CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO
RECIBIDO
Fecha 17 JUL 2015
Hora 11:59 | N° Reg. 419 | Folios 96 | Firma

Tribunal Arbitral
Dra. Roxana Jiménez Vargas – Machuca
Dr. Harry Araníbar Zambrano
Dr. Carlos Alberto Salas Alfaro

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL

DRA. ROXANA JIMENEZ VARGAS – MACHUCA, Presidente.

DR. HARRY ARANIBAR ZAMBRANO, Miembro del Tribunal.

DR. CARLOS ALBERTO SALAS ALFARO, Miembro del Tribunal.

SECRETARÍA ARBITRAL

CENTRO DE ARBITAJE PUNO DE LA CÀMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÒN DE PUNO

ABOG. HECTOR EMANUEL CALUMANI VILLASANTE

PARTES

CONSORCIO JKS SAC-AYF-FICA SAC-SERPYA SAC-EXIRE SAC

(DEMANDANTE)

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DE PUNO S.A.A.

(DEMANDADO)

Tribunal Arbitral
Dra. Roxana Jiménez Vargas – Machuca
Dr. Harry Araníbar Zambrano
Dr. Carlos Alberto Salas Alfaro

RESOLUCIÓN ARBITRAL Nº 16

PUNO, 14 DE JULIO DE 2015.-

PARTE EXPOSITIVA:

I. ANTECEDENTES

El Consorcio JKS CONSULTORIA Y SERVICIOS S.A.C.- A Y F- FICA ASOCIADOS SAC-SERVICIOS DE RECUPERACIONES, PROCURADURIA Y AFINES S.A.C.- EXIRE S.A.C.; (En adelante el **Consorcio, el Contratista o el Demandante**), integrado por las siguientes empresas: 1. JKS CONSULTORIA Y SERVICIOS S.A.C.; 2. A Y F-FICA ASOCIADOS S.A.C.; 3. SERVICIO DE RECUPERACIONES, PROCURADURIA Y AFINES S.A.C. y 4. EMPRESA EXIRE S.A.C., representado por don Segundo Pompeyo Mejía Solano, obtuvo por Adjudicación de Menor Cuantía 11-2012/ELP, la buena pro para el Servicio de Inventarios de Activos y Fijos y Saneamiento Contable Patrimonial al 31-12-2012 (en adelante **el Servicio**).

En consecuencia, el **Consorcio** (a través del señor MEJIA) suscribió con la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DE PUNO S.A.A. (en adelante **ELECTRO PUNO S.A.A., la Entidad o el Demandado**) en fecha 15 de noviembre de 2012, el Contrato 041-2012-ELPU/GG, (en adelante **el Contrato**).

El 11 de abril, el 10 de setiembre y el 17 de setiembre de 2013, las partes suscribieron la **ADENDA 001,** la **ADENDA 002** y la **ADENDA 003** al **Contrato**, respectivamente.

En la ejecución del contrato han surgido controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

II. EL PROCESO ARBITRAL

A. CONVENIO ARBITRAL

Para la solución de sus controversias, las partes celebraron un convenio arbitral. Este se aprecia en la Cláusula Décimo Sétima del **Contrato**:

"Todo litigio o controversia, derivados o relacionados de este contrato, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno "CA-CCP/P", a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional a fin de resolverlas dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento y el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado. Facultativamente, de manera previa cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al 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."

B. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante Resolución del Consejo Superior de Arbitraje 017-2014 de fecha 24 de abril de 2014, se dispuso que la controversia justificaba la designación de tres (3) árbitros.

En ese sentido, mediante solicitud de arbitraje de fecha de fecha 7 de marzo de 2014, el **Consorcio** designó como árbitro de parte al Dr. Luis Felipe Pardo Narváez (quien declinó su designación al ser recusado por la **Entidad**). Mediante escrito del 12 de junio de 2014, el **Consorcio**, designó como árbitro de parte al Dr. Harry Araníbar Zambrano.

Dentro del plazo previsto, la **Entidad** designó como árbitro de parte al Dr. Carlos Alberto Salas Alfaro.

Al no ponerse ambos árbitros de acuerdo en la designación del tercer árbitro y Presidente del tribunal arbitral, mediante Resolución del Consejo Superior de Arbitraje 037-2014 de fecha 01 de agosto de 2014, se designó como árbitro presidente a la Dra. Roxana Jiménez Vargas – Machuca.

Los árbitros que integran el tribunal arbitral han comunicado su aceptación formal al cargo, declarando no encontrarse inmersos en ninguno de los impedimentos señalados por la Ley de Arbitraje, los Reglamentos Arbitrales y el Código de Ética de la Institución Arbitral.

C. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 16 de octubre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del **Tribunal arbitral**, con la presencia del **Consorcio**, representado por el señor Segundo Pompeyo Mejía Solano, y de la **Entidad**, representada por el Dr. Giancarlo Herrera Lavalle.

En este acto el Tribunal Arbitral declaró que fue debidamente designado y las partes manifestaron su conformidad al procedimiento de designación; asimismo, se comunicó a las partes que la Secretaría Arbitral recaía en el Abog. Hector Emanuel Calumani Villasante, Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje Puno de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.

D. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

De acuerdo a la regla N° 4) del acta de instalación, se establecieron las reglas de las actuaciones arbitrales: las disposiciones estipuladas en el acta de instalación, los reglamentos arbitrales del Centro de Arbitraje Puno de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno y el Decreto Legislativo 1071 (en adelante LEY DE ARBITRAJE), según corresponda; en caso de vacío, el Tribunal Arbitral adoptaría las reglas apropiadas según su criterio. Se estableció como sede del Tribunal el Centro de Arbitraje Puno de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, (en adelante CAP-CCPP), sito en el Jr. Ayacucho 736, distrito, provincia y departamento de Puno.

Instalado el **Tribunal Arbitral**, se otorgó al **Consorcio** un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda arbitral.

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente Laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en los artículos 54 a 56 de la Ley de Arbitraje.

a. LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2014, dentro del plazo previsto en la regla 13 del acta de instalación, el **Consorcio** presentó su demanda, con las pretensiones que se detallan a continuación.

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

El **Consorcio** solicita que se declare la improcedencia de las penalidades que le fueron aplicadas por la **Entidad**, señaladas en el informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-

ELPU de fecha 16.12.2013, por la supuesta demora en presentar informes de avance parcial del servicio Nos. 06, 07,08 y 09 respectivamente y, consecuentemente, que se deje sin efecto dicho informe de supervisión, en cuanto se refiere a dicha penalidad.

PRETENSIÓN ACCESORIA a la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL (denominada SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA)

Solicita que se ordene a la **Entidad** la devolución de la suma de S/. 146,030.00 (Ciento cuarenta seis mil treinta con 00/100 nuevos soles), por concepto de las penalidades aplicadas al **Consorcio** por la supuesta demora en la presentación de los informes parciales de avance del servicio Nos. 06, 07,08 y 09 respectivamente.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL (denominada TERCERA PRETENSION PRINCIPAL)

Se ordene a la **Entidad** la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, por un monto de S/. 144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), retenida indebidamente hasta la fecha.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL (denominada CUARTA PRETENSION ACCESORIA)

Que se le reconozcan y paguen los intereses legales generados desde la fecha en que la **Entidad** empezó a efectuar el descuento por concepto de las penalidades antes mencionadas y de la retención de la garantía de fiel cumplimiento, así como los intereses que se devenguen hasta su devolución efectiva.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL (denominada QUINTA PRETENSION PRINCIPAL)

Que se le reconozca y se pague la suma de S/.200,000.00 (Doscientos mil nuevos soles y 00/100) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ocasionado por el descuento de dinero efectuado por penalidades inexistentes.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL (denominada SEXTA PRETENSION PRINCIPAL)

Que se reconozca y se pague la suma de S/. 2´687,355.00 (dos millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa, por haberse realizado el servicio de inventario eléctrico por 570,950 ítems como servicio adicional.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL (denominada SETIMA PRETENSION PRINCIPAL)
Se reconozca y se pague la suma de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles), por el servicio de etiquetado del inventario de los bienes eléctricos.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL (denominada OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL)
Las costas y los costos que genere el presente proceso arbitral.

Los argumentos del **Consorcio** son esencialmente los siguientes:

Fundamentos de Hecho de la Demanda.
En fecha 15 de noviembre de 2012, el **Consorcio** y la **Entidad** celebraron el **Contrato** (CONTRATO 041-2012-ELPU/GG "Contrato para el servicio de inventarios de activos y fijos y saneamiento contable patrimonial al 31-12-2012" Adjudicación Menor Cuantía 11-2012/ELP). El servicio contratado tuvo como plazo inicial 180 días calendarios, contados a partir del día 22 de noviembre de 2012, el cual fue modificado por las Adendas 001, 002 y 003; en consecuencia, la ejecución del contrato se amplió y modificó a 295 días calendario, contados a partir del 07 de diciembre de 2012: la ejecución del contrato debió efectuarse hasta el 27 de setiembre de 2013.

Las Adendas
El 11 de abril de 2013 el **Contratista** y la **Entidad** suscribieron la **adenda 001** al **Contrato**, modificando la Cláusula Décimo tercera, ampliando el plazo de ejecución del **Contrato** a 90 días contados a partir del 22 de noviembre de 2012, por cuanto en la modificación se señala que "*Las partes modifican la Cláusula décimo Tercera del "Contrato Original", respecto al plazo de ejecución del servicio por tanto EL CONTRATISTA, se compromete a efectuar el servicio en el plazo de 270 días calendarios incluido la ampliación otorgada*

- *mediante la Resolución nº 063-2013-ELPU/GG, contados a partir del día veintidós (22) de noviembre de 2012".*

Posteriormente, el 10 de setiembre de 2013 las partes suscribieron la **adenda 002** al **Contrato,** ampliándose el plazo contractual 25 días más: "(...) *las partes intervinientes acuerdan modificar la cláusula tercera de la "Adenda Nº 001", por lo tanto EL CONTRATISTA, se compromete a efectuar el servicio en el plazo de 295 días calendarios...".*

Por último, el 17 de setiembre de 2013, las partes suscribieron la última **adenda (No. 003)** al **Contrato**, por la cual se modificaron la cláusula quinta del **Contrato** y la cláusula primera de la adenda 001. Así, se estableció que la fecha de inicio de ejecución era el 07 de diciembre de 2012.

Por ello, sostiene que jurídicamente el plazo contractual empezó a computarse a partir del 07 de diciembre de 2012 y que, en consecuencia, el plazo inicial de 180 días calendario, (contados a partir del 07 de diciembre de 2012) concluyó el 04 de junio de 2013; a este plazo se agregó la ampliación contractual de 90 días calendario computado desde el 05 de junio de 2013, que concluyó el 02 de setiembre de 2013, y éste adicionándose se amplió 25 días calendario, computado desde el 03 de setiembre de 2013, concluyendo el 27 de setiembre de 2013.

APLICACIÓN DE LA PENALIDAD

Señala que dentro del plazo contractual pactado de 295 días calendario computados a partir del 07 de diciembre de 2012, se alcanzó a la **Entidad** los Informes parciales de avance del servicios, siendo presentado el SEXTO INFORME el 31 de mayo de 2013, el SETIMO INFORME el 28 de junio de 2013, el OCTAVO INFORME el 26 de julio de 2013, el NOVENO INFORME el 02 de setiembre de 2013 y el INFORME FINAL el 26 de setiembre de 2013, respectivamente, con lo que sostiene que se ha acreditado que el **Consorcio** habría cumplido con los plazos contractuales, como consta de las cartas CONCOR-135-2013,CONCOR-124-2013,CONCOR-138-2013, CONCOR-147-2013 y CONCOR-163-2013.

Afirma que la **Entidad**, sin haber evaluado los reclamos formulados, le aplicó penalidades, basándose unilateralmente en el Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU y Carta 133-CONTACOM-EP-2013 **ELECTRO PUNO** de fecha 16 de diciembre de 2013, emitidos por su supervisor Consorcio CONTACOM SAC, el cual en el RUBRO V - CONCLUSIONES sugiere la aplicación de penalidades para **Contratista**:

Caso Expuesto	Descripción	Penalidad S/.
4.1	Incumplimiento plazos contractuales	S/. 144,550.00
4.2	Requisitos mínimos de personal	S/. 1,110.00
4.3	Requisito Contractual "Inventario Físico al Barrer"	S/. 370.00
	Total	S/. 146,030.00

CUADRO DE PENALIDADES

Ítem Informe	Informe de avance parcial	días calendario de retraso	Penalidad diaria	Parcial S/.
3.1.1	No. 06	32	3,212.22	102,791.04
3.1.2	No. 07	122	3,212.22	391,890.84
3.1.3	No. 08	96	3,212.22	308,373.12
3.1.4	No. 09	68	3,212.22	218,430.96
Total días calendario		318	Total S/.	1¨021,485.96

Ante ello, el **Consorcio** refiere que mediante Informe Técnico 11-2013 de fecha 20 de diciembre de 2013, realizó un descargo a la aplicación de las penalidades, acreditando el cumplimiento del **Contrato** con la entrega de los Informes en los plazos contractuales, por lo que el descuento que efectuado por la **Entidad** por este tipo de penalidad resulta improcedente y abusivo, debiendo devolverse.

Así también, el **Consorcio** afirma que el rubro "4.2.-Requisito mínimos de personal penalidad S/. 1,110.00" es falso, porque cumplió con todo el personal técnico y especialistas mencionados en su propuesta técnica, como así lo ha requerido la ejecución del servicio objeto del **Contrato.**

Respecto a la imputación de que "*el especialista de estudios económicos C.P.C. Nicolás Canevaro Bocanegra no se encontraba en las oficina en Puno en las fechas 31 de julio de 2013 y 04 de setiembre de 2013*", fecha en que se realizaron inspecciones por personal de la supervisión y el administrador del contrato, alega que ello no es causal suficiente para la aplicación de penalidades, pues no se acreditan deficiencias en la metodología y procesamiento en la información del cálculo de los factores y la determinación del valor razonable de los activos. En efecto, señala, dicha actividad se ha practicado con la metodología propuesta por el **Consorcio** y por la propia supervisora, las mismas que habrían sido procesadas en el sistema de activo fijo del **Consorcio**, sin que haya deficiencias en ellas; precisa que si el profesional no estuvo presente en las fechas señaladas de las inspecciones, fue porque se encontraba en la ciudad de Lima realizando labores propias de análisis e investigación para la evaluación de la NIC 36, y además estuvo durante la ejecución del servicio objeto del contrato que ha requerido de todo el personal del **Consorcio** consignado en dicha propuesta.

En lo referente al punto 4.3 del mismo segundo cuadro requisito contractual "INVENTARIO FÍSICO AL BARRER", el **Consorcio** indica que se entiende por inventario al "barrer" el conteo físico de todos los bienes fijos, tomando en cuenta las cosas donde estén y como estén, precisando las características (código de inventario, marca, modelo, Nº de serie, potencia, placa, entre otros) de cada bien, esto es, la metodología empleada. En el caso del **Consorcio**, según los términos de referencia (2.1 bienes eléctricos y 2.2 bienes no eléctricos), se tendrá en cuenta la cantidad en forma referencial de 307,108 ítems, lo que evidencia que esta cantidad de ítems referencial no debe exceder el porcentaje permitido por Ley, y no como lo habría entendido erróneamente la Empresa Supervisora, de creer que es de cantidad ilimitada.

El **Consorcio** alega que ha inventariado no solo la cantidad de 307,108 ítems, bajo la metodología "al barrer" en toda la Región de Puno en el ámbito de **ELECTRO PUNO** S.A.A, sino la cantidad de 857,654 ítems: un exceso de 550,546 ítems que equivalen al 179% más de lo pactado (que fue de 307,108 ítems) según los términos de referencia y el Contrato de Servicios. Este trabajo, sostiene, se efectuó como sigue: se hizo el levantamiento de toda la información física de las líneas de transmisión (07 líneas de transmisión y subestaciones de 60 Kv, con todo su equipamiento y accesorios), que comprende el Sistema de Generación (C.H. de Chijisia, su maquinaria y equipo, sus obras civiles-represa, bocatoma, entre otros), el Sistema de Distribución (12 sistemas eléctricos ubicados en toda la Región de **ELECTRO PUNO** S.A.A. con todo su equipamiento en Red Primaria y Red Secundaria, respectivamente) y se inventarió los bienes no eléctricos (terrenos, edificios, vehículos, muebles y enseres y los equipos diversos en todo el ámbito de la **Entidad**), lo que demuestra que se ha cumplido con ejecutar el servicio conforme a lo pactado en el Contrato, incluso con exceso de ítems inventariados como lo habrían señalado y sustentando con la documentación presentada en su debida oportunidad.

LAS PRETENSIONES DEMANDADAS

Sobre la improcedencia de las penalidades y la devolución y pago de intereses.- En lo referido a este punto, el **Consorcio** sostiene que ha acreditado de manera indubitable que no ha incurrido en ninguna causal de penalidad, por lo que es improcedente el descuento efectuado. Así, la **Entidad** debe devolver lo descontado, con el pago de los respectivos intereses legales devengados y por devengar hasta la fecha de su efectiva devolución, más el pago de daños y perjuicios.

De la indemnización por daños y perjuicios.- El **Consorcio** señala que la pretensión indemnizatoria tiene naturaleza resarcitoria por el menoscabo que sufre la víctima dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, pudiendo exigirse al causante del daño un resarcimiento pecuniario por ello. En el presente caso, se habrían aplicado penalidades injustificadamente, descontando el monto de los informes parciales de avance del servicio 06, 07, 08 y el informe 09. El **Consorcio** manifiesta que los daños y perjuicios ascienden a S/. 200.000.00 (DOSCIENTOS MIL NUEVOS SOLES), por los siguientes conceptos:

- Por lucro cesante, consistente en la pérdida de la ganancia o utilidad económica que ha dejado de percibir al no tener en su poder el dinero descontado, S/. 50,000.00 (cincuenta mil y 00/100nuevos soles).

- Por daño moral, el saldo, consistente en el menoscabo o lesión de intereses no patrimoniales que ha sufrido el **Consorcio** al habérsele aplicado las penalidades, afectando el prestigio profesional y la buena imagen empresarial que goza el **Consorcio**, al figurar como incumplidor de sus obligaciones contractuales.

De la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.- El **Consorcio** señala que de conformidad al Art. 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *"Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo el contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en caso de ejecución y consultoría de obras"* y a la CLAUSULA SETIMA del Contrato, se hizo entrega efectiva de la garantía de fiel cumplimiento. En el presente caso, el **Consorcio** señala que ha cumplido en su totalidad con la prestación, incluso ha efectuado prestaciones adicionales.

Por ello, el **Consorcio** solicita que la **Entidad** cumpla con devolverle la Garantía de Fiel Cumplimiento asciende a S/.144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), toda vez que su retención por parte de la demandada solo tenía vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación, el mismo que se ha efectuado.

De la prestación adicional- reconocimiento y pago del inventario eléctrico realizado por 570,950 ITEMS, equivalente a 185.11%.- De este hecho el **Consorcio** señala que estaba obligado a efectuar la prestación del servicio de inventarios de activos fijos y saneamiento contable patrimonial solo por 307,108 ítems, tal como consta en los términos y condiciones del **Contrato;** sin embargo, el **Consorcio** habría inventariado más de lo pactado, constituyéndose de ese modo una prestación adicional a favor de la **Entidad**, es

decir, que habrían inventariado 570,950 ITEMS más, excediéndose la cantidad pactada por un equivalente de 185.11% más de lo acordado. El **Consorcio** sostiene además que la **Entidad** no ha cumplido con abonar el servicio adicional, pese a los múltiples requerimientos; sin embargo la demandada se ha negado a reconocer y pagar tal trabajo, lo que para el **Consorcio** configura el enriquecimiento injustificado o sin causa materializado con el beneficio obtenido por la demandada y el empobrecimiento del **Consorcio**, razón por la cual solicita que la **Entidad** le indemnice con la suma de S/. 2´687,355.00 (dos millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 nuevos soles).

También manifiesta el **Consorcio** que el referido servicio adicional ejecutado a favor de la **Entidad** era un trabajo indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, tal como consta del Informe Final de Servicio presentado a la demandada.

Para finalizar el **Consorcio** señala que, de conformidad al Art. 41.1 de la Ley de Contrataciones, que establece el pago de las prestaciones adicionales, y tal como consta de las Cartas CONSOR-221-2014, CONSOR-238-2014 y CONSOR-242-2014, habría solicitado a la demandada el pago del servicio adicional prestado, esto en el porcentaje del 25% del monto del contrato primigenio. Pero la **Entidad** no cumplió con reconocer, menos aún cumplió con pagar el servicio adicional; por el contrario, mediante la Carta 281-2014-ELPU/GG de fecha 02 de abril de 2014, la **Entidad** manifestó que el pedido del **Consorcio** no podía ser atendido, alegando erróneamente que, "en el numeral 2 CAPITULO III de las bases del proceso de Selección AMC N° 05-2012-ELPU, para ejecución del Servicio de Inventarios Fijos y Saneamiento Contable patrimonial al 31 de diciembre del 2012 **ELECTRO PUNO** S.A.A. se estableció que el número de ítems a inventariar podría variar por efecto del saneamiento contable, lo cual no dará lugar a la modificación del costo del servicio y que fue aceptado por el **Consorcio** al presentar su propuesta al referido proceso de selección".

