

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

CONSORCIO SANTO TORIBIO

Demandante

c.

**EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD
ELECTRONORTE MEDIO S.A. – HIDRANDINA**

Demandado

Expediente No. 0515-2028-CCI

LAUDO ARBITRAL EN MAYORÍA

Miembros del Tribunal Arbitral
Freddy Escobar Rozas, Presidente
Juan Carlos Pinto Escobedo, Árbitro

Secretaria Arbitral
Anna Paula Tamayo Ríos

Representantes de Demandante

Sr. Jesús Mesarina
Sra. Martha Ayala
Sr. Joseph Mejía
Sra. Nicole Mesarina

Representantes de Demandado

Sra. Claudia Tejada Ponce
Sra. Gladys Yolanda Idone Galarza
Sra. Amelia Espinosa Dávalos

Lima, 11 de abril de 2022

CONTENIDO

I.	GLOSARIO DE TÉRMINOS	5
II.	INTRODUCCIÓN.....	7
A.	Partes	7
B.	Convenio arbitral	7
C.	Tipo de arbitraje.....	8
D.	Designación de tribunal arbitral y fijación de reglas.....	8
E.	Ley aplicable al fondo de la controversia.....	8
F.	Actuaciones procesales.....	8
III.	DEMANDA	11
A.	Pretensiones	11
B.	Fundamentos.....	12
i)	Primera pretensión principal de la demanda.....	12
ii)	Segunda pretensión principal de la demanda.....	14
iii)	Tercera pretensión principal de la demanda	15
iv)	Primera pretensión principal de la ampliación	16
v)	Pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la ampliación	17
vi)	Segunda pretensión principal de la ampliación	17
IV.	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN	17
A.	Oposición y pretensiones.....	18
B.	Fundamentos de la contestación a la demanda	19
i)	Respecto a la primera pretensión y a la segunda pretensión	20
ii)	Respecto a la tercera pretensión	21
C.	Fundamentos de la reconvención	22
i)	Primera pretensión principal.....	22
ii)	Segunda pretensión principal.....	25
iii)	Tercera pretensión principal	25
iv)	Cuarta pretensión principal y pretensión subordinada.....	25
v)	Quinta pretensión principal	25
V.	CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN.....	26
A.	Oposición.....	26
B.	Fundamentos de la contestación a la reconvención.....	26
i)	Respecto de la primera pretensión principal.....	26

ii)	Respecto de la segunda pretensión principal	27
iii)	Respecto de la tercera pretensión principal	27
VI.	PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	27
VII.	PRETENSIONES DE LA DEMANDA	29
A.	Primera pretensión principal de la demanda.....	29
i)	Posición del Demandante	30
ii)	Posición del Demandado	34
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	36
a)	<i>Principios del pago</i>	36
b)	<i>Carga de la prueba</i>	37
c)	<i>Reglas contractuales</i>	37
d)	<i>Acta de Inspección</i>	40
e)	<i>Competencia del Tribunal Arbitral</i>	43
f)	<i>Observaciones en disputa</i>	44
g)	<i>Informes técnicos</i>	46
h)	<i>Transformador, celda y otros componentes</i>	55
i)	<i>Conclusión</i>	58
B.	Segunda pretensión principal de la demanda.....	59
i)	Posición del Demandante	59
ii)	Posición del Demandado	59
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	60
C.	Tercera pretensión principal de la demanda	60
i)	Posición del Demandante	61
ii)	Posición del Demandado	61
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	62
D.	Primera pretensión principal de la ampliación	62
i)	Posición del Demandante	62
ii)	Posición del Demandado	65
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	65
a)	<i>Distribución de riesgos</i>	65
b)	<i>Buena fe y abuso</i>	67
c)	<i>Exoneración de responsabilidad</i>	70
d)	<i>Causa ilícita</i>	73
e)	<i>Vejatoriedad</i>	74

