho previsto en la norma -, a sujetos que no forman parte de la relación tributaria, los cuales son los consumidores finales, vale decir; que es un impuesto al consumo. Se conoce como imposición al consumo, al conjunto de tributos exigidos por el Estado en ocasión de las transferencias de bienes así como en la prestación de servicios y que están destinados a ser trasladados en el precio de los productos o servicios de modo tal que, en última instancia el incidido económico es el consumidor final"* (énfasis agregado).

Agrega el Tribunal Fiscal que, el: *"sujeto pasivo de la obligación, en calidad de contribuyente o responsable, solo busca precisar quién va a ser el obligado al cumplimiento de la prestación tributaria; sin embargo, dicha situación no significa que económicamente el mencionado sujeto pasivo será también quien soporte la carga impositiva"*.

Dicho ello, el "sujeto pasivo" o "contribuyente" del IGV es el vendedor de los bienes o el prestador del servicio, pero es el adquirente o usuario el que se encuentra legalmente OBLIGADO a aceptar el traslado del impuesto, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 38º de la Ley del IGV. Esta disposición establece: *"(...) el comprador del bien, el usuario del servicio incluyendo a los arrendatarios y subarrendatarios, o quien encarga la construcción, están obligados a aceptar el traslado del impuesto (...)"*.

Como regla general, el IGV trasladado como consecuencia de la adquisición de bienes, servicios o contratos de construcción gravados, puede ser recuperado por el adquirente como "crédito fiscal", pero siempre que éste destine tales adquisiciones a la realización de operaciones gravadas con el tributo, tal y como lo establece el inciso b) del artículo 18º del TUO de la Ley del IGV<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> ARTÍCULO 18B.-REQUISITOS SUSTANCIALES

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Por el contrario, tratándose de sujetos que, como es el caso del CONSORCIO, realizan operaciones que se encuentran exoneradas del pago del IGV, el impuesto que les sea trasladado por sus proveedores de bienes o servicios NO PUEDE SER RECUPERADO COMO CRÉDITO FISCAL, al no estar destinada la adquisición a la realización de una operación gravada con el IGV. En estos casos, según lo establece el artículo 69º de la Ley del IGV, el Impuesto trasladado constituye gasto o costo para el adquirente. En efecto, dicha norma señala expresamente:

*"Artículo 69º.- EL CRÉDITO FISCAL NO ES GASTO NI COSTO El Impuesto General a las Ventas no constituye gasto ni costo para efectos de la aplicación del Impuesto a la Renta, cuando se tenga derecho a aplicar como crédito fiscal".*

Habiéndose establecido que el CONSORCIO no puede aplicar el IGV como crédito fiscal, correspondería hacerlo como gasto o costo según lo señalado en el presente artículo; sin embargo en el caso bajo análisis no se ha incluido dicho importe en la propuesta económica ni en las valorizaciones presentadas a la Entidad contratante; es decir no se lo ha deducido como gasto ni como costo.

Dicho ello y luego de haber quedado establecido que el IGV pagado en las operaciones realizadas con proveedores ubicados fuera de la zona de selva no han sido deducidos como crédito fiscal pues está destinado a una operación que se encuentra exonerada de dicho impuesto, debe ser considerado como costo o gasto, debiendo ser trasladado como parte del precio a pagar por parte de la Entidad.

  
Si bien es cierto, el referido tributo pudo haber sido incluido dentro del Precio correspondiente a cada uno de los rubros de la propuesta económica, ello no fue posible de conformidad con las Bases y las instrucciones del formato

---

(...)

*sólo otorgan derecho a crédito fiscal las adquisiciones de bienes, las prestaciones o utilizaciones de servicios, contratos de construcción o importaciones que reúnan los requisitos siguientes:*

(...)

*b) Que se destinen a operaciones por las que se deba pagar el Impuesto" (...).*

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

elaborado por la Entidad Licitante, pues se excluyó del mismo el importe al que ascendía el IGV.

Queda claro que el IGV excluido en las valorizaciones, no se deriva de la exoneración de los servicios brindados por el CONSORCIO en favor de la Entidad contratante, pues como dijimos anteriormente, dicha empresa está exonerada del tributo por estar domiciliada en la Amazonia.

Por el contrario, el "IGV" materia de cobranza y que forma parte de la presente pretensión, es el impuesto pagado por el CONSORCIO a sus proveedores de bienes y servicios ubicados fuera de la zona de selva y que no gozan del beneficio de la exoneración del IGV, más aun cuando dicho impuesto no ha podido ser recuperado como crédito fiscal ni como parte del "costo" o "gasto" del CONSORCIO.

En tal sentido, solicitamos que se reconozca y se declare la existencia de un importe correspondiente al IGV y que ha sido cancelado por el CONSORCIO, sin que éste tenga la calidad de contribuyente del impuesto según la naturaleza del IGV, correspondiendo en el presente caso la incorporación de dicho importe al costo o gasto de los bienes y servicios que deberán ser asumidos por la Entidad.

**B. Antecedentes relacionados con la inclusión del IGV como costo gasto.-**

Viene al caso traer a colación un procedimiento que fue resuelto por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERMING) mediante informe No 368-2u09-GART; el cual contiene anexos<sup>9</sup> que hacen alusión a un antecedente que fuera impulsado precisamente por la empresa Electro Oriente S.A. al solicitar a dicho organismo la incorporación del IGV como parte del costo y por tanto, solicitar el incremento de la Tarifa en Barra y el Valor Agregado de Distribución (VAD), el cual debería ser asumido por el consumidor final (usuarios finales del servicio de energía eléctrica).

  
En los referidos anexos se puede apreciar que la preocupación de Electro Oriente se basaba en la inclusión en la tarifa de energía eléctrica del IGV pagado a los proveedores ubicados fuera de la zona de la Amazonia, en tanto el importe correspondiente a dicho impuesto no había sido posible utilizarlo como

<sup>9</sup> Que forman parte del presente documento y que corresponden a Informes Tributarios realizados por expertos conocedores de la material.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

crédito fiscal (pues estaba destinado a operaciones no gravadas) ni deducirlo como costo o gasto de la empresa.

Interpuesto el recurso por ELOR y luego de realizar un análisis al respecto, mediante Resolución N° 168 - 2007-OS/CD del 9 de abril de 2007, la autoridad en materia de tarifas eléctricas se dispuso que, para efectos de la fijación de los Precios en barra aplicables al periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2007 y el 30 de abril de 2008, se reconozca como costo el 70% del IGV que no puede ser utilizado como crédito fiscal por aplicación de la Ley de la Amazonía.

El proceso generativo de tal autorización, expresamente otorgada a Electro Oriente S.A. se sustentó en la participación intensa de dicha concesionaria, la misma que, desde la etapa de presentación de opiniones y sugerencias acerca del proyecto de resolución de tarifas en barra, se hizo presente para promover su reclamo.

En sustento de la mencionada autorización al Jefe de Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria del OSINERGMIN emitió el Informe N° 116-2007-GART del 04 de abril del 2007 mediante el cual analizó cada una de las sugerencias formuladas por empresas del sector, siendo relevante destacar de todas aquellas, la que concierne a la comunicación formulada por Electro Oriente S.A. según los términos reproducidos a continuación:

*"En los últimos periodos regule/torios se consideró que la solicitud de los mocitos por concepto del Impuesto General a las Ventas para el cálculo de la tarifa en barra de los diversos sistemas de la empresa ELECTRO ORIENTE solicitados por dicha empresa, constituía una problemática originada con la propia Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, y cuya solución podía darse con la modificación de ciertos dispositivos de dicha ley, o mediante precisiones a su propio reglamento. Asimismo, se recalcó que OSINERGMIN desde regulaciones anteriores, promueve la solución de los problemas presentados a las empresas concesionarias que operan en la amazonía, no siendo nuestro organismo el competente para expedir las disposiciones necesarias en busca de una solución, debiendo, en todo caso, ser el ministerio de economía y finanzas, el órgano competente para ello.*

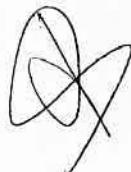
Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

*Para el presente proceso regulatorio la empresa nos remite la opinión del Estudio Echecopar Abogados, citando como sus principales conclusiones, las siguientes:*

- *Los títulos V de la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, constituyen el marco regulatorio vigente para la determinación de los precios en barra, donde se establece expresamente la obligación de considerar aquellos tributos que no generen crédito fiscal.*
- *El IGV que grava las adquisiciones de bienes y servicios que efectúa Electro Oriente fuera de la amazonia y que destina a la prestación de servicios exonerados, constituye parte de sus costos y en ningún caso constituye crédito fiscal, por lo que produce su inclusión en la tarifa eléctrica.*
- *OSINERGMIN es competente para que, en aplicación de la ley del IGV, considere como costo del IGV que le hubiera sido trasladado a electro oriente por las adquisiciones de bienes y servicios efectuados fuera de la amazonia, sin que ello implique desconocer la exoneración de la Ley de Promoción a la Amazonia, pues se tratan de supuestos jurídicos distintos.*

*En ese sentido, esta asesoría considero conveniente, a raíz de los últimos argumentos de índole legal remitidos por ELECTRO ORIENTE, contar con la opinión de un especialista en el marco jurídico tributario, para lo cual se contrató al Dr. Percy Castle, experto en la referida materia, a fui de que emita su opinión especializada respecto de los nuevos argumentos de la empresa.*

*Luego del análisis efectuado por el referido profesional, las conclusiones a las que llegó, están relacionadas, en primer lugar, a que OSINERGMIN es la entidad encargada de determinar anualmente los precios en barra para los sistemas interconectados y los sistemas aislados; y, en ese sentido, en el caso de los sistemas, la ley de concesiones y su reglamento establecen normas y procedimientos detallados para los estudios tarifarios donde participan el COES-SINAC y las empresas generadoras. La determinación de los precios se sustenta en el criterio marginalista contenido en el artículo 47º de la ley de concesiones eléctricas; mientras que, para el caso de los sistemas aislados, el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en*



adelante, RECE) establece que se observaran en lo pertinente, los mismos criterios que se aplican para los sistemas interconectados y que las funciones de cálculo de tarifas serán asumidas por el OSINERGMLN.

De acuerdo a ello, en la fijación de los precios en barra de los sistemas aislados, se utilizan los siguientes criterios generales para la determinación de los costos a considerarse en la determinación de las tarifas: a) los costos de inversión incluyen la anualidad de la inversión de la unidad de generación, las obras civiles de la central y de la subestación eléctrica de salida de la central.

En donde corresponda se incluye el costo de un subsistema de transmisión eficiente para llevar la energía desde la central hasta las redes de distribución; y b) los costos de operación considerados incluyen los costos fijos de personal más los costos variables combustible y no combustible.

Adicionalmente a la normativa existente sobre la regulación de los precios en los sistemas aislados, el artículo 30 de la ley N° 28832, Ley para asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, estipula la creación del mecanismo de compensación para sistemas aislados, con la finalidad de compensar una parte del diferencial entre los precios en barra de los sistemas aislados y los precios en barra del SEIN.

De acuerdo a las disposiciones citadas precedentemente, los costos a ser considerados para la determinación de la tarifa son costos eficientes, es decir, aquellos en los que incurría una empresa eficiente. En ese contexto, la citada normatividad contiene disposiciones de carácter relevante, como el artículo 8° de la Ley de Concesiones Eléctricas que dispone un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia, y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran, reconociendo costos de eficiencia según los criterios contenidos en el título V de la presente ley. El artículo 39° de la misma norma que establece que "los titulares de las centrales de generación y de sistemas de transmisión, cuyas instalaciones se encuentren interconectadas conformaran un organismo técnico denominado comité de operación económica del sistema (COES) con la finalidad de coordinar su operación al mínimo costo garantizando la

seguridad del abastecimiento de energía eléctrica y el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos". Asimismo, los artículos 42° y 64° de la Ley de Concesiones Eléctricas, establecen que los precios regulados reflejaran los costos marginales de suministro y se estructuraran de modo que promuevan la eficiencia del sector: y que el valor agregado de distribución se basara en una empresa modelo eficiente. De otro lado, artículo 142 del Reglamento que dispone que los costos asociados al usuario, que se tomaran en cuenta para el cálculo del valor agregado de distribución son los costos unitarios de facturación, que comprende la lectura, el procesamiento y emisión de la misma, su distribución y la comisión de cobranza, considerando una cuestión empresarial eficiente".

"En ese sentido, el derecho a utilizar el crédito fiscal constituye la columna vertebral de un impuesto al consumo que ha adoptado la teoría del valor añadido, que es el caso peruano. De acuerdo a ello, la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF (en adelante, la ley del IGV), establece en su artículo 11°, que el IGV por pagar se determina mensualmente deduciéndolo del impuesto bruto de cada periodo, el crédito fiscal determinado de acuerdo a lo previsto en los capítulos V, VI Y VII. Así mismo, establece requisitos sustanciales y formales que deben ser necesariamente cumplidos por los contribuyentes. En base al análisis, el especialista cita el artículo 18° el cual considera que el crédito fiscal está constituido por el IGV consignado separadamente en el comprobante de pago, que respalte la adquisición de bienes, servicios y contratos de construcción o el pagado en la importación de bienes o con motivo de la utilización en el país de servicios prestados por no domiciliados, otorgando solamente derecho a crédito fiscal las transacciones que: a) sean permitidos como gasto o costo de la empresa, de acuerdo a la legislación del Impuesto a la Renta, aun cuando el contribuyente no se encuentre afecto a este último impuesto; b) que se destinan a operaciones por las que se deba pagar el impuesto. En el caso que no se cumpla con alguno de estos dos requisitos, el contribuyente se encontrara impedido de ejercer el derecho al crédito fiscal.

Se añade en el análisis que, en la medida que ELECTRO ORIENTE se encuentra ubicada en la ciudad de Iquitos, capital de la región Loreto, el tratamiento tributario aplicable por el IGV a sus operaciones estará dado por lo dispuesto en la ley 27037 y su reglamento (aprobado por Decreto No. 103-99-EF), las mismas que, a partir del 1 de enero de 1999, regulan una serie de beneficios tributarios que promueven la inversión en la amazonía conforme explicamos en seguida.

Conforme al artículo 1 de la indicada Ley, se encuentran comprendidos dentro de la región de la amazonía, entre otros, los departamentos de Loreto, Madre de Dios, Ucayali y Amazonas y San Martín; existiendo una serie de beneficios tributarios para aquellas empresas que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normatividad.

Ahora bien, conforme al artículo 13º de la ley en mención, los contribuyentes ubicados en la Amazonía gozarán de la exoneración antes mencionada. En otras palabras, a partir de dicha fecha los contribuyentes ubicados dentro de la Región de la Amazonía deberán determinar el IGV de acuerdo a las normas generales de este impuesto (...).

De lo señalado, se desprende que los servicios que presta ELECTRO ORIENTE en el sistema aislado dentro de la región de la amazonía se encuentran exonerados del IGV, lo que origina que el IGV que dicha empresa paga por sus adquisiciones de bienes y/o servicios fuera de la Región de la Amazonía no pueda ser utilizado como crédito fiscal, con lo cual se afecta la neutralidad, características de un impuesto al consumo que ha adaptado la teoría de valor añadido: y que, en ese sentido, en el caso de la citada empresa no se cumple con el requisito establecido . en el inciso b) del Artículo 18 de la ley del IGV, en lo referente a que solo otorgan derecho a crédito fiscal aquellas adquisiciones que sean destinadas a operaciones por las que deba pagarse el impuesto. De acuerdo a lo señalado por el especialista, este requisito implica la negación del crédito fiscal para el desarrollo de operaciones inafectos o exoneradas, lo que conlleva que los productos y servicios inafectos o exonerados llevan incluidos en sus costos la carga del IGV que afectó sus factores de producción gravados.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

*De acuerdo a ello y desde el ámbito financiero y económico, la imposibilidad de ejercer el derecho al crédito fiscal en las operaciones que realiza la empresa originaría un incremento irrecuperable en sus costos; por lo que, conforme a las normas citadas anteriormente, el esquema tarifario eléctrico establecido por OSINERGMIN no tendría que considerar como parte de los costos operativos de brindar el servicio eléctrico, el IGV que grava las adquisiciones de bienes y servicios de dicha empresa, en aquella parte que no pueda ser recuperados en forma definitiva por los contribuyentes. Añade que, en principio, este costo estaría determinado por la totalidad del crédito fiscal que la citada empresa no puede trasladar al consumidor final y que por ende, no tiene la posibilidad de utilizar como crédito fiscal. No obstante ello, el especialista considera que el efecto final para la mencionada empresa solo estará dado por un importe equivalente al 70% del total del IGV pagado en sus adquisiciones y que no puede ser utilizado como crédito fiscal. Ello implica que un porcentaje del 30% del crédito fiscal sea recuperado a través de un menor pago del impuesto a la renta o en todo caso, de un incremento de la pérdida tributaria arrastrable a ejercicios posteriores, mas no podría considerarse como un incremento de los costos de la empresa.*

*Las conclusiones del informe legal tributario considera que la inclusión de este costo dentro de la tarifa eléctrica no implica de modo alguno un desconocimiento de la exoneración señalada en la ley N° 27037, y que, para el análisis efectuado se ha considerado que ELECTRO ORIENTE no califica como "comerciante" para fines de beneficio del reintegro tributario establecido en el artículo 48 de la Ley del IGV, por lo que tampoco es legalmente posible que pueda recuperar el IGV que afectó sus adquisiciones gravadas: asimismo, que la exoneración a los servicios prestados dentro de la región de la amazonia solo se encontrará vigente hasta el 31 de diciembre de 2008, por lo que a partir de esta fecha, los servicios prestados por la empresa se encuentran gravados con el IGV por lo que, tendría posibilidad de ejercer el derecho al crédito fiscal desde entonces.*

*De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, se concluye que la exoneración del IGV aplicable a los servicios prestados dentro de la región*

de la amazonia tiene por finalidad no' gravar con este impuesto a las empresas - -prestadoras. En otras palabras, busca beneficiar a las empresas ubicadas en dicha región, a fin de promover el crecimiento de la amazonia y evitar que entren en conflicto con la problemática del IGV que se genera como consecuencia de operar en un mercado bastante informal. Ahora bien, la existencia de una exoneración como la establecida en la Ley de Promoción a la Amazonia no beneficia al consumidor final. En la medida que alguna etapa de la cadena de comercialización se encuentre afecta al IGV, este será incluido en el costo y trasladado en definitiva al consumidor final como parte del precio. El consumidor final siempre deberá asumir, sea directa o indirectamente, el costo generado por el IGV pagado en alguna etapa. Las empresas en general no estarán conformes con 'asumir dicho costo y por tanto, en ausencia de regulación, optaran siempre, directa o indirectamente por incluirlo como parte del precio y trasladarlo al consumidor final y ello es algo que ni la ley ni la voluntad, del legislador pueda evitar; siendo la única opción para que esto no suceda el exonerar todas las etapas de producción y comercialización de tal modo que, en ningún caso, existe un IGV que se constituya como sobrecoсиó.

Por todo lo señalado en el análisis efectuado por el especialista, es de apreciar que, de considerar que debido a las últimas disposiciones tributarias emitidas mediante el Decreto Legislativo N° 728, "decreto legislativo que establece la entrega a los gobiernos regionales o locales de la región selva y de la amazonia, para inversión y gasto social, del íntegro de los recursos tributarios cuya actual exoneración no ha beneficiado a la población se ha modificado el régimen tributario especial creado mediante la ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía estableciendo una paulatina eliminación a las exoneraciones tributarias en la Amazonía, reemplazándose por un sistema de transferencias de los recursos que se generen por la misma racionalización de la exoneraciones que dispone el citado decreto legislativo.