El **Consorcio** sostiene que tal argumentación es errónea, por cuanto se hace referencia a las bases del proceso de selección, mas no de lo pactado en el **Contrato**, además, esta alegación es desvirtuada con lo establecido en capitulo III TERMINOS DE REFERENCIA

NUMERAL 2, ALCANCE GENERAL INVENTARIO FISICO DE ACTIVOS FIJOS ELECTRICOS Y NO ELECTRICOS Y SANEAMIENTO CONTABLE PATRIMONIAL que precisa que la actividad comprenderá:

"2.1. Inventario Físico "AL BARRER" de bienes eléctricos (por tipo de armados, nodos).
2.2. Inventario físico "AL BARRER de bienes no eléctricos." Para estos dos puntos (2.1 y 2.2) el ejecutor del servicio tendrá en cuenta para la toma del inventario físico, considerar en forma referencial la cantidad de 307.108 ítems aproximadamente y detallada específicamente dicha cantidad referencial de ítems en la forma siguiente:

331 Terrenos	54 ítems
332 Edificios y construcciones	290 ítems.
333 Maquinaria y Equipo	283,102 ítems.
334 Unidades de Transporte	67 ítems.
335 Muebles y Enseres	498 ítems.
336 Equipos Diversos	2,693 ítems
337 Unidades de Reemplazo	5,450 ítems.
339 Obras en curso	4,407 ítems.
323 Obras en trámite de liquidación	10,547 ítems.
□ **TOTAL**	**301,108 ITEMS**

Concluye que por esta cantidad de ítems es la PROPUESTA TECNICA Y ECONOMICA que habría presentado el **Consorcio** en el proceso de selección, haciendo el monto de S/. 1'445,500.00 y ratificada en los términos de referencia.

Por ende, al haberse considerado en los términos de referencia para la toma del inventario físico en forma referencial, la cantidad de 307,108 ítems aproximadamente, se entiende que en el campo se encuentre esa misma cantidad o algo más en una mínima cantidad y no como lo pretende la **Entidad.**

Además, sostiene que el referido SERVICIO ADICIONAL DEL INVENTARIO FISICO, al ser una actividad propiamente de campo, ha demandado el empleo de recursos humanos, transporte para el desplazamiento del personal a diversos lugares de la región del ámbito

del sector eléctrico de la **Entidad** demandada, lo cual habría generado un mayor gasto económico.

En consecuencia, al haberse efectuado la prestación adicional del servicio, la misma que era indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, el **Consorcio** concluye que es procedente el reconocimiento y pago de la referida prestación.

Del reconocimiento y pago del etiquetado realizado al inventario eléctrico

Sobre este punto el **Consorcio** manifiesta que como consta en los términos de referencia del INVENTARIO FISICO DE BIENES ELECTRICOS, inc. 4.1. NO ESTA CONSIDERADO EL USO DE STIKERS Y/O ETIQUETAS PARA EL INVENTARIO DE LOS BIENES ELECTRICOS. Más aun, en el propio **Contrato**, tan solo se obliga al contratista a: "Suministrar las etiquetas de inventario físico para su colocación, los mismos serán única y exclusivamente para los activos catalogados como bienes no eléctricos". No estaba pactado el uso del stickers y/o etiquetas para BIENES ELECTRICOS.

Arguye de esa forma que para dar cumplimiento óptimo del inventario físico, el **Consorcio** se vio obligado a etiquetar no solo los bienes no eléctricos, sino etiquetaron con stickers TODOS LOS BIENES ELECTRICOS de la **Entidad**, como consta del INFORME FINAL presentado en fecha 27 de setiembre de 2013, donde se puede observar lo siguiente: "(..)5.4, "BIENES ELECTRICOS, la existencia física de los activos se verifico georeferenciado con GPS el punto señalado por el plano GIS"; se confeccionó la planilla correspondiente, como evidencia del inventario, se colocó una etiqueta gris tipo metálica al armado, poste, trafo, etc., según correspondiera, los datos de la vida útil fue indicada por los técnicos de ELPU. Los etiquetados se encuentran debidamente acreditados con el Informe Final.

En tal sentido, el **Consorcio** concluye que el inventario de Bienes Eléctricos que etiquetó asciende a 707.280 ítems. Y el costo que demandó tal etiquetado es de S/.250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles). En consecuencia, al haberse etiquetado los bienes Eléctricos, la **Entidad** debe cumplir con reconocer y efectuar el pago por los mismos. Caso contrario significaría un enriquecimiento sin causa.

Fundamentos de Derecho de la Demanda.

El **Consorcio** señala como fundamentos de derecho de su demanda las estipulaciones contenidas en las siguientes normas:

Ley de Contrataciones del Estado- Decreto Legislativo 1017.
Artículos 41.1.

Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo 184-2008-EF.
Arts. 144, 170, 175, 177 y 158.

b. DE LAS EXCEPCIONES A LA DEMANDA, DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN.

Mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2014, la **Entidad** contestó dentro del plazo otorgado mediante Resolución Arbitral 03 de fecha 3 de noviembre de 2014. Del principal formula una excepción de caducidad –sobre las pretensiones principales primera, tercera, quinta, sexta y sétima de la demanda-; y excepción de representación defectuosa. Asimismo, absuelve el traslado de la demanda, y formula reconvención.

De las Excepciones

La excepción de caducidad se dirige en contra de las pretensiones principales primera, tercera, quinta, sexta y sétima de la demanda.

Fundamentos de Hecho y Derecho de la Excepción De Caducidad.-

Respecto de la Primera Pretensión

La **Entidad** sostiene que, de acuerdo a lo previsto por la Cláusula Décimo Sétima: Solución de controversias del **Contrato** "todo litigio o controversia, derivados o relacionados de este contrato, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno "CA-CCP/P", a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en

forma incondicional a fin de resolverlas dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177 del Reglamento y el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado. Facultativamente, de manera previa cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al 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."

La **Entidad** precisa que tanto los artículos 144, 170, 175 y 177 del *Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*, Decreto Supremo 184-2008-EF como el artículo 52 de la *Ley de Contrataciones del Estado*, Decreto Legislativo 1017, prevén un plazo de caducidad de 15 días hábiles a fin de someter a arbitraje cualquier controversia derivada del Contrato.

En ese sentido la **Entidad** sostiene que este plazo de caducidad de 15 días hábiles resulta aplicable tanto para las controversias referidas a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, como para cualquier otra relacionada o derivada del Contrato, salvo la relacionada a vicios ocultos, de conformidad con lo previsto en el mismo.

La **Entidad** señala que conforme se aprecia del escrito de demanda, el **Consorcio** solicitó como primera pretensión principal que "se declare la improcedencia de las penalidades aplicadas por la **Entidad** demandada, al contratista recurrente, señaladas en el Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU, de fecha 16.12.2013, por la supuesta demora en presentar informes de avance parcial del servicio Nos. 06, 07, 08 y 09 respectivamente; y consecuentemente se deje sin efecto dicho informe de supervisión, en cuanto se refiere a dicha penalidad". Asimismo, el **Consorcio** pretende dos pretensiones accesorias relacionadas a la primera pretensión principal

- Segunda pretensión accesoria: "Se ordene a la **Entidad** demandada, la devolución a favor del recurrente de S/. 146,030.00 (ciento cuarenta y seis mil treinta con 00/100 nuevos soles), por concepto de penalidades ilegales y arbitrarias aplicadas al

recurrente por la supuesta demora en la presentación de nuestros informes parciales de avance del servicio Nos. 06, 07, 08 y 09 respectivamente".

- Cuarta pretensión accesoria: "Se reconozca y pague, por parte de la entidad demandada; a favor del recurrente, los intereses legales que se han generado desde la fecha en que ésta comenzó a efectuar el descuento ilegal, por concepto de penalidades antes mencionadas y de la retención arbitraria de la garantía de fiel cumplimiento y de los que se devengan hasta su devolución efectiva".

Con relación al texto de la primera pretensión principal la **Entidad** señala que observa claramente que la demandada solicita que se declare improcedente las penalidades aplicadas en virtud al Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU, de fecha 16 de diciembre de 2013 (Anexo 1-F de la demanda; en adelante, Informe de supervisión), y en consecuencia se deje sin efecto el mismo. Es decir, la controversia respecto a esta primera pretensión se suscita en torno a la eficacia del Informe de supervisión que contiene la recomendación de aplicación de penalidades efectivamente impuestas al **Consorcio**, por lo que el plazo que tenía el **Consorcio** para someter a arbitraje su disconformidad respecto a las penalidades contenidas en el Informe de supervisión se comenzaba a computar a partir de la notificación de dicho informe.

Agrega que si bien el **Consorcio** no ha presentado el cargo de recepción del Informe de supervisión, mediante Informe Técnico 11-2013, de fecha 20 de diciembre de 2013, el **Consorcio** absolvió las imputaciones contenidas en el Informe de supervisión, por lo que a efectos de computar el plazo de caducidad se toma como referencia dicha fecha, inclusive posterior a la emisión del Informe de supervisión y posible notificación de éste al **Consorcio**.

En atención a ello la **Entidad** sostiene que, de conformidad con lo acordado en la Cláusula Décimo Sétima del Contrato, en concordancia con lo establecido por el artículo 52 de la LCE, el **Consorcio** tenía hasta el viernes 17 de enero de 2014 para someter a conciliación o arbitraje su disconformidad respecto al Informe de supervisión que contiene las penalidades aplicadas.

Sin embargo, conforme obra en el expediente, el **Consorcio** habría presentado su solicitud arbitral respecto a esta pretensión con fecha 07 de febrero de 2014, excediendo el plazo de quince (15) días hábiles con el que contaba para someter a arbitraje estas pretensiones.

En ese sentido la **Entidad** considera que la solicitud de arbitraje respecto a estas pretensiones se presentó transcurridos los quince (15) días hábiles previstos por la Cláusula Décimo Sétima del Contrato, en concordancia con lo establecido por el artículo 52 de la LCE, y solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar **fundada** la excepción de caducidad deducida respecto de la primera pretensión principal y, en consecuencia, de las pretensiones accesorias relacionadas a la primera pretensión principal, detalladas en el numeral 1.2.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal.-
Al respecto la **Entidad** señala que de conformidad con el artículo 180 del Reglamento, los pagos a la contratista se efectúan después de ejecutada la prestación.

- *"Artículo 180.- Oportunidad del pago*
  Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio. (...)"

En ese sentido la **Entidad** manifiesta que, conforme se acredita con el Comprobante de Caja, de fecha 28 de febrero de 2014, y el voucher de depósito, de fecha 10 de marzo de 2014, **ELECTRO PUNO** S.A.A. canceló la novena y última valorización efectuada por el **Consorcio**, con fecha 10 de marzo de 2014, depósito en cuenta corriente del **Consorcio** por un monto de S/. 96,293.94 (noventa y seis mil doscientos noventa y tres con 94/100 nuevos soles), con lo cual se entiende que la conformidad ha sido efectivamente otorgada, culminando de esta forma el **Contrato.**

- *"Artículo 177.- Efectos de la conformidad*

> *Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. (...)"*

Culminado el **Contrato**, caduca el derecho de las partes a someter una controversia a conciliación o arbitraje, de conformidad con lo previsto por el artículo 52 de la LCE.

- *"Artículo 52. Solución de controversias*

  (...)

  52.2. LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACIÓN Y/O ARBITRAJE DEBEN SOLICITARSE EN CUALQUIER MOMENTO ANTERIOR A LA FECHA DE CULMINACIÓN DEL CONTRATO.

  TODOS LOS PLAZOS PREVISTOS SON DE CADUCIDAD. (...)" (subrayado, mayúscula y negrita son nuestros)

En ese sentido, la **Entidad** sostiene que, de haberse sometido a conciliación o arbitraje una controversia después de culminado el **Contrato,** habría operado la caducidad del derecho, la misma que debe ser declarada de oficio.

La **Entidad** indica que el **Consorcio** solicitó como tercera pretensión principal que "se ordene a la **Entidad** demandada, la devolución a favor del recurrente, de la garantía de fiel cumplimiento; por un monto de S/. 144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), retenida indebidamente por la demandada hasta la fecha".

Asimismo, refiere que el **Consorcio** solicitó como pretensión accesoria relacionada a la tercera pretensión principal que:

- *Cuarta pretensión accesoria: "Se reconozca y pague, por parte de la entidad demandada; a favor del recurrente, los intereses legales que se han generado desde la fecha en que ésta comenzó a efectuar el descuento ilegal, por concepto de penalidades antes mencionadas y de la retención arbitraria de la garantía de fiel cumplimiento y de los que se devengan hasta su devolución efectiva".*

En tal sentido, la **Entidad** manifiesta que tales pretensiones debieron ser sometidas a conciliación o arbitraje antes del 03 de marzo de 2014, fecha en la que culminó el Contrato. Sin embargo, conforme obra en el expediente, con fecha 06 de agosto de 2014 el **Consorcio** habría solicitado que se acumule esta pretensión al presente procedimiento arbitral, excediendo el plazo contemplado en la LCE para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

En ese sentido, la **Entidad** manifiesta que el **Consorcio** sometió a arbitraje las presentes pretensiones luego de culminado el Contrato, en concordancia con lo establecido por el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE, por lo que solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar fundada la excepción de caducidad deducida respecto de la tercera pretensión principal y, en consecuencia, de la pretensión accesoria relacionada a la tercera pretensión principal.

Respecto de la Quinta Pretensión Principal

Con respecto a este punto la **Entidad** manifiesta que, como se advierte de la demanda, el **Consorcio** solicitó como quinta pretensión principal que *"se reconozca y pague, por parte de la entidad demandada; a favor del recurrente la suma de S/. 200,000.00 (doscientos mil nuevos soles y 00/100); por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ocasionado con el descuento de dinero, que en forma ilegal, se efectuó por penalidades inexistentes"*.

Al respecto, la **Entidad** señala que conforme lo ha advertido en el numeral precedente, las partes pueden someter a conciliación o arbitraje una controversia únicamente antes de la culminación del Contrato, lo cual en el presente caso ha ocurrido con fecha 03 de marzo de 2014.

Sin embargo, conforme obra en autos, el **Consorcio** recién sometió a arbitraje la presente pretensión con fecha 30 de octubre de 2014, fecha de presentación de la demanda arbitral excediendo el plazo contemplado en la LCE para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

En ese sentido, la **Entidad** sostiene que el resultado evidente que el **Consorcio** sometió a arbitraje la presente pretensión luego de culminado el Contrato, en concordancia con lo establecido por el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE, por lo que solicita al Tribunal

Arbitral se sirva declarar fundada la excepción de caducidad deducida respecto de la quinta pretensión principal.

Respecto de la Sexta Pretensión Principal

Conforme se observa del texto del escrito de demanda, el **Consorcio** solicitó como sexta pretensión principal que *"se reconozca y pague, por parte de la entidad demandada, a favor del recurrente, la suma de S/. 2´687,355.00 (dos millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa; esto por haberse realizado el servicio de inventario eléctrico a su favor por la cantidad de 570,950, como servicio adicional".*

En ese sentido, la **Entidad** manifiesta que como lo ha advertido de conformidad con lo previsto por el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE, las partes pueden someter a conciliación o arbitraje una controversia únicamente antes de la culminación del Contrato, lo cual en el presente caso habría ocurrido con fecha 03 de marzo de 2014.

Sin embargo, conforme obra en autos, con fecha 06 de agosto de 2014, el **Consorcio** solicitó que se acumule esta pretensión al presente procedimiento arbitral, excediendo el plazo contemplado en la LCE para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

En ese sentido, resultando evidente que el **Consorcio** sometió a arbitraje la presente pretensión luego de culminado el **Contrato**, en concordancia con lo establecido por el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE, por lo que la **Entidad** solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar fundada la excepción de caducidad deducida respecto de la sexta pretensión principal.

Por otro lado, la **Entidad** refiere que de conformidad con lo previsto en la Cláusula Décimo Sétima del Contrato, el **Consorcio** sometió a conciliación esta pretensión, frente a la cual se expidió el Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las partes, de fecha 20 de junio de 2014, por lo que, de conformidad con lo establecido por el artículo 215 del Reglamento, el **Consorcio** tenía hasta el viernes 11 de julio de 2014 para someter a arbitraje la controversia respecto del pago por servicio adicional.

- *"Artículo 215.- Inicio del Arbitraje*

(...)

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial. (...)".

Sin embargo, conforme obra en el expediente, con fecha 06 de agosto de 2014, el **Consorcio** solicitó que se acumule esta pretensión al presente procedimiento arbitral, excediendo el plazo de quince (15) días hábiles con el que contaba para someter a arbitraje esta pretensión.

En ese sentido, resultando evidente que el **Consorcio** sometió a arbitraje la presente pretensión transcurrido los quince (15) días hábiles previstos por el artículo 214 del Reglamento, por lo que la **Entidad** solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar fundada la excepción de caducidad deducida respecto a la sexta pretensión principal.

Respecto de la Sétima Pretensión Principal

La **Entidad** manifiesta que, conforme se aprecia del texto de la demanda, el **Consorcio** solicita como sétima pretensión principal que *"se reconozca y se pague por parte de la entidad demandada; a favor del recurrente, la suma de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles), por el servicio de etiquetado del inventario de los bienes eléctricos".*

En tal sentido la **Entidad** señala que como lo ha advertido de conformidad con lo previsto por el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE, las partes pueden someter a conciliación o arbitraje una controversia únicamente antes de la culminación del Contrato, lo cual en el presente caso ha ocurrido con fecha 03 de marzo de 2014.

Sin embargo, conforme obra en autos, con fecha 06 de agosto de 2014, el **Consorcio** solicitó que se acumule la presente pretensión al presente procedimiento arbitral, excediendo el plazo contemplado en la LCE para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

La **Entidad** sostiene que el **Consorcio** sometió a arbitraje la presente pretensión luego de culminado el Contrato, por lo que en concordancia con lo establecido por el numeral 52.2 del artículo 52 de la LCE solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar fundada la excepción de caducidad deducida respecto de la sétima pretensión principal.

Fundamentos de Hecho y Derecho de la Excepción de Representación Defectuosa.
Respecto a este punto la **Entidad** sostiene que conforme prevé el inciso 3) del artículo 446 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), el demandado puede proponer, entre otras, la excepción de representación defectuosa del demandante. La excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado, está orientada a *(...) denunciar la existencia de una relación jurídica procesal inválida debido, precisamente, a la imperfección, irregularidad o limitación de que adolece el poder de quien se atribuye la representación del demandante o del demandado.*

En tal cometido la **Entidad** refiere que el inciso 3) del artículo 446 del CPC establece dos categorías para cuestionar la representación del demandante. *Estas son la defectuosidad y la insuficiencia de la representación. Ambas categorías son contrarias entre sí. La representación Defectuosa se produce, en términos de Hinostroza Minguez; (...) cuando se carece del poder, es nulo, falso o le faltan cualidades propias e intrínsecas para su eficacia.*

Así mismo la **Entidad** sostiene que, en cambio, la representación insuficiente se presenta cuando existiendo efectivamente el poder, no se establecen en éste las facultades propias de la actividad que se desarrolla en favor del representado. Por ello, manifiesta que en el presente caso la representación del **demandante** es defectuosa, pues no obstante existir la designación del Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano como representante legal del **Consorcio**, no se le ha concedido facultad alguna para interponer la demanda, lo cual se puede observar del texto de la cláusula quinta del contrato de **Consorcio**, acompañado como anexo 1-B de la demanda arbitral.

La facultad para interponer demandas, tiene el carácter de facultad especial, conforme dispone el artículo 75 del CPC:

- *"Artículo 75°.- Facultades Especiales. Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y PARA DEMANDAR, reconvenir, contestar demandas y reconvenciones, desistirse del proceso y de la pretensión, (...)"*. (mayúscula, negrita y subrayado son nuestros).

Agrega que conforme aparece del contrato de **Consorcio**, de fecha 09 de noviembre del año 2012, celebrado por CONSORCIO JKS Y CONSULTORIA Y SERVICIOS S.A.C – A Y F – FICA ASOCIADOS SAC SERVICIO DE RECUPERACIONES, PROCURADURIA Y AFINES S.A.C – EXIRE S.A.C., en la cláusula quinta referida al representante común del **Consorcio**, las empresas consorciadas señalaron textualmente:

- *"CLAUSULA QUINTA: Las empresas consorciadas designamos como representante legal común del consorcio al Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano, identificado con DNI. 25417788 PARA EFECTOS DE PARTICIPAR EN TODAS LAS ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y FORMALIZAR LA CONTRATACIÓN CORRESPONDIENTE."*

Atendiendo a lo señalado precedentemente, la **Entidad** sostiene que está claro que el Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano NO CUENTA CON FACULTADES EXPRESAS PARA INTERPONER DEMANDAS, sino sola y únicamente se le ha designado como representante del **Consorcio** para participar en las etapas del proceso de selección y la formalización del contrato, designación que a la fecha ya no se encontraría vigente

En consecuencia, la **Entidad** refiere que es totalmente atendible amparar dicha excepción. Precisa que la cláusula quinta del CONTRATO DE CONSORCIO es el único documento que acredita la representación del Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano y en esta designación no se menciona que posea facultades para demandar en nombre y representación del **Consorcio**, con lo cual se configura sin duda alguna lo dispuesto por el artículo 446.3 del CPC.