<i>f)</i>	<i>Conclusión</i>	76
E.	Pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la ampliación	76
i)	Posición del Demandante	76
ii)	Posición del Demandado	76
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	77
F.	Segunda pretensión principal de la ampliación	77
i)	Posición del Demandante	77
ii)	Posición del Demandado	77
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	78
VIII.	PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN	78
A.	Primera pretensión principal	78
i)	Posición del Demandante	78
ii)	Posición del Demandado	81
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	82
<i>a)</i>	<i>Penalidad por retraso en el levantamiento de observaciones</i>	82
<i>b)</i>	<i>Penalidad por retraso en la reposición del servicio</i>	83
<i>c)</i>	<i>Penalidad por incumplimiento de normas de seguridad</i>	85
<i>d)</i>	<i>Conclusión</i>	87
B.	Segunda pretensión principal	87
i)	Posición del Demandante	87
ii)	Posición del Demandado	88
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	88
<i>a)</i>	<i>Acta de Inspección</i>	89
<i>b)</i>	<i>Obtención de la prestación a costa del deudor</i>	90
<i>c)</i>	<i>Conclusión</i>	92
C.	Cuarta pretensión principal	92
i)	Posición del Demandante	92
ii)	Posición del Demandado	93
iii)	Posición del Tribunal Arbitral	94
IX.	DECISIÓN	96
A.	Consideraciones preliminares	96
B.	Gastos administrativos	97
C.	Laudo	97

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Los siguientes términos tendrán el significado que a continuación se detalla:

“ <u>Acta de Recepción Definitiva</u> ”:	significa el acta de recepción definitiva de la Obra prevista en la Cláusula Décima Segunda del Contrato.
“ <u>Acta de Recepción Provisional</u> ”:	significa el acta de recepción provisional de la Obra prevista en la Cláusula Décima Segunda del Contrato.
“ <u>Acta de Inspección</u> ”:	significa el acta de inspección y pruebas suscrita el 28 de febrero de 2018 por el Consorcio e Hidrandina.
“ <u>Adenda No. 1</u> ”:	significa la adenda No. 1 al Contrato suscrita el 11 de diciembre de 2015 por el Consorcio e Hidrandina.
“ <u>Adenda No. 5</u> ”:	significa la adenda No. 5 al Contrato suscrita el 28 de mayo de 2018 por el Consorcio e Hidrandina.
“ <u>Centro</u> ”:	significa el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
“ <u>Contrato</u> ”:	significa el “Contrato GRL 302-2014” celebrado entre Hidrandina y el Consorcio el 21 de agosto de 2014.
“ <u>Consorcio o Demandante</u> ”:	significa el Consorcio Santo Toribio.

“ <u>Escrito de Ampliación de Demanda</u> ”:	significa el escrito de ampliación de demanda presentado el 12 de noviembre de 2019 por el Demandante.
“ <u>Escrito de Ampliación de Reconvención</u> ”:	significa el escrito de ampliación y precisión de reconvención presentado el 11 de octubre de 2019 por la Demandada.
“ <u>Escrito de Demanda</u> ”:	significa el escrito de demanda presentado el 25 de marzo de 2019 por el Demandante.
“ <u>Escrito de Contestación y Reconvención</u> ”:	significa el escrito de contestación y reconvención presentado el 3 de mayo de 2019 por la Demandada.
“ <u>Escrito de Contestación a Reconvención</u> ”:	significa el escrito de contestación a reconvención presentado el 10 de junio de 2019 por el Demandante.
“ <u>Escrito de Precisión</u> ”:	significa el escrito de precisión de pretensiones presentado el 12 de julio de 2021 por la Demandada.
“ <u>Hidrandida o Demandada</u> ”:	significa la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. – Hidrandina.
“ <u>Liquidación</u> ”:	significa la liquidación final de la Obra prevista en la Cláusula Décima Segunda del Contrato.
“ <u>Obra</u> ”:	significa la obra de objeto del Contrato.
“ <u>Partes</u> ”:	significa, conjuntamente, el Demandante y la Demandada.

“ <u>Reglamento de Arbitraje</u> ”:	significa el Reglamento de Arbitraje del Centro.
“ <u>SET Cajamarca</u> ”:	significa Subestación Eléctrica de Transmisión Cajamarca.
“ <u>SET Moyococha</u> ”:	significa Subestación Eléctrica de Transmisión Moyococha.