Asimismo, en el artículo 8° del citado Decreto se dispone excluir a los departamentos de Amazonas, Ucayali, Madre de Dios, la Provincia de Alto Amazonas del Departamento de Loreto, así como a las provincias y distritos de los demás departamentos que conforman la Amazonia, del ámbito de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

*aplicación de lo dispuesta en la tercera disposición complementaria de la ley-Nº-27-0-37, referida.-a la exoneración del impuesto general a las ventas por la importación de bienes que se destinen al consumo en la amazonia.*

*La emisión de las disposiciones normativas antes señaladas hace incurrir en un gasto efectivo a ELECTRO ÓRLENTE en el pago de tributos que no generan crédito fiscal, pues por ejemplo, ya no se encuentra exonerado del pago del IGV por las importaciones que efectué nueva situación que amerita que en el presente procedimiento tarifario se le reconozca dentro de sus costos, los tributos que no generen crédito fiscal. A ello debe agregarse el análisis detallado en el numeral 3.12 de éste informe. (...)*

*Por las razones antes expuestas, esta asesoría considera factible considerar en la presente regulación tarifaria de precios en barra, los tributos (que no generen crédito fiscal, para la concesión de la empresa Electro Oriente".*

Para efectos de atender la sugerencia promovida por Electro Oriente S.A. en dicho proceso regulatorio, la Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria contrató los servicios del Abogado Tributarista Dr. Percy Castle Álvarez - Maza el mismo que emitió su informe legal el 03 de abril del 2007, llegando a las siguientes conclusiones:

1. *Al encontrarse exonerados los servicios prestados por la empresa Electro Oriente S.A., el crédito fiscal vinculado con estas operaciones no puede ser utilizado para los fines de la determinación de su impuesto General a las ventas".*
2. *El impedimento de utilizar el IGV que grava las adquisiciones como crédito fiscal origina un incremento en los costos que tiene la condición de irrecuperable.*
3. *El incremento de los costos sólo se origina por un porcentaje equivalente al 70% del IGV que no puede ser utilizado como crédito fiscal, en tanto el porcentaje del 30% restante puede ser recuperado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 69º de la ley del IGV al poder Electro Oriente S.A. deducir de sus adquisiciones como un gasto para determinar su impuesto a la venta anual.*



Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

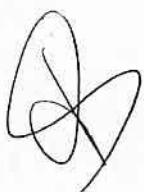
*Este importe deberá ser tomado en consideración al momento de determinar la tarifa eléctrica."*

Conforme ha sido manifestado por la Dra. María del Rosario Castillo Silva en su Informe N°116-2007-GART las conclusiones del Dr. Castle Álvarez - Maza han sido asumidas como suyas, y por tanto, constituyen la posición formal del regulador, en la medida que tales conclusiones han determinado el sentido de la decisión administrativa contenida en la Resolución N° 168 = 2007^OS/CD.

Si bien a partir de este momento se constata el cambio de la posición hasta entonces mantenida por la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, debe advertirse que, con la Resolución N° 168 - 2007-OS/CD sólo le autorizó a Electro Oriente S.A. a incorporar en la tarifa que cobra a sus clientes el 70% del costo representado por las compras gravadas que no generan crédito fiscal lo que llevó a dicho concesionario a cuestionar la decisión a través del medio impugnatorio respectivo.

Pese a ello la posición del regulador fue mantenida al expedirse la Resolución N° 316-2007-OS/CD del 07 de junio del 2007 por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración de Electro Oriente S.A. en todos sus extremos. Es decir, dicha empresa sólo quedaba autorizada a incluir dentro de su tarifa el 70% y no el 100% del costo representado por el impuesto (IGV) de sus compras fuera de la Amazonía, no susceptible de generar crédito fiscal.

El Informe N°189-2007-GART emitido por la Dra., María del Rosario Castillo Silva, así como la posición que respalda las conclusiones a las que llega, se integran como factor determinante de la Resolución N°316-2007-OS/CD expedida por el propio Concejo Directivo de dicho organismo, la cual se encuentra sustentada en la opinión externa emitida por el Estudio Perrero Abogados del 04 de junio del 2007, y que fue suscrito por los Sres. Percy Castle y Fernando Núñez.

  
Pese al reconocimiento inicial de aceptar dentro de la estructura tarifaria aprobada para Electro Oriente S.A, únicamente el 70% del costo del IGV por compras, para el proceso regulatorio 2008 el tema fue llevado a nivel del 100%, Así se encuentra consignado en la Resolución N° 341-2008-OS/CD del 11 de abril de 2008 por la cual quedaron fijados los precios en barra para los

suministros que se efectúen desde diversas subestaciones de generación y transporte de electricidad para el período regulatorio 2008-2009.

Es en base a dicho acto administrativo que, Electro Oriente S.A. quedó autorizado a incluir dentro de su tarifa el 100% del costo del IGV generado por compras gravadas y que, por aplicación de la Ley N° 27037 - Ley de Promoción de la inversión en la Amazonía, no le genera crédito fiscal.

**C. La aplicación del Principio de Igualdad.**

Ahora bien, los antecedentes esgrimidos en el acápite anterior son relevantes en el caso bajo comentario, pues existe idéntica similitud entre los hechos alegados por Electro Oriente y los solicitados en el presente caso por el CONSORCIO, pues ambos solicitan el reconocimiento del importe correspondiente al IGV pagado a los proveedores ubicados fuera del territorio de la Amazonía y que no ha sido utilizado como crédito fiscal, por las razones antes expuestas.

Si bien es cierto, tratándose de Electro Oriente el IGV sería incorporado en la tarifa, en el caso del CONSORCIO lo que correspondería es incorporarlo en el valor del bien o servicio brindado a la entidad contratante.

Así, y bajo el principio de igualdad en la ley consagrada en la Constitución; toda autoridad está en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas y sólo hacerlo en forma diferente cuando no se asimilen; es decir: "*tratar igual a los Iguales y desigual a los desiguales*". En razón a ello, solicitamos que se aplique exactamente el mismo raciocinio al momento de resolver la presente controversia pues de lo que se tráa es de incluir el IGV en el "precio ofertado a la empresa contratante.

Por el referido principio, se ha de aplicar por igual a cuantos se encuentren en una misma situación, quedando proscritas, por tanto, diferenciaciones basadas en condiciones personales o sociales de sus destinatarios, salvo que estas se encuentren estipuladas en la misma norma. Impone pues, una obligación a todos los órganos públicos de no aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares.

Esta dimensión del derecho a la igualdad vincula, esencialmente a los órganos administrativos y jurisdiccionales, los que son llamados a aplicar las normas

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

jurídicas tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Exp. No. 1279-2002-AA/TC de fecha 26 de abril de 2000 y que a la letra señala:

*"El derecho de igualdad, en efecto, no sólo se proyecta prohibiendo tratamientos diferenciados, sin base objetiva y razonable, en el contenido normativo de una fuente formal del derecho, sino también en el momento de su aplicación. Ella se ha de aplicar por usual a cuantos se encuentren en una misma situación, quedando proscritas, por tanto, diferenciaciones basadas en condiciones personales o sociales de sus destinatarios, salvo que estas se encuentren estipuladas en la misma norma. Impone, pues, una obligación a todos los órganos públicos de no aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares. Esta dimensión del derecho a la igualdad vincula, esencialmente, a los órganos administrativos y jurisdiccionales, los que son los llamados a aplicar las normas jurídicas (...)".* (Énfasis agregado)

Siendo así, nuestra pretensión se encuentra ampliamente sustentada y fundamentada con antecedentes que deben ser tornados en cuenta al momento de resolver: máxime si nuestra misma contraparte contractual ha obtenido una solución jurídica favorable como consecuencia de hallarse, al igual que nosotros^ en la misma situación que afecta nuestro derecho a la igualdad en las cargas públicas.

Queda claro que en ambos casos la conclusión llega a ser la misma, pues el importe correspondiente al IGV que proviene de las operaciones realizadas con proveedores ubicados fuera de la Región Selva y que por ende, no se encuentran sujetos al beneficio de la Ley de Promoción de la inversión en la Amazonia debe ser reconocido ya sea como COSTO o GASTO para la empresa esto es, incluido en el precio del bien o servicio brindado.

Asimismo, solicitamos que, de fundarse nuestra pretensión, sea aplicado ese costo a todos los bienes y servicios que fueren brindados en tanto culmine el contrato suscrito con fa Entidad, pues mientras se encuentre vigente el mismo, seguiremos realizando operaciones con proveedores ubicados fuera de la zona de selva. Aunado a ello, solicitamos se reconozca el pago correspondiente a los intereses devengados.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Con Resolución N° 02 de fecha 08 de Julio de 2013, se resuelve Dar por levantada la suspensión y tener por admitida la demanda arbitral.

Con resolución N° 03 de fecha 12 de Julio de 2013 se fijan nuevos honorarios para el tribunal arbitral y la secretaría arbitral debido a las pretensiones contenidas en la demanda.

Con resolución N° 04 de fecha 22 de Julio de 2013, se resuelve tener presente el escrito presentado por Electro Oriente S.A. de fecha 19 de Julio de 2013 negándose a pagar los honorarios con motivo de trámite Cautelar. Asimismo, se faculta al Consorcio Energía de Iquitos para que en el plazo de 10 días hábiles cumpla con cancelar los anticipos de honorarios a cargo de Electro Oriente S.A.

Con Resolución N° 05 de fecha 13 de Agosto se resuelve tener por presentado el escrito de Electro Oriente S.A. de fecha 31 de Julio de 2013 y otorgarse 5 días hábiles desde su notificación para que conteste y de considerarlo conveniente formule reconvención.

## II.5.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 22 de Agosto de 2013, Electro Oriente S.A. presenta la contestación a la demanda arbitral y formula reconvención.

En dicha contestación, Electro Oriente S.A. absuelve cada una de las pretensiones del Demandante así como presenta las siguientes pretensiones en su reconvención:

### PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Formulamos Reconvención contra la demandante, a fin de que el Tribunal declare la existencia de atraso en la ejecución de los servicios contratados con el Consorcio Energía Iquitos y consiguiente imponga sobre la esfera jurídica del consorcio la consiguiente penalidad económica la misma que asciende a la suma de Diez Millones de Euros.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

SEGUNDA PRETENSION DE LA RECONVENCION:

A guisa de lo anterior solicitamos que, en su momento el tribunal autorice a electro Oriente S.A. a debitar de cualquier saldo que, bajo concepto de ejecución contractual pudiera generarse a favor del consorcio Energía Iquitos, el monto peticionado en nuestra primera pretensión reconvencional.

TERCERA PRETENSION DE LA RECONVENCION:

Solicitamos que la demandante nos pague la suma de Un Millón de Euros como indemnización de daños y perjuicios por el retraso en la puesta en operación de la central Térmica de Iquitos por la sistemática y reiterada ejecución tardía de las prestaciones de cargo del consorcio Energía Iquitos.

Con Resolución N° 06, de fecha 22 de Agosto de 2013, se resuelve otorgar un plazo de 5 días hábiles a Electro Oriente S.A. para que, subsane la omisión de medios probatorios de su contestación de demanda bajo apercibimiento de no tener por presentados los medios probatorios señalados en su contestación.

Con resolución N° 07 de fecha 23 de Agosto de 2013 se resuelve fijar nuevos anticipos de honorarios de árbitros así como para la secretaría arbitral. Así mismo se otorga 10 días hábiles para el pago correspondiente.

Con resolución N° 08 de fecha 02 de setiembre 2013 se resuelve facultar a las partes a realizar el pago de los honorarios fijados en la resolución N° 07 de manera fraccionada.

Con resolución N° 09 de fecha 02 de Octubre de 2013 se resuelve otorgar a las partes un plazo adicional de para el cumplimiento del pago establecido mediante la resolución N° 07 y 08.

Con resolución N° 10 de fecha 09 de Octubre de 2013 se resuelve admitir la contestación de la demanda presentada por Electro Oriente S.A. y por ofrecidos los medios probatorios que se indican en ella. Asimismo se corre a trámite la reconvención presentada por Electro Oriente S.A. y se corre traslado al consorcio Energía de Iquitos para que en el plazo de 15 días hábiles expresen lo conveniente a su derecho.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**A continuación se transcribe literalmente el Recurso de Contestación de Demanda y Reconvención:**

**I. CONTESTACION DE LA DEMANDA:**

**FUNDAMENTOS CON LOS QUE ABSUELVO LA DEMANDA.**

I.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Como primera pretensión principal de la presente demanda solicitamos prestación jurisdiccional de tipo interpretativo para que el Tribunal declare que, en atención a las particulares reglas de ejecución (sistema de contratación, supervisor externo, cuaderno de obra, y demás) pactadas por las partes, el Contrato N° G-100-2012 es uno de obra, y por ende, le resultan de aplicación las disposiciones que, sobre la materia han sido aprobadas por la ley de contrataciones del estado y su reglamento en su versión aplicable a la relación contractual (Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2088-E), conforme a lo dispuesto por el Artículo 168º del Código Civil.

ABSUELVO LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que la absurda e inconsistente pretensión del demandante de solicitar como pretensión que el tribunal efectué una prestación jurisdiccional de tipo interpretativo para que declare que, en atención a las particulares reglas de ejecución (sistema de contratación, supervisor externo, cuaderno de obra, y demás) pactadas por las partes, en el Contrato N° G-100-2012, sea considerada una obra pública y no una de adquisición de bienes, pretensión que no tiene sustento alguno que pueda determinar que el tribunal acepte tal petición, por cuanto estas son condiciones que Electro Oriente S.A. puso como regla en la Licitación Pública N° 002-2012-EO-L, para la Adquisición de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW, y que voluntariamente se presentó el demandante aceptando las reglas del proceso que concluyó con la suscripción del Contrato G-100-2012, sin hacer observación alguna, la misma que hoy pretende desconocer intentando que el tribunal interprete y retrotraiga el proceso de Licitación Pública mencionada a la etapa de la



Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

convocatoria, petitorio que no compete al tribunal conocer, toda vez que es función exclusiva de la entidad.

Como se desprende del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad solo puede modificar el contrato, previa evaluación, cuando el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad, y no varíen las condiciones que motivaron la selección del contratista, lo contrario implicaría que el Tribunal Arbitral, estaría dando un trato preferente a favor del postor ganador de la buena pro, y actual contratista demandante, en perjuicio de los demás participantes del proceso de selección. Ello, además, determinaría la vulneración de los principios que rigen las contrataciones públicas, entre estos, el de Transparencia, Imparcialidad, Eficiencia y Trato Justo e Igualitario.

Como podrá apreciar el Tribunal Arbitral, la posición del demandante no tiene asidero legal alguno que pueda amparar su absurda pretensión, toda vez que de conformidad con el artículo 11º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, resulta de competencia exclusiva de la Entidad, definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, acción que efectuó la entidad en la etapa del proceso de selección y que no fueron materia de observación ni de consulta por ninguno de los postores.

Asimismo, es pertinente mencionar que de acuerdo con el artículo 41º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la modalidad de llave en mano consiste, en el caso de bienes, no solo la oferta de éstos, sino, además, su instalación y puesta en funcionamiento. (PRONUNCIAMIENTO N° 030-2011/DTN)

  
La Entidad estableció y definió con toda claridad que el proceso de selección tiene por objeto la "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW", mediante el Suministro de Grupos, Instalación trabajos civiles y electromecánicos, trabajos preliminares de acondicionamiento y puesta en operación, incluyendo el periodo de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

operación experimental. Convocatoria que no genera ninguna duda y/o ambigüedad que permita establecer que las reglas del proceso no fueron claras desde su inicio.

De acuerdo con el artículo 261º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, quienes deseen participar y/o ser postores en los procesos cuyo objeto contractual sea la adquisición de bienes, deben encontrarse inscritas en el capítulo de proveedores de bienes del RNP; siendo que la normativa no ha establecido excepción alguna para dicha regla, ni siquiera para el caso en el que, por ser la modalidad de ejecución contractual la de llave en mano, el postor debe ejecutar obras civiles para la instalación y puesta en funcionamiento de los bienes adquiridos.

Por tanto, en la medida que el objeto contractual del presente proceso es la adquisición de bienes, este Organismo Supervisor ya ha emitido sendos pronunciamiento en el sentido que debe precisarse en las Bases que, independientemente de las prestaciones que se comprometan a ejecutar, todos los postores, sea que se presenten individualmente o en consorcio, deben acreditar su inscripción en el capítulo de ejecutores de bienes, y solo en este, para presentar sus propuestas. Lo cual se ha efectuado

Es decir que el Postor, Consorcio Energía de Iquitos, Contratista, se presentó a un proceso de adquisición de bienes, el cual no consulto, respecto a los cuestionamientos que hoy efectúa al contrato en la modalidad de adquisición de bienes; igualmente no efectuó observaciones a las bases ni a los requerimientos técnicos mínimos y mucho menos a los requisitos para presentar la propuesta.

El Consorcio Energía de Iquitos, al ganar el proceso de selección y suscribir el contrato se sometió a las reglas del mismo es decir a una modalidad contractual de Llave en Mano para Adquisición de Bienes, asumiendo el compromiso de cumplir con la Ley de Contrataciones del Estado, las bases del proceso y el contrato que regulan las relaciones jurídicas entre las partes.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Que, el Consorcio Energía de Iquitos, ha venido ejecutando el Contrato sujetándose a los alcances del mismo, sin hacer cuestionamientos alguno y conociendo desde la etapa del proceso de selección y del mismo contrato G-100 2012 que hoy injustificadamente pretende desconocer, que la Entidad iba a designar un Supervisor y un Administrador de Contrato y que en cuanto al cuaderno de ocurrencia este fue apertura para facilitar la comunicación entre las partes, con fecha 01 de abril del 2013 y su custodia correspondería a la supervisión, por cuanto era una exigencia del contrato de la supervisión y no del contratista demandante, no estando sujeto a las condiciones establecido en el artículo 194º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como se puede ver de la citada norma, el cuaderno de obra no se apertura en la fecha de entrega de terreno, ni se firmó en todo sus páginas por el Inspector o Supervisión y el Residente, y su custodia está en poder de la Supervisión y no del Contratista, hecho que demuestran que no se trata de Cuaderno de Obra alguna, sino más bien de un cuaderno de comunicación que el contratista tenía total conocimiento que hoy pretende desconocer con la clara intención de revertir su injustificable atraso en la ejecución del proyecto, tratando de sorprender al Tribunal solicitándoles que mediante la presente demanda cambien las reglas contractuales es más pretende un pronunciamiento de parte del Tribunal en el sentido que se debe ordenar que se reestructure la relación contractual vigente por una que no fue objeto de convocatoria (Contrato de Ejecución de Obra) significando que debe ordenar también con ello que se modifique el Perfil declarado Viable; Plan Anual, Requerimientos Técnicos Mínimos, Irrogando facultades propias de la Entidad como así lo ha reconocido OSCE.

Conforme puede apreciarse, el demandante no ha formulado observación a las bases dentro del desarrollo del presente proceso de selección, en consecuencia, se ha sometido a las condiciones establecidos en la misma, expresando su conformidad tácita, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

**I.2. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:** Como consecuencia de la declaración de certeza jurídica solicitada mediante la primera pretensión principal, constituye objeto de esta pretensión subordinada que , el tribunal declare y

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

establezca el 16 de Noviembre de 2012 como fecha de inicio de plazo de ejecución contractual del contrato N° G-100-2012, por cuanto es a partir de ese momento en que se incorpora el supervisor en obra, verificándose a partir de esa fecha el inicio de la vigencia contractual, conforme a lo dispuesto por el Artículo 184º del Reglamento de la ley de contrataciones del estado, debiendo en consecuencia, ordenarse a Electro Oriente S.A., que el plazo de 320 días acordado para la ejecución contractual, ruge a partir del 17 de noviembre del 2012.

ABSUELVO LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que como se ha indicado al contestar la primera pretensión principal, el Consorcio Energía de Iquitos, pretender desconocer las condiciones establecidas en el proceso de selección Licitación Pública N° 02-2012-EO-L, al querer sorprender al Tribunal Arbitral de dicha absurda pretensión, que haría que el tribunal arbitral se exceda en sus atribuciones de resolver una cuestión no controvertida de decisión exclusiva de la entidad de establecer las condiciones y tipo de proceso de selección cumpliendo con las disposiciones legales vigentes, como se puede apreciar de las bases integradas que tiene por objeto la "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW", mediante el suministro de grupos, incluido instalación, trabajos civiles y electromecánicos, trabajos preliminares de acondicionamiento y puesta en operación, incluyendo el período de operación experimental.", la condición de establecer que la Entidad, pondrá un supervisor y un administrador de contrato, no determina que por estas considerado se trate de una ejecución de obra, condición que el Contratista sabía al momento de participar en el proceso de Licitación Pública antes referida y que voluntariamente se ha sometido a las reglas preestablecidas del referido proceso sin presentar observación alguna, ingresando primero como postor y posteriormente como contratista al otorgarle la buena pro.

Que la absurda pretensión del demandante de querer que el tribunal declare y establezca el 16 de Noviembre de 2012 como fecha de inicio de plazo de ejecución contractual del contrato N° G-100-2012, como hemos indicado anteriormente esto es una acción temeraria del contratista, pretender que el tribunal acepte su pretensión, de modificación del contrato de adquisición de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

bienes por una de obra, modificando las reglas del proceso de selección que en esta etapa de ejecución no es procedente, mucho más si con ello se estaría cometiendo una evidente acción ilegal que permitiría al contratista justificar su incumplimiento del plazo de ejecución contractual.