Por último, la **Entidad** reafirma su posición al señalar que el Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano no cuenta con la facultad especial para interponer demanda, requisito exigible por el artículo 75 del CPC, pues del CONTRATO DE CONSORCIO se desprende claramente que la designación efectuada por las empresas consorciadas fue hecha para actuaciones

específicas y no para interponer demanda en representación de éstas. Así mismo precisa que no se debe olvidar que las normas procesales contenidas en el CPC son de carácter imperativo, conforme dispone el artículo IX del Título Preliminar del CPC, referido a los Principios de Vinculación y Formalidad de las normas procesales, por tanto no pueden ser omitidas por el **Consorcio** demandante.

En conclusión, la **Entidad** manifiesta que, habiéndose acreditado la representación defectuosa del señor Pompeyo Mejía, todos los actos posteriores a la suscripción del **Contrato** realizados en nombre de las Empresas Consorciadas son nulos de pleno derecho, nulidad que comprendería la interposición de la demanda arbitral, pues la calidad de representante legal del Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano habría concluido con la firma del **Contrato**, esto es en fecha 15 de noviembre de 2012, conforme al artículo 22 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la cláusula quinta del Contrato de Consorcio.

c. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.
De las Pretensiones

La **Entidad** absuelve el traslado de la demanda, solicitando que la misma se declarada infundada.

Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Absolución a la Demanda.
Respecto de las penalidades aplicadas

La **Entidad** manifiesta que, conforme se aprecia del texto de la primera pretensión principal, el **Consorcio** únicamente pretende que se declare la improcedencia de la penalidad aplicada por demora en la presentación de informes de avance parcial del servicio 06, 07, 08, y 09, mas no de las penalidades aplicadas por Incumplimiento de requisitos mínimos de personal, ascendente a S/. 1,110.00 (mil cien con 00/100 nuevos soles), y por Incumplimiento de requisito contractual "Inventario físico al barrer", ascendente a S/. 370.00 (trescientos setenta con 00/100 nuevos soles), por lo que se deberá entender la aceptación y consentimiento del **Consorcio** respecto a la correcta aplicación de estas dos últimas penalidades.

En tal sentido, la **Entidad** sostiene que, en relación a la aplicación de la penalidad por Incumplimiento de plazos contractuales, ascendente a un monto total de S/. 144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), considera pertinente señalar que la misma ha sido correctamente aplicada en razón a que el **Consorcio** incumplió con presentar los informes parciales de avance del servicio 06, 07, 08, y 09 dentro de los plazos contractuales previstos, conforme lo acredita.

En tal sentido, la **Entidad** manifiesta que, tal como se aprecia de la Cláusula Tercera: Modificación de la Adenda 001 al Contrato (Anexo 1-E de la demanda), las partes acordaron modificar el cronograma de pagos, conforme al siguiente detalle:

Pagos	Porcentaje	Monto S/.	Fecha de presentación de Informe	Estado
1er.	10%	144,550.00	02-01-2013	CANCELADO
2do.	20%	289,100.00	07-02-2013	CANCELADO
3er.	20%	289,100.00	08-03-2013	CANCELADO
4to.	8%	115,640.00	05-04-2013	POR CANCELAR
5to.	8%	115,640.00	03-05-2013	POR CANCELAR
6to.	8%	115,640.00	31-05-2013	POR CANCELAR
7mo.	8%	115,640.00	28-06-2013	POR CANCELAR
8vo.	8%	115,640.00	26-07-2013	POR CANCELAR
9no.	10%	144,550.00	23-08-2013	POR CANCELAR

En virtud a lo acordado en la referida cláusula, la **Entidad** sostiene que el **Consorcio** se comprometió a cumplir con presentar los Informes de acuerdo a las fechas establecidas en el cuadro.

Posteriormente, las partes suscribieron la Adenda 002 al Contrato, acordando en la Cláusula Tercera que el **Consorcio** se comprometía a realizar el servicio en el plazo de 295 días calendario.

Como se aprecia de la Adenda 002 al Contrato, las partes no acordaron modificar las fechas de presentación de los informe de avance parcial, ratificando el compromiso asumido por el consorcio de cumplir con entregar dichos informes en las fechas establecidas en el cuadro contenido en la cláusula tercera de la addenda 001, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Cuarta: Ratificación de la Adenda 002.

Asimismo, la **Entidad** sostiene que mediante Adenda 003 al **Contrato**, las partes acordaron modificar la Cláusula Quinta del Contrato y la Cláusula Primera de la Adenda 001, ratificando todos los demás acuerdos adoptados, incluido el de cumplir con entregar los informes en las fechas establecidas en el cuadro contenido en la Cláusula Tercera de la Adenda 001, conforme se aprecia de la Cláusula Cuarta: Ratificación de la Adenda 003.

La **Entidad** precisa que el **Consorcio**, conforme se verifica de los medios probatorios que obran en la demanda arbitral, no habría ofrecido ni ha anexado ningún documento que acredite un acuerdo entre **ELECTRO PUNO** S.A.A. y el Consorcio por el cual se modifique las fechas de presentación de informes establecidas en el cuadro contenido en la Cláusula Tercera de la Addenda 001, o que acredite que el Consorcio ha presentado los informes de avance parcial N° 06, 07, 08 y 09 dentro de los plazos contractuales acordados en dicha cláusula, por lo que de conformidad con lo prescrito por el artículo 200 del CPC, la **Entidad** solicita que la demanda debe declararse infundada al no haberse probado los hechos que sustentan la presente pretensión.

La **Entidad** sostiene que, en atención a ello, el **Consorcio** se encontraba en la obligación de presentar los informes de avance parcial en las fechas acordadas, caso contrario **ELECTRO PUNO** S.A.A. se encontraba en la obligación de aplicarle una penalidad por cada día de retraso, a aplicarse automáticamente y calculada de acuerdo a la fórmula establecida, de conformidad con lo acordado en la Cláusula Décimo Segunda: Penalidades del Contrato.

En ese sentido, la **Entidad** alega que considerando el incumplimiento del **Consorcio** en la presentación de los informes dentro de los plazos contractuales acordados, el Supervisor del contrato, Contacom S.A.C., emitió el Informe de supervisión en el cual determinó que el **Consorcio** se retrasó 368 días calendario en la presentación de los informes de avance parcial, conforme al siguiente detalle:

- 32 días calendario en la presentación del Sexto Informe.
- 122 días calendario en la presentación del Sétimo Informe.
- 96 días calendario en la presentación del Octavo Informe.
- 68 días calendario en la presentación del Noveno Informe.

En tal sentido, la **Entidad** sostiene que por los retrasos en los que incurrió el **Consorcio**, se determinó que correspondía aplicarle una penalidad ascendente a S/. 1'021,485.96 (un millón veintiún mil cuatrocientos ochenta y cinco con 96/100 nuevos soles); sin embargo, de conformidad con lo previsto por la Cláusula Décimo Segunda del Contrato y el artículo 165 del Reglamento, se le aplicó una penalidad total de S/. 144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), monto máximo equivalente al 10% del monto del Contrato, la misma que se aplicó automáticamente.

- *"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 (...)"

En consecuencia, la **Entidad** sostiene haber demostrado que las penalidades aplicadas al **Consorcio** por retraso en la presentación de los informes de avance parcial encuentran su sustento en el efectivo incumplimiento injustificado, por parte del **Consorcio**, de los plazos de presentación de los informes de avance parcial 06, 07, 08 y 09, contenidos en la Cláusula Tercera de la Addenda 001, razón por la cual se procedió a efectuar los descuentos pertinentes en los pagos correspondientes a la presentación de los informes 07, 08 y 09, hasta por el monto total de la penalidad aplicada.

Estando a la aplicación de penalidades la **Entidad** expone como se habrían producido los descuentos a los pagos a favor del **Consorcio,** de la siguiente manera:

En cuanto al pago correspondiente a la presentación del Informe 07, se descontó la suma de S/. 70,002.20 (setenta mil dos con 00/100 nuevos soles) por concepto de penalidad, conforme acreditamos con el Comprobante de Caja, de fecha 31 de diciembre de 2013.

Respecto al pago correspondiente a la presentación del Informe 08, se descontó el monto de S/. 43,637.74 (cuarenta y tres mil seiscientos treinta y siete con 74/100 nuevos soles)

por concepto de penalidad, acreditado con el Comprobante de Caja, de fecha 31 de enero de 2013.

En relación al pago correspondiente a la presentación del Informe 09, se descontó la suma de S/. 30,910.06 (treinta mil novecientos diez con 06/100 nuevos soles) por concepto de penalidad, tal como acredita con el Comprobante de Caja, de fecha 28 de febrero de 2014.

Efectuando una simple operación de suma, se puede verificar que los montos descontados por concepto de penalidad ascienden a un total de S/. 144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), monto total de la penalidad aplicada, y no S/. 146,030.00 (ciento cuarenta y seis mil treinta con 00/100 nuevos soles), que sería la suma que el **Consorcio** pretende que **ELECTRO PUNO** S.A.A. le devuelva, de acuerdo a lo solicitado en la segunda pretensión accesoria de la demanda arbitral.

Bajo tales consideraciones, habiendo acreditado la **Entidad** que

i) las fechas para la presentación de informes, establecidas en el cuadro contenido en la Cláusula Tercera de la Addenda 001, no fueron modificadas en las adendas suscritas posteriormente,

ii) dichas fechas de presentación han sido incumplidas de manera injustificada por el Consorcio,

iii) la penalidad por retraso resultaba procedente al sustentarse en el incumplimiento de los plazos contractuales, por lo que se encuentra correctamente aplicada, la **Entidad** solicita al Tribunal Arbitral declarare infundada la demanda respecto de la primera pretensión principal y, en consecuencia, de las pretensiones accesorias relacionadas a la primera pretensión principal.

Respecto de la Devolución de la Garantía

Al respecto, la **Entidad** considera pertinente señalar que **ELECTRO PUNO** S.A.A. ha retenido el fondo otorgado como Garantía de fiel cumplimiento en virtud en razón a los defectos o vicios ocultos en el servicio prestado por el **Consorcio** que han causado daños y perjuicios a **ELECTRO PUNO** S.A.A., vicios que habrían sido comunicados oportunamente al **Consorcio** conforme se detalla en la reconvención formulada, de

conformidad con lo facultado por el artículo 1123 del Código Civil, por lo que la **Entidad** solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar infundada la demanda respecto de la tercera pretensión principal y, en consecuencia, de la pretensión accesoria relacionada a la tercera pretensión principal, detallada en el numeral 1.2.2.

Respecto de la Indemnización por Daños y Perjuicios por Descuento Efectuado por Aplicación de Penalidades

Al respecto, la **Entidad** considera pertinente señalar que el **Consorcio** no ha acreditado los supuestos daños y perjuicios que **ELECTRO PUNO** S.A.A. le habría ocasionado con los descuentos efectuados por la aplicación de la penalidad por retraso en la presentación de informes, ni justificado el monto de S/. 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 nuevos soles) con el cual pretende se le indemnice, por conceptos de lucro cesante y daño moral.

Respecto al lucro cesante, por el cual solicita el **Consorcio** la suma de S/. 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 nuevos soles), se verifica de los medios probatorios ofrecidos y anexos presentados por el **Consorcio** que no existe documento alguno que acredite "*la pérdida de la ganancia o utilidad económica que ha dejado de percibir al no tener en nuestro poder el dinero descontado arbitrariamente*" o que justifique el monto solicitado, por lo que, de conformidad con lo establecido en el 196 del CPC, en concordancia con el artículo 200 del mismo cuerpo legal, y el artículo 1331 del Código Civil, la demanda debe declararse infundada en este extremo.

- "*Prueba de daños y perjuicios*
  Artículo 1331.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

Así mismo, la **Entidad** sostiene que, en cuanto al daño moral, según el tratadista Felipe Osterling Parodi "*para resarcir el daño moral (...) se debe presentar una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito*" (subrayado es nuestro), lo cual no ha sucedido en el presente caso, dado que las penalidades aplicadas al **Consorcio** no constituyen un acto ilícito o antijurídico en razón a que han sido debidamente aplicadas por cuanto el **Consorcio** habría incumplido con presentar los informes 06, 07, 08 y 09, dentro de los plazos contractuales acordados.

Así también la **Entidad** refiere que cabe señalar que el **Consorcio** alega que la penalidad aplicada por **ELECTRO PUNO** S.A.A. "*ha afectado el prestigio profesional y la BUENA IMAGEN EMPRESARIAL de que goza El Contratista recurrente, toda vez que por este acto arbitrario efectuado por la Entidad, estamos figurando como si fuéramos un consorcio irresponsable de nuestras obligaciones contractuales*", lo cual tampoco habría sido acreditado por el **Consorcio.**

En tal sentido, la **Entidad** sostiene que bajo tales consideraciones, no habiendo el **Consorcio** acreditado los daños y perjuicios alegados ni el monto que por concepto de indemnización solicita, el Tribunal Arbitral debe declarar infundada la demanda respecto de la quinta pretensión principal.

Respecto de la Indemnización por Enriquecimiento Sin Causa por Prestación de Servicio Adicional

La **Entidad** manifiesta que de la sexta pretensión principal del **demandante**, este señala que se le reconozca y pague la suma de S/. 2'687,355.00 (Dos millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos cincuenta y cinco mil 00/100 Nuevos Soles), por concepto de "indemnización por enriquecimiento sin causa..."

El numeral 3.15 de la demanda, al sustentar la sexta pretensión principal, señala lo siguiente: "*... sin embargo, hemos inventariado más de lo pactado constituyéndose de ese modo una PRESTACIÓN ADICIONAL a favor de la demandada...*" (sic). De igual modo sostiene que se tratan de prestaciones adicionales a lo largo de todo su escrito.

En consecuencia la **Entidad** advierte que de ambos textos que obran en la propia demanda, se advierte que el demandante, invoca para sustentar su pedido, dos figuras totalmente distintas, que son:

a) Enriquecimiento sin causa.
b) Prestaciones adicionales.

Por ello, la **Entidad** sostiene que esta indebida utilización de dos figuras totalmente distintas no hace sino generar que la pretensión sea abiertamente desestimada por el Tribunal.

Respecto del supuesto Enriquecimiento Indebido:
La **Entidad** manifiesta que, conforme a las opiniones del OSCE alcanzadas por el demandante, debe verificarse que la condición esencial para que proceda una indemnización por enriquecimiento indebido es que se ejecuten prestaciones sin respaldo contractual, situación que en el presente caso no se configura, puesto que la **Entidad** refiere que la relación que existe entre **ELECTRO PUNO** S.A.A. y el demandante, es de naturaleza netamente contractual.

Adicionalmente a ello, la **Entidad** señala que el demandante, a lo largo de su demanda, afirma haber inventariado más ítems que los que debía. Estas supuestas prestaciones en las que pretende fundar su pretensión se han dado en el marco de la relación contractual existente entre ambas partes. El objeto del **Contrato** es el inventario de los bienes de **ELECTRO PUNO** S.A.A. La prestación que el demandante afirma haber ejecutado, sin contrato, no es otra que el inventario de bienes de **ELECTRO PUNO** S.A.A. y dentro de la ejecución del **Contrato**.

En tal sentido, la **Entidad** sostiene que al existir un contrato entre el demandante y **ELECTRO PUNO** S.A.A., por el que se efectuó el inventario, la pretensión de enriquecimiento indebido carecería de todo sustento.

Así mismo, la **Entidad** sostiene que, partiendo de la pretensión del **Consorcio** (enriquecimiento indebido), y considerando las opiniones del OSCE, se verifica que para configurar el enriquecimiento sin causa deben reunirse determinadas condiciones, las mismas que el demandante no ha cumplido; por tanto solicita que la pretensión sea desestimada.

Respecto de las Prestaciones Adicionales:
La **Entidad** manifiesta que como ya lo ha señalado en párrafos anteriores, el demandante pretende el pago de una indemnización por enriquecimiento indebido; sin embargo al

momento de sustentar tal pretensión, afirma abiertamente que ha ejecutado prestaciones adicionales.

Al respecto la **Entidad** precisa que las prestaciones adicionales se encuentran reguladas por el numeral 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispositivo en el que se establece el límite hasta por el que se puede disponer las mismas, así como los requisitos para su materialización.

A fin de determinar qué debe entenderse por prestación adicional, la **Entidad** se acoge a la Opinión 022-2012/DTN del OSCE, en la que se remite, supletoriamente, a la definición de prestación adicional de obra establecida en el numeral 40 del Anexo Único del Reglamento "*Anexo de Definiciones*", según el cual la prestación adicional de obra es "*aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional*".

De tal definición, queda claro que una prestación adicional de servicio, es aquella no considerada en los términos de referencia ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento al objeto del servicio originalmente contratado.

La **Entidad** señala enfáticamente que, en el presente caso, aún partiendo del supuesto del demandante, es decir, que inventarió 570,950 items, ello no constituye una prestación adicional, dado que el servicio de inventario conlleva una sola prestación de ejecución única.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 1.3 de los *Términos de Referencia Inventario Físico de Activos Físicos al 31.12.2012 y Saneamiento Contable Patrimonial de los Bienes de* ***ELECTRO PUNO*** *S.A.A.* (Anexo 1-K de la demanda; en adelante, **TDR**), el producto a lograr con la prestación del servicio debía permitir "*evidenciar la magnitud de la empresa respecto de la cantidad de bienes eléctricos y no eléctricos con que cuenta* ***ELECTRO PUNO*** *S.A.A.*", considerándose en forma referencial la cantidad de 307,108 items aproximadamente, para lo cual se esperaba "*que el número de ítems a inventariar varíe*

por efecto del saneamiento contable; sin embargo, esto NO DARÁ LUGAR A MODIFICACIÓN DEL COSTO DEL SERVICIO" (subrayado, mayúscula y negrita son nuestros), conforme se aprecia de la "*Nota*" incluida en el numeral *2. Alcance General: Inventario físico de activos fijos eléctricos y no eléctricos y saneamiento contable patrimonial* de los TDR.

En tal sentido, la **Entidad** precisa que de acuerdo a los términos de referencia, el registro y control de los activos fijos eléctricos y no eléctricos en **ELECTRO PUNO** S.A.A. es el RCB (Registro Codificado de Bienes del Activo Fijo) y conforme al mismo se debería efectuar el inventario.

Al respecto de lo señalado la **Entidad** precisa que según lo informado por el área de patrimonio de **ELECTRO PUNO** S.A.A. en el registro codificado de bienes eléctricos es decir maquinaria:

- El conjunto de postes 8/300 de una obra, es un ítem.
- El conjunto de postes de 13/400 de una obra, es un ítem.
- El conjunto de postes de 13/300 de una obra, es un ítem.
- El total de kilómetros de conductor o línea de una obra, es un ítem.
- El conjunto de armados de una obra, es un ítem.
- El conjunto de retenidas de una obra, es un ítem.
- El conjunto de equipos de alumbrado público de una obra, es un ítem.

En tal sentido la **Entidad** sostiene que para que el **Consorcio** pudiera ejecutar su labor de inventario, se le alcanzó el RCB, conforme lo gestiona **ELECTRO PUNO** S.A.A., lo que habría acreditado con la afirmación efectuada por el demandante en el último párrafo del numeral "5.3 Planificación para toma de inventario", del Informe Final del Servicio de Inventario Físico de Activos Fijos y Saneamiento Contable al 31.12.2012, el mismo que obraría como Anexo 1-LL de la demanda.

En ese entendido, la **Entidad** sostiene que el alegado inventario de más ítems de lo previsto, también cae en insustentada.

La **Entidad** sostiene que en atención a lo previsto en los TDR, las partes acordaron que "el monto total del servicio materia del presente contrato asciende a S/. 1´445,500.00 (Un Millón Cuatrocientos Cuarenta y Cinco Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles) A TODO COSTO, incluido IGV", conforme se aprecia de la Cláusula Tercera: Monto Contractual del Contrato.

Asimismo, en la cláusula en mención la **Entidad** refiere que se acordó que el monto contractual comprendía "*el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato*", que era, entre otros, realizar el servicio de inventario físico de activos fijos a fin de evidenciar la magnitud de la empresa respecto de la cantidad de bienes eléctricos y no eléctricos con que cuenta **ELECTRO PUNO** S.A.A.

De igual forma, la **Entidad** manifiesta que en el numeral 10.5 del Contrato se pactó que el **Consorcio** se obligaba a "*incrementar el número de inventariadores, siempre que se considere necesario para poder culminar con el trabajo dentro del plazo de 180 días calendarios. Aspecto que no implica el incremento del costo del servicio*".

Para concluir, la **Entidad** alega que, de lo señalado en los párrafos precedentes, resulta claro que la prestación del servicio contratado con el **Consorcio** comprendía el inventario físico de activos fijos que tenía como finalidad evidenciar la magnitud de la empresa respecto de la cantidad de bienes eléctricos y no eléctricos con que cuenta **ELECTRO PUNO** S.A.A., servicio que el **consorcio** se comprometió a realizar por la suma s/. 1´445,500.00 (un millón cuatrocientos cuarenta y cinco mil quinientos con 00/100 nuevos soles) a todo costo, monto que comprendía el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo lo que resultara necesario para determinar la cantidad de bienes eléctricos y no eléctricos de **ELECTRO PUNO** S.A.A.