II. INTRODUCCIÓN

A. PARTES

1. Son partes de este proceso arbitral:

En condición de demandante:

CONSORCIO

Representantes legales: Sr. Jesús Mesarina, Sra. Martha Ayala, Sr. Joseph Mejía, Sra. Nicole Mesarina.

En condición de demandada:

HIDRANDINA

Representantes legales: Sra. Claudia Tejada Ponce, Sra. Gladys Yolanda Idone Galarza y Sra. Amelia Espinosa Dávalos

B. CONVENIO ARBITRAL

2. La Cláusula 16.6 del Contrato dispone lo siguiente:

Ambas partes acuerdan que cualquier controversia derivada del contrato o relacionada con el mismo, incluyendo su nulidad o invalidez, será resuelta mediante trato directo entre ellas mismas. Sin embargo, si persistiera la controversia, esta se someterá a un arbitraje de derecho a cargo de un tribunal arbitral, de acuerdo a las normas contenidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y bajo su administración.

El tribunal estará compuesto por tres (03) miembros, uno designado por cada una de las partes, los que a su vez designarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. En caso las partes no se pusieran de acuerdo y/o no estuviera conformado el tribunal la designación del (o de los) árbitro(s) faltante(s) será realizada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima

El laudo que dicte el tribunal será definitivo y obligatorio para las partes.

En caso de arbitraje, las Cartas Fianzas existentes a favor de LA EMPRESA, serán prorrogadas hasta que se emita el laudo arbitral.

C. TIPO DE ARBITRAJE

3. En aplicación de lo previsto en la Cláusula 16.6 del Contrato, este procedimiento se encuentra sujeto a arbitraje de derecho.

D. DESIGNACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL Y FIJACIÓN DE REGLAS

4. Los miembros del Tribunal Arbitral han sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las Partes.
5. Asimismo, los miembros del Tribunal Arbitral no tienen incompatibilidad ni compromiso alguno con las Partes.

E. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

6. Según lo establecido en la Cláusula 16.9 del Contrato, son aplicables al Contrato las disposiciones del Código Civil.

F. ACTUACIONES PROCESALES

7. En este proceso se realizaron las siguientes actuaciones:
 - (a) Con fecha 27 de septiembre de 2018, el Consorcio presentó ante el Centro una solicitud para iniciar este proceso arbitral y designó como árbitro al Dr. Eric Palacios Martínez.

- (b) Con fecha 18 de octubre de 2018, Hidrandina absolvió la solicitud presentada por el Consorcio y designó como árbitro al Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo.
- (c) Con fecha 19 de noviembre de 2018, el Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo aceptó su designación como árbitro y manifestó no tener impedimento alguno.
- (d) Con fecha 28 de noviembre de 2018, el Dr. Eric Palacios Martínez aceptó su designación como árbitro y manifestó no tener impedimento alguno.
- (e) Con fecha 9 de enero de 2019, el Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo y el Dr. Eric Palacios Martínez acordaron designar al Dr. Freddy Escobar Rozas como Presidente del Tribunal Arbitral.
- (f) Con fecha 15 de enero de 2019, el Dr. Freddy Escobar Rozas aceptó su designación como Presidente del Tribunal Arbitral y manifestó no tener impedimento alguno.
- (g) Con fecha 1 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal No. 1 con el fin de remitir a las Partes el proyecto de reglas del proceso.
- (h) Con fecha 2 de febrero de 2019, el Consorcio presentó comentarios al proyecto de reglas del proceso.
- (i) Con fecha 18 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal No. 2 con el fin de aprobar las reglas del proceso.
- (j) Con fecha 25 de marzo de 2019, el Consorcio presentó el Escrito de Demanda.
- (k) Con fecha 3 de mayo de 2019, Hidrandina presentó el Escrito de Contestación y Reconvención.
- (l) Con fecha 10 de junio de 2019, el Consorcio presentó un escrito para pronunciarse sobre el Escrito de Contestación y Reconvención.
- (m) Con fecha 9 de julio de 2019, Hidrandina presentó un escrito para ofrecer un medio probatorio.
- (n) Con fecha 10 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal No. 3 para fijar los puntos controvertidos.
- (o) Con fecha 7 de agosto de 2019, Hidrandina presentó un escrito adjuntando dos informes técnicos.
- (p) Con fecha 20 de agosto de 2019, el Consorcio presentó un escrito adjuntando un informe técnico.
- (q) Con fecha 20 de agosto de 2019, el Consorcio presentó un escrito adjuntando una pericia.