El tribunal arbitral tendrá que tener presente que el propio demandante indica que inicio su ejecución al día siguiente de firmado el contrato como queda demostrado con la carta CEI-0001-12 de fecha 09 de octubre del 2012, en la cual da respuesta a la carta G- 1046 -2012, mediante el cual la Gerencia General de Electro Oriente S.A. indica a la demandada, Consorcio Energía de Iquitos, que el inicio del Contrato N° G- 100-2012, de acuerdo a su Cláusula Quinta, se ha definido la fecha de inicio el día 18 de setiembre del 2012, que el demandante lo acepto al indicar que tomaron conocimiento de las fechas indicadas y que a la fecha ya están trabajando en el proyecto correspondiente al Contrato N° G- 100-2012, Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW, suscribiendo contrato con el fabricante de los equipos principales y surtió efecto el primer hito del mismo, con lo que el fabricante inicio el proceso de ejecución de su alcance, asimismo indica que parte del alcance del contrato con el fabricante de los equipos principales, la mayor parte de la ingeniería del proyecto, incluido diseños estructurales de la cimentación, actividad que ya inicio. Una vez se encuentre la primera parte de los diseños civiles se dará inicio a la ejecución de labores de movimiento de tierra, respuesta que afirman que el inicio del plazo de ejecución se inició el día 18 de setiembre del 2012, con lo cual queda desvirtuada su pretensión del demandante, quedando fuera de todo concepto, que pudiese admitirlo el tribunal por lo que solicitamos se declare improcedente la presente pretensión por carecer de sustento legal.

### I.3. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN

PRINCIPAL: Se ordene el reconocimiento y pago a favor del Contratista Energía Iquitos la suma de € 6 196,978.90 (Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil y Novecientos Setenta y Ocho y 90/100 Euros) bajo concepto de indemnización prevista en el Artículo 184º del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado por retraso en el inicio de la vigencia contractual (sustentado en la demora del pago del adelanto directo y retraso en nombramiento de supervisor e obra), en ambos casos por causa imputable

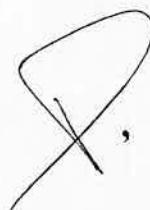
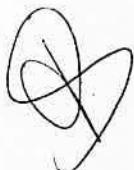
Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

única y exclusivamente a la entidad.

ABSUELVO LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA

PRETENSIÓN PRINCIPAL: Esta pretensión del demandante de solicitar que se le reconozca y se le page la suma de € 6 196,978.90 (Seis Millones Ciento Noventa y Seis Mil y Novecientos Setenta y Ocho y 90/100 Euros), bajo concepto de indemnización prevista en el Artículo 184º del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, como se ha manifestado en la contestación de la primera pretensión de la demandante, esta pretensión no tiene sustento ni se encuentra amparado por norma alguna, ya que como lo establece el artículo 11º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, resulta de competencia exclusiva de la Entidad, definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, habiendo la Entidad determinado que el Proceso de selección de la Licitación Pública N° 02-2012-EO-L, tenía por objeto la "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW, estableciendo como norma de aplicación lo relacionado a la adquisición de bienes, que en este caso corresponde aplicar el Artículo 151º del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado que establece como indica la cláusula Quinta del contrato que el plazo de ejecución contractual se computa en días calendarios desde el día siguiente de suscripción del contrato, en consecuencia no procede pago de indemnización alguna, debiendo el tribunal declarar la improcedencia de la presente pretensión.

Que, el contratista demandante con la única intención de salvarse de una penalidad por atraso en el plazo de ejecución del proyecto, pretende la modificación del tipo de contrato de adquisición de bienes a una de obra, que como ya le hemos manifestado en las pretensiones anteriores esta es improcedente e ilegal, más aun la absurda pretensión del demandante al solicitar una suma descomunal por supuesto daños y perjuicios, esto no lo sustenta como dice la norma que el mismo invoca (artículo 184º último párrafo), ya que este, tiene un límite y debe ser debidamente acreditada, demostrando el daño causado, procediendo el demandante simplemente en mencionar una suma que a él se le ha ocurrido poner como pretensión de la



Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

demandas, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

**I.4. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:** Estando a la naturaleza jurídica del contrato, cuya declaratoria es materia de la Primera Pretensión Principal, por la presente solicitamos al tribunal que, en forma posterior a la etapa de la recepción de la obra, proceda a aprobar la liquidación final de cuentas del Contrato N° G-100-2012 como acto de culminación contractual y extinción de la relación contractual, a cuyo efecto, solicitamos que le tribunal habilite al Consorcio Energía de Iquitos el plazo máximo de 60 días calendarios previsto en el artículo 211º del reglamento de la ley de contrataciones del estado para que presentamos nuestra liquidación de obra, contados a partir del momento en que sometamos a conocimiento del colegiado el acta de recepción de obra.

Accesoriamente, ordene el Tribunal a Electro oriente S.A. el pago del monto que resulte conforme a la sumatoria aritmética de todas nuestras pretensiones contempladas en la presente demanda, y de aquellas que pudieran generarse como consecuencia de la sucesiva acumulación de pretensiones futuras vinculadas con el contrato materia de proceso arbitral, y que serán compiladas en la liquidación de cuentas del contrato.

**ABSUELVO LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:** Como se ha establecido en la contestación de la primera pretensión principal, es absurda e inconsistente la pretensión del demandante, al pedir que el tribunal efectué una prestación jurisdiccional de tipo interpretativo para que este considere que el Contrato N° G-100-2012, sea considerada una obra pública y no una de adquisición de bienes, pretensión que no tiene sustento alguno que pueda determinar que el tribunal acepte tal petición, por cuanto estas son condiciones que Electro Oriente S.A. puso como regla en la Licitación Pública N° 002-2012-EO-L, para la Adquisición de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW, y que voluntariamente el demandante

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

aceptando las reglas del proceso que concluyo con la suscripción del Contrato G-100-2012, sin hacer observación alguna, la misma que hoy pretende desconocer intentando que el tribunal interprete y retrotraiga el proceso de Licitación Pública mencionada a la etapa de la convocatoria, petitorio que no compete al tribunal conocer, toda vez que es función exclusiva de la entidad.

Que, el Consorcio Energía de Iquitos, solicita en esta absurda pretensión que como acto de culminación contractual y extinción de la relación contractual, el tribunal habilite al Consorcio Energía de Iquitos el plazo máximo de 60 días calendarios previsto en el artículo 211º del reglamento de la ley de contrataciones del estado para que presente la liquidación de obra, contados a partir del momento en que sometamos a conocimiento del colegiado el acta de recepción de obra, petitorio que como se puede apreciar y estamos seguros que el tribunal de forma correcta rechazara tal absurda pretensión por cuanto esta no se encuentra como punto controvertido y aún no se ha llegado a esta etapa del proyecto por cuanto no se concluido con la ejecución del mismo, mal estaría el tribunal si se adelanta en pronunciarse en hechos que no han ocurrido y que el contratista pretende todavía que el tribunal disponga el pago en forma adelantada del monto que ellos pudieran determinar, petitorio que no tiene sustento ni mucho menos ha sido sujeto de controversia, por lo que solicitamos al tribunal declarar improcedente la presente pretensión por carecer de sustento legal.

1. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Solicitamos al tribunal tutela declarativa por virtud de la cual, se establezca que el bloque normativo conformado por el numeral 5.9 de la cláusula segunda del contrato, numeral 4.9 de las especificaciones técnicas, contenidas en el capítulo III de las bases administrativas integradas, así como, la absolución a la observación N° 22 formulada por el comité especial, contienen prestaciones de carácter no exigible, dado que, constituyen cláusulas de imposible cumplimiento por culpa del acreedor conforme al artículo 1155º del código civil, en la medida que las mismas fueron introducidas por los funcionarios de electro oriente en las bases de la LP N° 002-2012-EO-L, contraviniendo los artículos 21º y 109º de la constitución pública del estado peruano, y como consecuencia de ello declare liberado del cumplimiento de las mismas, expulsándolas del ámbito jurídico obligacional del demandante.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**ABSUELVO LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Constituye objeto de la absurda pretensión que el Tribunal declare como cláusulas de imposible cumplimiento, y por consiguiente, declare su inexigibilidad al Consorcio Energía Iquitos, las prestaciones que se encuentran en el Contrato y en las Bases de la Licitación Pública, como es el numeral 5.9 de la cláusula segunda del contrato, numeral 4.9 de las especificaciones técnicas, contenidas en el capítulo III de las bases administrativas integradas, así como, la absolución a la observación N° 22 formulada por el comité especial que corresponden a la etapa del proceso de selección, en razón que estos fueron presentados como consultas y observaciones, resueltos por el Comité Especial Ad hoc, encargado del Proceso de selección de la Licitación Pública N° 02-2012-EO-L, que tenía por objeto la "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW, la que formó parte de las Bases Integradas; con lo cual su representada presentó su propuesta técnica y económica, obteniendo la buena Pro y suscribiendo el Contrato N° G-100-2012 de fecha 18.09.2012; con lo cual concluyó la etapa del proceso de selección, estando resueltos y aceptados por su representada, con lo cual no existe controversia alguna sobre estos puntos, y que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, las partes podrán solicitar inicio de un proceso arbitral, solo cuando exista hechos, controvertidos en la etapa de ejecución contractual y no sobre hechos planteados en el proceso de selección, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

2. **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Solicitamos al tribunal arbitral que declare condición no exigible al consorcio energía de Iquitos, la elaboración de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la chimenea, las mismas que no fueron previstas en la elaboración de la ingeniería de detalle por causa imputable a Electro Oriente S.A., (al notificarnos el estudio de impacto ambiental el 06.03.13 cuando el demandante ya había culminado y remitido la ingeniería de detalle), y declare asimismo que, la ejecución de la misma, en las condiciones específicas ordenadas por la autoridad ambiental competente, constituye materia atribuible al propietario del proyecto de inversión pública, esto es Electro Oriente y no al consorcio energía de Iquitos,

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

ABSUELVO LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En cuanto a la referida pretensión se establece que el contratista demandante mediante carta CEI-0099-13, de fecha 12.04.2013, recepcionado con fecha 13.04.13, solicitó un Adicional por Incremento de Altura de la Chimenea, argumentando que el Estudio de Impacto Ambiental es un documento de gestión y de cumplimiento para que Electro Oriente S.A. cumpla con los requisitos exigidos por la autoridad ambiental competente, la misma que fue denegado mediante Resolución de Gerencia General N° G-071-2013, de fecha 19.04.13, y notifica al contratista demandante en la misma fecha.

Que el argumento de la pretensión del contratista, es que la altura de la chimenea no fue prevista en la elaboración de la ingeniería de detalle elaborado por el demandante por causa imputable a Electro Oriente, al notificarnos el estudio de impacto ambiental con fecha 06.03.13 cuando el demandante ya había culminado y remitido la ingeniería de detalle, hechos que son totalmente falsos en razón de que dicho estudio se le notificó con fecha 04.12.12, mediante carta GP-440-2012, de fecha 30.11.12 y se le entregó nuevamente la resolución y del estudio aprobado, mediante carta GP-215-2013, de fecha 06.03.13, demostrando con claridad que el demandante viene utilizando argumentos falsos con la finalidad de sorprender al tribunal arbitral.

Que, el Contratista ha tenido conocimiento en su debida oportunidad las indicaciones del Estudio de Impacto Ambiental, que establece una altura mínima de chimenea de 35m, que debe ser verificado mediante el estudio de dispersión atmosférica debidamente sustentado en un estudio eólico contemplado en el Contrato cláusula segunda numeral 5.3.3.1.

Que, la definición de la altura de la chimenea está claramente establecido como obligación del Contratista, quien deberá de respetar las normas ambientales exigidas así lo estipula el Contrato en su cláusula segunda numeral 5.3.3.1., que indica en su tercer párrafo que el sistema de gases de escape del motor estará conformado por ductos, silenciador y juntas de expansión. Los ductos de escape del motor convergerán a una estructura soporte externa para chimenea de escape elevada, para este propósito es necesario que la longitud de la chimenea respeta las normas ambientales, por lo que debe ser diseñado previamente bajo estos parámetros; para

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

reducir la contaminación en el área (la altura real de la chimenea será verificado luego de efectuarse en "Estudio Eólico", que será realizado por el postor).

Como se ha podido establecer la presente pretensión del demandante tiene por objeto sorprender al tribunal para que este si lo admitieran estaría librándole de sus obligaciones que claramente lo establece el contrato G-100-2012, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

4.1. PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En caso no se llegara a estimar positivamente la tercera pretensión de la demanda, solicitamos que, alternativamente, se ordene a la entidad el reconocimiento y pago de las mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la chimenea, las mismas que no fueron previstas en la elaboración de la ingeniería de detalle por causa imputable a Electro Oriente S.A., por un monto de EUR 478,950.00 (Cuatrocientos setenta y ocho mil novecientos cincuenta y 00/100 Euros) y que por disposición del estudio de impacto ambiental, aprobado por el ministerio de energía y minas mediante Resolución Directoral N° 315-2012-MEM/AAE (rama del poder ejecutivo a la que pertenece sectorialmente Electro Oriente S.A.), impone la necesidad de que el propietario del proyecto adopte las acciones para la altura de la chimenea.

ABSUELVO LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Como se ha manifestado en la tercera pretensión principal de la demanda, sobre reconocimiento de mayor prestaciones por incremento de altura de la chimenea, en el que se sustentó la improcedencia de dicho pedido por haberse demostrado que corresponde al Contratista demandante como obligación contractual definir la altura de la chimenea respetando las normas ambientales exigidas y estipuladas en el Contrato en su cláusula segunda numeral 5.3.3.1., que indica en su tercer párrafo que el sistema de gases de escape del motor estará conformado por ductos, silenciador y juntas de expansión. Los ductos de escape del motor convergerán a una estructura soporte externa para chimenea de escape elevada, para este propósito es necesario que la longitud de la chimenea respeta las normas ambientales, por lo que debe ser diseñado previamente bajo estos

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

parámetros; para reducir la contaminación en el área (la altura real de la chimenea será verificado luego de efectuarse en "Estudio Eólico", que será realizado por el postor).

Como se ha podido establecer esta pretensión del demandante tiene por objeto evadir su responsabilidad contractual en el caso que las autoridades ambientales determinen que el Contratista al establecer la altura de la chimenea en 27.50 mt, esta no cumpla con las normas ambientales que está en la obligación de cumplirla, obligándose a elevar la altura de la chimenea de acuerdo a las exigencias ambientales de la autoridad competente, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

4.2. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Solicitamos al tribunal que, en caso se llegara amparar la Pretensión Alternativa a la tercera principal, se reconozca a favor del Consorcio Energía Iquitos un plazo adicional al plazo contractual originalmente pactado, consistente en 126 días calendarios para la ejecución de las prestaciones adicionales comprendidas en el incremento de la modificación de la altura de la chimenea, más los gastos generales necesarios para su ejecución.

ABSUELVO LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que como se ha demostrado en la contestación de la tercera pretensión principal, esta no tiene sustento legal y se ha basado en hechos falsos por lo que estamos seguros que el tribunal arbitral con buen criterio y conocimiento denegara dicha pretensión declarándola improcedente, en consecuencia al no ser admitido la primera pretensión no cabe otorgar plazo adicional al plazo contractual original pactado, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

5

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Se solicita al Tribunal Arbitral se reconozca a favor del Consorcio Energía Iquitos una ampliación del plazo contractual por 109 días calendarios como consecuencia del retraso imputable a Electro Oriente S.A. en obtener la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y mora, también en la notificación de dicho

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Estudio a nuestro Consorcio, trasgrediendo la obligación asumida por ELECTRO ORIENTE mediante las Bases Integradas del Proceso de Selección y en el Contrato de Obra.

**ABSUELVO LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que el argumento de la pretensión del contratista, de querer sorprender al tribunal arbitral con argumentos falsos al indicar que Electro Oriente S.A., notifico el estudio de impacto ambiental con fecha 06.03.13, cuando el demandante ya había culminado y remitido la ingeniería de detalle, hecho que es totalmente falso en razón de que dicho estudio se le notifico con fecha 04.12.12, mediante carta GP-440-2012, de fecha 30.11.12, antes de la presentación de la ingeniería de detalle y se le volvió a entregar nuevamente la resolución y el estudio aprobado, mediante carta GP-215-2013, de fecha 06.03.13, demostrándose que en esta pretensión la contratista maliciosamente viene utilizando la segunda carta en el que se le entregó el estudio de impacto ambiental y su resolución aprobatoria, desconociendo la primera carta mencionada.

Que esta pretendía pretensión de solicitar ampliación de plazo, por parte del contratista demandante, no fue materia de solicitud previa para que el contratista pueda establecer como punto controvertido, consiente de su improcedencia no formulo dicho petitorio, y que en el supuesto caso negado que fueran las cartas antes mencionadas, la controversia planteada, por la fecha de las mismas, a la presentación de la demanda han transcurrido más de 07 días hábiles, estipuladas en el artículo 175º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, para solicitar una ampliación de plazo, cayendo dicho petitorio en una excepción de caducidad por extemporáneo.

Asimismo se puede apreciar que el sustento que invoca el contratista demandante en esta pretensión no hace más que señalar que tenía pleno conocimiento y tenía la obligación de respetar las normas ambientales que se estipula en el estudio de impacto ambiental, la misma que debió tener presente al momento de elaborar su ingeniería de detalles, tal es así que sustenta, dicho pedido invocando las normas ambientales que debió de cumplir como se aprecia en los siguientes puntos de la presente pretensión de la demanda.

2 Al respecto, debemos señalar que la exigencia de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, como documento ineludible para el inicio de cualquier actividad de obra de gran envergadura con incidencias en el espectro ambiental, se encuentra establecida vía mandato legal, específicamente, en la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM normas legales cuyas prescripciones mandatorias deben de observarse bajo sanción de nulidad, al tratarse de normas de orden público.

3. Así, tenemos que de acuerdo con el artículo 3º de la Ley N° 27446:

"No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirlas, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente"

Donde considerando que el artículo 2º hace referencia a "...los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos", concluimos lo siguiente:

- Todo proyecto de inversión pública que implique actividad de construcción, obra y servicios que puedan causar impacto ambiental, 'no podrá iniciarse si no se cuenta con la Certificación Ambiental correspondiente.

4. En esa misma línea - como no podría ser de otra manera - se pronuncia el Reglamento de la Ley N° 27446 aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que en su artículo 15º establece que:

"Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de

carácter significativo (.) debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente.."

5. Ahora bien, la mencionada Certificación Ambiental, de conformidad con el artículo 4º de la Ley y el artículo 16º del Reglamento no es otra cosa, que el "pronunciamiento de la Autoridad Competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad", es decir, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental.
6. Por lo que en consecuencia, es innegable que el Estudio de Impacto Ambiental resulta un documento de ineludible obligatoriedad para toda Entidad que pretenda llevar a cabo la ejecución de obras de impacto ambiental significativo, como es el caso del Proyecto de Inversión Pública "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW".
7. Definido ello, debemos atender lo estipulado en el primer párrafo del numeral 5.10 del Contrato Nº G-100-2012, referido a los "Permisos y autorizaciones", que a la letra dice:

"El Estudio de Impacto Ambiental (EIA), está en trámite de aprobación por al DGAAE-MEM, siendo de responsabilidad de Electro Oriente SA.

Y principalmente, verificar que el numeral 4.10 Especificaciones Técnicas (Capítulo III) de las Bases Integradas (página 56) expresa lo siguiente:

"El Estudio de impacto Ambiental (EJA), está en trámite de aprobación por al DGAAE-MEM siendo de responsabilidad de Electro Oriente S.A., la cual se obtendrá antes de la firma del Contrato".

  
Siendo de esta manera, que la responsabilidad por la tramitación y la aprobación por la Autoridad Competente del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW", recayó, por acuerdo entre las partes, únicamente en la esfera jurídica de la Entidad, de Electro Oriente, quien, por lo demás redactó unilateralmente las bases de la

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

licitación, y por ende, las condiciones en las que deseaba vincularse con el postor a ser elegido como contratista.

8. En razón a ello, puede concluirse que la Entidad tenía la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para contar a la brevedad con el instrumento de gestión debidamente aprobado, que permita facilitar la ejecución de los trabajos de obra estipulados en el Contrato antes de que este se firmara esto es, el 17 de setiembre de 2012. Sin embargo, a pesar de la citada fecha de suscripción del Contrato, es un hecho irrefutable que recién con fecha 6 de marzo de 2013 y mediante Carta GP-215-2013, ELECTRO ORIENTE cumplió con hacernos entrega de la Resolución de Aprobación del EIA, conteniendo el citado Estudio de Impacto Ambiental.