En ese sentido, indica que el inventario de 570,950 ítems que el **Consorcio** afirma haber realizado en exceso no constituiría, en realidad, una prestación adicional, dado que la prestación del servicio de inventario contratado con el **Consorcio** implicaba determinar la cantidad de bienes eléctricos y no eléctricos con los que contaba **ELECTRO PUNO**

S.A.A., la misma que se encontraba contemplada tanto en los TDR como en el Contrato, lo cual fue explicado oportunamente al **Consorcio** mediante Carta 281-2014-ELPU/GG, notificada al **Consorcio** con fecha 04 de abril de 2014.

Asimismo, la **Entidad** refiere que se indicó al **Consorcio** que el "*Servicio de Inventarios de Activos Fijos y Saneamiento Contable Patrimonial al 31-12-12" ES UN SERVICIO DE EJECUCIÓN ÚNICA ENTENDIDO COMO UNA SOLA PRESTACIÓN, Y EL INCREMENTO DEL NÚMERO DE ÍTEMS INVENTARIADOS (CONTEMPLADO EN LAS BASES) NO CONSTITUYEN UNA PRESTACIÓN ADICIONAL, ya que la prestación adicional es aquella no considerada en los términos de referencia, lo que trae consigo la ejecución de un nuevo y distinto servicio cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para alcanzar la finalidad del contrato, lo que no se habría configurado en el presente caso, en razón a que* EN LAS BASES *del "Servicio de Inventarios de Activos Fijos y Saneamiento Contable Patrimonial al 31-12-12",* TAL SERVICIO YA SE ENCONTRABA ESTABLECIDO Y EL INCREMENTO DE ÍTEMS A INVENTARIAR YA ESTABA CONTEMPLADO".

En ese sentido, para la **Entidad** resulta claro que lo pretendido por el **Consorcio** respecto al reconocimiento de la prestación de un servicio adicional e indemnización por la ejecución del mismo contraviene lo establecido en las Bases, los TDR y el **Contrato** respecto a la prestación del servicio de inventario, así como lo definido por el Reglamento como prestación adicional de servicio, por lo que solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar infundada la demanda respecto a la sexta pretensión principal.

Por último, la **Entidad** sostiene que respecto del monto cuyo pago pretende el **demandante**, amparado en esta pretensión, el mismo carece de razonabilidad. El demandante ha calculado el pretendido pago de las supuestas "prestaciones adicionales" o "prestaciones sin contrato", según señala en su demanda, efectuando un cálculo basado en una regla de tres simple; pero para este razonamiento, ha omitido considerar que este contrato no es un contrato a precios unitarios, sino un contrato a suma alzada; por lo tanto, este mecanismo de cálculo (regla de tres simple) no resulta bajo ningún supuesto, un sustento para definir el elevado e insustentado monto que pretende; más aún si como la

Entidad ha señalado, no existen tales "prestaciones adicionales" o "enriquecimiento indebido".

Adicionalmente a ello, la **Entidad** señala que se presenta una abierta contradicción en el propio **demandante**, cuando pretende definir el monto de esta pretensión; puesto que con comunicación CONSOR-221-2014, recibida por **ELECTRO PUNO** S.A.A. el 30 de enero del año en curso, solicitó el pago por "trabajos adicionales", basado en los mismos hechos que ahora sustentan su demanda, por un monto de S/. 361,375.00, cantidad que tampoco se ajusta a los términos de la prestación a su cargo, por todos los argumentos expuesto anteriormente.

Respecto del Servicio de Etiquetado del Inventario de Bienes Eléctricos

Al respecto, la **Entidad** considera pertinente señalar que, conforme lo ha reconocido el **Consorcio** en el numeral 3.20 de la demanda arbitral, el etiquetado de bienes eléctricos no resultaba una obligación del **Consorcio** por el cual **ELECTRO PUNO** S.A.A. no se encontraría obligado a cancelar monto alguno.

En tal sentido, la **Entidad** sostiene que tal como se estableció en el numeral *7.2 Del Postor Ganador* de los TDR, la empresa contratada para efectuar el servicio, en este caso el **Consorcio**, se comprometió a "*suministrar las etiquetas de inventario físico para su colocación, LOS MISMOS SERÁN ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PARA LOS ACTIVOS CATALOGADOS COMO BIENES NO ELÉCTRICOS*", compromiso contemplado como obligación del **Consorcio** conforme se aprecia del numeral *10.4 Otras obligaciones por parte de EL CONTRATISTA* del **Contrato**.

Al respecto, la **Entidad** sostiene que el **Consorcio** no consideró el etiquetado de bienes eléctricos como actividad ejecutada para el cumplimiento del servicio, conforme se verifica del numeral *1.4 Acción realizada* del *Informe final del servicio de inventario físico de activos fijos y saneamiento contable patrimonial al 31.12.12* (Anexo 1-LL de la demanda), etiquetado que, según informó el **Consorcio**, solo fue colocado como evidencia del inventario efectuado en dichos bienes, se entiende que para su control interno.

En atención a ello, la **Entidad** señala que, considerando que el etiquetado de bienes eléctricos no resultaba una obligación del **Consorcio** y en vista que no había sido considerado por éste como actividad ejecutada para el cumplimiento del servicio, el **Consorcio** no reclamó pago alguno por dicho concepto hasta el momento de acumular dicha pretensión al presente arbitraje.

Agrega que el **Consorcio** no ha acreditado haber efectuado el etiquetado de bienes eléctricos por la cantidad indicada (707,280 items), ni el costo que supuestamente habría demandado dicho servicio, que según indica el **Consorcio** ascendería a S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles), por lo que de conformidad con lo establecido por el artículo 200 del CPC, la **Entidad** solicita que la presente pretensión se declare infundada.

Por el contrario, la **Entidad** refiere que conforme lo acredita con el Acta de Constatación Notarial, de fecha 14 de noviembre de 2014, extendida por la Notaria Pública, Dra. Eva María Centeno Zavala, el **Consorcio** no ha efectuado el etiquetado de bienes eléctricos al que hace referencia en su demanda y por el cual pretende se le pague S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles), lo que demuestra la mala fe con la que actúa el **Consorcio**.

Bajo tales consideraciones, La **Entidad** solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar infundada la demanda respecto a la sétima pretensión principal.

d. DE LA RECONVENCIÓN
De las Pretensiones

La **Entidad** formuló reconvención, solicitando entre sus pretensiones las siguientes:

PRETENSIÓN PRINCIPAL

SOLICITA al Tribunal Arbitral se sirva ordenar al **Consorcio** que cancele a favor de **ELECTRO PUNO** S.A.A. la suma de S/. 621,565.00 (seiscientos veintiún mil quinientos sesenta y cinco con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios por vicios ocultos detectados en el servicio prestado por el **Consorcio**.

PRETENSIÓN ACCESORIA

SOLICITA al Tribunal Arbitral que se ordene al **Consorcio** el pago de los intereses legales devengados desde la fecha de culminación del Contrato hasta la fecha efectiva de pago.

Fundamentos de Hecho de la Reconvención

La **Entidad** manifiesta que con fecha 15 de noviembre de 2012, **ELECTRO PUNO** S.A.A. y el **Consorcio** suscribieron el **Contrato** para la prestación del "*Servicio de Saneamiento Contable Patrimonial e Inventario Físico de Activos Fijos al 31-12-2012*" de **ELECTRO PUNO** S.A.A., cuyo objetivo, entre otros, era evidenciar la magnitud respecto de la cantidad de bienes eléctricos y no eléctricos con que cuenta **ELECTRO PUNO** S.A.A. y alcanzar la información necesaria para la actualización del GIS, de conformidad con lo previsto por el numeral 1.3 de los TDR.

A fin de alcanzar dicho objetivo, el **Consorcio** debía efectuar un inventario físico al barrer de bienes eléctricos y no eléctricos, así como verificar con GPS la información emitida por el GIS, debiendo informar en hoja electrónica de los ajustes o correcciones, y efectuar con la utilización de GPS, el georeferenciamiento de los tramos de la línea de transmisión y distribución que no se encuentre considerada en el GIS, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4.1.4 de los TDR, cuyas pautas, criterios, procedimientos y demás aspectos debían ser cumplidos por el **Consorcio**, de conformidad con lo establecido el **Contrato**, numeral *10.1 De las obligaciones de EL CONTRATISTA*.

Según se indicó, **ELECTRO PUNO** S.A.A. canceló la novena y última valorización efectuada por el **Consorcio**, con fecha 10 de marzo de 2014, depósito en cuenta corriente del **Consorcio** por un monto de S/. 96,293.94 (noventa y seis mil doscientos noventa y tres con 94/100 nuevos soles), con lo cual se entiende que la conformidad ha sido efectivamente otorgada, culminando de esta forma el **Contrato**.

Sin embargo, la **Entidad** advirtió de manera posterior que el **Consorcio** no cumplió con inventariar todos los bienes eléctricos ni presentar la información necesaria a fin de alcanzar el referido objetivo, conforme se informó oportunamente al **Consorcio** mediante reiteradas comunicaciones.

En efecto, la **Entidad** manifiesta que mediante Carta 009-2014-ELPU/ACAF2012, recibida por el **Consorcio** con fecha 12 de mayo de 2014, se le informó de los vicios detallados en la Carta 458-2014-ELPU/GO y el Informe 067-2014-ELPU/GA-CP.

Al respecto, la **Entidad** sostiene que mediante Carta 458-2014-ELPU/GO, de fecha 28 de abril de 2014, informó al **Consorcio** que "*efectuada la verificación por nuestro personal de GIS tengo a bien poner en su conocimiento, reiterar y ratificarnos en los siguiente: La información del inventario y georeferenciación efectuada por la contratista Consorcio JKS y supervisada por CONTACOM en los diferentes Sistemas Eléctricos, solo se ha encontrado lo correspondiente a las redes existentes entregadas por* ***ELECTRO PUNO*** *S.A.A., también se verificó que no se encuentran georeferenciadas las redes que no figuran en el GIS, que estaban previstas actualizar según términos de referencia donde indica lo siguiente "...5. Efectuar con la utilización de GPS, el georeferenciamiento de los tramos de la línea de transmisión y distribución que no se encuentre considerada en el GIS; información que será concordada y validada con persona encargado del Sistema...". Por tanto la información alcanzada no se ajusta a la realidad existente para la actualización del GIS; es más que las zonas inaccesibles que indican no están georeferenciadas ni inventariados. (...) En relación a la componetización no se encuentra en el CD alcanzado*".

Asimismo, la **Entidad** alega que en el Informe 067-2014-ELPU/GA-CP se determinó que el **Consorcio** no había cumplido con los objetivos del **Contrato**, detallándose diversos incumplimientos al mismo.

Posteriormente, la **Entidad** mediante Carta 115-2014-ELPU/GA, recibida por el **Consorcio** con fecha 29 de mayo de 2014, **ELECTRO PUNO** S.A.A. comunicó al **Consorcio** sobre los vicios detectados en el servicio de inventario realizado, contenidas en la Carta 015-2014/HHCY, de fecha 26 de mayo de 2014, en cuyas conclusiones se señaló lo siguiente:

- En cada sistema eléctrico no han sido georeferenciados tramos de líneas eléctricas existentes resaltados en polígonos.

- No se han inventariado redes cuya existencia no conoce **ELECTRO PUNO** S.A.A. de los diferentes sistemas eléctricos.
- No se han inventariado redes cuya existencia es conocida por **ELECTRO PUNO** S.A.A. (Corani, Ituata, Coaza, Challa Palca del Sistema Eléctrico llave, entre otros).
- En el inventario de redes eléctricas entregado por el Consorcio, no se han encontrado tramos de redes eléctricas nuevas.

La **Entidad** afirma que lo señalado en la mencionada comunicación se puede verificar en los planos que se adjuntaron a dicha comunicación, los mismo que se adjuntan al presente, teniéndose de esta forma un 15% aproximadamente de redes eléctricas existentes en el GIS que no se encuentran inventariados, equivalente a S/. 216,825.00 (doscientos dieciséis mil ochocientos veinticinco con 00/100 nuevos soles) del monto contractual.

En atención a la Carta 115-2014-ELPU/GA, el **Consorcio** remitió a **ELECTRO PUNO** S.A.A. las comunicaciones Consor-255-2014, recibida por **ELECTRO PUNO** S.A.A. con fecha 03 de julio de 2014, y Consor-256-2014, recibida por **ELECTRO PUNO** S.A.A. con fecha 11 de julio de 2014, mediante las cuales el **Consorcio** propuso a **ELECTRO PUNO** S.A.A. realizar un SERVICIO ADICIONAL POST-VENTA SIN COSTO que comprendería:

- *"Georeferenciamiento de tramos de Redes Eléctricas existentes en MT y BT.*
- *Georeferenciamiento de tramos de Redes Eléctricos nuevas en MT y BT.*
- *Puntos georeferenciales que no cuentan con conectividad a una red de MT.*
- *Georeferenciamiento de tramos de líneas de transmisión y distribución que no se hayan encontrado en el GIS entregado a **ELECTRO PUNO**.*
- *Análisis de obras del Ministerio de Energía y Minas, que no se encuentran registradas en la contabilidad."*

Como es evidente, la propuesta del **Consorcio** de realizar un servicio adicional post-venta sin costo es un reconocimiento de los vicios ocultos en la prestación del servicio detectados por **ELECTRO PUNO** S.A.A.

En tal sentido, la **Entidad** manifiesta que tales vicios han sido detectados, inclusive, por los auditores externos, conforme se aprecia del Dictamen de auditoría externa al 31 de diciembre de 2013 realizado por la Sociedad de Auditoría Externa Vigo y Asociados S.C. Auditores y Consultores, que en su parte pertinente señala que: "*al 31 de diciembre de 2013 identificamos obras en curso que habían sido terminadas y puestas en uso, no habiéndose incorporado como parte de los activos, maquinaria y equipo en el transcurso del año 2013, ni registrado su correspondiente depreciación acumulada. En tal razón, los activos se encuentran subvaluados en S/. 28 millones, neto de su depreciación acumulada de S/. 180 mil, y el patrimonio neto disminuido en dicho importe, con un efecto en los resultados del ejercicio de S/. 180 mil al 31 de diciembre de 2013*".

En consecuencia a ello, la **Entidad** alega que dicho efecto de S/. 180 en los resultados del ejercicio han causado daños y perjuicios a **ELECTRO PUNO** S.A.A., conforme lo ha informado el área de Contabilidad de **ELECTRO PUNO** S.A.A. mediante Informe 178-2014/ELPU/GA-C.

Tal como se aprecia del informe en mención, como consecuencia de no haber registrado el gasto por concepto de depreciación, **ELECTRO PUNO** S.A.A. ha incurrido en mayor gasto del Impuesto a la Renta y participación de utilidades a los trabajadores y accionistas, así como costos adicionales, conforme al siguiente detalle:

- S/. 60,300 (sesenta mil trescientos con 00/100 nuevos soles), por concepto de Cálculo del impuesto a la renta y participaciones a los trabajadores en el Ejercicio 2013.
- S/. 107,730.38 (ciento siete mil setecientos treinta con 38/100 nuevos soles), por concepto de Cálculo de las utilidades a distribuir a accionistas.
- S/. 36,710.00 (treinta y seis mil setecientos diez con 00/100 nuevos soles), por costos adicionales.

Asimismo, la **Entidad** estima en S/. 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 nuevos soles) el monto que por concepto de Daño Moral debe indemnizarle el **Consorcio**, en razón a que la imagen de **ELECTRO PUNO** S.A.A. ha sido afectada en su integridad, dado que el

Dictamen de los Auditores Externos se constituye en información pública y de obligatoria publicación a la Superintendencia del Mercado de Valores.

En Conclusión la **Entidad** manifiesta que los daños y perjuicios alegados han sido ocasionados por el **Consorcio** al ser los responsables de realizar el servicio de inventario, vicios que fueron detectados por **ELECTRO PUNO** S.A.A. de manera posterior a la culminación del **Contrato**, los mismos que fueron efectivamente reconocidas por el **Consorcio.**

Fundamentos de Derecho de la Reconvención.
El **Consorcio** señala como fundamentos de derecho de su demanda las estipulaciones contenidas en las siguientes normas:

Ley de Contrataciones del Estado- Decreto Legislativo 1017.
Artículo 50.

Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo 184-2008-EF.
Artículo 176.

e. DE LA ABSOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIÓNES DE CADUCIDAD Y REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA.

De las Pretensiones
El **Consorcio** absuelve el traslado de las excepciones de caducidad y representación defectuosa demanda, solicitando que se declaren infundadas.

Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Absolución a la Demanda
Respecto de la Excepción de Caducidad
Al respecto, el **Consorcio** refiere que la **Entidad** demandada fundamenta la excepción de caducidad, aduciendo que supuestamente los recurrentes habrían solicitado el Arbitraje, fuera del plazo establecido en el Art. 52 inc. 52.2 de la Ley de contrataciones del Estado.

El **Consorcio** manifiesta que la demandada indica que los recurrentes habrían solicitado se declare improcedente las penalidades aplicadas en virtud al informe de supervisión 14-

2013-CONTACOM-ELPU de fecha 16-12-2013, por lo que supuestamente el plazo que tenía el **Consorcio** para someter a arbitraje su disconformidad, comenzaba a computar a partir de la notificación de dicho informe. Para el computo del plazo, el **Consorcio** sostiene que tomo en cuenta el Informe Técnico 11-2013 de fecha 20-12-2013, en la cual (absuelve las observaciones contenidas en el Informe Supervisión 14-2013), por lo que, supuestamente, los recurrentes tenían hasta el 17 de enero de 2014 para someter a arbitraje la disconformidad respecto al informe de supervisión que contiene las penalidades efectuadas, por lo que, supuestamente al haber presentado el **Consorcio** su solicitud de arbitraje en fecha 07 de febrero de 2014, se encontraría incursos en la excepción de caducidad. Al respecto, el **Consorcio** argumenta que tales alegaciones carecen de validez, ya que habrían iniciado el procedimiento arbitral en el plazo establecido por ley.

En esa medida, en fecha 19 de diciembre de 2013, el **Consorcio** fue notificado con la CARTA 133-CONTACOM–EP-2013-ELECTROPUNO, en la cual se adjunta el INFORME DE SUPERVISION 14-2013-CONTACOM-ELPU de fecha 16 de diciembre del 2013, en cuyas conclusiones estableció que "*El contratista CONSORIO ... incurrido en penalidades que se muestran en el siguiente cuadro, las mismas que deben ser aplicadas por la entidad...*", respecto de este informe, en fecha 06 de enero de 2014, el **Consorcio** ABSOLVIERÓN LAS OBSERVACIONES, tal como consta en la CARTA CONSOR 209-2014 (esta documental obra en la demanda arbitral anexo 1-I) recibida por la **Entidad** demandada en fecha 09 DE ENERO DE 2014 (véase el sello de recepción), en la cual el **Consorcio** alcanza el INFORME TECNICO 11-2013 denominado "ABSOLVEMOS Y DESVIRTUAMOS OPINION DE LA EMPRESA SUPERVISORA SOBRE APLICACIÓN DE PENALIDADES AL CONSORCIO ...". En ella el **Consorcio** desvirtúan la recomendación de aplicación de penalidades contenidas en el informe de supervisión 14-2013-CONTACOMP-ELPU por la supuesta demora en presentar los informes de avance parcial del servicio 06, 07, 08 y 09 respectivamente rechazando las penalidades.

Así mismo, el **Consorcio** señala que el hecho de que se haya emitido el informe de supervisión 014-2013-CONTACOM-ELPU de fecha 16-12-2013, con la recomendación de aplicación de penalidades impuestas al **Consorcio,** no significa computar término para efectos de caducidad, desde aquella fecha del referido informe de supervisión, ni tampoco de la fecha del informe técnico 11-2013 de fecha 20 de diciembre 2013, por el cual se

absuelven las recomendaciones de penalidades contenidas en el referido informe de supervisión. Señala que la **Entidad** tenía el deber de dar respuesta aceptando o desestimando la improcedencia de penalidades reclamada en observancia del debido procedimiento administrativo previsto en el numeral 1.2. del Art. IV del título preliminar de la ley del procedimiento administrativo general No. 27444, en concordancia con el Art. 139, inc. 3 de la Constitución Política del Estado aplicable también en virtud del Art. 4 de la ley de Contrataciones del Estado contenida en el Decreto Legislativo 1017.

Sostiene que toda persona tiene derecho a la observancia de un debido proceso que consagra el Art. 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, el que consiste en que las partes tienen derecho a exponer sus argumentos y a contradecir los hechos que alegan cada una. Ello evidencia que su cuestionamiento a dichas penalidades tenía que tener una respuesta igualmente escrita, aceptando o desestimando el reclamo a las penalidades aplicadas, pues que con la respuesta respectiva recién queda expedito el derecho del **Consorcio** a recurrir a conciliación y/o al arbitraje Y NO DESDE EL 20 DE DICIEMBRE DE 2013 como lo pretende ambiguamente la demandada.

Alega el **Consorcio** que al no recibir respuesta alguna por parte de la demandada, mediante la carta CONSOR-218-2014 de fecha 21-01-2014, recibida por la demandada en fecha 21 de enero de 2014, el **Consorcio** solicitó la devolución del dinero descontado por tales penalidades inexistentes. Es así que al no recibir ninguna respuesta formal de la entidad demanda y de conformidad al Art. 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia a los principios generales del derecho público, y al silencio administrativo negativo previsto en el numeral 188.3 del Art. 188 de la Ley del Procedimiento Administrativo General 27444, que habilita al administrado para accionar y al amparo de lo previsto en el numeral 52.2 del Art. 52 de la misma Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con la cláusula decima sétima del contrato 041-2012-ELPU/GG, los recurrentes habrían iniciado el procedimiento de arbitraje, presentando en fecha 07 de febrero de 2014 la solicitud de arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.