- (r) Con fecha 9 de octubre de 2019, el Consorcio presentó un escrito para pronunciarse sobre las observaciones efectuadas por Hidrandina respecto de la liquidación presentada en el Escrito de Demanda.
- (s) Con fecha 11 de octubre de 2019, Hidrandina presentó el Escrito de Ampliación de Reconvención.
- (t) Con fecha 12 de noviembre de 2019, el Consorcio presentó el Escrito de Ampliación de Demanda.
- (u) Con fecha 12 de noviembre de 2019, el Consorcio presentó un escrito para pronunciarse sobre el Escrito de Ampliación de Reconvención.
- (v) Con fecha 19 de noviembre de 2019, Hidrandina presentó un escrito para absolver el escrito presentado por el Consorcio con fecha 9 de octubre de 2019.
- (w) Con fecha 26 de noviembre de 2019, Hidrandina presentó un escrito adjuntando informe pericial.
- (x) Con fecha 20 de diciembre de 2019, Hidrandina presentó un escrito para contestar el Escrito de Ampliación de Demanda.
- (y) Con fecha 14 de enero de 2020, el Consorcio presentó un escrito para absolver el escrito presentado por Hidrandina con fecha 19 de noviembre de 2019.
- (z) Con fecha 22 de enero de 2020, el Consorcio presentó un escrito para absolver el escrito presentado por Hidrandina con fecha 12 de diciembre de 2019.
- (aa) Con fecha 27 de enero de 2020, Hidrandina presentó un escrito para observar el peritaje presentado por el Consorcio.
- (bb) Con fecha 15 de septiembre de 2020, Hidrandina presentó un escrito adjuntando dos informes técnicos.
- (cc) Con fecha 12 de noviembre de 2020, el Consorcio presentó un escrito adjuntando un informe técnico.
- (dd) Con fecha 13 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de ilustración.
- (ee) Con fecha 12 de julio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de actuación de pruebas.
- (ff) Con fecha 12 de julio de 2021, Hidrandina presentó el Escrito de Precisión.
- (gg) Con fecha 4 de agosto de 2021, Hidrandina presentó un escrito de alegatos.
- (hh) Con fecha 13 de agosto de 2021, el Consorcio presentó un escrito de alegatos.
- (ii) Con fecha 24 de septiembre de 2021, Hidrandina presentó un escrito de alegatos finales.
- (jj) Con fecha 24 de septiembre de 2021, el Consorcio presentó un escrito de alegatos finales.

- (kk) Con fecha 9 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de informes orales.
- (ll) Con fecha 23 de noviembre de 2021, el Consorcio presentó un escrito para recurrar al Presidente del Tribunal Arbitral.
- (mm) Con fecha 30 de noviembre de 2021, Hidrandina presentó un escrito de conclusiones.
- (nn) Con fecha 30 de noviembre de 2021, el Consorcio presentó un escrito de conclusiones.
- (oo) Con fecha 1 de diciembre de 2021, el Consorcio presentó un escrito para solicitar la suspensión del proceso.
- (pp) Con fecha 13 de diciembre de 2021, Hidrandina presentó un escrito para absolver la recusación presentada por el Consorcio.
- (qq) Con fecha 13 de diciembre de 2021, el Presidente del Tribunal Arbitral presentó un escrito para absolver la recusación presentada por el Consorcio.
- (rr) Con fecha 23 de diciembre de 2021, el Consorcio presentó un escrito para contradecir las absoluciones a la recusación presentada por el Consorcio.
- (ss) Con fecha 6 de enero de 2022, la Secretaria del Tribunal Arbitral notificó a las Partes y a los miembros del Tribunal Arbitral con la Resolución N°232-2021/CSA-CA-CCL emitida por el Consejo Superior de Arbitraje, la misma que declaró infundada recusación presentada por el Consorcio.
- (tt) Con fecha 7 de enero de 2022, el Consorcio presentó un escrito para dejar constancia de su desacuerdo con la Resolución N°232-2021/CSA-CA-CCL emitida por el Consejo Superior de Arbitraje.
- (uu) Con fecha 12 de enero de 2022, el Consorcio presentó un escrito para consideración del Tribunal Arbitral.
- (vv) Con fecha 27 de enero de 2022, Hidrandina presentó un escrito para consideración del Tribunal Arbitral.
- (ww) Con fecha 31 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal No. 27 con el fin de, entre otras cosas, declarar el cierre de instrucción y fijar el plazo para laudar en cincuenta días hábiles.