Como se ha podido establecer el Contratista tenía pleno conocimiento de las normas ambientales que tenía que respetar en su ingeniería de detalle, sino fuera así, en que se basó para elaborar su ingeniería de detalle y determinar la altura de la chimenea y otras consideraciones de índole ambiental, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

- 5.1. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Como consecuencia de la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, solicitamos al Tribunal Arbitral, reconozca a favor de nuestro Consorcio Energía Iquitos la suma de EUR 6 396,316.20 (Seis Millones Trescientos Noventiseis mil Trescientos Dieciséis y 20/100 Euros) bajo concepto de indemnización económica por los 109 días calendarios de retraso en la obtención y notificación del Estudio de Impacto Ambiental, ordenando el pago incondicionado de parte de Electro Oriente S.A .

ABSUELVO LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, como se ha mencionado en la cuarta pretensión principal, esta deviene en improcedente por no tener sustento su petitorio, no haberse establecido como punto controvertido y haberse solicitado fuera del plazo establecido en el artículo 175º del reglamento de la ley de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

contrataciones del estado, en consecuencia no procede ninguna indemnización por daños y perjuicios planteados por el contratista.

Asimismo se puede observar, la maliciosa interpretación del demandante contratista al sustentar tal absurda pretensión, invocando el artículo 202º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, para calcular sus mayores gastos generales, sin considerar en que causal está invocando su petitorio de ampliación de plazo y cuál ha sido el procedimiento en el que se basa su inconsistente ampliación de plazo, quedando claramente establecido que dicho petitorio no tiene asidero legal alguno que pueda el tribunal conceder dicha pretensión, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión.

5. **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Constituye objeto de la presente pretensión que el Tribunal declare que las estipulaciones contractuales contenidas en el Numeral 5.6.1 y 5.6.2 del Contrato, relativas a las Pruebas de Funcionamiento continuo del motor (materia de suministro) a realizarse, tanto en Fábrica, como en el Sitio de la Obra en lo atinente al incremento de la carpa al 110% de valor nominal, constituye un objeto físicamente imposible; de conformidad con las condiciones y características de fabricación del mismo, y por ende nulas, conforme a los Artículos 140 y 219 del Código Civil, y en consecuencia de ello, de inexigible cumplimiento del Consorcio Energía Iquitos.

**ABSUELVO LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** La absurda pretensión del contratista demandante que el Tribunal Arbitral, declare que las estipulaciones contractuales contenidas en el numeral 5.6.1 y 5.6.2 del Contrato, relativas a las Pruebas de Funcionamiento continuo del motor (materia de suministro) a realizarse, tanto en Fábrica, como en el Sitio de la Obra en lo atinente al incremento de la carpa al 110% de valor nominal, constituye un objeto físicamente imposible; de conformidad con las condiciones y características de fabricación del mismo, y por ende nulas, conforme a los Artículos 140 y 219 del Código Civil, y en consecuencia de ello, de inexigible cumplimiento del Consorcio Energía Iquitos, no tiene sustento legal toda vez que estas condiciones fueron establecidas en las Bases del Proceso de selección de la Licitación Pública N° 02-2012-EO-L y en el Contrato G-100-2012, los mismos que son de cumplimiento obligatorios

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

que el contratista tiene que cumplir y que voluntariamente su representada acepto dichas condiciones presentando su propuesta técnica y económica, obteniendo la buena Pro y suscribiendo el Contrato N° G-100-2012 de fecha 18.09.2012; obligándose a dar estricto cumplimiento que hoy pretende desconocer con la presente pretensión.

Por otro lado se determina que esta pretensión, no fue solicitada por el contratista quien sorprendentemente deduce como una pretensión en la presente demanda la misma que al no encontrarse como punto contradictorio, no existe la condición de considerarlo como punto controvertido por lo que deberá el tribunal rechazarlo declarando su improcedencia por cuanto solo se acude a la vía arbitral cuando existen puntos controvertidos como lo señala el Artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, al indicar que las partes podrán solicitar inicio de un proceso arbitral, solo cuando exista hechos, controvertidos en la etapa de ejecución contractual, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

6. **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**.- Constituye objeto de la presente pretensión que el Tribunal reconozca y ordene el pago a favor de nuestro Consorcio Energía de Iquitos la suma dineraria correspondiente al impuesto general las ventas que viene pagando en el universo de compras gravadas. (efectuadas fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Promoción a la Inversión en la Amazonía) en que incurre, forzosa e ineludiblemente el consorcio para él correcto, cabal y oportuno cumplimiento de las prestaciones asumidas frente a Electro Oriente en la ejecución del Contrato N° G-100-2012, conforme a la liquidación que se remitirá oportunamente al Tribunal para que, sea incluida en la Liquidación Final del contrato de obra, cuya aprobación hemos sometido a la autoridad del Tribunal Arbitral; pretensión que formulamos en resguardo del equilibrio económico financiero de nuestro contrato.

**ABSUELVO LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**: La presente pretensión del contratista demandante es que el Tribunal Arbitral, reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio Energía de Iquitos la suma dineraria correspondiente al impuesto general las ventas que viene pagando, pretensión que va en contra de la normatividad existente como lo establece

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

el artículo 63º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, al indicar en la parte concerniente a la propuesta económica, que esta deberá incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio u obra a adquirir o contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de exoneraciones legales, dispositivo que el demandante pretende desconocer con su absurda pretensión, por lo que solicitamos se declare Infunda la presente pretensión por carecer de sustento legal.

Fundamentos de la Reconvención:

- a)Formulamos reconvención contra la demandante, a fin que el Tribunal declare la existencia de atraso en la ejecución de los servicios contratados con el consorcio Energía Iquitos y consiguiente imponga sobre la esfera jurídica del consorcio la consiguiente penalidad económica la misma que asciende a la suma de Diez Millones de Euros.
- b) A guisa de lo anterior solicitamos que, en su momento el Tribunal autorice a Electro Oriente S.A. a debitar de cualquier saldo que, bajo concepto de ejecución contractual pudiera generarse a favor del consorcio Energia Iquitos, el monto peticionado en nuestra primera pretensión reconvencional.
- c)De otro lado solicitamos que la demandante nos pague la suma de un Millon de Euros como indemnización de daños y perjuicios por el retraso en la puesta en operación de la central Termica de Iquitos por la sistematica y reiterada ejecución tardía de las prestaciones de cargo del consorcio energía de Iquitos.

III.- Fundamentos de Derecho:

-Para poder sustentar nuestra posición, es necesario delimitar y dejar claramente establecido cuando es que procede la aplicación de una penalidad en materia contractual; asimismo , establecer cual es la función que tiene la clausula penal, en ese sentido, se requiere hacer el siguiente análisis.

-En ese sentido, nuestro código Civil en su articulo 1341 dispone taxativamente lo siguiente: Articulo 1341- Clausula Penal compensatoria: "El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad , tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado indemnización del daño ulterior. En este ultimo caso, el deudor deberá pagar el integro

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

de la penalidad, pero esta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores".

-La cláusula penal puede ser calificada como una de las garantías de la obligación. Como se sabe, en sentido general se denomina garantía a cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad del crédito. La garantía puede originarse de una norma o ser producto de la voluntad de las partes, en cualquier caso siempre viene a añadir al crédito algo que por si mismo no tiene, de modo que es una prestación adicional que se yuxtapone y mejora la posición jurídica del acreedor, dándole mayor seguridad de que su interés será satisfecho. En este sentido, la garantía es un nuevo derecho subjetivo que amplía el ámbito de poder jurídico del acreedor.

-En tal sentido, y tal como se encuentra probado en autos, el consorcio Energía Iquitos registra un atraso considerable en la ejecución de sus trabajos, el mismo que, por cierto será cuantificado oportunamente ante su colegiado para la aplicación de la correspondiente penalidad contractual, pero que, se verifica desde la propia formulación de la demanda del contratista en la cual, a través de argucias y pretextos con los que persigue sorprender al tribunal, pretende correr la fecha de inicio de contrato, así como el reconocimiento de una ampliación de plazo, lo que no tiene mayor objeto que evitar la imposición de las penalidades propias de la ley de contrataciones del Estado y su reglamento, han previsto como instrumentos de cautela de los intereses de las entidades.

-De otro lado electro Oriente tiene el derecho a ser indemnizado por que la ejecución tardía de las obligaciones del consorcio nos genera la imposibilidad de acceder a las utilidades previstas por la venta de energía en barra como consecuencia de la ampliación de la Central Térmica de Iquitos, en razón a lo cual, el responsable de la demora es quien debe responsabilizarse económicamente por el lucro cesante.

-El artículo 1314 del código civil estipula que "quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso", de lo que se desprende, que quien actúa de manera contraria esto es, sin la diligencia ordinaria mencionada en la forma citada, le resulta atribuible la responsabilidad por la falta de cumplimiento de su prestación dentro del marco de una relación contractual específica.

-Ahora bien, en el presente caso se ha verificado que el consorcio Energía Iquitos incurre en forma sistemática en mora en la ejecución de la prestación de cargo suya, mediante las cuales ha transgredido los compromisos adquiridos con nuestra en el marco de la relación contractual. Dicho incumplimiento de sus obligaciones

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

contractuales, ha conllevado a un perjuicio económico en contra de Electro Oriente es decir, en una afectación a su esfera patrimonial, daño por el cual le corresponde ser compensado o resarcido.

-Cabe precisar que al tratarse el contratista de un consorcio conformado por personas jurídicas, su responsabilidad es objetiva y por tanto no es posible de imputarle dolo o culpa en las actividades que desarrollo a través de sus representantes. En consecuencia, el establecer la responsabilidad del contratista por la inejecución adecuada de su prestación a favor de Electro Oriente S.A. no requiere del análisis sobre el dolo o culpa del agente afectante esto es, un análisis subjetivo, sino únicamente sobre la efectiva falta cometida por la contratista y el daño que como consecuencia de dicha falta se ha producido en contra de la entidad, pues como señala el artículo 1325º del código Civil "el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario". Situación que se presenta en el caso del consorcio Energía de Iquitos, por tratarse de la agrupación de personas jurídicas, cuyos actos son llevados a cabo por personas naturales, en vía de representación.

-En ese sentido, Juan Espinoza señala que en el caso que el órgano representante o dependiente de una persona jurídica genere un daño en ejercicio o con ocasión de sus funciones, "si la responsabilidad es contractual, se aplica el art. 1325 c.c. vale decir, responde frente al dañado solo la persona jurídica. Ello sin perjuicio que esta repita posteriormente en contra del autor directo", por lo que al tratarse el consorcio de un deudor de Electro Oriente que se vale de terceros (sus representantes) para cumplir con sus obligaciones, debe responder sobre las acciones dañosas que en su nombre estos hubiesen llevado a cabo sin importar tales fines el dolo o culpa de sus representantes al momento de su actuación.

-Respecto a los supuestos que deben presentarse para que se configure la imputación de responsabilidad civil en un sujeto de derecho, tenemos que mediante la Casación N° 3230-00-Ayacucho publicada en el diario Oficial El Peruano el 31 de Julio de 2001, se ha señalado lo siguiente:

  
"Para que exista responsabilidad civil se requiere la concurrencia de cuatro requisitos: La anti juridicidad del hecho imputado, es decir, la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla que impone el deber de actuar de tal manera que no se cause daño emergente, lucro cesante y el daño moral; la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es decir que debe existir una relación de causalidad adecuada que

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

permite atribuir el resultado y los factores de atribución que pueden ser subjetivos como el dolo o la culpa, u objetivos conocen el caso de la responsabilidad objetiva".

-Así en el presente caso, dado que lo que Electro Oriente reclama al consorcio Energía Iquitos es el incumplimiento oportuno de sus obligaciones contractuales, lo que implica que el contratista incumplió con el deber de actuar de la manera en que se había comprometido dentro del marco legal establecido, resulta evidente la antijuricidad de la actuación del consorcio.

-Respecto a la relación de causalidad, podemos señalar que al ser la finalidad de dicha relación el determinar al responsable del hecho irregular cometido y las consecuencias perjudiciales de dicha actuación, las mismas que deben ser resarcidas; en el presente caso, resulta clara la relación existente entre el incumplimiento de los compromisos contractuales del consorcio y el perjuicio producido en los intereses de Electro Oriente.

-Asimismo, el factor de atribución en el caso de la responsabilidad contractual resulta evidente al ser el consorcio Energía Iquitos el único responsable por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en forma oportuna, por lo que al haberse determinado el cumplimiento tardío de dichas obligaciones, el responsable directo no puede ser otro que el consorcio, siendo de aplicación el artículo 1321 del código civil el que regula el principio básico de la responsabilidad contractual, al señalar que: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal ejecución."

-En consecuencia, habiendo identificado y fundamentado cada uno de los daños ocasionados, solicitamos que el tribunal ordene el pago del monto de Un Millón de Euros solicitado, o en su defecto que, gradúe el monto de la indemnización demandada, aplicando el criterio de valoración equitativa, previsto en el Art. 1332 del código Civil.

Con resolución N° 11 de fecha 21 de Octubre de 2013 se resuelve reiterar a Electro Oriente S.A. para que en un plazo de 03 días devuelva los recibos por honorarios de árbitros y secretaría que no iban a ser cancelados. Asimismo se otorga 03 días hábiles para el consorcio Energía de Iquitos para que cumpla con presentar las constancias de pago a la Sunat de las retenciones realizadas en los recibos de honorarios girados el 19 de Marzo de 2013 y las constancias de retenciones por lo pagos efectuados a la secretaría arbitral.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Con resolución N° 12 de fecha 23 de Octubre de 2013 se resuelve tener presente el escrito del 18 de octubre de 2013 presentado por Consorcio de Energía de Iquitos en el cual comunica su imposibilidad de realizar el pago de los anticipos de honorarios del tribunal y se le solicita a Electro Oriente a realizar el pago en subrogación del demandante. Tanto el pago del segundo anticipo de los honorarios del tribunal como el pago a cargo de Consorcio Energía de Iquitos en un plazo de 5 y 10 días hábiles respectivamente bajo apercibimiento de suspender el presente proceso.

Con resolución N° 13 de fecha 05 de Noviembre de 2013 se resuelve tener por presentado el escrito de contestación de reconvención por parte del Consorcio de energía de Iquitos, con conocimiento de la contraparte. Asimismo se otorga a las partes un plazo de 03 días hábiles para que las partes alcancen su propuesta de puntos controvertidos. En la misma resolución se cita a las partes a la audiencia de Conciliación y fijación de puntos controvertidos para el día 22 de Noviembre del 2013 a las 11:00 am.

## **II.6.- AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Con resolución N° 14 de fecha 19 de Noviembre de 2013, se resuelve suspender la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos y reprogramarla para el 26 de Noviembre de 2013 a las 16:00 pm.

A través de la resolución N° 15 se deja constancia de la cita a las partes a la audiencia de fijación de puntos controvertidos que se llevo a cabo en la fecha determinada en la resolución N° 14 y se desarollo en el siguiente orden:

### **II.6.1 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Respecto al escrito de demanda, debidamente subsanada; así como al escrito de contestación de la demanda:

De la Demanda:

1. Determinar si corresponde o no que de declare que el contrato N° G100-2012 es de obra y en consecuencia son de aplicación las disposiciones sobre la materia en la Ley de contrataciones del Estado y su correspondiente reglamento.

2. Determinar si corresponde o no que se declare que como fecha de inicio del plazo de ejecución contractual el 16 de noviembre de 2012, por ser en ese momento que se incorpora el supervisor de Obra, ordenándose que el plazo de 320 días acordado para la ejecución contractual rige a partir del 17 de noviembre de 2012.
3. Determinar si corresponde o no que se ordene a favor del consorcio Energía de Iquitos el reconocimiento y pago ascendente a EUR 6 196 978.90 (Seis Millones Ciento Noventa y seis mil novecientos setenta y ocho y 90/100 Euros) bajo concepto de indemnización por retraso en el inicio de la vigencia contractual por causa imputable a la entidad.
4. Determinar si corresponde o no que el tribunal Arbitral en forma posterior a la recepción de obra, proceda aprobar la liquidación final de cuentas como acto de culminación contractual y extinción de la relación contractual, en consecuencia se habilite al consorcio el plazo de 60 días calendario para que se presente su liquidación, contados desde el momento que se someta a conocimiento del colegiado el Acta de Recepción de Obra.
5. Determinar si corresponde o no el reconocimiento del pago solicitado a lo largo de las pretensiones sometidas a consideración del tribunal.
6. Determinar si corresponde o no establecer que el bloque normativo conformado por el numeral 5.9 de la clausula segunda del contrato, numeral 4.9 de las especificaciones técnicas contenidas en el capítulo III de las bases administrativas integradas, así como la absolución de observaciones Nº 22 formulada por el comité Especial contienen prestaciones de carácter no exigible y como consecuencia de ello se DECLARE que el consorcio demandante no está obligado a cumplirlas.
7. Determinar si corresponde o no declarar como no exigible al consorcio demandante la elaboración de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la Chimenea por no haber sido previstas en la

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

elaboración de la ingeniería de detalle por una causa imputable de Electro Oriente S.A. y en consecuencia se declare que la ejecución de la misma corresponde constituye materia atribuible al propietario del proyecto de inversión pública es decir Electro Oriente S.A.

8. Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad, en caso de no ampararse la pretensión 7, el reconocimiento y pago de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la chimenea, por un monto de EUR 478 950.00 (Cuatrocientos cincuenta y ocho mil novecientos cincuenta y 00/100 Euros).
9. Determinar si corresponde o no, en caso se ampare la pretensión 8, el reconocimiento a favor del consorcio demandante un plazo adicional, consistente en 126 días calendarios para la ejecución de prestaciones adicionales comprendidas en el incremento de la modificación de la altura de la chimenea, más los gastos generales necesarios para su ejecución.
10. Determinar si corresponde o no la ampliación de plazo contractual a favor del consorcio demandante por 109 días calendario como consecuencia del retraso imputable a Electro Oriente S.A. en obtener la aprobación del estudio de impacto ambiental y mora, así como la notificación de dicho estudio al consorcio.
11. Determinar si corresponde o no reconocer y pagar a favor del consorcio demandante la suma de EUR 6 396 316.20 por concepto de indemnización económica por los 109 días calendarios de retraso en la obtención y notificación del impacto ambiental.
12. Determinar si corresponde o no declarar que las estipulaciones contractuales contenidas en el numeral 5.6.1 y 5.6.2 del contrato, relativas a las pruebas de funcionamiento continuo del motor a realizarse tanto en fabrica, como en el sitio de la obra en lo atinente al incremento de la carga al 110% de valor nominal, constituye un objeto físicamente imposible, de conformidad con las condiciones y características de fabricación del mismo, y por ende nulas, en consecuencia de inexigible cumplimiento.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

13. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del consorcio demandante la suma dineraria corresponde al IGV que viene pagando el consorcio por el cumplimiento de las prestaciones asumidas con Electro Oriente S.A. en la ejecución del contrato y que será incluida en la liquidación final del contrato.

#### DE LA RECONVENCION

14. Determinar si corresponde o no declarar la existencia de atraso en la ejecución de los servicios contratados con el Consorcio Energía Iquitos, y en consecuencia se imponga la penalidad económica ascendente a Diez Millones de Euros.

15. Determinar si corresponde o no autorizar a Electro Oriente S.A. a debitar de cualquier saldo que, bajo concepto de ejecución contractual pudiera generarse a favor del Consorcio Energía Iquitos, el monto de Diez Millones de Euros.

16. Determinar si corresponde o no reconocer la suma de Un Millón de Euros por concepto de indemnización de daños y perjuicios por el retraso en la puesta de operación de la central Térmica de Iquitos por la sistemática y reiterada ejecución tardía de las prestaciones de cargo del consorcio demandante.

#### II.6.2 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El tribunal arbitral admite como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

a) De la demanda contenidos en su acápite de medios probatorios.

b) De parte del Demandado:

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de contestación de demanda.

Con resolución N° 15 de fecha 23 de diciembre de 2013 se decreta la suspensión del proceso arbitral por la falta de pago de los honorarios del consorcio demandante. El plazo de suspensión es de 30 días hábiles.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Con resolución N° 16 de fecha 28 de Enero de 2014, se resuelve aceptar la reconsideración presentada por Electro Oriente con fecha 03 de Enero de 2014 y en consecuencia Levantar la suspensión del proceso arbitral.

## **II.7 AUDIENCIAS ESPECIALES**

En la resolución 16 de fecha 28 de Enero de 2014 se cita a las partes a una audiencia de ilustración de hechos del expediente principal para el día 11 de Febrero de 2014 a las 11:00 am en la sede del Tribunal arbitral.