Así mismo, el **Consorcio** afirma que, ante su pedido de no aplicación de las penalidades, la **Entidad** recién en fecha 12 de febrero de 2014, mediante la CARTA 007-2014-

ELPU/ACAF2012, le dio respuesta, estableciendo que "*DE ACUERDO A NUESTRA ASESORIA LEGAL, INFORME 033-2014-ELPU/G-AL, SU PEDIDO DE LA NO APLICACIÓN DE LAS PENALIDAES EN VALORIZACIONES PARCIALES ES IMPROCEDENTE.*" De ese modo, concluye, el **Consorcio** inició el procedimiento dentro del término de ley, es más, incluso lo habrían efectuado antes del pronunciamiento de la **Entidad**.

Sumado a ello, el **Consorcio** sostiene que recién en fecha 18 de febrero de 2014, implícitamente la **Entidad** dio respuesta al reclamo de penalidades con el Informe de Supervisión 18-2013-CONTACOM-ELPU, remitido por el Consorcio CONTACOM SAC, mediante Carta 022-CONTACOM-EP-2014-ELECTROPUNO de fecha 18 de febrero de 2014 (esta documental obra en la demanda arbitral anexo 1-L) a la demandada a través del Sr. Jesús Hernández Martínez, Administrador del Contrato, y cuyo informe también se hizo de conocimiento al **Consorcio** recurrente en esa misma fecha 18-02-2014, el mismo que en su conclusión final indica: "*La opinión de la Supervisión respecto del servicio de Inventario del Activo Fijo año 2012 y Saneamiento Contable Patrimonial en aplicación de la NIC 16 y NIC 36, relacionado con el Contrato 041-2012-ELPU/GG, es que las observaciones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones del ejecutor del servicio efectuadas al noveno informe han sido superadas EXCEPTO EN AQUELLAS QUE HAN MOTIVADO EL INFORME DE PENALIDADES*" y en sus RECOMENDACIONES. *Se expone lo siguiente: SE REALICE EL PAGO correspondiente al NOVENO INFORME, DEDUCIENDOSE LAS PENALIDADES QUE CORRESPONDAN y sugeridas en el Informe 14-2013-CONTACOM-ELPU; lo que evidencia que con ello recién la demandada resolvió* desestimando el reclamo del **Consorcio** respecto a la improcedencia de las penalidades aplicadas y persistiéndose en la aplicación de las mismas; siendo que a partir de esa fecha 18-02-2014, quedó jurídicamente expedito el derecho del **Consorcio** recurrente para recurrir a la conciliación y/o al arbitraje de conformidad con el numeral 188.4 del Art. 188 de la Ley 27444 y NO A PARTIR DEL 20 DE DICIEMBRE 2014 como pretende la **demandada**; y de otro lado que el contrato aún no culminaba, porque se encontraba aún pendiente el pago del noveno informe del servicio.

También sostiene el **Consorcio** que debe tenerse en cuenta lo señalado en el numeral 52.2 del Art. 52 de la Ley de Contrataciones del Estado contenido en Decreto Legislativo 1017 , modificado por la Ley 29873 que señala. "*Los Procedimientos de Conciliación y/o Arbitrajes deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato". Asimismo establece, que para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato , ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones, o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento* y el Art. 177 de su Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo 138-2012-EF: "*luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo".*

Concluye así el **Consorcio** que la solicitud de arbitraje presentada al centro de arbitraje con fecha 07 febrero de 2014 se inició inclusive antes de que empezara a regir el plazo de caducidad señalado en el numeral 52.2 del Art. 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y antes de la culminación del contrato conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que el pago del noveno y último informe del servicio se canceló recién con fecha 28-02-2014, mediante comprobante de caja y voucher de depósito de fecha 10 de marzo de 2014, hecho que también admite la **Entidad** en el numeral 1.1.2.2 de su escrito de contestación de demanda, precisándose que con este último pago culminó el **Contrato.**

De la Excepción De Caducidad Sobre la Tercera y Cuarta Pretensión Principal

La **Entidad** señala que las referidas pretensiones supuestamente debieron ser sometidas a conciliación o arbitraje antes del 03 de marzo de 2014, fecha en la que culminó el contrato y con fecha 06 de agosto de 2014, el **Consorcio** solicitó que se acumule esta pretensión al procedimiento arbitral y que se sometió a arbitraje las pretensiones luego de culminado el contrato. Sostiene que tales argumentos no serían ciertos, por cuanto el **Contrato** culminó recién el 10 de marzo de 2014, en que la demandada pagó al **Consorcio** el noveno y último Informe del servicio (aprobado este informe de servicio); hecho que también

reconoce la propia demandada en el numeral 1.1.2.2 de su escrito de contestación de demanda, lo que está acorde con lo dispuesto en el Art.42 de la Ley de Contrataciones del Estado que establece "los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente y Art. 177 primer párrafo de su Reglamento que señala.....efectuado el pago culmina el contrato (sic.).

El **Consorcio** así mismo refiere que de conformidad al Art. 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones otorgó a favor de la **demandada** la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/.144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles) y con cargo a ser devuelto a la finalización del contrato, lo que evidencia que su devolución al consorcio recurrente es automática y por consiguiente no requiere de ningún trámite previo para ello.

Concluye que de ello se desprende que, por mandato de la ley, la devolución de dicha garantía es a la finalización del contrato, lo que explica que su devolución al contratista recurrente no puede estar sujeta a plazo de caducidad alguno, máxime si la devolución de dicha garantía no se encuentra comprendida en ninguna de las materias sujeto a caducidad que señala el numeral 52.2 del Art. 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, resultando por consiguiente no solo infundada sino **IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad planteada contra dichas pretensiones.

En consecuencia, el **Consorcio** alega que resulta inexplicable y contraviniendo expresamente la ley que la **demandada** continúe denegando la devolución de dicha garantía, tal como lo acredita con carta 167-2014-ELPU/GA de fecha 23-07-2014 y recibida por el **Consorcio** recurrente el 24-07-2014, lo que trasluce su proceder un claro abuso del derecho y de autoridad y de otro lado una retención indebida

RESPECTO DE LA EXCEPCION DE REPRESENTACION DEFECTUOSA

El **Consorcio** refiere que la **Entidad** demanda aduce que el representante del consorcio don SEGUNDO POMPEYO MEJIA SOLANO supuestamente no tiene facultades para interponer la demanda arbitral.

El **Consorcio**, señala que, mediante el **CONTRATO DE CONSORCIO** de fecha 09 de noviembre de 2012, se designó como representante del CONSORCIO a don SEGUNDO POMPEYO MEJIA, otorgándole las facultades suficientes para que pueda suscribir el **Contrato** y realizar distintas acciones que deriven del mismo, en el referido contrato se estableció expresamente en la Cláusula décimo séptima, el CONVENIO ARBITRAL por el cual las partes contratantes se obligan a que en caso de controversia derivada o relacionada con el Contrato, se someterán en forma incondicional al ARBITRAJE, en consecuencia, con las facultades reconocidas en la LEY GENERAL DEL ARBITRAJE – DECRETO LEGISLATIVO 1071, artículo el Artículo 10 que regula "1. *Salvo pacto o estipulación en contrario el gerente general o el administrador equivalente de una persona jurídica está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales, representarla en arbitrajes y ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo, sin restricción alguna para los actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales.* **2.** *Salvo pacto o estipulación en contrario, la facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos*".

Así, don SEGUNDO POMPEYO MEJIA SOLANO inició el procedimiento arbitral, presentando la solicitud arbitral y posteriormente la demanda Arbitral, dado que este caso quien suscribió el **Contrato** como representante del **Consorcio**, fue don Segundo Pompeyo Mejia Solano, por lo tanto, se desprende que el referido representante tiene la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de tal contrato.

En consecuencia, el **Consorcio** solicita se declararse INFUNDADA la excepción de Representación Defectuosa deducida por la **demandada**.

f. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN.
De las Pretensiones

El **Consorcio** absuelve el traslado de la reconvención, solicitando que la misma sea declarada infundada.

Sostiene que ha cumplido con el contrato a cabalidad, de conformidad a las bases y términos de referencia, como consta en el **Informe final del servicio de inventario físico de activos fijos y saneamiento contable patrimonial al 31 de diciembre de 2012.**

Refiere que la **Entidad** no cumplió con cancelar al **Consorcio**, el noveno y último informe de servicio de fecha 10 de marzo de 2014; por el contrario, mediante la CARTA 009-2014-ELPU/ACAF- 2012, CARTA 458-2014-ELPU/GO y el Informe 067-2014-ELPU/GA-CP, la **Entidad** manifestó su negativa en otorgar la conformidad, y pidió aclaración respecto a la georreferenciación de los sistemas eléctricos de los diferentes sistemas y sobre el resultado del inventario del activo fijo respectivamente, por lo que el **Consorcio**, mediante la carta CONSOR-249-2014 de fecha 14 de mayo 2014 recibida por la **Entidad** el 15 de mayo de 2014 y carta CONSOR-255-2014 de fecha 03-07-2014, el **Consorcio** habría puntualizado a la **Entidad** detalladamente lo solicitado en dichos documentos.

Ahora bien, el inventario de activos fijos que realizó el **Consorcio** correspondería al 31 de diciembre de 2012 tal como lo establece EL CONTRATO 041-2012-ELPU/GG y en los Términos de Referencia de las bases administrativas y no al 31 de diciembre del 2013, como pretende alegar la **entidad**. En el INFORME FINAL, el **Consorcio** indicó la existencia de 148,743 ítems sobrantes, es decir bienes que no estaban registrados en la contabilidad de **ELECTRO PUNO** S.A.A al 31.12.2012, estos bienes se presentaron con un valor de tasación neto de S/. 36'659,223.74 haciéndose la recomendación que la administración efectúe las acciones pertinentes para la subsanación de dichos sobrantes, lo que considera el **Consorcio** como una evidencia de manifiesta mala fe de parte de la **demandada** de sorprender al Tribunal Arbitral, invocando absurdos inexistentes vicios ocultos, para justificar la inconsistente reconvención planteada.

El **Consorcio** informa que por su naturaleza las obras en curso son bienes que no se deprecian, salvo que hayan sido concluidas y puestas en uso, en este caso se realiza el traslado de los ítems a cuentas de activos definitivos para poder depreciarlos; en ese sentido, la observación de la auditoría es clara en señalar la existencia de una depreciación en defecto originada en el ejercicio 2013 que, como precisó el **Consorcio** anteriormente, no corresponde al período de los inventarios realizado por el recurrente que

corresponden al 31-12-2012 y no al 31-12-2013, como se indica en dicha auditoria siendo este un error en la contabilidad patrimonial de **ELECTRO PUNO** S.A.A. por falta de cuidado al liquidar sus obras en curso que no tiene ninguna relación con el inventario físico.

En tal sentido, el **Consorcio** concluye alegando que la omisión de registro **ELECTRO PUNO** S.A.A. ha originado, en el ejercicio 2013, una opinión con salvedades para sus estados financieros a dicha fecha, por parte de la Sociedad de Auditoría Externa Vigo y Asociados S.C. Auditores y Consultores, la misma que pretende disculparla como si se tratara de ajustes al inventario al 31.12.2012. Sin embargo, el segundo Párrafo del dictamen corto de la auditora desmiente tal hecho al afirmar lo siguiente:

> *"Con asesoría de una empresa especializada la Compañía realizó en 2013 la adopción de las NIIF e incorporó en sus registros contables los ajustes que se derivaron de tal adopción, incluyendo los referidos a los bienes de Propiedades, planta y equipo. De acuerdo a lo expresado en la Nota 35 a los estados financieros, en Marzo de 2014 la matriz de las empresas del Estado Peruano, el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) les indicó que implementarían una política contable para la medición de los activos de Propiedades Planta y Equipo, de costo o valor revaluado, política que aún no ha sido definida, que sin embargo, discrepa con lo establecido por las NIIF en una primera adopción. Nuestra opinión con salvedades no está referida a este asunto."*

Con ello queda establecido que el trabajo de inventario realizado por el **Consorcio** fue utilizado por la Empresa **ELECTRO PUNO** S.A.A. para implementación de las NIIF (Normas Internacionales de Información Financiera) a través de una asesoría especializada, quienes incorporaron los ajustes contables de los bienes de Propiedades Planta y Equipo sin que esto diera origen a observación alguna por parte de la auditoría. En consecuencia el **Consorcio** solicita se DECLARE INFUNDADA LA DEMANDA RECONVENCIONAL.

IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES QUE SERAN MATERIA DEL ARBITRAJE, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución Arbitral 12 de fecha 27 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de las Cuestiones que Serán Materia del Arbitraje, Admisión de Medios Probatorios, para el día 20 de marzo de 2015.

De la Conciliación

A la referida Audiencia asistieron ambas partes y, pese a que el Tribunal Arbitral las exhortó a resolver sus controversias mediante la Conciliación, ésta no fue posible, dejando el Tribunal Arbitral abierta la posibilidad para que las partes puedan conciliar en cualquier etapa del proceso.

De los Puntos Controvertidos

En ese contexto el Tribunal Arbitral, contando con la anuencia de las partes, fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje:

De la Demanda

a. **Primera Pretensión Principal**.- Determinar si corresponde declarar la improcedencia de las penalidades aplicadas por la entidad demandada, al contratista demandante, señaladas en el informe de supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU de fecha 16.12.2013, por la supuesta demora en presentar informes de avance parcial del servicio Nos 06, 07, 08 y 09 respectivamente; y consecuentemente se deje sin efecto dicho informe de supervisión, en cuanto se refiere a dicha penalidad.

b. **Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal**.- Determinar si corresponde ordenar a la Entidad demandada, la devolución a favor del demandante; de la suma de S/. 146,030.00 (ciento cuarenta y seis mil treinta con 00/100nuevos soles), por concepto de las penalidades aplicadas al demandante por la supuesta demora en la presentación de los informes parciales de avance del servicio Nos 06, 07, 08 y 09 respectivamente.

c. **Segunda Pretensión Principal**.- Determinar si corresponde ordenar a la Entidad demandada, la devolución a favor del demandante, de la garantía de fiel cumplimiento; por un monto de S/. 144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100nuevos soles).

d. **Pretensión Accesoria a la Primera y Segunda Pretensión Principal**.- Determinar si corresponde que la Entidad reconozca y pague a favor del demandante, los intereses legales que se han generado desde la fecha de la retención, por concepto de las penalidades antes mencionadas y de la retención de la garantía de fiel cumplimiento y de los que se devengan hasta su devolución efectiva.

e. **De la Tercera Pretensión Principal**.- Determinar si corresponde que la Entidad pague a favor del demandante la suma de S/. 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivadas del cobro de las penalidades.

f. **De la Cuarta Pretensión Principal.-** Determinar si corresponde que la Entidad pague a favor del demandante, la suma de S/. 2´687,355.00 (dos millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa; esto por concepto de inventario electrónico por la cantidad de 570,950 ítems.

g. **De la Quinta Pretensión Principal.-** Determinar si corresponde que la Entidad pague a favor del demandante, la suma de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100nuevos soles) por el etiquetado del inventario de los bienes eléctricos.

h. **De la Sexta Pretensión Principal.-** Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

De la Reconvención

i. **Pretensión principal**.- Determinar si corresponde ordenar al Consorcio que pague a favor de **ELECTRO PUNO** S.A.A. la suma de S/. 621,565.00 (seiscientos veintiún mil quinientos sesenta y cinco con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicio por vicios ocultos.

j. **Pretensión accesoria**.- Determinar si corresponde ordenar al Consorcio que pague a favor de **ELECTRO PUNO** S.A.A los intereses legales devengados desde la fecha de culminación del Contrato hasta la fecha efectiva de pago.

k. **Pretensión accesoria.-** Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral

A continuación se establecieron las reglas para el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre los puntos controvertidos.

De la Admisión de los Medios Probatorios

En la referida Audiencia de Conciliación, Determinación de las Cuestiones que Serán Materia del Arbitraje, Admisión de Medios Probatorios, se dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

Medios Probatorios Ofrecidos por el Demandante.

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en el escrito de demanda presentado por Consorcio JKS SAC-AYF-FICA SAC-SERPYA SAC-EXIRE SAC., en fecha 30 de octubre de 2014, para ser merituado en su oportunidad, **las documentales** ofrecidas en el acápite V medios probatorios descrito en los numerales 5.1), 5.2), 5.3), 5.4), 5.5), 5.6), 5.7), 5.8), 5.9), 5,10), 5.11), 5.12), 5.13) y 5.14).

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2014 mediante el cual absuelve las excepciones de caducidad y representación defectuosa, para ser merituadas en su oportunidad **las documentales** ofrecidas en el numeral 3.1) al 3.13).

Así mismo **se admiten** los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2014 mediante el cual absuelve la demanda reconvencional, para ser merituados en su oportunidad **las documentales** ofrecidas en el acápite III medios probatorios y anexos descritos en los numerales 3.1), 3.2), 3.3), 3.4) y 3.5).

Medios Probatorios Ofrecidos por la Demandada

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en el escrito de absolvemos traslado de la demanda presentado por la Empresa Regional de Servicio Público de electricidad - **ELECTRO PUNO** S.A.A., en fecha 20 de noviembre de 2014, en lo referido a la excepción de caducidad planteada, para ser merituadas en su oportunidad **las documentales** ofrecidas en el numeral 1.2.1) al 1.2.5).

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en el escrito de absolvemos traslado de la demanda presentado por la Empresa Regional de Servicio Público de electricidad - **ELECTRO PUNO** S.A.A., en fecha 20 de noviembre de 2014, en lo referido a la excepción de representación defectuosa planteada, para ser merituadas en su oportunidad las **documentales** ofrecidas en el numeral 2.3.1) y 2.3.2).

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en el escrito de absolvemos traslado de la demanda presentado por la Empresa Regional de Servicio Público de electricidad - **ELECTRO PUNO** S.A.A., en fecha 20 de noviembre de 2014, para ser merituado en su oportunidad, **las documentales** ofrecidas en el acápite II medios probatorios de la contestación de demanda descrito en los numerales 2.1), 2.2) y 2.3).

Así mismo **se admiten** los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 20 de noviembre de 2014 mediante el cual formula reconvención, para ser merituados en su oportunidad **las documentales** ofrecidas en el acápite VII medios probatorios descritos en los numerales 7.1), 7.2), 7.3), 7.4), 7.5), 7.6), 7.7) y 7.8).

El Tribunal Arbitral da por concluida la etapa probatoria, estando a que las pruebas admitidas con de carácter documental las mismas serán valoradas por el Tribunal al momento de Laudar.

V. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Conforme la regla 27) del Acta de Instalación el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones finales, y de solicitarlo alguna de las partes o por iniciativa propia las citará a una audiencia de informes orales.

Por escrito de fecha 7 de abril de 2015 el **Consorcio** presenta sus alegatos finales por escrito, y solicita fecha y hora para la Audiencia de Informes Orales.

Se deja constancia que la **Entidad** no habría presentado sus alegatos y/o conclusiones finales, dentro del plazo para ello. Sin embargo, mediante escrito del 11 de mayo de 2015 del PRIMER OTROSI DIGO alcanza una serie de fundamentos para ser valorados antes de la emisión del Laudo.

Es así que mediante Resolución Arbtiral 13 de fecha 13 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, a llevarse a cabo el día 15 de mayo de 2015.

En la referida Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a las partes, para que puedan exponer su posición respecto de cada uno de los puntos controvertidos, concediéndoles además el derecho a réplica y duplica.

VI. PLAZO PARA LAUDAR

El tribunal arbitral, en acto de Audiencia de Informes Orales, declara el cierre de instrucción (actuación probatoria), al considerar que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso, ello de conformidad con la regla 28 del acta de instalación.

Así mismo, informa a las partes que el Laudo Arbitral será expedido dentro del plazo de treinta (30) días hábiles computados desde el día siguiente de la notificación de la presente acta, pudiendo por única vez prorrogar dicho plazo por un término de quince (15) días hábiles adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción.

Por medio de la Resolución Arbitral 15 de fecha 23 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral, procedió a prorrogar en quince (15) días hábiles el plazo para la expedición del Laudo Arbitral.

VII. DE LOS GASTOS ARBTIRALES

Los gastos arbitrales fijados en el punto 41) del Acta de Instalación, referentes a la demanda, así como a los gastos extraordinarios de traslado del Tribunal Arbitral, a la sede con domicilio en la ciudad de Puno, Jr. Ayacucho 736. Y los gastos arbitrales han sido pagados íntegramente por ambas partes.

Con respecto a los gastos arbitrales fijados por Resolución 5 de fecha 24 de noviembre de 2014 que aprueba la Carta 032-2014-SA-CACCP, referidos a la demanda reconvencional, han sido pagados íntegramente por la **Entidad,** hecho que se tomará en cuenta al momento de Laudar lo referente a la condena de costos y costas del presente Arbitraje.