III. DEMANDA

A. PRETENSIONES

8. El Consorcio presentó el Escrito de Demanda con el fin de que el Tribunal Arbitral declare fundadas las siguientes pretensiones:

- a) *Primera Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral considere que la recepción provisional de la Obra se produjo el 3 de julio de 2018 y, por ende, ordene a Hidrandina suscribir el Acta de Recepción Provisional con eficacia retroactiva (al 3 de julio de 2018).
 - b) *Segunda Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral declare que el inicio del periodo de garantía previsto en la Cláusula 12.3 del Contrato debe computarse a partir del día siguiente en el que el Acta de Recepción Provisional adquiriera eficacia contractual y, en su caso, considere extinguido dicho periodo.
 - c) *Tercera Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación con un saldo a favor del Consorcio ascendente a S/ 7'845,641.59 más IGV, más los intereses .
 - d) *Cuarta Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina el reembolso de costas y costos.
9. Asimismo, el Consorcio presentó el Escrito de Ampliación Demanda con el fin de que el Tribunal Arbitral declare fundadas las siguientes pretensiones:
- e) *Primera Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de las Cláusulas 13.1 y 13.6 del Contrato.
 - f) *Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia – inoponibilidad de las estipulaciones contenidas en la Adenda No. 1 y en la Adenda No. 5 que establecen que las ampliaciones de plazo no generan el reconocimiento de mayores “gastos generales”.
 - g) *Segunda Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene la suscripción del “Acta de Recepción Definitiva” con eficacia al 3 de julio de 2019.

B. FUNDAMENTOS

i) **Primera pretensión principal de la demanda**

10. El Consorcio presenta tres argumentos generales:

Primero: las observaciones contempladas en el Acta de Inspección (“Observaciones”) fueron subsanadas.

Segundo: no es coherente que Hidrandina, por un lado, se encuentre utilizando la Obra y, por otro lado, se niegue a suscribir el Acta de Recepción Provisional.

Tercero: corresponde, de acuerdo al Contrato, la suscripción del Acta de Recepción Provisional.

11. De acuerdo con el primer argumento¹, la subsanación de las Observaciones indicadas se encuentra “comprobada” por el supervisor de la Obra. En efecto, según indica el Consorcio:

[...] el supervisor de la obra, quien corroboró en su oportunidad que el contratista cumplió sustancialmente con levantar las observaciones dentro del plazo que le fue concedido [...]².

(énfasis agregado)

Asimismo, la subsanación de las Observaciones se encuentra “comprobada” por el Informe Técnico No. 040-RVB-2018, suscrito por el Ingeniero Renao Jorge Venero Bocangel:

[...] quien pudo constatar en obra que las diversas observaciones del que ésta fue posible fueron sustancialmente levantadas por el contratista [...]³.

(énfasis agregado)

12. De acuerdo con el segundo argumento⁴, no es “técnicamente coherente” que Hidrandina se encuentre utilizando la Obra, pero al mismo tiempo se niegue a suscribir el Acta de Recepción

¹ Ver: Escrito de Demanda, ¶1.