Con resolución 17 de fecha 3 de Marzo de 2014 se tiene por presentado los escritos de ambas partes que respaldan lo expuesto en la audiencia especial de ilustración de hechos y se les otorga 5 días hábiles para manifestar lo mas conveniente a su derecho a cada una de las partes.

## **II.7 PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS**

Con resolución N° 18 de fecha 12 de Marzo de 2014 se resuelve disponer del cierre de la etapa probatoria y se otorga a las partes 5 días hábiles para presentar sus alegaciones.

Con resolución N° 19 de fecha 14 de Marzo de 2014 se fijan nuevos honorarios debido al incremento de la cuantía procesal así como diez días hábiles para que se pague lo resuelto. En la resolución N° 20 se resuelve expedir copia de los actuados pertinentes a costo de Electro Oriente S.A. solicitado a solicitud de la misma en su escrito del 14 de Marzo de 2013. En la resolución 21 se resuelve otorgar a las partes un plazo adicional de 5 días hábiles para presentar sus alegatos.

Con resolución N° 22 de fecha 26 de Marzo de 2014 se declara que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo solicitado por la empresa demandada en su recurso de reconsideración al haber cumplido con presentar sus alegatos dentro del plazo otorgado y se dispone a continuar el proceso arbitral.

Mediante resolución N° 23 del 27 de Marzo de 2014 el tribunal arbitral resuelve tener por presentados los alegatos de Electro Oriente S.A y los de Consorcio Energía de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Iquitos. Asimismo se cita a las partes a una Audiencia de informe Oral a realizarse el 09 de Abril de 2014 a las 16:00. Con resolución 24 de la misma fecha, resuelve declarar fundada la reconsideración presentada por Electro Oriente S.A. y fijar nuevos honorarios para el tribunal según la tabla de gastos arbitrales del OSCE.

Con resolución N° 25 de fecha 28 de Marzo de 2014, se resuelve tener por modificado el domicilio procesal del Consorcio Energía de Iquitos a calle Piura 487 oficina 502 – Miraflores – Lima.

## **II.8 INFORMES ORALES**

Con resolución N° 26 de fecha 2 de Abril de 2014, se resuelve reprogramar la audiencia de informes orales, la cual se lleva a cabo el día 29 de Abril de 2014 a las 16:00 horas.

Con resolución N° 27 de fecha 07 de abril de 2014 se pone en conocimiento de Consorcio Energía de Iquitos el escrito presentado por Electro Oriente S.A. en la cual se manifiesta un error material en el monto reclamado como concepto de penalidad por atraso estipulado en el escrito de alegatos por parte del demandado.

Con resolución N° 28 de fecha 29 de Marzo en la sede del tribunal arbitral, ambas partes se presentaron pero se resolvió suspender la audiencia de Informes Orales y se suspende la misma para el día 23 de Mayo de 2014 a las 16:00.

Con Resolución N° 29 de fecha 02 de mayo de 2014 se resuelve rectificar el error tipográfico realizado en el acta de informes orales de fecha 29 de abril de 2014 donde se estipulo erróneamente como fecha de realización de la audiencia de 29 de marzo de 2014.

Con resolución N° 30 de fecha 22 de Mayo de 2014 se resuelve tener presente el escrito presentado por el Consorcio Energía de Iquitos con fecha 20 de Mayo de 2014.

Con fecha 23 de Mayo de 2014 se llevó a cabo la audiencia de informes orales en la sede del tribunal arbitral a las 16: 00 horas, en la cual se le dio uso de la palabra a la parte demandante para luego otorgarle el uso de la palabra a la parte demandada en ejercicio de su derecho de réplica y duplica a los asistentes. El tribunal arbitral realizo

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

las preguntas que considero conveniente, las cuales fueron contestadas por ambas partes.

Con resolución N° 31 de fecha 23 de Mayo de 2014 se resuelve decretar la suspensión del proceso arbitral por falta de pago de los honorarios de cargo de ambas partes bajo apercibimiento de archivo definitivo.

Con resolución N° 32 de fecha 23 de Junio de 2014 se resuelva levantar la suspensión del proceso arbitral al haberse cumplido las obligaciones de pago por parte de Electro Oriente S.A. y otorgar un plazo de 05 días hábiles a Consorcio Energía de Iquitos para que cumpla con la cancelación de honorarios.

## **II.9 PLAZO PARA LAUDAR**

Con fecha N° 33 de fecha 23 de Julio de 2014 se resuelve denegar la solicitud de visita inspectiva a las instalaciones de Electro Oriente S.A. solicitada por el Consorcio Energía de Iquitos S.A.; que se tengan por cumplido el mandato conferido mediante resolución N° 32 por parte de Electro Oriente y cumplida la obligación de pago por parte de Consorcio Energía de Iquitos. La resolución N° 34 de la misma fecha, resuelve FIJAR PLAZO PARA LAUDAR en 30 días hábiles.

Con resolución N° 35 de fecha 5 de Agosto de 2014, se resuelve tener presente el escrito presentado por Electro Oriente S.A. de fecha 04 de Agosto de 2014 con el título "Presentamos informe escrito"; pero PRECISANDO a las partes que el proceso se encuentra en plazo para Laudar.

## **ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

### **Y, CONSIDERANDO:**

### **CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

**PRIMERO.-** Antes de analizar la materia controvertida, corresponde hacer las siguientes afirmaciones: (i) Que el Tribunal Arbitral ha sido designado conforme a ley;

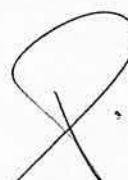
Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

(ii) Que en ningún momento se recusó a los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) Que ambas partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral; (v) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo Nº 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación; y, (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

**SEGUNDO.-** Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, para determinar, sobre la base de la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

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

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



Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

*contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó".<sup>10</sup>*

**CUARTO.-** Efectuadas estas precisiones a continuación se procederá al análisis de las pretensiones establecidas por las partes en la Demanda y en la Reconvención y que han sido materia del presente arbitraje.

**QUINTO.-** El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

**SEXTO.-** Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, constituyen solo una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, prevaleciendo las pretensiones formuladas tanto en la demanda como en la reconvención, pudiendo además realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados. Asimismo, el Tribunal considera necesario precisar que para el análisis de las pretensiones no estima necesario volver a repetir las posiciones de las partes en su integridad, ya que están constan en los antecedentes del presente Laudo Arbitral, sin que ello implique, de modo alguno, no haberlas tenido en consideración.

**ANALISIS DE LAS PRETENSIONES Y/O PUNTOS CONTROVERTIDOS  
PLANTEADOS POR LAS PARTES EN LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN.**

**PIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

<sup>10</sup> TARAMONA H., José Rubén. *Medios Probatorios en el Proceso Civil*. Lima: Rodhas, 1994. p. 35.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**Determinar si corresponde o no que se declare que el Contrato N° G100-2012 es de Obra y en consecuencia son de aplicación las disposiciones sobre la materia en la Ley de contrataciones del Estado y su correspondiente reglamento.**

El Consorcio demandante ha solicitado al Tribunal Arbitral que declare que el Contrato suscrito con la Entidad es un Contrato de Obra y en tales consideraciones que les son aplicables las normas de contratación pública que regulan este tipo de contratos. Argumenta que las estipulaciones contenidas en dicho documento contractual son propias de un contrato de obra, como la existencia de una Supervisión, la ejecución de obras civiles, estudios de suelos, habilitación de terrenos, construcción de casa de maquinarias, construcción del área de tanques para combustibles, entre otras. Asimismo señala que se estableció la existencia de un Cuaderno de Obra. En tales consideraciones considera que el contrato no es un Contrato de Suministro de Bienes sino un Contrato de Obra.

Por su parte la Entidad ha refutado la postura del contratista respecto a la presente pretensión, señalando fundamentalmente que el Contratista nunca observó las Bases, allanándose de esta manera a los términos establecidos de dicho documento y suscribió el contrato sin objeción alguna. Asimismo señala que la pretensión implica la trasgresión de las normas de contrataciones del Estado por lo que debe declararse infundada.

El Tribunal Arbitral, luego de revisar detalladamente las posiciones de las partes sustentadas a lo largo del presente proceso arbitral, tiene perfectamente claro que el punto central de la controversia está en determinar si el Contrato N° G100-2012, suscrito por las partes como contrato de Adquisición de bienes con pluralidad de prestaciones adicionales, es en realidad un Contrato de Obra al que deben aplicarse las normas que regulan este tipo especial de contratación.

En primer lugar es necesario indicar que la norma sustantiva que deberá aplicar el Tribunal Arbitral para resolver la controversia es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento, asimismo deberemos remitirnos a lo estipulado en las Bases y en el propio contrato, aplicándose supletoriamente las

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

estipulaciones contenidas en el ordenamiento civil, en lo que fuere necesario su aplicación.

En principio, la doctrina en materia de contratos, en forma unánime establece que los contratos son lo que en esencia contienen y han pactado las partes, más allá de la denominación que se les haya dado. Es así que la Resolución N° 547-2012-TC-S1 emitida por el Tribunal Constitucional señala que "(...) más allá de la denominación que se pueda otorgar a un contrato, prevalece la naturaleza de las prestaciones que ella comprende, esto es, el alcance del mismo contrato". (El subrayado es del Tribunal Arbitral).

Teniendo en consideración la premisa jurídica conceptual antes señalada, y siendo que es un contrato administrativo el que debemos evaluar, empezaremos determinando conceptualmente que es un contrato administrativo, como marco general, para luego definir el contrato de obra, como especial.

Para la doctrina en general, el contrato es definido como el acto jurídico mediante el cual "dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales"<sup>11</sup>. El Contrato Administrativo es definido como la "declaración bilateral o de la voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa"<sup>12</sup>. Por su parte el Reglamento de la LCE establece que el Contrato Administrativo es el "acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y el Reglamento".

Conforme podemos determinar, la esencia de la concepción de los contratos, sean estos administrativos o privados, es la misma, por cuanto el Contrato Administrativo es una especie dentro del género de los contratos, es decir está inmerso dentro de la doctrina general del Contrato. Sin embargo, también es cierto que en el contrato administrativo existen potestades administrativas que le son inherentes y trascienden a las partes, pues esta relación contractual está sujeta a las potestades limitadas de la entidad en cuanto al ejercicio total de su libre voluntad, pues ésta se encuentra supeditada al *objeto final del contrato*, el mismo que obedece a la búsqueda de un interés general o público, y obviamente sometida a las normas que regulan la contratación estatal. Por su parte, el contratista se encuentra también limitado en

---

<sup>11</sup> Albertini, Atilio Aníbal. Contratos. Teoría General. Buenos Aires 1999.

<sup>12</sup> Dromi, Roberto. Derecho Administrativo.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

cuanto al libre ejercicio de su voluntad, a lo que regulan las normas en contratación estatal.

En un contrato administrativo la voluntad de las partes tiene parámetros que están definidos en forma específica por los alcances de la normatividad en contratación estatal y en forma general por la imposibilidad de pactar contra el interés general o público, que es el fin que persigue la administración estatal a través de los contratos que suscribe con los particulares.

Ahora bien, el contrato de obra pública, que es en esencia un contrato administrativo, según conceptúa Alberto Retamozo L., es el medio que tiene la Administración para hacer Obra Pública, contexto bajo la cual contrata a un tercero para la ejecución de una obra "que le permitirá cumplir funciones esenciales o específicas suyas, realizando así el Estado algunos de sus fines públicos propios"<sup>13</sup>. Agrega que, este es el contrato con mayor significación económica y social que realiza el Estado por cuanto mediante él se puede realizar "la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o subsuelo por cuenta de la Administración"<sup>14</sup>.

Al respecto el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado define la Obra de la siguiente manera: "Construcción, reconstrucción, remodelación, renovación, y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos."

Conforme podemos verificar de lo expuesto precedentemente, el Contrato de Obra, es el acto jurídico mediante el cual una entidad del Estado encarga a un tercero la ejecución, conservación o reparación de una obra pública, *la cual debe efectuarse conforme a lo dispuesto en los antecedentes de la adjudicación*. Entendiéndose como "obra pública" cualquier inmueble de propiedad del Estado o de sus entidades que lo conforman, cuya finalidad es propender al bien público.

Es así, que siendo el contrato de obra evidentemente especial o singular, la normatividad en materia de contrataciones del Estado, ha establecido una serie de requisitos y condiciones normativas que deben cumplirse desde la convocatoria al proceso de selección hasta la suscripción y ejecución del contrato, pasando por

---

<sup>13</sup> Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II-B. p. 527

<sup>14</sup> García de Entería, Eduardo y Tomás-Ramón, Fernández. Curso de Derecho Administrativo I.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

controles tanto de la propia entidad como de los órganos de control, incluyendo la Contraloría General de la República en temas específicos de acuerdo a la norma que los regula.

Como vemos, el contrato de obra reviste una serie de formalidades y requisitos, que incluyen aquellos vinculados directamente al contratista pues se requiere no sólo estar inscrito en el Registro de Proveedores del Estado en la especialidad de obras, sino además tener la capacidad de contratación necesaria y la experiencia correspondiente.

Habiendo conceptualizado lo que es un Contrato de Obra pública, que como repetimos es un contrato administrativo, por cuanto una de las partes contratantes es una entidad de la Administración o Estado, requerimos determinar cuál es el objeto esencial del Contrato de Obra, ya que constituye lo que la Administración busca como fin de la contratación. Esto a efectos de estar acordes con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional al que hemos hecho referencia al inicio del análisis, ya que es necesario encontrar los alcances y la naturaleza de las prestaciones pactadas, para determinar finalmente cual es la naturaleza misma del contrato.

En términos concretos el objeto de un contrato de obra es la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil.

En tales consideraciones es preciso determinar si el objeto del contrato que es materia de controversia, fue la de ejecutar una obra pública o no, para lo cual, conforme se ha manifestado precedentemente, debemos recurrir primero a los antecedentes de la contratación, es decir a las Bases que regularon el proceso de selección e incluso al proyecto de inversión que dio origen al referido proceso, cuidando diferenciar que no siempre el objeto de inversión puede determinar la naturaleza del contrato, ya que existen proyectos de inversión que dan origen a múltiples contratos.

Así encontramos que de acuerdo a la documentación presentada por el mismo Consorcio, el Informe Técnico N° 212-2011/OPI FONAFE de Evaluación del Estudio a nivel de factibilidad del proyecto "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW", establece textualmente que "*el objeto del Proyecto es dotar de oferta de generación al sistema eléctrico de Iquitos para satisfacer la demanda*". Asimismo señala en la Descripción y Componentes del Proyecto, que éste consiste en "ampliar la central térmica de Iquitos con 20 MW de potencia instalada a los 50.10 MW (potencia

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

efectiva) que la unidad formuladora afirma existen en la central térmica conformada por grupos térmicos con combustible residual 6 y diésel 2".

Por su parte, en la Hoja de Envío SIED N° 153-2011/DE/FONAFE, que obra en autos, se consigna que el Proyecto "contempla la Ampliación de la Central Térmica Iquitos en 20 MW para solucionar los problemas de oferta de energía y potencia en el mediano plazo. Sin embargo a largo plazo se ha previsto, la instalación de grupos adicionales, la Construcción de la Hidroeléctrica de Mazán y la interconexión del Sistema Eléctrico al SCIN".

Tanto el Estudio como la Hoja de Envío a las que nos hemos referido, establecen que para alcanzar el objetivo del Proyecto "se instalarán Grupos Térmicos con una potencia Instalada de 10 MW como mínimo. Sin embargo se aceptarán otras configuraciones. El Proyecto contempla el diseño, suministro, transporte, montaje, pruebas y puesta en servicio de los grupos, incluyendo los suministros de conexión a las barras de 10 KW existentes en la CT Iquitos".

De otro lado, las Bases Administrativas de la Licitación Pública N° 002-2012-EO-L "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW" establece que el Objeto de la Convocatoria es la "Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW" mediante el suministro de Grupos para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW, incluido instalación (trabajos civiles y electromecánicos), trabajos preliminares de acondicionamiento y puesta en operación, incluyendo el período de operación experimental.

Las "Especificaciones Técnicas de las Bases" señalan que el Objetivo de las mencionadas especificaciones es definir los alcances y condiciones técnicas para la ejecución del proyecto "Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW" de Electro Oriente S.A, *con el fin de suministrar energía eléctrica a los habitantes de la ciudad de Iquitos, en forma continua, confiable y eficiente*. Asimismo señala que existe un Suministro Principal que son los Grupos Térmicos Diesel y Prestaciones Electromecánicas, además de Obras Civiles y Pruebas y Puesta en Servicio.

El Contrato N° G100-2012 suscrito entre Electro Oriente S.A y el Consorcio Energía de Iquitos establece que es objeto del Contrato la Contratación de Bienes para la Ampliación de la Central Térmica de Iquitos en 20 MW. Asimismo señala que la finalidad contempla las siguientes etapas: - Detalle de los componentes del Suministro

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

de Bienes y su instalación. – Trabajos preliminares de acondicionamiento, pruebas en fábrica, suministro de bienes (incluye transporte), instalación y montaje, pruebas en sitio y operación experimental.

Considerando lo establecido en el Proyecto de Inversión Pública, en las Bases y en el propio Contrato, podemos emitir una primera aseveración, que contiene la certeza de cuál es el objeto del proyecto y en consecuencia el objeto de la contratación efectuada por la entidad. Así, el Tribunal Arbitral considera que la entidad lo que buscó como objeto de la contratación de un tercero (Contratista), es que éste tenga a su cargo las prestaciones que permitan potenciar la Central Térmica de Iquitos, elevando su capacidad en 20 MW con la finalidad de dotar a la población de dicha ciudad de mayor oferta de energía eléctrica para satisfacer la demanda. Asimismo se puede determinar que de acuerdo a los documentos técnicos mencionados precedentemente, la forma adecuada de poder obtener el resultado esperado es mediante la adquisición de grupos térmicos.

Entonces, la consecuencia de este razonamiento es que el objeto de la contratación perseguido por la entidad, que es dotar de una mayor capacidad de energía térmica a la Central de Iquitos, no se puede conseguir de modo alguno a través de un Contrato de Obra que, conforme hemos señalado, tiene por finalidad la construcción de un bien inmueble, sino que solo puede alcanzarse con la adquisición de grupos térmicos (bienes). Ahora bien, es correcto también afirmar que no bastaba con adquirir los equipos sino que la contratación tenía que involucrar una serie de prestaciones electromecánicas y además las obras civiles que fuesen necesarias para facilitar la instalación los equipos. Sin embargo estas dos últimas (prestaciones electromecánicas y obas civiles) estaban al servicio de la primera (grupos térmicos).

Conforme hemos referido anteriormente, los contratos administrativos tienen como una característica esencial, que el contratista, por adhesión, acepta las condiciones estipuladas por la entidad al momento de la convocatoria y asume, luego de obtener la buena pro, obligaciones contractuales para cumplir con el objeto del contrato. Es decir, el objeto de la contratación estatal no es lo que el contratista considera, sino lo que la Administración en la búsqueda de satisfacer un fin público, desea ejecutar a través de un tercero y que éste acepta como objetivo fundamental a ejecutar.

En el caso que nos ocupa, queda claramente determinado que el objeto del contrato no se podía obtener mediante la suscripción de un contrato de obra (construcción de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

edificaciones), por cuanto para lograr los objetivos buscados por la entidad se requiere el la adquisición e instalación de bienes (Grupos de generación térmica). Este aspecto ha sido conocido por el contratista ya que para participar en el proceso de selección ha tenido que revisar en detalle las Bases del Proceso de Selección y aceptar, en ejercicio de su libre capacidad decisoria, someterse a las reglas que la Entidad estableció. Asimismo, de acuerdo a la documentación que obra en el expediente arbitral, el Consorcio no observó las Bases que normaron el proceso, ni cuestionó los términos del Contrato, en cuanto a la naturaleza del mismo, suscribiéndolo sin mayores reparos ni cuestionamientos.

No obstante lo expuesto, si bien hemos determinado cual es el objeto del contrato y que este no puede obtenerse mediante la contratación y ejecución de una obra pública, esto resulta insuficiente para emitir una conclusión respecto a la controversia, ya que el Consorcio ha puesto también en duda la naturaleza jurídica del contrato al señalar la existencia de obligaciones contractuales referidas a ejecución de obras civiles, la existencia de una Supervisión y de un Cuaderno de Obra, elementos que según sus argumentos, serían típicos de un Contrato de Obra, por lo que el Tribunal Arbitral está en la obligación de evaluar dichos conceptos establecidos en el contrato materia de revisión.