ANÁLISIS:

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES

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

- Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con los Reglamentos Arbitrales aplicables al cual las partes se han sometido incondicionalmente, y al amparo del Convenio Arbitral celebrado.
- No existe pendiente por resolver recusación alguna en contra del Tribunal Arbitral o se haya impugnado o reclamado contra las disposiciones y procedimiento en el acta de instalación.
- Las partes han presentado su demanda, contestación a la demanda, reconvención y excepciones dentro del plazo previsto para ello, así mismo, las partes han sido debidamente emplazadas con cada una de ellas, ejerciendo plenamente su derecho de defensa y el debido proceso.
- Las partes han tenido oportunidad suficiente para ofrecer y actuar sus pruebas.
- Las partes han tenido facultad de presentar alegatos, inclusive de informar oralmente.

El Tribunal Arbitral ha procedido a Laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

IX. FUNDAMENTOS SOBRE LAS EXCEPCIONES:

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

1. La primera pretensión principal de la demanda contiene el siguiente pedido: *"Se declare la improcedencia de las penalidades aplicadas por la entidad demandada, al contratista recurrente, señaladas en el informe de supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU de fecha*

16.12.2013, por la supuesta demora en presentar informes de avance parcial del servicio 06, 07, 08 y 09 respectivamente; y consecuentemente se deje sin efecto dicho informe de supervisión, en cuanto se refiere a dicha penalidad".

2. **ELECTRO PUNO** señala que esta pretensión se suscita en torno a la eficacia del Informe de supervisión que contiene la recomendación de aplicación de penalidades efectivamente impuestas al **Consorcio**, por lo que el plazo que tenía el **Consorcio** para someter a arbitraje su disconformidad respecto a las penalidades contenidas en el Informe de supervisión se comenzaba a computar a partir de la notificación de dicho informe, tomando como fecha el día 20 de diciembre de 2013, fecha en la que el **Consorcio** absolvió las imputaciones contenidas en dicho informe. De acuerdo a ello, señala **ELECTRO PUNO**, el **Consorcio** tenía hasta el 17 de enero de 2014 para someter a conciliación o arbitraje su disconformidad respecto al informe de supervisión que contiene las penalidades aplicadas.

3. La cláusula Décima Sétima del **Contrato** denominado *"**Contrato** para el Servicio de Inventario de Activos Fijos y Saneamiento Contable Patrimonial al 31 de diciembre de 2012"* – Adjudicación Menor Cuantía 11-2012/ELPU suscrito el 15 de noviembre de 2012 señala que todo litigio o controversia, derivados o relacionados de este **Contrato**, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno a cuya decisión se someten las partes dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de contrataciones del Estado y su reglamento.

4. En cuanto a los plazos de caducidad el numeral 52.2 del artículo 52 señala lo siguiente:

> *"Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del **Contrato**. Para los casos específicos en los que la materia de la controversia se refiera a la nulidad del **Contrato**, resolución de **Contrato**, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de **Contrato** y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince días hábiles conforme los señalado en el reglamento".*

5. De acuerdo a dicha norma legal existen dos plazos de caducidad para someter las controversias a conciliación y/o arbitraje en los **Contratos** bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado: i) uno especial de 15 días hábiles que se empieza a computar desde el momento señalado en el Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado y que opera para las pretensiones referidas a los supuestos específicos establecidos en el artículo 52.2; y, ii) otro plazo general de caducidad aplicable a cualquier otra controversia la cual debe someterse a conciliación y/o arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del **Contrato**.

6. La primera pretensión principal planteada por el **Consorcio** está referida a la impugnación de las penalidades cobradas por **ELECTRO PUNO**, es decir, se trata de una pretensión que no se encuentra dentro de las pretensiones a las que se aplica el plazo especial de caducidad, pues no está referida a la nulidad del **Contrato**, o a su resolución, o a una ampliación de plazo contractual, o a la recepción y conformidad de la prestación, o a valorizaciones o metrados, o a la liquidación de **Contrato**, ni al pago de la contraprestación; por lo que a dicha pretensión corresponde aplicar el plazo de caducidad general.

7. En tal sentido, corresponde determinar si en el presente caso el **Contrato** ha culminado y, de ser así, cuándo habría culminado, y finalmente si la solicitud arbitral fue interpuesta antes de la culminación del mismo o después.

8. De acuerdo a los artículos 176 y 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista, efectuado el pago culmina el **Contrato** y se cierra el expediente de contratación respectivo.

9. **ELECTRO PUNO** a lo largo de su escrito de contestación de demanda y específicamente en el numeral 2.3 de la reconvención señala que se canceló al **Consorcio** la novena y última valorización el 10 de marzo de 2014 por la suma de S/. 96,294.94, con lo que la conformidad se entiende otorgada, culminando de esta forma el **Contrato**.

10. En efecto, de acuerdo a los medios probatorios adjuntados por las partes se tiene que el **Contrato** culmino el 10 de marzo de 2014, fecha en la que **ELECTRO PUNO** pagó a el **Consorcio** la novena y última valorización.

11. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la solicitud arbitral del **Consorcio** se efectuó el 07 de febrero de 2014, es decir 31 días anteriores a la fecha de culminación del **Contrato**, se concluye que la pretensión demandada se ha interpuesto dentro del plazo de caducidad previsto en la ley, esto es, antes de la culminación del **Contrato**.

12. En consecuencia, y conforme a los argumentos antes señalados, se debe declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por **ELECTRO PUNO** respecto de la primera pretensión principal de la demanda.

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

13. La Tercera Pretensión Principal de la demanda consiste en que se ordene a **ELECTRO PUNO** la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/. 144,550.00 nuevos soles retenida por **ELECTRO PUNO**.

14. **ELECTRO PUNO** señala que esta pretensión debió ser sometida a conciliación y/o arbitraje antes de la culminación del **Contrato** (10 de marzo de 2014), sin embargo, ha sometido esta pretensión el 06 de agosto de 2014, excediendo el plazo contemplado en Ley de Contrataciones del Estado para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

15. El artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta la conformidad de la recepción del servicio.

16. Asimismo, el artículo 164 establece los supuestos por los cuales la entidad puede ejecutar la garantía o conservarla definitivamente en el caso de retención a las MYPEs: i) cuando el

contratista no la hubiere renovado; ii) cuando la resolución del **Contrato** haya quedado consentida por el contratista o exista laudo arbitral firme; y, iii) cuando el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a favor de la entidad establecido en el acta de conformidad de la recepción del servicio.

17. Es decir que, la **Entidad** únicamente puede ejecutar la garantía de fiel cumplimiento o conservarla definitivamente en el caso de retención a las MYPEs, cuando se hayan dado alguno de los supuestos antes mencionados.

18. Si esto es así, la pretensión de devolución de la garantía de fiel cumplimiento dependerá siempre de la ocurrencia de alguno de los supuestos señalados en los numerales 15 y 16 del presente.

19. Por lo tanto, la solicitud de devolución de la carta fianza será siempre una pretensión accesoria a una pretensión principal que tenga por objeto dejar sin efecto el motivo por el cual se procedió a la ejecución de la garantía, por lo que, el plazo de caducidad en dichos caso será siempre el plazo de caducidad para impugnar la causa que motivó la ejecución o retención de la garantía.

20. En el presente caso, el **Contrato** ha culminado habiendo otorgado **ELECTRO PUNO** la conformidad al servicio ejecutando el pago de la contraprestación; asimismo, **ELECTRO PUNO** no ha acreditado que la retención de la garantía de fiel cumplimiento obedezca a alguna de las causales previstas en la ley, por lo tanto, no existe plazo de caducidad alguno que pueda ser aplicable a esta solicitud de devolución de la retención de la garantía de fiel cumplimento.

21. En consecuencia, teniendo en cuenta que la solicitud de devolución de la garantía de fiel cumplimiento no es en puridad una pretensión autónoma, sino más bien un efecto o consecuencia jurídica de la conformidad del servicio y de la ausencia de motivos para ejecutarla o retenerla, no se le aplica ningún plazo de caducidad.

22. Conforme a los argumentos expuestos debe declararse infundada la excepción de caducidad respecto de la tercera pretensión principal de la demanda.

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

23. El **Consorcio** solicita como quinta pretensión principal se pague a su favor la suma de S/. 200,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionado con el descuento de dinero, que en forma ilegal se efectuó por penalidades inexistentes.

24. **ELECTRO PUNO** señala que el **Consorcio** recién sometió a arbitraje la presente pretensión con fecha 30 de octubre de 2014, fecha de presentación de la demanda arbitral excediendo el plazo contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

25. De la lectura de la solicitud arbitral presentada en fecha 07 de febrero de 2014 y de su escrito de subsanación del 24 de marzo de 2014 ante el Centro de Arbitraje, en el numeral 6.4 el **Consorcio** solicita el sometimiento de la siguiente pretensión:

"Para que la entidad invitada nos reconozca la suma prudencial de S/. 200,000.00, por concepto de indemnización por daños y perjuicios que nos ha ocasionado con el descuento de dinero que en forma ilegal, por concepto de penalidades inexistentes, lo que evidencia su actuar doloso por lo que debe indemnizar acorde con lo dispuesto en los Arts. 1322 y 1326 del código civil".

26. De acuerdo a ello, la quinta pretensión principal de la demanda sí formó parte de la solicitud de arbitraje presentada por el **Consorcio** el 07 de febrero de 2014; es decir que fue sometida a arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto para impugnar las penalidades conforme a lo señalado al resolver la excepción de caducidad respecto a la pretensión de dejar sin efecto el cobro de penalidades.

27. En consecuencia, y conforme a los argumentos expuestos, debe declararse infundada la excepción de caducidad respecto de la quinta pretensión principal de la demanda.

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

28. El **Consorcio** solicita como sexta pretensión principal que se pague a su favor la suma de S/. 2´687,355.00 nuevos soles por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa.

29. **ELECTRO PUNO** señala que esta pretensión debió ser sometida a conciliación y/o arbitraje antes de la culminación del **Contrato** (10 de marzo de 2014), sin embargo, ha sometido esta pretensión el 06 de agosto de 2014, excediendo el plazo contemplado en Ley de Contrataciones del Estado para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

30. Los plazos de caducidad previstos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento están referidos a las pretensiones referidas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del **Contrato** conforme al artículo 52.1 de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir que, los plazos de caducidad previstos en la Ley de Contrataciones tienen como presupuesto o antecedente necesario la preexistencia de un **Contrato**.

31. La pretensión de enriquecimiento indebido o sin causa, tiene como fundamento precisamente la ausencia de un título que dé lugar al reconocimiento de un pago o contraprestación por la ejecución de una determinada prestación que habría enriquecido a una parte y empobrecido a la otra.

32. Teniendo en cuenta que los plazos de caducidad previstos en la Ley de Contrataciones del Estado tienen como presupuesto necesario la existencia, por lo menos en apariencia, de un **Contrato** válidamente celebrado (como sería el caso de controversias sobre la inexistencia, nulidad o invalidez del **Contrato**), dichos plazos de caducidad no pueden ser aplicables a la pretensión de enriquecimiento indebido dado que precisamente falta la preexistencia del **Contrato** que es causa de la controversia.

33. En consecuencia, y conforme a los argumentos expuestos debe declararse infundada la excepción de caducidad respecto de la sexta pretensión principal de la demanda.

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA SETIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

34. El **Consorcio** solicita como sétima pretensión principal se reconozca y pague por parte de la **Entidad**, a favor del recurrente, la suma de S/. 250,000.00 nuevos soles por el servicio de etiquetado del inventario de los bienes eléctricos.

35. **ELECTRO PUNO** señala que con fecha 06 de agosto de 2014, el **Consorcio** solicitó se acumule la presente pretensión al procedimiento arbitral, excediendo el plazo contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado para solicitar que una controversia sea sometida a arbitraje.

36. El numeral 3.22 de la demanda señala que al haberse etiquetado los bienes eléctricos, **ELECTRO PUNO** debe cumplir con reconocer y efectuar el pago por los mismos, caso contrario significaría un enriquecimiento sin causa por parte de la demandada.

37. Teniendo en cuenta la naturaleza de indemnización por enriquecimiento sin causa de esta pretensión, nos remitimos a los fundamentos desarrollados al momento de resolver la excepción de caducidad a la sexta pretensión principal.

38. En consecuencia, debe declararse infundada la excepción de caducidad respecto de la sétima pretensión principal de la demanda.

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA:

39. **ELECTRO PUNO** señala que la representación del **Consorcio** es defectuosa, pues no obstante existir la designación del Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano como representante legal del **Consorcio**, no se le ha concedido facultad alguna para interponer demanda, conforme se puede observar de la cláusula quinta del **Contrato** de **Consorcio**.

Asimismo, señala que la facultad de interponer demandas es una facultad especial conforme al artículo 75 del Código Procesal Civil y debe ser otorgada expresamente.

40. El **Consorcio** en su absolución a la presente excepción señaló que conforme al artículo 10 del Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje, la facultad para celebrar determinados Contratos por parte del Gerente General o el Administrador de una persona jurídica comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos Contratos.

41. En primer lugar debemos precisar que el Código Procesal Civil no es aplicable al proceso arbitral, pues ninguna norma de dicha ley dispone su aplicación supletoria.

42. Del contrato de **Consorcio** suscrito el 09 de noviembre de 2012, se aprecia en la cláusula quinta que el Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano fue designado como representante legal común del **Consorcio** conformado por las empresas consorciadas JKS Consultoría y Servicios SAC, AYF-FICA Asociados SAC, Servicio de Recuperaciones, Procuraduría y Afines SAC y empresa EXIRE SAC, estando facultado para participar en todas las etapas del proceso de selección y formalizar la contratación correspondiente.

43. El **Consorcio** en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2014, por el cual absuelve las excepciones propuestas por **ELECTRO PUNO**, ha presentado como Anexo 2-M una adenda al **Contrato** de **Consorcio** suscrito con fecha 10 de noviembre de 2014, por el cual todas las empresas consorciadas (JKS Consultoría y Servicios SAC, AYF-FICA Asociados SAC, Servicio de Recuperaciones, Procuraduría y Afines SAC y empresa EXIRE SAC) ratifican las facultades y atribuciones del Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano, asimismo amplían sus facultades para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y facultades procesales.

44. El artículo 162 del Código Civil señala que en los casos previstos por el artículo 161, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado. La ratificación tiene efecto retroactivo.

45. En dicha medida, habiendo el **Consorcio** ratificado los actos del representante común del **Consorcio**, y ampliado sus facultades para que pueda ejecutar actos procesales, se concluye que los actos realizados por el Sr. Segundo Pompeyo Mejía Solano son válidos, eficaces y vinculantes para el **Consorcio**, debiendo declararse infundada la presente excepción.

X. FUNDAMENTOS DEL LAUDO DE DERECHO:

A. CON RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Determinar si corresponde declarar la improcedencia de las penalidades aplicadas por la entidad demandada, al contratista demandante, señaladas en el Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU de fecha 16.12.2013, por la supuesta demora en presentar informes de avance parcial del servicio Nos 06, 07, 08 y 09 respectivamente; y consecuentemente se deje sin efecto dicho informe de supervisión, en cuanto se refiere a dicha penalidad".

1. El **Consorcio** y **ELECTRO PUNO** celebraron el **Contrato** 041-2012-ELPU/GG denominado *"Contrato para el Servicio de Inventario de Activos Fijos y Saneamiento Contable Patrimonial al 31 de diciembre de 2012"* – Adjudicación Menor Cuantía N° 11-2012/ELPU, suscrito el15 de noviembre de 2012 por un valor total de S/. 1´445,500.00 nuevos soles (el **Contrato**).

2. El plazo inicial del **Contrato** se pactó en 180 días calendario, contados desde el 22 de noviembre de 2012. Asimismo, se pactó inicialmente que el **Consorcio** debía presentar sus informes cada treinta días, es decir, 06 informes en total.

3. De acuerdo a lo anterior, la cláusula 10.6 del **Contrato** señala que la forma de pago será fraccionada cada treinta días calendario contados a partir de la entrega de la factura e informes correspondientes, y una vez que hayan sido subsanadas las observaciones

efectuadas por el supervisor y/o administrador del **Contrato** en el plazo máximo de cinco días.

4. Posteriormente, con motivo de una solicitud de ampliación de plazo del **Consorcio**, **ELECTRO PUNO**, mediante Resolución 063-2013-ELPU/GG **ELECTRO PUNO** aprobó la ampliación de plazo por 90 días calendario.

5. Es así que el 11 de abril de 2013 las Partes suscriben la Addenda 01 al **Contrato**, por la cual amplían el plazo del **Contrato** por 90 días adicionales, es decir, el plazo de ejecución contractual total es de 270 días calendario, ratificándose las partes en todas las demás condiciones del **Contrato** original.

6. En dicha addenda además se modifica el cronograma de pagos ampliando el número se pagos parciales de seis a nueve, asimismo se amplía el número de informes a presentar de seis a nueve informes en total (incluido el informe final), los cuales serían presentados en las fechas indicadas en la cláusula tercera de la Addenda, como sigue:

   - 1er informe el día 02 de enero de 2013.
   - 2do informe el 07 de febrero de 2013.
   - 3er informe el 08 de marzo de 2013.
   - 4to informe el 05 de abril de 2013.
   - 5to informe el 03 de mayo de 2013.
   - 6to informe el 31 de mayo de 2013.
   - 7mo informe el 28 de junio de 2013.
   - 8vo informe el 27 de julio de 2013.
   - 9no informe el 23 de agosto de 2013.

7. El 26 de agosto de 2013, El **Consorcio** solicitó una segunda ampliación de plazo por 25 días adicionales, es así que **ELECTRO PUNO** mediante Resolución 190-2013-ELPU/GG del 10 de setiembre de 2013 declaró fundada la ampliación de plazo.

8. Por ello, el 10 de setiembre de 2013 se suscribe la Addenda 02 al **Contrato**, modificando la cláusula tercera de la Addenda 01 estableciéndose como plazo de ejecución del servicio de 295 días calendario en total, ratificándose las partes en todas las demás condiciones del **Contrato** original y de la Addenda 01 en lo que no se opongan a lo señalado.

9. El 17 de setiembre de 2013 las Partes suscriben la Addenda 03 al **Contrato** y acuerdan en modificar la fecha de inicio de ejecución contractual al día 07 de diciembre de 2012, fecha desde la cual de inicia el plazo de ejecución contractual, ratificándose las partes en todas las demás condiciones del **Contrato** original y de las addendas anteriores que no se opongan a lo señalado.

10. El **Consorcio** señala en su demanda que las penalidades que **ELECTRO PUNO** le ha cobrado por supuesto incumplimiento o retraso en la entrega de los informes Sexto al Noveno es injustificado, por cuanto dentro del plazo contractual de los 295 días presentaron a **ELECTRO PUNO** los informes parciales y final de la siguiente forma:

    - El 6to informe el 31 de mayo de 2013.
    - El 7mo informe el 28 de junio de 2013.
    - El 8va informe el 26 de julio de 2013.
    - El 9no informe el 02 de setiembre de 2013.
    - El informe final el 26 de setiembre de 2013.

11. Asimismo, señala el **Consorcio** que estas penalidades tienen como origen el informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU adjunto a la carta 133-CONTACOM-EP-2013 **ELECTRO PUNO** de fecha 16 de diciembre de 2013; sin embargo, dichas observaciones habrían sido levantadas por el **Consorcio** mediante Informe Técnico 11-2013 de fecha 20 de diciembre de 2013.

12. Por otro lado, en los numerales 3.9 y 3.10 de la demanda el **Consorcio** cuestiona las penalidades cobradas por **ELECTRO PUNO** en lo que se refiere al *"incumplimiento de los*

requisitos mínimos de personal" por la suma de S/. 1,110.00 nuevos soles y al incumplimiento del requisito contractual *"inventario físico al barrer"*.

13. Como cuestión preliminar, es necesario señalar que en esta primera pretensión principal el **Consorcio** solicita pronunciamiento de este Tribunal Arbitral a fin de que se deje sin efecto únicamente las penalidades cobradas por **ELECTRO PUNO** por el retraso en la entrega de los informes 6to al 9no, mas no ha solicitado que se dejen sin efecto las penalidades cobradas por *"incumplimiento de los requisitos mínimos de personal"* y al incumplimiento del requisito contractual *"inventario físico al barrer"*; por lo tanto, este Tribunal, conforme al principio de congruencia, únicamente se pronunciará sobre lo pedido por el **Consorcio**, es decir, sobre la procedencia o improcedencia de las penalidades cobradas por concepto de retraso en la entrega de los informes 6to al 9no.

14. Ahora bien, teniendo en cuenta el **Contrato** original y sus modificaciones, la cláusula Décima del **Contrato**, referida a la obligación del **Consorcio** de entregar los informes, en resumen, señala lo siguiente:

- Elaborar y reportar a **ELECTRO PUNO** informes de avance conforme al cronograma previsto en la Addenda 01, los cuales tienen como objetivo mostrar los resultados de aspectos de recopilación de la información, inventario físico de activos fijos, saneamiento contable patrimonial, conciliación y valuación.

- La estructura de los informes se encuentra establecida en el punto 6 del capítulo III de las Bases Administrativas.

- Cada informe de avance debe contener los puntos señalados en el quinto guion del numeral 10.2 de la cláusula Décima del **Contrato**.

- Se debe presentar los informes, en forma impresa y en medio magnético conforme al cronograma de la Addenda 01. Los informes impresos debe ser visado en todas su

páginas por el Coordinador General del Servicio y firmados por este en la última página, los supervisores, conciliador y responsables firmaran la última página correspondiente a su competencia.