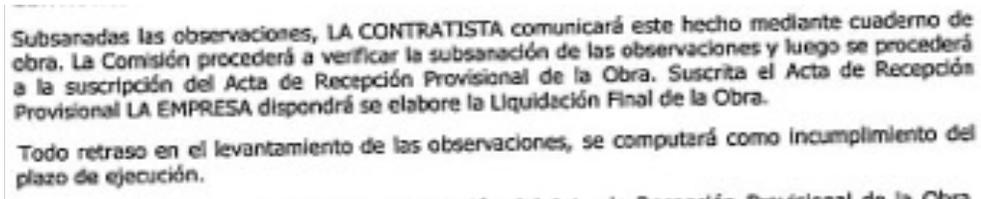
² Ver: Escrito de Demanda, ¶2.

³ Ver: Escrito de Demanda, ¶3.

⁴ Ver: Escrito de Demanda, ¶1.

Provisional. El comportamiento contradictorio de Hidrandina supone una vulneración del principio de buena fe.

13. De acuerdo con el tercer argumento⁵, corresponde la suscripción del Acta de Recepción Provisional en la medida en que las Observaciones fueron subsanadas, pues según lo dispuesto en la Cláusula 12.1.5 del Contrato:



Subsanadas las observaciones, LA CONTRATISTA comunicará este hecho mediante cuaderno de obra. La Comisión procederá a verificar la subsanación de las observaciones y luego se procederá a la suscripción del Acta de Recepción Provisional de la Obra. Suscrita el Acta de Recepción Provisional LA EMPRESA dispondrá se elabore la Liquidación Final de la Obra.

Todo retraso en el levantamiento de las observaciones, se computará como incumplimiento del plazo de ejecución.

14. Sin perjuicio de lo indicado, el Consorcio reconoce que, al vencimiento del plazo para subsanar las Observaciones (3 de julio de 2018), algunas observaciones “mínimas” no pudieron ser levantadas debido a que Hidrandina no realizó el corte de suministro requerido. Por tal razón, la falta de subsanación de las observaciones en cuestión es imputable, no al Consorcio, sino a Hidrandina⁶.
15. Corresponde, por consiguiente, que el Tribunal Arbitral ordene a Hidrandina a suscribir el Acta de Recepción Provisional con efectos retroactivos.

ii) Segunda pretensión principal de la demanda

16. El Consorcio presenta tres argumentos generales:

Primero: el propósito de la garantía es que el contratista responda por los defectos de la Obra en uso.

Segundo: el Contrato dispone que el periodo de garantía inicia una vez suscrita el Acta de Recepción Provisional.

⁵ Ver: Escrito de Demanda, ¶2, ¶5.

⁶ Ver: Escrito de Demanda, ¶7.

Tercero: en los hechos el periodo de garantía se encuentra desvirtuado por un acto atribuible a Hidrandina.

17. De acuerdo con el primer argumento⁷, el periodo de garantía se aplica “sobre la obra en operación y uso”. El propósito de la garantía:

[...] es que el Contratista garantice durante la entrada en operación de la obra cualquier defecto del que eventualmente sea pasible, siempre y cuando (como es obvio) sea de su responsabilidad⁸.

18. De acuerdo con el segundo argumento⁹, la Cláusula 12.3 del Contrato dispone que, después de la recepción provisional, la Obra queda sometida a un periodo de garantía de doce meses contado desde la fecha de suscripción del Acta de Recepción Provisional.

19. De acuerdo con el tercer argumento, Hidrandina se encuentra utilizando la infraestructura materia de la Obra; a pesar de ello, el periodo de garantía formalmente no inicia, pues el Acta de Recepción Provisional no se encuentra suscrita. Por tanto, el periodo de garantía se encuentra “desvirtuado” por un acto imputable a Hidrandina¹⁰. En esta línea, para salvaguardar el propósito de la garantía y para impedir la vulneración del principio de buena fe, el Tribunal Arbitral debe declarar que el periodo de garantía inició el 4 de julio de 2018 (o alguna otra fecha razonable).

iii) Tercera pretensión principal de la demanda

20. El Consorcio presenta un argumento general¹¹. Según ese argumento, la Cláusula 12.1.5 del Contrato dispone que el Consorcio debe elaborar la Liquidación una vez suscrita el Acta de Recepción Provisional. En la medida en que el Tribunal Arbitral debe ordenar la suscripción

⁷ Ver: Escrito de Demanda, ¶11.