Tanto las Bases como el Contrato también establecen como un componente de la ejecución contractual, la construcción o ejecución de obras civiles. En efecto, el Contrato N° G100-2012, establece entre las obligaciones del contratista la ejecución de obras civiles. Así encontramos que en el punto 5.5 Obras Civiles, se establece las siguientes obligaciones: Obras preliminares de acondicionamiento, diseño y construcción de la casa de maquinarias, construcción de caseta interior para control y monitoreo de los grupos, diseño y construcción del área de tanques de uso diario de combustible, construcción de instalaciones de saneamiento, redes de tubería para el sistema de agua contra incendio, caseta de equipos del sistema de separación de agua, poza de colección de aguas oleosas, construcción de plataformas de concreto armado para cimentaciones en la zona de radiadores, construcción de estructuras de soporte de chimeneas, construcción de accesos a las instalaciones de la nueva central, construcción de la casa de bombas del sistema de combustible, construcción del sistema de drenaje, construcción de ductos y canaletas.

Conforme es de verse, el Contrato si bien tiene por objeto la Adquisición e instalación de grupos de suministro de energía térmica para elevar el potencial energético de la

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Planta, también establece otras prestaciones a cargo del Contratista como instalaciones electromecánicas y obras civiles. Al respecto, es importante señalar que la normatividad sobre contrataciones del Estado permite y contempla la modalidad contractual donde se establecen diferentes prestaciones como en el presente caso, conllevando un contrato de mayor complejidad y especialidad.

Sin embargo, surge la interrogante respecto a cuál sería entonces la naturaleza del contrato cuando concurren diferentes prestaciones. El artículo 19º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: "(...) Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual del costo. (...)". Es decir, en caso de que la contratación involucre varias prestaciones, como es el caso que nos ocupa, la entidad debió determinar dos aspectos esenciales, cuál es el objeto principal de la contratación, lo que ya hemos establecido en párrafos anteriores, debiendo además tener en cuenta cuál de ellas representa el mayor costo.

Según lo determinado en los dos aspectos antes referidos, la entidad debía establecer si convocabía a un proceso de Licitación Pública para contratar la adquisición e instalación de bienes ó una Licitación Pública para la Contratación de Obra, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 16º de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es importante señalar que el artículo 56º de la Ley antes referida dispone que es causal de Nulidad del Contrato que puede declararse de oficio, cuando no se haya utilizado el proceso correspondiente.

Al respecto, conviene remitirnos a la Cláusula Tercera del Contrato materia de controversia, para establecer con certeza cuál es la prestación que representa el mayor costo de contratación. En efecto, la mencionada cláusula consigna que el monto total del contrato asciende a la suma de 18'778,179.05 de Euros, siendo el detalle de este monto el siguiente: Suministro Principal (Grupos) 13'144,725.34 de Euros; Instalación Electromecánica 3'567,854.02; Trabajos Preliminares 2'065,599.70 Euros.

Conforme se desprende del propio contrato suscrito por las partes, el mayor costo de la contratación es la adquisición de los bienes (Grupos de generación térmica), seguido

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

del costo por instalaciones electromecánicas y finalmente encontramos el costo de trabajos preliminares referidos justamente a las obras civiles. Consecuentemente, el Tribunal Arbitral considera que resulta correcto el proceso de selección seguido por la Entidad (Licitación Pública para el Adquisición de Bienes con prestaciones múltiples) y resulta además correcta la naturaleza contractual que este proceso generó (Contrato para la adquisición de bienes e instalación), no correspondiendo de modo alguno la suscripción de un Contrato de Obra, ya que las obras civiles, en este caso, tienen carácter complementario, son menores y permiten viabilizar las instalaciones electromecánicas y la instalación de los Grupos de generación térmica.

En el presente caso existe, por así estar estipulado en el contrato, un componente de obras civiles, pero no representan el objeto del Contrato, menos aún representan una incidencia importante en el monto pactado, constituyendo un porcentaje bastante menor incluso comparado con el costo de las instalaciones electromecánicas. Es decir, las obras civiles eran el complemento para lograr la instalación y funcionamiento de los bienes adquiridos para que la Central Térmica eleve su potencial en 20MW. En tal sentido no resulta sustentable la pretensión del Consorcio respecto a que se declare que estamos ante un contrato de obra y no de un contrato de adquisición de bienes con prestaciones adicionales múltiples, sólo en razón a la existencia de obras civiles ejecutadas.

El Tribunal Arbitral considera pertinente detener el análisis en este punto, para hacer referencia que existen pronunciamientos emitidos por el OSCE (346-2007/DOP y 046-2011/DSU) que señalan que la incidencia porcentual en el costo no resulta relevante cuando por su naturaleza, las prestaciones a ejecutarse corresponden a una obra. Es decir, de acuerdo a la correcta e integral lectura de los pronunciamientos antes mencionados, debe determinarse el objeto de la contratación y la naturaleza de las prestaciones involucradas. Asimismo es importante resaltar que dichos pronunciamientos señalan que si el objeto de la convocatoria es la construcción, reconstrucción, remodelación y/o renovación de un bien inmueble estaremos necesariamente ante un contrato de obra. Lo importante es el objeto del contrato independientemente que su ejecución involucre otro tipo de prestaciones.

En tal sentido, es correcto manifestar que ha quedado claramente establecido en el presente caso, que el objeto del contrato no es de modo alguno la construcción de un bien inmueble, siendo que la existencia de obras civiles sólo tenían como finalidad viabilizar la instalación y puesta en operatividad de los Grupos de generación térmica.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

En lo que respecta a la Supervisión pactada en el Contrato, debemos señalar que el punto 3. del Contrato establece la existencia de una Supervisión que se encargará de verificar y exigir la correcta ejecución de los trabajos y asegurar el fiel cumplimiento de las condiciones estipuladas y de las obligaciones establecidas a cumplir por el Contratista, inspeccionar la prestación en cualquier momento, recepcionar información sobre la prestación, exigir el cumplimiento de los cronogramas, exigir el cumplimiento de las especificaciones técnicas, exigir el cumplimiento de los métodos de trabajo, las mediciones y verificaciones, absolver consultas técnicas, aprobar la ingeniería de detalle, verificar la seguridad en la ejecución de la prestación, entre otros.

La parte demandante señala como unos de sus argumentos de la pretensión, que la existencia de una Supervisión implica que el Contrato suscrito es uno de Obra por cuanto el Reglamento de la Ley de Contrataciones prevé esta figura para el caso de contratos de obra. En efecto, el artículo 190 de dicha norma legal establece que todo contrato de obra deberá contar de modo permanente y directo con un Supervisor de Obra. Sin embargo, para dilucidar esta controversia, debemos referirnos expresamente a lo dispuesto en el artículo 47º de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece lo siguiente:

*"Artículo 47º.- Supervisión.*

*La Entidad supervisará, directamente o a través de terceros, todo el proceso de ejecución, para lo cual el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias.*

*En virtud de este derecho de supervisión, la Entidad tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas.*

*El hecho que la Entidad no supervise los procesos, no exime al contratista a cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder."*

Vemos entonces, que la Supervisión no solo existe en los contratos de obra. La Supervisión, de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, es un derecho de la Entidad que puede ser aplicado a todo tipo de contratación pública, incluso obviamente a un contrato de adquisición de bienes con prestaciones múltiples.

Estando a lo expuesto, era facultad de la Entidad disponer la existencia de una Supervisión para efectos de aplicar y exigir al contratista el cumplimiento de los términos contractuales, de modo que, a través de la Supervisión podía controlar la

ejecución no sólo del suministro de los Grupos Térmicos, sino además las instalaciones electromecánicas y también las obras civiles. En este caso, dada la complejidad de la ejecución contractual debido a la especialización técnica de las prestaciones pactadas, resultaba conveniente para la Entidad contar con una Supervisión, la que podía tratarse de una Supervisión directa, a través de los órganos internos de la empresa que considerase conveniente, o de una Supervisión externa, es decir a través de terceros. En el caso que nos ocupa han existido los dos tipos de supervisión en diferentes tramos de la ejecución contractual, lo que resulta correcto y legal.

Con lo expuesto, queda desvirtuado el argumento de la demanda referido a que la existencia de una Supervisión convertía la naturaleza del contrato en uno de obra.

Ahora bien, el contratista señala que otro argumento que probaría que el Contrato es uno de obra, es la existencia de un Cuaderno de Obra. Al respecto, el Contrato no contempla la obligación de un Cuaderno de Obra, sin embargo la entidad no ha negado que este se haya implementado, manifestando que tenía por objeto mantener una comunicación fluida entre la Supervisión y el contratista. Para efectos jurídicos, el Tribunal Arbitral no considera que el referido cuaderno, aún bajo la denominación de "cuaderno de obra", sea un elemento constitutivo para sustentar la naturaleza del contrato, máxime si dicho documento no es el que contempla el artículo 194º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por no tener las características ni especificaciones referidas en dicha norma.<sup>15</sup>

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral es de opinión que legalmente el Contrato N° G100-2012, no tiene la naturaleza de un contrato de obra, siendo que tampoco podría haberse suscrito en esos términos y menos aún podría atribuirse esa naturaleza vía resolución arbitral, pues se estaría contraviniendo expresamente la normatividad en contratación del Estado y las normas elementales del ordenamiento contractual vigente.

---

<sup>15</sup> Artículo 194º.- Cuaderno de Obra. En la fecha de entrega del terreno, se abrirá el cuaderno de obra, el mismo que será firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra.

El cuaderno de obra debe constar de una hoja original con tres (3) copias desglosables, correspondiendo una de estas a la Entidad, otra al contratista, y la tercera al inspector o supervisor. El original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente, no pudiendo impedirse el acceso al mismo.

Si el contratista no permite el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias, será causal de aplicación de multa del cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización por cada día de dicho impedimento.

Concluida la ejecución de la obra el original quedará en poder de la Entidad.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Finalmente, resulta importante volver a referir que el Contratista no sólo se allanó a las Bases que regularon el proceso de selección, expresando de esta manera su conformidad con la regulación en ellas consignada, sino que además, suscribió el contrato sin observación alguna, por lo que conviene citar los Artículos 1352º y 1359º del Código Civil, a los que nos remitimos en aplicación supletoria respecto a la perfección de los contratos:

"Artículo 1352º.- Perfección de los Contratos

Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad".

"Artículo 1359.- Conformidad de Voluntad de Partes

No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria".

Las normas citadas, hacen referencia al principio de consensualidad, que es entendido como: "el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un negocio, de un acuerdo o compromiso. Como es obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un negocio aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él."<sup>16</sup>

Si bien hemos señalado que estamos ante un contrato administrativo, no se puede negar que el Consorcio pudo durante el proceso de selección, observar las Bases, incluyendo el Contrato en ellas incluido. Sin embargo al no hacerlo aceptó sus términos, consensuando con la Entidad las condiciones estipuladas.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que: "La libertad para contratar, es la capacidad de toda persona para decidir si contratar o no y con quien contrata; y por otro lado, la libertad contractual es la capacidad de determinar el contenido de los contratos."<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1<sup>a</sup> Edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág.312.

<sup>17</sup> CAS. 764-97-CAJAMARCA, SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA .EL PERUANO, 21-01-1999.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

La doctrina, en ese sentido señala que: "En ambos campos del Derecho privado y público pueden tener lugar los acuerdos de voluntad. Y si bien en el Derecho Público los acuerdos de voluntad tienen sus lógicas limitaciones, también los tienen en el Derecho privado, donde el orden público, por ejemplo, actúa como límite de la libertad contractual; en ninguno de los campos del derecho existe libertad ilimitada para contratar, en cada uno de esos campos hay limitaciones a la libre expresión de la voluntad propias de cada rama del derecho."<sup>18</sup>

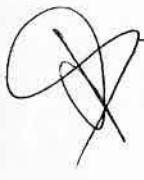
Por tanto, los contratos son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual pero respetando los límites establecidos en las normas aplicables sobre contratación estatal, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, tal como lo establece el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado..

El Tribunal Arbitral, por todos los argumentos expuestos en el análisis del presente punto controvertido o pretensión de la demanda, considera que debe ser declarada INFUNDADA.

**PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL  
DE LA DEMANDA.**

**Determinar si corresponde o no que se declare que como fecha de inicio del plazo de ejecución contractual el 16 de noviembre de 2012, por ser en ese momento que se incorpora el Supervisor de Obra, ordenándose que el plazo de 320 días acordado para la ejecución contractual rige a partir del 17 de noviembre de 2012.**

Estando a lo resuelto respecto a la Primera Pretensión Principal de la Demanda referida a declarar que el Contrato N° G100-2012 es un contrato de Obra y siendo que el Tribunal Arbitral ha declarado Infundada la pretensión, determinado que no es obra sino uno de adquisición de bienes con prestaciones múltiples, resulta de aplicación lo dispuesto en al artículo 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de su suscripción,

 <sup>18</sup> MARIENHOFF, Miguel S: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT; 1995. PÁG. 121.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

no teniendo ningún sustento legal pretender que la vigencia del Contrato tenga relación con la incorporación de la supervisión.

No obstante lo expuesto, lo cierto es que procesalmente esta pretensión ha sido planteada en la demanda como "Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal", por lo que el Tribunal Arbitral considera que no puede pronunciarse sobre el fondo de la misma pues estaba supeditada al amparo de la Principal, la misma que, como repetimos, no ha sido objeto de tutela.

#### **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no que se ordene a favor del consorcio Energía de Iquitos el reconocimiento y pago ascendente a EUR 6 196 978.90 (Seis Millones Ciento Noventa y seis mil novecientos setenta y ocho y 90/100 Euros) bajo concepto de indemnización por retraso en el inicio de la vigencia contractual por causa imputable a la entidad.**

Habiéndose declarado Infundada la Primera Pretensión de la demanda, determinándose que el Contrato N° G100-2012 no es un contrato de obra, no corresponde aplicar las normas específicas sobre contratos de obra contenidas en el Reglamento de la LCE, menos aún la indemnización contemplada en el artículo 184º de la referida norma legal, ya que siendo un contrato de suministro de bienes la vigencia del contrato se inicia al día siguiente de sus suscripción.

No obstante lo expuesto, esta pretensión procesalmente ha sido planteada en la demanda como "Pretensión Accesoria<sup>19</sup> a la Primera Pretensión Principal", por lo que el Tribunal Arbitral considera que no puede pronunciarse sobre el fondo de la misma pues estaba supeditada al amparo de la Principal, la misma que, como repetimos, no ha sido objeto de tutela. En tal sentido, carece de objeto profundizar en el análisis de la misma.

<sup>19</sup> La Pretensión Accesoria depende de la Pretensión Principal.

**TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL  
DE LA DEMANDA (DENOMINADA POR ERROR "SEGUNDA" EN LA DEMANDA)**

**Determinar si corresponde o no que el tribunal Arbitral en forma posterior a la recepción de obra, proceda aprobar la liquidación final de cuentas como acto de culminación contractual y extinción de la relación contractual, en consecuencia se habilite al consorcio el plazo de 60 días calendario para que se presente su liquidación, contados desde el momento que se someta a conocimiento del colegiado el Acta de Recepción de Obra.**

De acuerdo a lo establecido por el Tribunal Arbitral, el Contrato N° G100-2012 no es un contrato de obra, en consecuencia no le son aplicables las normas en contrataciones del Estado referidas a regular los contratos de obra, no correspondiendo habilitar ningún plazo referido a la presentación de "liquidación de obra" como pretende el Consorcio demandante.

No obstante, procesalmente la presente pretensión ha sido planteada en la Demanda como "Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal", por lo que el Tribunal Arbitral considera que no puede pronunciarse sobre el fondo de la misma pues estaba supeditada al amparo de la Principal, la misma que no ha sido objeto de tutela. En tal sentido, carece de objeto profundizar en el análisis legal de la misma.

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no establecer que el bloque normativo conformado por el numeral 5.9 de la cláusula segunda del contrato, numeral 4.9 de las especificaciones técnicas contenidas en el capítulo III de las bases administrativas integradas, así como la absolución de observaciones N° 22 formulada por el comité Especial contienen prestaciones de carácter no exigible y como consecuencia de ello se DECLARE que el consorcio demandante no está obligado a cumplirlas.**

El Consorcio ha solicitado al Tribunal Arbitral que se pronuncie declarando que las estipulaciones contenidas en el numeral 5.9 de la cláusula segunda del contrato,

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

numeral 4.9 de las especificaciones técnicas contenidas en el capítulo III de las bases administrativas integradas, así como la absolución de observaciones N° 22 formulada por el Comité Especial, no pueden ser materia contractual exigible, por ser de imposible cumplimiento. Señalan asimismo que dichas obligaciones están referidas al proyecto de Decreto Supremo DCD N° 004-2007-CONAM/CD, por lo que se trata de una norma inexistente y por tanto no exigible.

La entidad refiere que dichos parámetros contractualmente pactados por las partes están referidos a límites permisibles de emisiones gaseosas y partículas para el sub sector electricidad, que dichos parámetros se encuentran consignados en el proyecto de Decreto Supremo DCD N° 004-2007-CONAM/CD al que han tomado como referencia.

Respecto al argumento del Contratista que no puede exigirse lo que dispone un "proyecto" de Decreto Supremo por cuanto no tiene existencia y por tanto no es mandatorio como norma legal, debemos remitirnos al numeral 5.9 del Contrato que establece textualmente lo siguiente:

*"5.9 Emisiones de Gases.*

***Se establecen los siguientes límites:***

PARAMETRO	CONCENTRACIÓN (mg/Nm3)
SO2	700
NOX	550
MAT. PARTICULADO (PTS)	100

*Los niveles establecidos en el cuadro, obedecen al proyecto de Decreto Supremo DCD N° 004-2007-CONAM/CD, Límites Máximos permisibles de emisiones gaseosas y partículas para el Subsector Electricidad, los mismos que venimos cumpliendo actualmente en nuestros monitoreos de calidad ambiental que son reportados a la OEFA y DGAAE, por lo que la nueva planta debe cumplir con estos límites, lo cual no exime ni restringe su cumplimiento". (El resaltado es del Tribunal Arbitral)*

De acuerdo a lo estipulado en el Contrato, la cláusula establece fundamentalmente los límites en emisión de gases y luego se remite como referencia al referido proyecto normativo, indicando que los límites que se han considerado en dicho proyecto son los

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

que la entidad viene cumpliendo. Distinto sería que se hubiese señalado expresamente que el contratista está obligado a cumplir con lo dispuesto en una norma determinada, sabiendo que ésta aún no existe y es sólo un proyecto. La aclaración de que se trata de un "proyecto" lo clarifica como referencial para lo que las partes en concreto están conviniendo contractualmente, que son los límites permisibles consignados expresamente en el contrato.

Las cláusulas contractuales deben ser leídas y aplicadas en su integridad y no parcialmente, en el presente caso lo que se pacta en la cláusula bajo análisis son los límites de emisiones de gases de acuerdo al cuadro detalle que contiene dicha cláusula.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, para efectos de que le Tribunal Arbitral declare que dicha obligación contractual resulta ser de imposible cumplimiento, correspondía a la parte que alega la pretensión, en este caso al Consorcio, probar en forma indubitable que el cumplimiento de los límites permisibles de emisiones gaseosas y partículas para el sub sector electricidad establecido en el contrato resultan técnicamente imposibles de cumplir. Esto no ha sido argumentado, menos aún probado por el Consorcio.

Conforme hemos señalado precedentemente al evaluar la primera pretensión principal, los pactos contenidos en un contrato son obligatorios a las partes, tal como lo establece el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En tales consideraciones el Tribunal Arbitral no encuentra fundamento legal para declarar que lo convenido por las partes en la cláusula 5.9 del Contrato N° G100-2012, numeral 4.9 de las especificaciones técnicas contenidas en el capítulo III de las bases administrativas integradas, así como la absolución de observaciones N° 22 formulada por el Comité Especial, es una prestación no exigible al Consorcio, debiendo declararse INFUNDADA la pretensión.

### **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no declarar como no exigible al consorcio demandante la elaboración de mayores prestaciones consistentes en el**

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**aumento de la altura de la Chimenea por no haber sido previstas en la elaboración de la ingeniería de detalle por una causa imputable de Electro Oriente S.A. y en consecuencia se declare que la ejecución de la misma corresponde o constituye materia atribuible al propietario del proyecto de inversión pública es decir Electro Oriente S.A.**

El Consorcio ha planteado como pretensión que el Tribunal Arbitral declare como no exigibles la elaboración de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la Chimenea por no haber sido previstas al momento de elaborar la ingeniería de detalle, esto debido a causas imputables a la Entidad, específicamente a la demora en la entrega del Estudio de Impacto Ambiental que contiene modificaciones exigidas a la altura de la chimenea. Dicha demora ocasionó que el diseño y elaboración de la chimenea no tuviera la altura exigible por la Entidad.