- Las observaciones que efectúe **ELECTRO PUNO** a los informes serán subsanadas por el **Consorcio** en un plazo no mayor de cinco días.

- El informe final debe contener como mínimo la información que se detalla en el sexto guion del numeral 10.2 de la cláusula Décima del **Contrato**.

15. El Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU basa su análisis para la aplicación de penalidades en el cronograma de pagos y entrega de informes previsto en la cláusula tercera de la Addenda 01.

16. Por su parte el informe técnico 11-2013 por el cual el **Consorcio** absuelve el informe de Supervisión 14-2013 antes descrito, señala que la Addenda 02 del **Contrato** modificó el cronograma de entrega de los informes previsto en la cláusula tercera de la Addenda 01, al haberse ampliado el plazo contractual en 25 días adicionales, resultando los plazos de entrega conforme a lo siguiente:

    - 6to informe el 04 de junio de 2013.
    - 7mo informe el 04 de julo de 2013.
    - 8vo informe el 03 de agosto de 2013.
    - 9no informe el 02 de setiembre de 2013; y,
    - Informe final el 27 de setiembre de 2013.

17. Por lo tanto, existiendo discrepancia en la fecha en las que debían entregarse los informes, es necesario determinar previamente las fechas en las cuales los informes sexto al noveno debían presentarse, para luego analizar si en efecto hubo o no retraso en la presentación de los informes y la procedencia o no de las penalidades impuestas.

18. Sobre este extremo, este Tribunal Arbitral considera que el cronograma de pagos y cronograma de presentación de los informes sexto al octavo es el previsto en la cláusula tercera de la Addenda 01, el cual se ha mantenido vigente y eficaz, no existiendo documento contractual alguno que haya modificado los plazos de entrega de dichos informes; pues si bien mediante Addenda 02 se amplió el plazo de ejecución contractual en 25 días adicionales, este plazo tuvo como efecto únicamente la modificación del plazo de entrega del informe final o noveno informe, mas no modificó los plazos de entrega de los informes anteriores.

19. Lo señalado en el párrafo anterior está acreditado con la Carta del **Consorcio** CONSOR-147-2013 de fecha 23 de agosto de 2013, recibida por **ELECTRO PUNO** el 26 de agosto de 2013, mediante la cual el **Consorcio** solicita expresamente lo siguiente: *"(...) Les solicitamos se sirvan conceder un PLAZO AMPLIATORIO de veinticinco días (25) para cumplir a cabalidad el Noveno avance parcial del servicio o INFORME FINAL (...)".*

20. Dicha solicitud de ampliación de plazo de entrega del noveno informe parcial o informe final de servicio fue aprobada por **ELECTRO PUNO** mediante Resolución 190-2013-ELPU/GG, y fue causa de la celebración y suscripción de la Addenda 02 de fecha 10 de setiembre de 2013.

21. Por lo tanto, el argumento del **Consorcio** referido a que la última ampliación de plazo por 25 días modificó todo el cronograma de entrega de informes no tiene asidero, pues conforme a lo señalado, dicha ampliación de plazo afectó únicamente el plazo de entrega del informe final o noveno informe, permaneciendo sin modificación las fechas de entrega de los informes sexto al octavo.

22. En tal sentido, en lo que corresponde a la presentación del noveno informe o informe final, el cual debía presentarse el 23 de agosto de 2013 (Addenda 01), conforme al procedimiento de ampliación de plazo aprobado por **ELECTRO PUNO** y a la Addenda 02 su nueva fecha de presentación se pactó para el día 17 de setiembre de 2013 (25 días siguientes desde el 23 de agosto de 2013).

23. En consecuencia, este Tribunal Arbitral determina que las fechas de entrega de los informes sexto al octavo son las establecidas en la cláusula tercera de la Addenda 01, y la fecha de entrega del informe final o noveno informe es el día 17 de setiembre de 2013; por lo que corresponde ahora determinar si el **Consorcio** cumplió o no con presentar sus informes dentro de las fechas pactadas y, de no ser así, determinar los días de atraso y la penalidad que le corresponde asumir.

24. En relación al Sexto Informe, de acuerdo al cronograma de pagos y presentación de informes previsto en la cláusula tercera de la Addenda 01, el sexto informe debía ser entregado por el **Consorcio** el 31 de mayo de 2013; el **Consorcio** en su demanda ha señalado que el 31 de mayo de 2013 presentó el sexto informe de avance.

25. El Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU señala que el **Consorcio** ha presentado el sexto informe el 17 de junio de 2013, mediante Carta CONSOR-109-2013, adjuntando un CD sin sustento; el 26 de junio de 2013 mediante Carta CONSOR-116-2013 adjuntando un CD sin sustento; y el 02 de julio de 2013 mediante Carta CONSOR-117-2013 en medio físico consistente en 06 anillados; por lo que concluye existe un retraso de 32 días calendario entre el 31 de mayo de 2013 al 02 de julio de 2013.

26. El **Consorcio** ha adjuntado en su demanda la Carta CONSOR-135-2013 de fecha 23 de junio de 2013, por la cual presentó el sexto informe de avance parcial remitiendo un CD, sin embargo no se aprecia que se haya adjuntado también dicho informe en forma impresa. Por otro lado, el **Consorcio** no ha negado la existencia de las cartas señaladas en el informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU.

27. Conforme al **Contrato**, la presentación de informes debe hacerse en medio magnético y en forma impresa, los cuales deben ser firmados por los supervisores, conciliador y responsables de acuerdo a su competencia.

28. En dicha medida se aprecia que el **Consorcio** no cumplió con presentar el informe de avance parcial 06 conforme a lo previsto en el **Contrato**, no siendo irrelevante o una mera formalidad su presentación también por escrito, dado que sólo de esta forma se acreditaba que el informe parcial contaba con revisión y la firma del supervisor y conciliador de la actividad realizada.

29. En consecuencia, se concluye que el **Consorcio** ha incurrido en retraso en la presentación del informe parcial de avance 06, el cual debía ser presentado el 31 de mayo de 2013, sin embargo fue presentado a cabalidad el 02 de julio de 2013, es decir con 32 días de atraso, por lo que la aplicación de la penalidad es procedente, quedando pendiente revisar si la aplicación de la fórmula de la penalidad es la correcta.

30. En relación al Sétimo Informe, de acuerdo al cronograma de pagos y presentación de informes previsto en la cláusula tercera de la Addenda 01, el sétimo informe debía ser entregado por el **Consorcio** el 28 de junio de 2013; el **Consorcio** en su demanda ha señalado que ese mismo día presentó el sétimo informe de avance.

31. El Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU señala que el **Consorcio** ha presentado el sétimo informe mediante Carta CONSOR-149-2013, adjuntando un CD sin sustento; el 25 de octubre de 2013 mediante carta CONSOR-173-2013 adjuntando los entregables y solicitando la cancelación de sus servicios; por lo que concluye existe un retraso de 122 días calendario entre el 28 de junio de 2013 al 25 de octubre de 2013.

32. El **Consorcio** ha adjuntado en su demanda la Carta CONSOR-124-2013, recibida por **ELECTRO PUNO** el 09 de julio de 2013, por la cual remitió un CD conteniendo la información del sétimo informe, sin embargo no se aprecia que se haya adjuntado también el informe en forma impresa. Por otro lado, el **Consorcio** no ha negado la existencia de las cartas señaladas en el informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU.

33. Conforme al **Contrato** la presentación de informes es en formato magnético y en forma impresa, los cuales deben ser firmados por los supervisores, conciliador y responsables de acuerdo a su competencia.

34. En dicha medida se aprecia que el **Consorcio** no cumplió con presentar el informe parcial 07 conforme a lo previsto en el **Contrato**, no siendo irrelevante o una mera formalidad su presentación también por escrito, dado que sólo de esta forma se acreditaba que el informe parcial contaba con revisión y la firma del supervisor y conciliador de la actividad realizada.

35. En consecuencia, se concluye que el **Consorcio** ha incurrido en retraso en la presentación del informe parcial de avance 07, el cual debía ser presentado el 28 de junio de 2013, sin embargo fue presentado a cabalidad el 25 de octubre de 2013, es decir con 119 días de atraso, por lo que la aplicación de la penalidad es procedente, quedando pendiente revisar si la aplicación de la fórmula de la penalidad es la correcta.

36. En relación al Octavo Informe, de acuerdo al cronograma de pagos y presentación de informes previsto en la cláusula tercera de la Addenda 01, el octavo informe debía ser entregado por el **Consorcio** el 26 de julio de 2013; el **Consorcio** en su demanda ha señalado que ese día presentó el octavo informe de avance.

37. El Informe de Supervisión N° 14-2013-CONTACOM-ELPU señala que el **Consorcio** ha presentado el octavo informe el 26 de julio de 2013, mediante carta CONSOR-138-2013, adjuntando un CD; el 30 de octubre de octubre de 2013 mediante carta CONSOR-175-2013 adjuntando los entregables; por lo que concluye existe un retraso de 96 días calendario entre el 26 de julio de 2013 al 30 de octubre de 2013.

38. El **Consorcio** ha adjuntado en su demanda la carta CONSOR-138-2013, recibida por **ELECTRO PUNO** el 26 de julio de 2013, por la cual remitió un CD conteniendo la información del octavo informe, sin embargo no se aprecia que se haya adjuntado también

el informe en forma impresa. Por otro lado, el **Consorcio** no ha negado la existencia de las cartas señaladas en el informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU.

39. Conforme al **Contrato**, la presentación de informes es en formato magnético y en forma impresa, los cuales deben ser firmados por los supervisores, conciliador y responsables de acuerdo a su competencia.

40. En dicha medida se aprecia que el **Consorcio** no cumplió con presentar el informe parcial 08 conforme a lo previsto en el **Contrato**, no siendo irrelevante o una mera formalidad su presentación también por escrito, dado que sólo de esta forma se acreditaba que el informe parcial contaba con revisión y la firma del supervisor y conciliador de la actividad realizada.

41. En consecuencia, se concluye que el **Consorcio** ha incurrido en retraso en la presentación del informe parcial de avance 08, el cual debía ser presentado el 26 de julio de 2013, sin embargo fue presentado a cabalidad el 30 de octubre de 2013, es decir con 96 días de atraso, por lo que la aplicación de la penalidad es procedente, quedando pendiente revisar si la aplicación de la fórmula de la penalidad es la correcta.

42. En relación al Noveno Informe o Informe Final, de acuerdo a lo establecido en los fundamentos anteriores la Addenda 02 modificó la fecha de entrega del noveno informe o informe final, la cual debía ser entregado el 23 de agosto de 2013 conforme a la Addenda 01, modificándose su plazo de entrega conforme a la Addenda 02 para el día el 17 de setiembre de 2013.

43. El Informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU señala que el **Consorcio** ha presentado el noveno informe el 02 de setiembre de 2013, mediante carta CONSOR-150-2013, adjuntando un CD; y el 30 de octubre de octubre de 2013 mediante carta CONSOR-177-2013 adjuntando los entregables; por lo que concluye existe un retraso de 68 días calendario entre el 23 de agosto de 2013 al 30 de octubre de 2013.

44. El **Consorcio** ha adjuntado en su demanda la carta CONSOR-163-2013, recibida por **ELECTRO PUNO** el 27 de setiembre de 2013, por la cual remitió el informe final. Por otro lado, el **Consorcio** no ha negado la existencia de las cartas señaladas en el informe de Supervisión 14-2013-CONTACOM-ELPU.

45. Además, del informe Revisado de Supervisión 18-2013-CONTACOM-ELPU presentado a **ELECTRO PUNO** el 18 de febrero de 2014, se aprecia que el **Consorcio** mediante carta CONSOR-177-2013 presentó a **ELECTRO PUNO** los entregables del noveno informe, por lo que ha incurrido en mora desde el 17 de setiembre al 30 de octubre de 2013.

46. En consecuencia, se concluye que el **Consorcio** ha incurrido en retraso en la presentación del informe final o informe 09, el cual debía ser presentado el 17 de setiembre de 2013, sin embargo fue presentado a cabalidad el 30 de octubre de 2013, es decir con 43 días de atraso, por lo que la aplicación de la penalidad es procedente, quedando pendiente revisar si la aplicación de la fórmula de la penalidad es la correcta.

47. Habiéndose determinado la procedencia del cobro de las penalidades por la entrega tardía de los informes sexto al noveno o informe final, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la correcta o incorrecta aplicación de la cláusula de penalidad prevista en la cláusula Décimo Segunda del **Contrato**.

48. El **Consorcio** mediante Informe Técnico 11-2013 señala que *"(...) el supervisor no puede actuar a su libre albedrío, sino que sus obligaciones las tiene que cumplir ciñéndose estrictamente dentro del marco de la ley de contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su reglamento aprobado por decreto supremo N° 184-2008-EF, ya que sólo se considera como días de retraso para efecto de penalidades, la demora en presentar CADA INFORME DE AVANCE DEL SERVICIO (que refleja el porcentaje de avance de trabajo) y no como equivocadamente lo considera la empresa supervisora"*

49. La cláusula Décimo Segunda del **Contrato** establece las penalidad pactadas por las partes en caso de incumplimiento, de la siguiente manera:

> *"**CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA**: Si **EL CONTRATISTA** incurre en 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 en concordancia con el artículo 165° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. 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 = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días:*
> *F= 0.40 para plazos menores o iguales a (60) días.*
>
> *Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, **LA ENTIDAD** podrá resolver el **Contrato** por Incumplimiento, mediante Carta Notarial, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios ulteriores que pueda exigir; asimismo procederá a comunicar este hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado.*
>
> *Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final.*
>
> *La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por el Código Civil y demás normas concordantes.*
>
> *(...)".*

50. El artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado señala que: *"(...) El **Contrato** establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento"*

51. Teniendo en cuenta que la cláusula décima segunda del **Contrato** no ha definido en la fórmula qué monto debe tenerse en cuenta para el cálculo de la penalidad, resulta de aplicación supletoria el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que, tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al **Contrato** o ítem que debió ejecutarse o, en caso que éstos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

52. Teniendo en cuenta que los pagos parciales pactados en el **Contrato** y Addendas suscritas obedecen a informes de avance parcial, corresponde el cálculo de la penalidad teniendo en cuenta el monto parcial de pago, conforme a lo siguiente:

53. Para el sexto informe: (0.10 * 115,640.00) / (0.40 * 28 días entre 03/05/2013 al 31/05/2013) = S/. 1,032.50 nuevos soles de penalidad diaria, multiplicado por los 32 días de atraso es igual a S/. 33,024.00 nuevos soles. Sin embargo, teniendo en cuenta que el límite de la penalidad para esta prestación parcial es de S/. 11,564.00 (10% de S/. 115,640.00 nuevo soles), corresponde determinar como penalidad por el retraso en la presentación del sexto informe de avance la suma de S/. 11,564.00 nuevos soles.

54. Para el sétimo informe: (0.10 * 115,640.00) / (0.40 * 28 días entre 31/05/2013 al 28/06/2013) = S/. 1,032.50 nuevos soles de penalidad diaria, multiplicado por los 119 días de atraso es igual a S/. 122,808.00 nuevos soles. Sin embargo, teniendo en cuenta que el límite de la penalidad para esta prestación parcial es de S/. 11,564.00 (10% de S/. 115,640.00 nuevo soles), corresponde determinar como penalidad por el retraso en la presentación del sétimo informe de avance la suma de S/. 11,564.00 nuevos soles.

55. Para el octavo informe: (0.10 * 115,640.00) / (0.40 * 28 días entre 28/06/2013 al 26/07/2013) = S/. 1,032.50 nuevos soles de penalidad diaria, multiplicado por los 96 días de atraso es igual a S/. 99,072.00 nuevos soles. Sin embargo, teniendo en cuenta que el límite de la penalidad para esta prestación parcial es de S/. 11,564.00 (10% de S/.

115,640.00 nuevo soles), corresponde determinar como penalidad por el retraso en la presentación del octavo informe de avance la suma de S/. 11,564.00 nuevos soles.

56. Para el noveno informe o informe final: (0.10 * 144,550.00) / (0.40 * 53 días entre 26/07/2013 al 17/09/2013) = S/. 681.83 nuevos soles de penalidad diaria, multiplicado por los 43 días de atraso es igual a S/. 29,318.69 nuevos soles. Sin embargo, teniendo en cuenta que el límite de la penalidad para esta prestación parcial es de S/. 14,455.00 (10% de S/. 144,550.00 nuevo soles), corresponde determinar como penalidad por el retraso en la presentación del noveno informe o informe final la suma de S/. 14,455.00 nuevos soles.

57. En dicha medida, el monto por penalidades que corresponde imponer al **Consorcio** por el retraso en la presentación de los informes de avance parcial e informe final asciende a la suma total de S/. 49,147.00 nuevo soles y no los S/. 144,550.00 nuevos soles impuestos por **ELECTRO PUNO**.

58. En consecuencia, corresponde declarar parcialmente fundada la primera pretensión principal del **Consorcio** dejándose sin efecto parcialmente la penalidad impuesta por **ELECTRO PUNO** al **Consorcio**.

B. CON RELACION A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL (denominada segunda pretensión accesoria):

"Determinar si corresponde ordenar a la Entidad demandada, la devolución a favor del demandante de la suma de S/. 146,030.00 (ciento cuarenta y seis mil treinta con 00/100nuevos soles), por concepto de las penalidades aplicadas al demandante por la supuesta demora en la presentación de los informes parciales de avance del servicio Nos 06, 07, 08 y 09 respectivamente".

59. Teniendo en cuenta que **ELECTRO PUNO** ha retenido la suma de S/. 144,550.00 nuevos soles por concepto de penalidad por incumplimiento de plazo contractual (entrega tardía de los informe de avance parcial), y habiéndose determinado que la penalidad que

corresponde imponer asciende a la suma de S/. 49,147.00 nuevos soles, corresponde disponer a **ELECTRO PUNO** proceda a devolver al **Consorcio** la suma de S/. 95,403.00 nuevos soles indebidamente retenidos.

C. CON RELACION A LA CUARTA PRETENSIÓN ACCESORIA (pretensión accesoria a la Primera Pretensión Principal):

"Determinar si corresponde que la Entidad reconozca y pague a favor del demandante, los intereses legales que se han generado desde la fecha de la retención, por concepto de las penalidades antes mencionadas y de la retención de la garantía de fiel cumplimiento y de los que se devengan hasta su devolución efectiva."

60. Teniendo en cuenta que se ha declarado fundada la primera pretensión principal y se ha dispuesto que **ELECTRO PUNO** devuelva al **Consorcio** la suma indebidamente retenida ascendente a S/. 95,403.00 nuevo soles, corresponde ordenar también el pago de los intereses legales que dicha suma de dinero ha generado desde la fecha o las fechas de su retención.

D. CON RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

"Determinar si corresponde ordenar a la Entidad demandada, la devolución a favor del demandante, de la garantía de fiel cumplimiento; por un monto de S/. 144,550.00 (ciento cuarenta y cuatro mil quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles)."

61. El **Consorcio** señala que de conformidad al Art. 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y a la cláusula sétima del **Contrato**, entregó la garantía de fiel cumplimiento. Solicita la devolución de esta garantía, dado que ha cumplido en su totalidad con la prestación y su retención por parte de la **Entidad** solo tenía vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación, el mismo que se ha efectuado.

62. En efecto, se aprecia que el **Consorcio** cumplió con las prestaciones a su cargo, siendo que, precisamente, debido al cumplimiento tardío de algunos de los Informes, se le aplicó la penalidad antes analizada.

63. Al respecto, en el Informe de Supervisión 18-2013-CONTACOM-ELPU, el Supervisor concluyó que todas las observaciones fueron superadas "excepto aquellas que han motivado el informe de penalidades". Asimismo, el 10 de marzo de 2014 se comprobó el pago del Noveno y último Informe Parcial del Servicio Contratado, operando la conformidad del servicio.

64. Por ende, corresponde amparar esta pretensión.

E. **CON RELACIÓN A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

"Determinar si corresponde que la Entidad reconozca y pague a favor del demandante, los intereses legales que se han generado desde la fecha de la retención, por concepto de las penalidades antes mencionadas y de la retención de la garantía de fiel cumplimiento y de los que se devengan hasta su devolución efectiva."

65. Teniendo en cuenta que se ha declarado fundada la segunda pretensión principal y se ha dispuesto que **ELECTRO PUNO** devuelva al **Consorcio** la suma indebidamente retenida ascendente a S/. 144,550.00 nuevos soles, corresponde ordenar también el pago de los intereses legales que dicha suma de dinero ha generado desde la fecha de su retención indebida.

F. **CON RELACIÓN A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

"Determinar si corresponde que la Entidad pague a favor del demandante la suma de S/. 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivadas del cobro de las penalidades."

66. La demandante señala que la suma solicitada por concepto de indemnización de daños se desbroza de la siguiente manera:

- Lucro cesante, consistente en la pérdida de la ganancia o utilidad económica que ha dejado de percibir al no tener en su poder el dinero descontado, S/. 50,000.00 (cincuenta mil y 00/100nuevos soles).

- Daño moral (el resto, consistente en S/. 150,000 nuevos soles) por el menoscabo o lesión de intereses no patrimoniales que ha sufrido el **Consorcio** al habérsele aplicado las penalidades, afectando su prestigio profesional y buena imagen empresarial, al figurar como incumplidor de sus obligaciones contractuales.