⁸ Ver: Escrito de Demanda, ¶11.

⁹ Ver: Escrito de Demanda, ¶9.

¹⁰ Ver: Escrito de Demanda, ¶12.

¹¹ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 5.

del acta en cuestión, corresponde la presentación de la Liquidación, la misma que asciende a la suma de S/ 7'845,641.59 más intereses.

iv) Primera pretensión principal de la ampliación

21. El Consorcio presenta cuatro argumentos generales:

Primero: los gastos generales incluidos en la oferta consideran los “costos generales” del plazo inicialmente pactado. Por tal razón, cuando ese plazo se extiende es natural que se reconozcan gastos generales “adicionales”.

Segundo: el no reconocimiento de gastos generales en caso de ampliación de plazo por causas no atribuibles al contratista supone la existencia de una situación injusta que afecta al Consorcio.

Tercero: el no reconocimiento de gastos generales en caso de ampliación de plazo por causas no atribuibles al contratista vulnera el principio de buena fe.

Cuarto: el no reconocimiento de gastos generales en caso de ampliación de plazo por causas no atribuibles al contratista supone vulnerar diversas normas imperativas.

22. De acuerdo con el primer argumento, los gastos generales deben ser reconocidos en caso que existan ampliaciones de plazo. Si esas ampliaciones obedecen a causas no imputables al contratista y el contratante no reconoce esos gastos, entonces se afectan “criterios mínimos de redistribución eficiente de recursos” así como el “equilibrio económico” del contrato¹².

23. De acuerdo con el segundo argumento, si se conceden ampliaciones de plazo por causas no atribuibles al contratista se deben reconocer, por equilibrio contractual, mayores gastos generales. La privación de esos gastos lesiona, de forma “abusiva”, los intereses del Consorcio¹³.

¹² Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 5.

¹³ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 6.

24. De acuerdo con el tercer argumento, el hecho de imponer a la otra parte una “regulación significativamente desequilibrada” supone realizar una conducta incorrecta y, por lo tanto, vulnerar lo dispuesto en el art. 1362 del Código Civil, según el cual las partes han de actuar con arreglo a la buena fe¹⁴.
25. De acuerdo con el cuarto argumento, la regla que establece el no reconocimiento de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo originadas por causas no atribuibles al contratista se encuentra viciada de nulidad debido a que:
- (i) Vulnera lo dispuesto por el art. 1328 del Código Civil, según el cual no es válido el pacto de exoneración de responsabilidad por dolo o culpa grave¹⁵.
 - (ii) Vulnera lo dispuesto por el art. 1398 del Código Civil, según el cual en los contratos celebrados por adhesión no son válidas las estipulaciones que exoneren de responsabilidad al predisponente¹⁶.

v) Pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la ampliación

26. El Consorcio presenta los mismos argumentos empleados para justificar la primera pretensión principal de la ampliación¹⁷.

vi) Segunda pretensión principal de la ampliación

27. El Consorcio presenta un argumento general¹⁸. Según ese argumento, si corresponde la emisión del Acta de Recepción, entonces corresponde también la emisión del “Acta de Recepción Definitiva”, pues habría transcurrido el lapso previsto en el Numeral 12.3 del Contrato.

IV. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

¹⁴ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 8.

¹⁵ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, pp. 10-11.

¹⁶ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, pp. 13-14.

¹⁷ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 15.

¹⁸ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, pp. 15-16.