La Entidad por su parte en un primer momento de su defensa procesal señaló que era una obligación contractual del contratista que la Chimenea tenga la altura que establecen las normas sobre impacto ambiental. No obstante, esta posición varió con posterioridad, señalando que ELECTRO ORIENTE no ha exigido que se cumpla con mayores prestaciones a las pactadas, siendo que por el contrario, ha convenido en aceptar que la altura de la Chimenea sea la determinada por el Estudio Eólico (27.5 metros) presentado por el Consorcio.

De acuerdo a la documentación presentada, la Chimenea como elemento del Proyecto, forma parte del "Suministro Principal y Prestaciones Electromecánicas" regulado en el inciso 5.3 de la Cláusula Quinta del Contrato. Es un elemento del "Sistema de aire de admisión y gases de escape". Para efectos de su elaboración, según refiere el Consorcio, tenía que procederse de manera conjunta con otros equipos como el generador, por lo que no puede obligársele a variar las especificaciones de ingeniería de detalle con las que se construye, sólo porque la Entidad le indique que debe sujetarse a las medidas de altura indicadas en el Estudio de Impacto Ambiental, cuanto más si éste fue entregado en forma extemporánea.

Las partes procesales, en las audiencias de ilustración y en los informes respectivos han señalado ante este Tribunal Arbitral que el Consorcio estableció la altura de la Chimenea de conformidad con el Estudio Eólico y no de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental por las razones que hemos referido precedentemente. Asimismo, la entidad

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

ha señalado en dichas audiencias e incluso en su Alegato escrito, que finalmente aceptó la altura de la chimenea establecida en el mencionado estudio eólico presentado por el Consorcio, por lo que ya no ha observado la altura de la Chimenea.

El contrato en su punto 5.3.3.1 referido al Sistema de aire de admisión y gases de escape, establece lo siguiente:

"(...) El Sistema de gases de escape del motor estará conformado por ductos, silenciador y juntas de expansión. Los ductos de escape del motor convergerán a una estructura soporte externa para chimenea de escape elevada, para este propósito es necesario que la longitud de la chimenea respete las normas ambientales, por lo que debe ser diseñado previamente bajo estos parámetros, para reducir la contaminación en el área (la altura de la chimenea será verificado luego de efectuarse el "Estudio Eólico" realizado por el Postor)."

Como puede apreciarse, el Consorcio procedió con arreglo a lo dispuesto en el contrato, es decir ha efectuado el diseño de la Chimenea de acuerdo con lo que estipuló el estudio eólico, siendo que la altura de la misma obedece a lo determinado por éste. Es por esta razón que la Entidad finalmente estuvo de acuerdo con la altura de la Chimenea determinada por el Consorcio, reconociendo que no formulaba mayores observaciones a la misma.

Estando a lo expuesto, la pretensión del Consorcio respecto a que se declare como *no exigible al consorcio demandante la elaboración de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la Chimenea*, deviene en FUNDADA.

#### **PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad, en caso de NO ampararse la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, el reconocimiento y pago de mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la chimenea, por un monto de EUR 478 950.00 (Cuatrocientos cincuenta y ocho mil novecientos cincuenta y 00/100 Euros).**

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Respecto al presente punto controvertido, habiéndose determinado que no corresponde aumentar la altura de la Chimenea, en razón a que el Tribunal Arbitral ha amparando la Tercera Pretensión Principal de la Demanda declarándola FUNDADA y siendo que la presente pretensión es en realidad una de carácter subordinada<sup>20</sup> a la antes referida principal, no correspondería que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el fondo. Sin embargo, como quiera que ésta ha sido consignada en la demanda como Pretensión Alternativa, a efectos de evitar cualquier vicio procesal, el Tribunal Arbitral considera que resulta conveniente resolver sobre la pretensión del Consorcio

En tal consideración debemos manifestar que sólo cabría reconocer mayores prestaciones y disponer su pago, si el Tribunal Arbitral hubiese dispuesto como exigible el aumento de la altura de chimenea, pues en ese hipotético caso el Consorcio hubiera tenido que incurrir en mayores prestaciones y costos.

El Consorcio solicita que el Tribunal le apruebe el presupuesto ascendente a EUR 478,950 para efectos de ejecutar el incremento de la altura de la Chimenea en caso ésta le sea exigible, ya que de lo contrario se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad y un desequilibrio económico del contrato.

Al respecto el Tribunal Arbitral debe precisar dos aspectos relevantes y concluyentes, el primero es que el monto solicitado no ha sido debidamente sustentado por el accionante, y, el segundo, es que no puede aprobarse un monto para la ejecución de una prestación adicional si el Tribunal ha dispuesto en el presente Laudo que ésta no resulta ser exigible para el contratista, conforme lo ha requerido en su demanda (Tercera Pretensión Principal), por lo que no corresponde su ejecución, debiendo precisarse que el Consorcio, en el presente arbitraje, no ha reclamado que se le haya obligado a ejecutar ninguna ampliación, sino que su pretensión principal era obtener un pronunciamiento preventivo del Tribunal para que eso no suceda.

De acuerdo a lo expuesto debe declararse INFUNDADA la pretensión.

---

<sup>20</sup> El Consorcio ha planteado la pretensión como "pretensión alternativa", siendo que procesalmente debió plantearse como "pretensión subordinada", pues la demanda señala expresamente que será declarada solo "en caso no se llegara a estimar positivamente la Tercera Pretensión de la Demanda".

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**PRETENSION ACCESORIA A LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA TERCERA  
PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no, en caso se ampare la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal, el reconocimiento a favor del consorcio demandante de un plazo adicional, consistente en 126 días calendarios para la ejecución de prestaciones adicionales comprendidas en el incremento de la modificación de la altura de la chimenea, más los gastos generales necesarios para su ejecución.**

Respecto a la presente pretensión, se debe señalar que proceden las ampliaciones de plazo cuando se determina la necesidad de mayores prestaciones, de acuerdo con la normatividad en contrataciones del Estado que le fueran aplicables. Conforme se ha determinado de la evaluación de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, no corresponde exigir al Consorcio mayores prestaciones para incrementar la altura de la Chimenea, lo que conlleva dos efectos para el contratista, no incurrir en mayores costos *ni requerir ampliaciones de plazo*, por lo que su pretensión no tiene fundamento.

Sin embargo, carece de objeto un mayor análisis de la pretensión pues el Tribunal Arbitral ha declarado INFUNDADA la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, y considerando que la pretensión que nos ocupa ha sido planteada como Accesoria a la Pretensión Alternativa, carece de objeto emitir pronunciamiento.

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no la ampliación de plazo contractual a favor del consorcio demandante por 109 días calendario como consecuencia del retraso imputable a Electro Oriente S.A. en obtener la aprobación del estudio de impacto ambiental y mora, así como la notificación de dicho estudio al consorcio.**

El Consorcio señala que el objeto de la pretensión es que el Tribunal declare que es procedente una Ampliación de Plazo por 109 días calendario como consecuencia de la

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

demora por parte de la Entidad en la entrega del Estudio de Impacto Ambiental. Fundamenta su pedido en que de acuerdo con la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y su Reglamento, el inicio de toda obra de gran envergadura requiere la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, siendo que en el presente caso el contrato se firmó el 17 de setiembre de 2012, sin embargo con fecha 06 de marzo de 2013, mediante Carta GP-215-2013, la entidad recién cumplió con entregar al Consorcio la Resolución de Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, por lo que la obra estuvo paralizada por más de 109 días.

Asimismo el contratista manifiesta que a raíz de la demora en la entrega del Estudio de Impacto Ambiental no le fue posible el inicio de las obras inherentes al Contrato N° G100-2012. Asimismo sustenta la imposibilidad de ajustarse a las formalidades que deben tener las ampliaciones de plazo referidos a contratos de obras según la Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento, en razón a que recién el 04.04.13 se apertura el Cuaderno de Obra, requisito para que un contrato de obra pueda iniciar su plazo de ejecución.

Por su parte la Entidad señala que el Estudio de Impacto Ambiental fue presentado al Contratista el 30 de noviembre de 2012 mediante comunicación GP-440-2012, siendo que las Bases y el contrato no establecen como condición para el inicio del cómputo del plazo contractual la presentación del Estudio de Impacto Ambiental. Señala asimismo que la ampliación de plazo solicitada por el contratista con la demanda no se ajusta a las normas de Contratación Estatal.

El Tribunal Arbitral para efectos de analizar el presente punto controvertido debe empezar señalando que conforme lo ha determinado en los puntos precedentes del presente Laudo, el Contrato N° G100-2012 no es un contrato de obra, en consecuencia no se le pueden aplicar las normas referidas a Ampliaciones de Plazo que establecen la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para este tipo de contratos, conforme pretende el Consorcio al sustentar su pretensión.

Siendo el Contrato N° G100-2012, un contrato de adquisición de bienes con prestaciones múltiples, corresponde que las ampliaciones de plazo que se presenten en la ejecución contractual se ajusten a lo dispuesto en el artículo 175°<sup>21</sup> del Reglamento

<sup>21</sup> Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

de la Ley de Contrataciones del Estado y no al artículo 200º y 201º del mencionado dispositivo, que regulan las ampliaciones de plazo en los contratos de obra.

El contratista ha señalado que por causas que no le son atribuibles (Demora por parte de la entidad en entregar el Estudio de Impacto Ambiental) no pudo dar inicio a la prestación, es decir, aduce como causal la "paralización por causas no imputables al contratista". Al respecto debemos señalar que dicha causal no sólo puede ser invocada por el contratista en el caso de contratos de obra, sino que también se encuentra tipificada en el artículo 175º del Reglamento, que regula la Ampliación de Plazo contractual aplicable al contrato que nos ocupa.

Sin embargo, la norma en referencia establece un procedimiento para efectos de tramitar y validar la ampliación de plazo. Así señala que el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. En el presente caso, el contratista nunca cumplió con solicitar el pedido de ampliación de plazo. No obra en autos documento alguno que deje constancia que el Consorcio haya comunicado a la entidad que la falta de entrega del Estudio de Impacto Ambiental ha impedido el inicio de la ejecución contractual, conminándola a modificar la fecha de inicio del contrato o la ampliación del plazo del mismo. No se evidencia ninguna comunicación en ese sentido, ni siquiera en forma extemporánea.

Las pretensiones en un proceso arbitral no sólo deben ser invocadas sino que además requieren de una carga probatoria a cargo del accionante que pueda causar convicción en el Juzgador. No encontramos medio probatorio alguno que permita al Tribunal Arbitral tener la certeza de que existió una paralización en la ejecución del contrato

---

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

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

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

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

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

originada en la supuesta demora en aprobarse el Estudio de Impacto Ambiental. No resulta suficiente establecer que existió esta demora, sino que dicha situación en efecto causó la paralización de la ejecución del contrato. Además, una paralización contractual de 109 días hubiera originado, como es obvio, innumerables comunicaciones de reclamo por parte del Consorcio a la Entidad, ya que implica una serie de sobrecostos y complicaciones respecto al cumplimiento de sus obligaciones, sin embargo no ha sido presentado documento alguno en ese sentido.

Respecto al Estudio de Impacto Ambiental, ni el Contrato ni las Bases establecen que es requisito contar con dicho Estudio para proceder al inicio de la ejecución del contrato.

Ahora bien, tanto la Ley 27466 como su Reglamento establecen la obligatoriedad de contar con el mencionado Estudio como requisito para iniciar la ejecución de proyectos que impliquen actividades que pueden causar impacto ambiental negativo significativo. No obstante, si la ejecución del Contrato N° G100-2012 se inició sin contar con el mencionado Estudio y/o Certificación Ambiental, como pareciera haber ocurrido, esto era responsabilidad de las partes contratantes, por un lado de la entidad, por no contar oportunamente con el estudio y, de otro lado, también del contratista por no exigirlo en el momento oportuno, siendo que la trasgresión de la Ley 27466 es materia de fiscalización y sanción por parte de la autoridad competente, pero no tiene relevancia jurídica para el análisis de la pretensión que nos ocupa.

Para efectos de la controversia, el Tribunal Arbitral no encuentra ninguna evidencia que la demora en la obtención del Estudio o la demora en su comunicación al contratista haya originado una paralización de la ejecución contractual por lo que considera que debe declararse INFUNDADA la pretensión referida a aprobar una ampliación de plazo por 109° días, máxime si no se cumplió con lo dispuesto por el artículo 175° del Reglamento de la LCE.

**PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.**

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**Determinar si corresponde o no reconocer y pagar a favor del consorcio demandante la suma de EUR 6 396 316.20 por concepto de indemnización económica por los 109 días calendarios de retraso en la obtención y notificación del impacto ambiental.**

Respecto a esta Pretensión Accesoria, debemos manifestar que el Tribunal Arbitral ha declarado que no procede la Ampliación de Plazo por 109 días solicitada por el Consorcio (Pretensión Principal), consecuentemente no resulta amparable la indemnización que se reclama como consecuencia de la pretendida ampliación.

No obstante lo expuesto, siendo la presente Pretensión "Accesoria" a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, la misma que ha sido declarada INFUNDADA, carece de objeto emitir pronunciamiento, por cuanto lo accesorio está supeditado y corre la suerte del Principal.

#### **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no declarar que las estipulaciones contractuales contenidas en el numeral 5.6.1 y 5.6.2 del contrato, relativas a las pruebas de funcionamiento continuo del motor a realizarse tanto en fabrica, como en el sitio de la obra en lo atinente al incremento de la carga al 110% de valor nominal, constituye un objeto físicamente imposible, de conformidad con las condiciones y características de fabricación del mismo, y por ende nulas, en consecuencia de inexigible cumplimiento.**

El Consorcio señala que el fabricante europeo de los grupos implicados en la contratación ha indicado que desde ningún punto de vista podía someterse los equipos a pruebas por encima del 100% de la carga nominal. Sin embargo los numerales 5.6.1 y 5.6.2 establecen que la medición o prueba de los motores será de 2 horas al 110% de la carga nominal, como máximo en dos períodos de una hora.

La entidad señala que el protocolo de pruebas está definido contractualmente y la medición de los equipos está además consignada en las Bases, por lo que el Contratista nunca observó las mismas, aceptando su pleno y total cumplimiento.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

El Tribunal Arbitral, encuentra una vez más, que el Consorcio no ha cumplido con acreditar en forma indubitable sus argumentos, ya que no ha presentado ningún medio probatorio que acredite lo supuestamente manifestado por el fabricante de los equipos. Si bien podría resultar razonable y lógico que equipos de esta naturaleza no debieran estar sometidos a pruebas de rendimiento por largos períodos por encima del 100% de su capacidad, lo cierto es que son aspectos técnicos altamente especializados que deben ser debidamente acreditados.

Los representantes de la entidad, en la Audiencia de Informes Orales manifestaron que el criterio del Consorcio sería tomado en cuenta para los efectos reales de las pruebas a realizarse en los equipos, sin que implique que formalmente se hayan allanado a esta pretensión.

No habiéndose demostrado lo aseverado por el Consorcio respecto a que dichas pruebas pondrían en riesgo los equipos, y estando a que los numerales 5.6.1 y 5.6.2 del Contrato establecen las pruebas a ejecutarse y la modalidad de las mismas, y siendo que lo pactado en dicho documento es de obligatorio cumplimiento para las partes de acuerdo a lo establecido en el artículo 142º del Reglamento de la LCE, el Tribunal Arbitral es de opinión que la Pretensión deviene en INFUNDADA.

#### **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

**Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor del consorcio demandante la suma dineraria que corresponde al IGV que viene pagando el consorcio por el cumplimiento de las prestaciones asumidas con Electro Oriente S.A. en la ejecución del contrato y que será incluida en la liquidación final del contrato.**

El Consorcio solicita al Tribunal que reconozca y ordene el pago a su favor de la suma dineraria correspondiente al impuesto general a las ventas que viene pagando en las compras gravadas fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Promoción a la Inversión en la Amazonía para efectos del cumplimiento de la ejecución del contrato ya que no ha sido parte de su estructura de costos, constituyendo un desequilibrio económico financiero del contrato, así como un enriquecimiento sin causa de la entidad.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

La Entidad manifiesta al respecto, que el valor de la propuesta económica presentada por el Consorcio y que es el monto del contrato, esta exonerada del IGV por lo que no incluye dicho impuesto. Según sus argumentos, la mencionada propuesta incluye todo tipo de conceptos sobre los que el Consorcio debió elaborar su estructura de costos, si ésta resulta mal calculada, no tiene porque trasladar su equivocación cargando los costos a la entidad.

En relación a este punto en controversia, debemos señalar que las Bases del proceso de selección establecen que el postor que goza de la exoneración dispuesta en la Ley 27037 Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, formulará su propuesta económica teniendo en cuenta exclusivamente el total de los conceptos que conforman el Valor Referencial, excluido el Impuesto General a la Ventas.

El Contrato N° G100-2012 establece que el monto total del Contrato que asciende a la suma de 18'778,179.05 de Euros, está exonerado del Impuesto General a las Ventas. Asimismo señala expresamente que "comprende el costo del bien, seguros, impuestos, instalación y puesta en operación, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato".

El artículo 63º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las propuestas económicas deberán incluir todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio u obra a adquirir o contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de exoneraciones legales.

De acuerdo a lo expuesto, en el caso que nos ocupa, la propuesta económica del Consorcio, la misma que finalmente es el monto del contrato, excluyó el IGV en razón a que el contratista estaba exonerado del mismo en virtud de la Ley 27037. Así estaba establecido en las bases y así lo señala expresamente el contrato. Esto es se actuó conforme a lo dispuesto en el artículo 63º del Reglamento de la LCE.

Debemos mencionar que el contrato vincula únicamente a las partes contratantes y no a terceros, salvo que expresamente el contrato lo contemple. Siendo así para efectos del impuesto general a las ventas, la operación que está exonerada de dicho impuesto es la operación patrimonial entre el Consorcio y la Entidad que asciende a la suma de

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

18'778,179.05 de Euros en aplicación estricta de la Ley 27037. No puede incluirse en este monto otras operaciones que realicen las partes para efectos del cumplimiento del contrato, por cuanto éstas obedecen al tratamiento tributario que por ley les corresponda. Así, algunas estarán también exoneradas (si se encuentran bajo la protección de la Ley 27037) al realizarse con contribuyentes con domicilio tributario en la amazonia, en cambio aquellas operaciones comerciales fuera del alcance de la mencionada norma serán obviamente gravadas.

El Consorcio ha planteado como pretensión justamente que sus operaciones comerciales con terceros, ejecutadas para cumplir sus obligaciones contractuales, realizadas fuera del ámbito de la Ley 27037, que han sido gravadas con el impuesto (IGV) sean consideradas para efectos de trasladar el costo de dicho impuesto a la Entidad. Esta postura, de ser aceptada por el Tribunal, implicaría para efectos contables y tributarios, que en forma indirecta se aplique a la Entidad la carga tributaria de operaciones que no son consecuencia directa del Contrato N° G100-2012 cuyas partes son únicamente el Consorcio y la Entidad. Las operaciones comerciales del Consorcio con terceros, que no son parte del contrato suscrito con la Entidad, que hayan merecido pago de IGV no pueden ser cargadas al monto del Contrato por contravenir lo dispuesto en el propio contrato.

Aceptar una posición distinta implicaría la modificación del monto del Contrato, en razón que al trasladar el monto de la carga tributaria de las operaciones realizadas fuera de la amazonia, incrementaría el monto a pagar por la Entidad, lo que no resulta legalmente correcto. Además, el Contrato N° G100-2012 contempla expresamente esta situación, al señalar que el monto del contrato exonerado de IGV incluye "el costo del bien, seguros, impuestos, instalación y puesta en operación, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato". Es decir, establece que el monto del contrato incluye los "impuestos" que tenga que pagar el Consorcio, obviamente a terceros, para lograr los fines del contrato. En otras palabras, el pago del IGV por parte del Consorcio a terceros, debido a operaciones no exoneradas, está incluido en el monto contractual.

El monto del Contrato obedece al resultado de un proceso de selección donde uno de los factores para el otorgamiento de la buena pro al Consorcio ha sido su Propuesta Económica. La modificación arbitraria del monto del contrato implica la trasgresión a principios de imparcialidad, trato justo y equitativo, y transparencia, que debe

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

prevalecer, no solo en el proceso de selección y en el Contrato, sino a lo largo de la ejecución contractual.

Finalmente debemos señalar que dentro de los argumentos del Consorcio, se ha mencionado la figura del Enriquecimiento sin Causa y del Equilibrio Económico Financiero del Contrato, sin que haya merecido mayor sustentación al respecto.

No obstante, y sin siquiera abordar el tema referido a la competencia o no de los árbitros para conocer pretensiones referidas a enriquecimiento si causa, podemos evaluar someramente las figuras jurídicas invocadas.