67. De acuerdo a los hechos que rodean el caso, se está dentro de una relación generadora de obligaciones entre las partes, que comprende, por ejemplo y en relación al caso particular, los procedimientos debidos para aplicar las penalidades. Ello ha sido ya evaluado en el análisis de la pretensión relativa a la retención indebida de penalidades por incumplimiento de plazo contractual (entrega tardía de los informe de avance parcial), habiéndose determinado que la penalidad que corresponde imponer asciende a la suma de S/. 49,147.00 nuevos soles, debiendo por ende **ELECTRO PUNO** devolver al **Consorcio** la suma de S/. 95,403.00 nuevos soles indebidamente retenidos, más intereses legales, y no el monto que demandó.

68. En este punto es conveniente señalar que si bien la antijuridicidad se acreditó, al habérsele retenido al **Consorcio** indebidamente un monto por concepto de penalidad, lo que contraviene lo estipulado en el **Contrato,** también debe apreciarse la existencia de los demás elementos de la responsabilidad civil, esto es, el daño (que debe ser sustentado y acreditado), la relación de causalidad y el factor de atribución. Sobre el factor de atribución, puede concluirse que se actuó con culpa leve, pues la **Entidad** debió ser más diligente al momento de aplicar sanciones al **Contratista**, estando en su esfera de conocimiento y supervisión la ocurrencia o no de incumplimientos por parte de la **Contratista**. Por lo demás, la culpa leve se presume y la **Entidad** no ha desvirtuado su actuar negligente.

69. Empero, el **Consorcio** no ha acreditado el daño, limitándose a señalar de modo genérico que por concepto de lucro cesante se le ha dañado por S/. 50,000 y por daño moral S/. 150,000. Así, debió acreditar los contratos que no pudo celebrar, los negocios frustrados, y la pérdida de oportunidades, mas no lo hizo. La indemnización tiene como fin resarcir el daño efectivamente sufrido, y éste debe ser acreditado. En el presente caso, se ha ordenado devolver un monto por penalidades más intereses legales desde la fecha de la retención, los cuales tienen como **función indemnizar la mora en el pago**. De existir daños adicionales (daño ulterior) a los que cubren los intereses, éstos deben ser probados, de acuerdo al art. 1324 del Código Civil. El **Consorcio** no ha explicado la existencia y entidad de los daños que reclama, por lo que debe ser desestimada esta pretensión.

70. Sobre el daño moral, que en el presente caso se circunscribe a la imagen o reputación de la empresa (o grupo de empresas que forman el Consorcio), es de señalar que tal es el único tipo de daño "inmaterial" que puede reclamar una persona jurídica. Y esto es por cuanto el dolor o la aflicción o la pérdida de proyección de vida que caracterizan a este tipo de daño son atinentes a las personas naturales, a los seres humanos, no a las personas abstractas. Por ello, en realidad el daño por menoscabo a la reputación en el caso de las personas jurídicas no apunta al honor ni a aspectos esenciales de la vida de relación social, sino más concretamente a aspectos patrimoniales. En efecto, la pérdida de imagen de una empresa se va a traducir en una reducción de sus ingresos o en una pérdida de oportunidades de negocios o de obtención de créditos.

71. Nada de ello ha sido acreditado en el presente caso, por lo que este extremo debe ser declarado infundado. Dado que no se ha acreditado el daño, no cabe ya pronunciarse acerca de la relación de causalidad.

G. **CON RELACIÓN A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

"Determinar si corresponde que la Entidad pague a favor del demandante, la suma de S/. 2´687,355.00 (dos millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa; esto por concepto de inventario electrónico por la cantidad de 570,950 ítems."

72. El **Consorcio** señala que estaba obligado a efectuar la prestación del servicio de inventarios de activos fijos y saneamiento contable patrimonial solo por 307,108 ítems, como consta en los términos y condiciones del **Contrato;** sin embargo, el **Consorcio** habría inventariado más de lo pactado, constituyéndose de ese modo una prestación adicional a favor de la **Entidad**, es decir, que habrían inventariado 570,950 ITEMS más, excediéndose la cantidad pactada por un equivalente de 185.11% más de lo acordado.

73. El **Consorcio** sostiene además que la **Entidad** no ha cumplido con abonar el servicio adicional, pese a los múltiples requerimientos; sin embargo la demandada se ha negado a reconocer y pagar tal trabajo, lo que para el **Consorcio** configura el enriquecimiento injustificado o sin causa materializado con el beneficio obtenido por la demandada y el empobrecimiento del **Consorcio**, razón por la cual solicita que la **Entidad** le indemnice con la suma de S/. 2´687,355.00 (dos millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 nuevos soles).

74. También manifiesta el **Consorcio** que el referido servicio adicional ejecutado a favor de la **Entidad** era un trabajo indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, tal como consta del Informe Final de Servicio presentado a la demandada.

75. Sobre esta pretensión, es de recordar que la Ley de Contrataciones establece lo siguiente:

> "Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean

indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje. Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad. En el supuesto de que resultara indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa d de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. En el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emitirá previa al pago. La Contraloría General de la República contará con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para emitir su pronunciamiento. Dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, mediante comunicación escrita al contratista. La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República. El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40º de la presente norma."

Por su parte, el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

"Artículo 174.- Adicionales y Reducciones Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes. Igualmente, podrá disponerse la

> reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original. En caso de adicionales o reducciones, el contratista aumentará o reducirá de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado, respectivamente."

76. Se observa que en caso se trate de prestaciones adicionales (argumento empleado por el **Consorcio**), existe un mecanismo establecido en la normativa aplicable a fin de que éstas sean procesadas, primero, por la **Entidad**, y después, por la Contraloría General de la República. Así, de considerarse el número mayor de ítems que reclama como "prestaciones adicionales", la pretensión resulta improcedente, dado que no se habría llevado a cabo el procedimiento establecido en la ley y sobre todo debido a que las decisiones (de la Entidad y de la Contraloría, en su caso), de ser el caso, no son arbitrables.

77. Por otro lado, el **Consorcio** califica de enriquecimiento sin causa al número mayor de ítems inventariados.

78. Al respecto, existen dos aspectos a considerar: uno, que en los términos de referencia (TDR) se estableció que el Inventario tenía como finalidad "evidenciar la magnitud de la empresa respecto de la cantidad de bienes eléctricos y no eléctricos (...)" Asimismo, se señaló que la cantidad de 307,108 ítems era referencial, y que la variación del número de ítems era esperable por efecto del saneamiento contable, y que ello "no dará lugar a modificación del costo del servicio." Por su parte, el **Contrato** señala que "el monto total del servicio asciende a S/. 1'445,500 nuevos soles **a todo costo**." Por ello, se aprecia que ambas partes acordaron, desde un inicio, que el número de ítems era referencial, y que un número mayor no resultaría afectando el monto a pagar al **Consorcio**.

79. Por ende, no se aprecia la configuración del enriquecimiento sin causa, por el cual, de acuerdo al Código Civil peruano, cuando alguien se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo, siendo residual esta opción (esta pretensión es improcedente "cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización")[1]. Por esta figura se

[1] Artículos 1954 y 1955 CC.

otorga una pretensión de corte restitutorio a una persona contra otra, por haberse esta última enriquecido sin justa causa a su costa; su basamento reside en que tal enriquecimiento se ha generado mediante una conducta que vulnera situaciones protegidas por el ordenamiento jurídico.

80. Es de señalar que la residualidad de esta pretensión se basa fundamentalmente en el temor de que sea empleada distorsionando su finalidad y de ese modo se cometan fraudes a la ley[2]. Así, no cabe emplear esta figura si existen otras alternativas y, en el caso presente, se aprecia que existe un título (el **Contrato)** y que en base a éste se han efectuado las prestaciones. Fundamentalmente, se persigue a través de esta pretensión residual, que se reinterprete el **Contrato** (modificándolo), lo que no se ajusta a la figura del enriquecimiento sin causa.

81. Por tal razón, esta pretensión resulta improcedente.

H. CON RELACIÓN A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

"Determinar si corresponde que la Entidad pague a favor del demandante, la suma de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles) por el etiquetado del inventario de los bienes eléctricos."

82. El demandante manifestó que los términos de referencia (TDR) del INVENTARIO FISICO DE BIENES ELECTRICOS, inc. 4.1. establecen que **NO ESTA CONSIDERADO EL USO DE STICKERS Y/O ETIQUETAS PARA EL INVENTARIO DE LOS BIENES ELECTRICOS.** También señala que en el propio **Contrato** solo se obliga al contratista a: **"Suministrar las etiquetas de inventario físico para su colocación, los mismos serán única y exclusivamente para los activos catalogados como bienes no eléctricos"**. Expresamente admite que no estaba pactado el uso del stickers y/o etiquetas para BIENES ELECTRICOS.

[2] "Más bien el problema está en evitar que mediante el enriquecimiento se perpetúen fraudes a la ley en el sentido de pretender hacerse de *compensaciones* aun cuando la ley determina específicamente la vía a seguir para la obtención de tutela." (Cfr. PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. "La Subsidiariedad de la acción (abstracta) del enriquecimiento sin causa". En: Código Civil Comentado. T. IX, Lima, Gaceta Jurídica, marzo 2007, p. 887).

83. Empero, señala que para dar cumplimiento óptimo del inventario físico, tuvo que etiquetar no solo los bienes no eléctricos, sino todos los bienes eléctricos de la **Entidad**, como consta del Informe Final presentado en fecha 27 de setiembre de 2013, donde se puede observar lo siguiente:

"(..)5.4, "BIENES ELECTRICOS, la existencia física de los activos se verifico georeferenciado con GPS el punto señalado por el plano GIS".

84. Señala que los etiquetados se encuentran debidamente acreditados con el Informe Final, y que el inventario de Bienes Eléctricos que etiquetó asciende a 707.280 ítems, demandando un costo de S/.250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles). Sostiene que la **Entidad** debe cumplir con reconocer y efectuar el pago por los mismos, pues lo contrario significaría un enriquecimiento sin causa.

85. Como ya se ha indicado al analizar la pretensión anterior, la figura del enriquecimiento sin causa es residual, y no cabe que sea empleada para modificar los términos contractuales de modo unilateral. Ello, en todo caso, debió ser objeto de gestión mientras se encontraba en ejecución el **Contrato,** y no reclamarlo ahora en el presente arbitraje.

86. Por ende, esta pretensión debe declararse improcedente.

I. **CON RELACIÓN A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

"Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral."

87. Dado que en el presente proceso ambas partes han demostrado tener argumentos desestimatorios de los argumentos y pretensiones de la contraparte, corresponde que cada una asuma sus propios gastos.

DE LA RECONVENCIÓN

J. CON RELACIÓN A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

"Determinar si corresponde ordenar al Consorcio que pague a favor de ELECTRO PUNO S.A.A. la suma de S/. 621,565.00 (seiscientos veintiún mil quinientos sesenta y cinco con 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios por vicios ocultos."

88. El 10 de marzo de 2014 la **Entidad** canceló la novena y última valorización efectuada por el **Consorcio**, por un monto de S/. 96,293.94, con lo que la conformidad se entiende otorgada, culminando el **Contrato**. Posteriormente, mediante Carta 458-2014-ELPU/GO de fecha 28 de abril de 2014 dirigida al **Consorcio**, la **Entidad** manifestó que no se cumplió con inventariar todos los bienes eléctricos ni presentar la información necesaria a fin de alcanzar el objetivo del **Contrato**, y mediante Carta 115-2014-ELPU/GA, recibida por el **Consorcio** el 29 de mayo de 2014, la **Entidad** comunicó al **Consorcio** sobre los vicios detectados en el servicio de inventario realizado, en cuyas conclusiones se señaló lo siguiente:

- En cada sistema eléctrico no han sido georeferenciados tramos de líneas eléctricas existentes resaltados en polígonos.
- No se han inventariado redes cuya existencia no conoce **ELECTRO PUNO** S.A.A. de los diferentes sistemas eléctricos.
- No se han inventariado redes cuya existencia es conocida por **ELECTRO PUNO** S.A.A. (Corani, Ituata, Coaza, Challa Palca del Sistema Eléctrico Ilave, entre otros).
- En el inventario de redes eléctricas entregado por el Consorcio, no se han encontrado tramos de redes eléctricas nuevas.

Solicita al respecto una indemnización de daños y perjuicios ascendente a S/. 621,565, de los cuales S/. 200,000 corresponderían a daño moral, al haber afectado su imagen.

89. El artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

    Asimismo, el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias; asimismo señala que la recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

90. En dicha medida corresponde determinar si los supuestos defectos denunciados por ELECTRO PUNO en la prestación del servicio por parte del Consorcio califican como vicios ocultos.

91. Ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento han establecido una definición de lo que debe entenderse por vicios ocultos; por lo que es necesario recurrir en forma supletoria al Código Civil y la doctrina para establecerlo.

92. La Exposición de Motivos del Código Civil vincula la noción de vicio oculto a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización, siendo irrelevante la buena o mala fe del transferente en cuanto a la calificación del defecto como causa de saneamiento.

    De modo específico, el artículo 1504 del Código Civil establece que no se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su actitud personal y con las circunstancias. Ciertamente, para constituir causal de saneamiento, los vicios deben ser **ocultos**, además de ser graves y previos o contemporáneos a la transferencia, por lo que no pueden ser aparentes, evidentes ni ostensibles, por cuanto no solo no deben haber sido conocidos por el adquirente sino que no deben ser susceptibles de ser conocidos por éste. En efecto, de haber podido

ser detectados de inmediato, significaría que el adquirente recibió o adquirió el bien en pleno conocimiento de sus defectos, o que incurrió en culpa al no revisarlo con la diligencia requerida, de acuerdo a las exigencias y posibilidades correspondientes, y este estándar de diligencia se eleva dependiendo de la situación concreta, esto es, del nivel de profesionalismo y *expertise* del adquirente.

93. La Opinión 017-2015/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, establece una definición de lo que debe entenderse por vicios ocultos bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado en los siguiente términos.

> *"Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle[3] desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser "oculto", por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquiriente; "importante", por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, "preexistente" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.*
>
> *Como se aprecia, la doctrina civil emplea la figura de los vicios ocultos para toda clase de bienes, muebles o inmuebles, sin efectuar distinción alguna; no obstante ello, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el contratista es responsable por los vicios ocultos que afecten a los bienes y servicios ofertados, por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad y por un plazo que no podrá ser inferior a siete (7) años contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial cuando se trate de obras[4].*
>
> *En tal sentido, los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación".*

94. Este Tribunal considera apropiada dicha opinión, precisando que la no detección de los vicios ocultos no debe obedecer a una falta de diligencia conforme al artículo 1504 del

[3] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.
[4] De conformidad con lo señalado en la Opinión 003-2013/DTN, la Entidad puede establecer plazos mayores de responsabilidad del contratista; es decir, puede establecer plazos mayores a un (1) año cuando se trate de bienes y servicios, o plazos mayores a siete (7) años cuando se trate de obras, debiendo prever tal plazo en las Bases para que surta efectos frente al contratista.

Código Civil, el cual señala que no se consideran vicios ocultos los que el adquiriente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias.

95. En el presente caso, la **Entidad** no ha sustentado ni acreditado porqué los "defectos" acusados como vicios ocultos no pudieron ser conocidos por ellos al momento de la recepción y pago de los informes de avance parcial y en el informe final, más aún cuando mediante la CARTA 009-2014-ELPU/ACAF- 2012, CARTA 458-2014-ELPU/GO y el Informe 067-2014-ELPU/GA-CP, ELECTRO PUN manifestó su negativa en otorgar la conformidad, y pidió aclaración respecto a la georeferenciación de los sistemas eléctricos de los diferentes sistemas y sobre el resultado del inventario del activo fijo respectivamente, por lo que el **Consorcio**, mediante la carta CONSOR-249-2014 de fecha 14 de mayo 2014 recibida por la **Entidad** el 15 de mayo de 2014 y carta CONSOR-255-2014 de fecha 03-07-2014, habría puntualizado a la **Entidad** detalladamente lo solicitado en dichos documentos.

96. En dicha medida este Tribunal considera que por la naturaleza de los supuestos vicios ocultos denunciados por la **Entidad** éstos pudieron ser conocidos al momento de la recepción del servicio, más aún cuando la **Entidad** contrató a una empresa especializada para que realice la labor de supervisión del servicio contratado; por lo tanto, los "defectos" acusados no califican como vicios ocultos, dado que, de existir, pudieron ser conocidos por la **Entidad** haciendo una verificación diligente de la prestación de los servicios brindados por el **Consorcio**, y es así que al haberse dado la conformidad al servicio no resulta procedente su reclamación por esta vía.

97. En relación a la observación de la auditoria externa Vigo y asociados, se aprecia que en ella se señala la existencia de una depreciación en defecto originada en el ejercicio 2013, lo cual no constituye acreditación de los supuestos vicios, en la medida en que se indica la falta de registro y declaración por parte de la **Entidad** de ciertas obras detectadas, lo que no conduce de modo inequívoco al servicio materia del **Contrato.** Más aún, en su informe final del servicio de inventario, el **Consorcio** señaló expresamente la existencia de 148,743 ítems sobrantes que no estaban registrados en

la contabilidad de la **Entidad** al 31-12-2013, recomendando "*que la Administración efectué las acciones pertinentes para la subsanación de dichos sobrantes*". En tal sentido, tampoco se evidencia la existencia de vicios ocultos.

98. En consecuencia, la pretensión reconvencional de daños y perjuicios por vicios ocultos en el servicio prestado por el **Consorcio,** planteada por la **Entidad,** deviene en infundada.

K. **CON RELACIÓN A LA PRETENSIÓN ACCESORIA.-**

"Determinar si corresponde ordenar al Consorcio que pague a favor de ELECTRO PUNO S.A.A los intereses legales devengados desde la fecha de culminación del Contrato hasta la fecha efectiva de pago."

99. De acuerdo a los argumentos anteriores, siendo infundada la demanda de daños y perjuicios por vicios ocultos, no corresponde ordenar el pago de intereses legales a favor de la **Entidad.**

L. **CON RELACIÓN A LA PRETENSIÓN ACCESORIA.-**

"Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral"

100. El Tribunal considera que los costos del arbitraje deben ser asumidos por cada parte en partes iguales.

XI. PARTE RESOLUTIVA.

Por los fundamentos expuestos anteriormente, este Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por **ELECTRO PUNO** respecto de la primera pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO: Declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por **ELECTRO PUNO** respecto de la tercera pretensión principal de la demanda.

TERCERO: Declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por **ELECTRO PUNO** respecto de la quinta pretensión principal de la demanda.

CUARTO: Declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por **ELECTRO PUNO** respecto de la sexta pretensión principal de la demanda.

QUINTO: Declarar infundada la excepción de caducidad propuesta por **ELECTRO PUNO** respecto de la sétima pretensión principal de la demanda.

SEXTO: Declarar infundada la excepción de representación defectuosa propuesta por **ELECTRO PUNO**.

SÉTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia se deja sin efecto parcialmente el monto que por concepto de penalidad ha impuesto **ELECTRO PUNO** al **Consorcio**, disponiéndose que **ELECTRO PUNO** devuelva a favor del **Consorcio** la suma de S/. 95,403.00 nuevos soles, más los intereses legales correspondientes desde la fecha o fechas de su retención.

OCTAVO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, se ordena a **ELECTRO PUNO** el pago de intereses legales a favor del **Consorcio** correspondientes a la suma indebidamente retenida, ascendente a S/. 95,403.00 nuevos soles, devengados desde la fecha o fechas de su retención.

NOVENO: Se declara **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, se ordena a **ELECTRO PUNO** la devolución al **Consorcio** de la garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/. 144,550 nuevos soles.

DÉCIMO: Se declara **FUNDADA** la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, se ordena a **ELECTRO PUNO** el pago de intereses legales a favor del **Consorcio** correspondientes a la garantía de fiel cumplimiento, devengados desde la fecha de su retención indebida, esto es, desde la fecha de pago del noveno y último informe parcial del servicio contratado.

DÉCIMO PRIMERO: Se declara **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda, relativa a indemnización de daños y perjuicios por el cobro de las penalidades.

DÉCIMO SEGUNDO: Se declara **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal de la demanda, relativa a indemnización de daños y perjuicios por concepto de enriquecimiento sin causa por inventario de 570,950 ítems.

DÉCIMO TERCERO: Se declara **IMPROCEDENTE** la quinta pretensión principal de la demanda, relativa al pago por etiquetado de bienes eléctricos.

DÉCIMO CUARTO: Se declara **INFUNDADA** la pretensión principal de la reconvención, relativa a la indemnización por vicios ocultos.

DÉCIMO QUINTO: Se declara **INFUNDADA** la pretensión accesoria a la pretensión principal de la reconvención, relativa a los intereses devengados.

DÉCIMO SEXTO: Se dispone que cada parte asuma sus propios gastos del arbitraje y que los costos del arbitraje se asuman en partes iguales.

Roxana Jiménez Vargas-Machuca
Presidente

Tribunal Arbitral
Dra. Roxana Jiménez Vargas – Machuca
Dr. Harry Araníbar Zambrano
Dr. Carlos Alberto Salas Alfaro

Harry Araníbar Zambrano
Árbitro

Carlos Alberto Salas Alfaro
Árbitro

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION - PUNO

Héctor Calumani Villasante
Secretario Arbitral