Conforme lo establece el artículo 1954º del Código Civil, aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo. El enriquecimiento indebido supone una ventaja patrimonial de una parte en desmedro de la otra, sin que exija justificación alguna para ello, debiendo acreditarse tanto el empobrecimiento del demandante, como el enriquecimiento de la demandada y la relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.

En el presente caso, la demanda solo invoca un supuesto enriquecimiento sin causa por parte de la entidad, pero no sustenta las exigencias normativas para que se produzca esta figura. Debe tenerse en cuenta, que el monto del Contrato, según se encuentra pactado, es a todo costo, consecuentemente el Consorcio conocía que en dicho monto debía incluir todos sus componentes de costos incluyendo aquellos que iban a suponer operaciones comerciales fuera de la zona de exoneración tributaria. Entonces, estamos ante una situación en la que tal vez el Consorcio omitió en su estructura de costos incluir el monto del IGV de operaciones gravadas fuera de la amazonía, lo que implicaría un descuido negligente de su parte que no puede trasladar a quien de buena fe aceptó su propuesta entendiéndola a todo costo. O podemos incluso especular que el concepto sí está incluido en su propuesta y que la pretensión responde a una voluntad gravosa indirecta por parte del contratista. No se puede probar, en consecuencia, quien finalmente terminaría siendo el enriquecido y quien el empobrecido. En este caso, no hay manera que el Juzgador que tiene a su cargo resolver el conflicto pueda determinarlo, no existiendo una causalidad que pueda probarse.

Tampoco cabría invocar la existencia de un desequilibrio económico contractual, pues éste está referido a la existencia de la cláusula implícita o tácita rebús sic stantibus (el

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

cumplimiento de los contratos queda subordinado al mantenimiento del estado de las cosas existentes al momento de la celebración del contrato), a la teoría de la imprevisión (la necesidad de modificar las obligaciones contractuales cuando entre el momento de la celebración del contrato y su ejecución sobrevienen acontecimientos imprevisibles) y finalmente a la teoría de la desaparición de la base objetiva del negocio que según señala Eduardo Benavides se produce cuando en una relación contractual de ejecución continuada, periódica o diferida, la base objetiva del negocio desaparece, ya no estamos en un contrato en su versión original, en tal sentido esa relación contractual debería revisarse en sede judicial (o arbitral) a fin de restablecer el equilibrio. Señalamos esto porque no existe forma de acreditar que el monto del pago de IGV por operaciones efectuadas por el Consorcio fuera de la amazonía, han alterado la ejecución del contrato hasta el punto de desaparecer su esencia de negocio jurídico o poner en riesgo su continuidad, tampoco se trata de situaciones imprevisibles que han sobrevenido a la suscripción del contrato alterando la ecuación equilibrada del negocio, por cuanto la presentación de la propuesta económica es responsabilidad del postor, quien debe prever situaciones como las que nos ocupa dentro de su estructura de costos, sobre todo teniendo en cuenta la importancia y magnitud del contrato a suscribirse sobre la base de la propuesta económica presentada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que debe ser declarada INFUNDADA la pretensión.

#### **PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN**

**Determinar si corresponde o no declarar la existencia de atraso en la ejecución de los servicios contratados con el Consorcio Energía Iquitos, y en consecuencia se imponga la penalidad económica ascendente a Diez Millones de Euros.**

#### **SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN**

**Determinar si corresponde o no autorizar a Electro Oriente S.A. a debitar de cualquier saldo que, bajo concepto de ejecución contractual pudiera generarse a favor del Consorcio Energía Iquitos, el monto de Diez Millones de Euros.**

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

El Tribunal considera conveniente evaluar ambas pretensiones en forma conjunta por tener relación de carácter legal.

Respecto a la Primera Pretensión de la Reconvención, el Tribunal Arbitral manifiesta que existen dos pedidos formulados por la Entidad de acuerdo a la forma en que ha planteado esta pretensión, el primero de ellos es que el Tribunal determine si existe atraso en la ejecución de las prestaciones, y el segundo es determinar si corresponde aplicar una penalidad ascendente a Diez Millones de Euros.

En primer lugar debemos señalar que en el presente Laudo se ha concluido que el Contrato N° G100-2012, no es un contrato de obra sino un contrato de adquisición de bienes con prestaciones múltiples. Siendo así, el Contrato inició su vigencia desde el día siguiente en que fue suscrito por las partes contratantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente: "El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene (...)".

El Contrato antes mencionado, en su Cláusula Quinta dispone lo siguiente: "El plazo de ejecución de la prestación se extenderá desde el día siguiente de la suscripción del presente contrato hasta por un plazo de 320 días calendario para la ejecución contractual y 60 días calendario para operación experimental". Es decir el plazo de vigencia del contrato fue pactado por las partes en 380 días calendario. Sin embargo, el plazo de ejecución contractual es de 320, es decir, el plazo para cumplir con lo convenido en la Cláusula Segunda del Contrato.

En efecto, la Cláusula Segunda del Contrato N° G100-2012 establece que la "(...) ejecución contractual contempla las siguientes etapas:

- Detalle de los componentes del Suministro de Bienes y de su instalación.
- Trabajos preliminares de acondicionamientos, Pruebas en Fábrica, Suministro de bienes (incluye transporte), Instalación y montaje, Pruebas en sitio y Operación experimental. (...)".

Las partes convinieron expresamente en excluir del cómputo del plazo de ejecución contractual la etapa de "Operación Experimental", otorgando a ésta un plazo de 60 días calendario. En tal sentido, cumplido el plazo de los 320 días referidos a la

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

ejecución contractual, sin que esta se haya ejecutado en su integridad, correspondería la aplicación automática de penalidad por la demora en la ejecución de prestaciones pactadas, la misma que corresponde aplicar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Cabe resaltar que en el presente caso no se ha producido ni aprobado una ampliación de plazo.

El artículo 165º del Reglamento de la LCE, señala lo siguiente:

*"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación*

*En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.*

*En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:*

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

Donde  $F$  tendrá los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras:  $F = 0.40$ .

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes y servicios:  $F = 0.25$ .

b.2) Para obras:  $F = 0.15$ .

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

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

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

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

La Cláusula Duodécima del Contrato N° G100-2012, establece las Penalidades aplicables en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones que son las mismas establecidas en el artículo del Reglamento de la LCE antes citado.

Siendo que el plazo de ejecución contractual pactado en 320 días venció el 04 de agosto de 2013, corresponde a partir del día siguiente a dicha fecha la aplicación automática de penalidades por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones pactadas por el Consorcio.

La Entidad ha solicitado en su demanda el pago de la suma de Diez millones de Euros, sin embargo dicha suma no tiene fundamento de carácter legal, ya que las penalidades según la norma de contratación estatal que las regula y a la que nos hemos remitido reiteradamente, establece que el máximo de penalidad aplicable es el 10% del monto del Contrato. En consecuencia el máximo de penalidad aplicable en el presente caso será de 1'877,817.90 Euros. Sin embargo el Tribunal Arbitral desconoce cuando concluyó el Contrato N° G100-2012, por lo que siendo la penalidad de aplicación automática, deberá ser correctamente calculada por la Entidad deduciéndose de la liquidación del contrato o de las garantías de fiel cumplimiento, conforme lo establece la ley. Con lo expuesto, el Tribunal Arbitral también asume una posición respecto a la Segunda Pretensión de la Reconvención, referida a determinar si es factible que la entidad debite de cualquier saldo que bajo concepto de ejecución contractual pudiera generarse a favor del Consorcio Energía Iquitos, resultando procedente el mencionado pedido.

Estando a lo expuesto y a lo regulado en las normas sobre contrataciones del Estado a las que nos hemos remitido, así como a lo establecido en el Contrato, el Tribunal Arbitral considera declarar FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión de la Reconvención. Fundada en cuanto a declarar que existe retraso en la ejecución contractual por parte del Consorcio a partir del 05 de agosto de 2013, disponiendo que la aplicación de penalidades deberá calcularse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pudiendo el monto resultante deducirse de la garantía de fiel cumplimiento o de cualquier saldo de la liquidación contractual. Se debe declarar INFUNDADA la pretensión respecto al pago de Diez Millones de Euros por penalidades.

### TERCERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**Determinar si corresponde o no reconocer la suma de Un Millón de Euros por concepto de indemnización de daños y perjuicios por el retraso en la puesta de operación de la central Térmica de Iquitos por la sistemática y reiterada ejecución tardía de las prestaciones de cargo del consorcio demandante.**

La Entidad ha requerido el pago de un Millón de Euros como indemnización por concepto de daños y perjuicios irrogados a la Entidad por el retraso en la puesta en operación de la central térmica de Iquitos. Al respecto debemos indicar que conforme lo establece el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando se llegue a cubrir el monto máximo de penalidad (10% del monto del contrato), debido a que el Contratista incurrió en mora, se faculta a la Entidad a resolver el contrato. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 170º en caso de resolución de contrato, cuando la Entidad es la parte perjudicada, corresponde la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

En el presente caso la Entidad señala haberse perjudicado por los mayores costos debido a que la demora del contratista la ha obligado a alquilar equipos e incurrir en mayores gastos para suministrar energía a los usuarios a los que atiende. Asimismo, señala que ha dejado de percibir ingresos que hubiese recibido como consecuencia de la ampliación oportuna de la central térmica.

Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que la Entidad no ha resuelto el contrato ya que no se ha presentado documento alguno en este arbitraje que así lo acredite. Es decir, podemos deducir que ha consentido que el contrato se extienda más allá de la máxima acumulación de la penalidad, lo que ciertamente es una facultad que la ley le otorga, en el entendido normativo que la entidad debe meritar los pro y los contras de una decisión de esta naturaleza, ya sea debido al avance de las prestaciones o a la mayor contingencia y perjuicio que podría causar al interés público, desde el punto de vista técnico operativo, resolver un contrato de esta magnitud. Cualquiera sea la causa, lo cierto es que la entidad estaría asumiendo, con esa posición, la capacidad de absorber los mayores costos de no contar con las prestaciones pactadas en el tiempo convenido contractualmente, no cumpliéndose el presupuesto normativo establecido en el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que la indemnización por daños y perjuicios a favor de la entidad procede cuando se haya resuelto el contrato por responsabilidad del contratista.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera pertinente remitirse a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil que señala lo siguiente: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

Por su parte, los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil precisan en qué consiste el "dolo", la "culpa inexcusable" y la "culpa leve":

Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

De acuerdo con las disposiciones del Código Civil, cuando una de las partes de un contrato no ejecuta las obligaciones que asumió, ya sea por "dolo", "culpa inexcusable" o "culpa leve", debe resarcir a su contraparte por los daños y perjuicios irrogados, a través de una indemnización.

Sobre el particular, Arteaga Zegarra precisa que "(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel."<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> ARTEAGA ZEGARRA, Mario. El incumplimiento en materia de contratación pública, en: Actualidad Jurídica. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, Mayo 2005, p. 33.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

A su vez, el tratadista argentino Gabriel A. Stiglitz<sup>23</sup> señala que, "(...) *el contrato, como fuente de obligaciones, genera la sujeción del deudor al deber de cumplir la prestación comprometida...*" y es frente al incumplimiento de ese deber que surge la responsabilidad civil como la "(...) *obligación impuesta, como reacción del ordenamiento, a quien infringe un deber jurídico, dañando a otro*".

La responsabilidad civil, por otro lado, exige la concurrencia de determinados elementos para que exista la obligación de indemnizar. Así, la responsabilidad civil por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza, posición que aborda entre otros tratadistas Trigo Represas<sup>24</sup> : La pretensión de indemnización tiene como origen un acto Antijurídico o ilícito; los daños que deben ser efectivamente causados y deberán ser probados como derivados del acto calificado como ilícito o antijurídico; el nexo causal entre el acto ilícito que origina los daños efectivamente probados; y la imputabilidad de quien ha causado los daños y que obliga a su resarcimiento.

En nuestro concepto, el quebrantamiento de la licitud o deber jurídico lo constituye el incumplimiento contractual, aspecto que en este caso no está acreditado, pues si bien el contratista incurrió en demora, la entidad nunca resolvió el contrato por incumplimiento de obligaciones, es decir nos encontramos en términos estrictos ante un cumplimiento tardío de obligaciones que genera penalidades más no propiamente ante un incumplimiento contractual probado, cuanto más si el contrato no se habría resuelto.

Ahora bien, aún el supuesto hipotético que el ilícito contractual por parte del contratista existiera, debemos precisar que en el ámbito contractual, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor, como consecuencia de haber incumplido absoluta o parcialmente una obligación y siempre que este daño esté debidamente cuantificado y probado.

<sup>23</sup> STIGLITZ, Gabriel A. Responsabilidad Civil por Incumplimiento Contractual. En: Contratos. Teoría General. (Director: Rubén S. Stiglitz). Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994. Tomo I. p. 653.

<sup>24</sup> "...son cuatro los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil: hecho antijurídico, daño, relación de causalidad entre aquél y éste último, y un factor atributivo de responsabilidad; en principio la acreditación de la concurrencia de esos cuatro presupuestos habrá de corresponderle a quien pretenda el resarcimiento de daños y perjuicios.". En: TRIGO REPRESAS, Félix. La prueba del daño emergente y del lucro cesante. En: Revista de Derecho de Daños. Vol. 4, La prueba del daño — I. Buenos Aires: Rubinzel — Culzoni, Editores, 1999. p.39-40.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

Así, podemos señalar que el daño causado constituye un aspecto fundamental de la responsabilidad civil, pues se entiende que de no estar presente no dará lugar a la indemnización pretendida. En el caso bajo revisión, los conceptos reclamados como daños (alquiler de equipos, incurrir en mayores gastos para suministrar energía a los usuarios a los que atiende y dejar de percibir ingresos como consecuencia de la no ampliación oportuna de la central térmica) no han sido disagregados, cuantificados y sobre todo probados por la Entidad. No puede causar convicción en el Tribunal Arbitral el único medio probatorio presentado por la entidad consistente en la hoja de cálculo sobre "Requerimiento de Resarcimiento Económico por Incumplimiento de Plazo" donde se consiga una cifra de 19'188.765 de Euros, ya que el daño no solo debe enunciarse sino además probarse, existiendo contradicción sobre el pedido indemnizatorio de 1'000,000 de Euros reclamados en la Demanda, cuya pretensión no ha sido formalmente modificada con arreglo a las reglas procesales pertinentes. Siendo así el monto reclamado, tampoco puede ser considerado como concepto indemnizable bajo el esquema de la responsabilidad civil.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral dispone declarar Infundada la Tercera Pretensión de la Reconvención.

#### **DETERMINACIÓN DE LA CARGA DE LOS COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.**

Sobre el particular, debe señalarse que el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje aplicable de forma supletoria en este extremo, señala en su artículo 73º lo siguiente:

"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 prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

Al respecto, si nos remitimos a la doctrina, encontramos que existe inclinación por darle a los árbitros la facultad de aplicar criterios de razonabilidad referidos a los costos del arbitraje, así se señala que "es claro que la Ley manda que los árbitros

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

evalúen la razonabilidad del prorrato. El principio rector en ese sentido debe ser siempre el principio de razonabilidad. Y si a criterio de los árbitros, dadas las circunstancias del caso, el prorrato es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general (según la cual los costos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)"<sup>25</sup>.

En el presente caso, es criterio del Tribunal Arbitral que ambas partes han litigado en base a fundamentos que creían veraces, por lo que han sustentado cada uno sus argumentos y sus posiciones jurídicas. Siendo además que han mantenido, en el transcurso del proceso arbitral, una conducta procesal correcta respecto a los pagos de honorarios que fueron dispuestos por el Tribunal Arbitral. Es por ello, que se debe disponer que ambas partes asuman sus propios costos que han soportado en el desarrollo del presente arbitraje.

## **LAUDO ARBITRAL**

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo a lo establecido en las normas legales citadas, y, actuadas y valoradas las pruebas ofrecidas en este arbitraje, este Tribunal Arbitral, **LAUDA** en derecho lo siguiente:

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda**, en consecuencia déclarase que el Contrato N° G100-2012 no es un contrato de Obra, no correspondiéndole la aplicación de normas que regulan este tipo de contrato.

**SEGUNDO: DECLARAR** que no habiéndose amparado la Primera Pretensión Principal de la Demanda, **carece de objeto pronunciarse sobre la Primera Pretensión Accesoria** a la mencionada Primera Pretensión Principal, referida a que el plazo de 320 días acordado para la ejecución contractual rige a partir del 17 de noviembre de 2012.

---

<sup>25</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 73º de la Ley de Arbitraje". En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. 2011, p. 812.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**TERCERO: DECLARAR** que no habiéndose amparado la Primera Pretensión Principal de la Demanda, **carece de objeto pronunciarse sobre la Segunda Pretensión Accesoria** a la mencionada Primera Pretensión Principal, referida al reconocimiento y pago de EUR 6'196,978.90 por indemnización por supuesto retraso en el inicio de la vigencia contractual.

**CUARTO: DECLARAR** que no habiéndose amparado la Primera Pretensión Principal de la Demanda, **carece de objeto pronunciarse sobre la Tercera Pretensión Accesoria** a la mencionada Primera Pretensión Principal, referida a habilitar al Consorcio el plazo de 60 días calendario para que se presente su liquidación de obra.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda**, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

**SEXTO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda**, siendo no exigible al Consorcio mayores prestaciones consistentes en el aumento de la altura de la Chimenea, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

**SEPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

**OCTAVO: DECLARAR que carece de objeto pronunciarse sobre la Pretensión Accesoria a la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión de la Demanda**, ya que la referida Pretensión Alternativa ha sido declarada INFUNDADA.

**NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda** referida a la aprobación de una ampliación de plazo por 109 días, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

**DECIMO: DECLARAR** que no habiéndose amparado la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, **carece de objeto pronunciarse sobre la Pretensión Accesoria** a la mencionada Cuarta Pretensión Principal, referida al pago de una indemnización de EUR 6'396,316.20.

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**DECIMO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la **Quinta Pretensión Principal de la Demanda**, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

**DECIMO SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la **Sexta Pretensión Principal de la Demanda**, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

**DECIMO TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la **Primera Pretensión de la Reconvención**. **Fundada** en cuanto a **DECLARAR** que existe retraso en la ejecución contractual por parte del Consorcio a partir del 05 de agosto de 2013. **DISPONGASE** que la aplicación de penalidades deberá calcularse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pudiendo el monto resultante deducirse de la garantía de fiel cumplimiento o de cualquier saldo de la liquidación contractual. **DECLARAR INFUNDADA** la pretensión respecto al pago de Diez Millones de Euros por penalidades.

**DECIMO CUARTO: DECLARAR** respecto a la **Segunda Pretensión de la Reconvención: ESTESE** a lo resuelto en el resolutivo **Décimo Tercero** del presente Laudo.

**DECIMO QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la **Tercera Pretensión de la Reconvención** respecto al pago a favor de la entidad de Un millón de Euros, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el análisis del punto controvertido.

**DECIMO SEXTO: DISPONGASE** que ambas partes asuman sus propios costos que han soportado en el desarrollo del presente arbitraje.

**DECIMO SÉPTIMO: REMÍTASE** al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

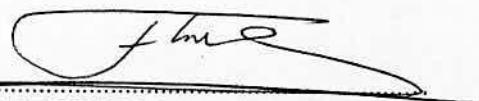
**DECIMO OCTAVO: DISPONGASE** que la Secretaría Arbitral proceda a la notificación del presente Laudo a las partes procesales y al OSCE bajo responsabilidad.

**EL PRESENTE LAUDO ES INAPELABLE Y TIENE CARÁCTER IMPERATIVO PARA LAS PARTES, EN CONSECUENCIA, FIRMADO, NOTIFIQUESE PARA SU CUMPLIMIENTO, CON ARREGLO A LA LEY QUE NORMA EL ARBITRAJE, DECRETO LEGISLATIVO N° 1071,**

Consorcio Energía de Iquitos  
ELECTRO ORIENTE S.A

**NOTIFICÁNDOSE A LAS PARTES QUE SE HAN SOMETIDO AL ARBITRAJE CON ARREGLO  
A LEY.**

**SE DEJA CONSTANCIA QUE EL ÁRBITRO FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA EMITIRÁ SU  
VOTO EN SINGULAR.**



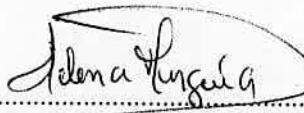
**FORTUNATO LANDERAS JONES**

Presidente del Tribunal Arbitral



**ELIO OTINIANO SÁNCHEZ**

Árbitro



**HELENA MURGUIA GARCÍA**

Secretaria Arbitral