A. OPOSICIÓN Y PRETENSIONES

28. Hidrandina presentó el Escrito de Contestación y Reconvención con el fin de que el Tribunal Arbitral (i) desestime las pretensiones del Consorcio y (ii) declare fundadas las siguientes pretensiones:

a) *Primera Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar a Hidrandina la suma de S/ 827,985.73 por concepto de penalidades impuestas y la suma de S/ 1,433.00 más IGV por concepto de compensación a clientes.

b) *Segunda Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar a Hidrandina la suma de S/ 35,000.00 por la falta de entrega de software de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento .

c) *Tercera Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio que asuma el monto de S/ 20,000.00 por la falta de capacitación de los equipos de control, protección y medición.

d) *Pretensión Accesorio a las Pretensiones Principales:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio el pago de todos los gastos arbitrales.

29. Asimismo, Hidrandina presentó el Escrito de Ampliación con el fin de que el Tribunal Arbitral declare fundadas las siguientes pretensiones:

e) *Cuarta Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral declare válida la liquidación efectuada por Hidrandina.

f) *Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral declare que existe un saldo pendiente a favor del Consorcio ascendente a la suma de S/ 83,242.58.

g) *Quinta Pretensión Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio el pago de la suma ascendente a US\$ 39,420.00 más intereses legales.

30. Finalmente, Hidrandina presentó el Escrito de Precisión con el fin de que el Tribunal Arbitral declare fundadas las siguientes pretensiones:

- a) *Primera Pretension Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar a Hidrandina el monto de S/ 1'394,629.6 por concepto de las penalidades impuestas por el incumplimiento de obligaciones contractuales y la suma de S/ 1,445.79 más IGV por concepto de compensación a los clientes.
- b) *Segunda Pretension Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio que asuma el monto de US\$ 8,921.00 más IGV por la falta de entrega de software de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento y por no haber cumplido con la capacitación respecto del uso de dichos equipos¹⁹.
- c) *Tercera Pretension Principal:* Que el Tribunal Arbitral declare válida y para todos los efectos la liquidación elaborada por Hidrandina de acuerdo a los términos del Informe N° WBC-0180-2019.
- d) *Pretensión Accesorio a la Tercera Pretension Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar a Hidrandina el monto de S/ 151,448.60 derivado de la resta "Liquidación de Obra menos los Descuentos al Contratista", según los términos del Informe N° WBC-0180-2019.
- e) *Cuarta Pretension Principal:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar a Hidrandina la suma de US\$ 39,420.00 más IGV y los intereses legales que se encuentran devengando desde el día 04 de mayo de 2018.
- f) *Pretensión Accesorio a las Pretensiones Principales:* Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio el pago de todos los gastos arbitrales.

B. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

¹⁹ Esta pretensión subsume la segunda pretensión principal inicial y la tercera pretensión principal inicial. *Ver:* Escrito de Precisión, pp. 1-2.

i) Respetto a la primera pretensión y a la segunda pretensión

31. Hidrandina presenta tres argumentos generales:

Primero: el objeto del Contrato consiste en la construcción y puesta en servicio de la Obra “a satisfacción de Hidrandina”.

Segundo: las Observaciones son solo “parciales”; aún así, el Consorcio no ha cumplido con subsanar la totalidad de las Observaciones.

Tercero: diversos componentes de la Obra se encuentran inoperativos por causa imputable al Consorcio.

Cuarto: el objeto del Contrato no ha sido cumplido.

32. De acuerdo con el primer argumento²⁰, la Obra consiste en la construcción, implementación y puesta en servicio de:

- La SET Moyococha
- La línea de transmisión SET Cajamarca Norte – SET Moyococha
- La línea de transmisión SET Moyococha – SET Cajamarca
- La línea primaria (enlace de tres alimentadores)

El propósito fundamental de la Obra es permitir el traslado de hasta seis megavatios de potencia de la (existente) SET Cajamarca a la (nueva) SET Moyococha.

33. De acuerdo con el segundo argumento²¹, para energizar la SET Moyococha era preciso realizar, de manera previa, un procedimiento de inspección y pruebas (parciales) de la SET Moyococha, de las líneas de transmisión y de los alimentadores (“Procedimiento”). Las Observaciones, efectuadas por Hidrandina en Acta de Inspección a los resultados del Procedimiento, son “observaciones parciales”, pues la inspección y las pruebas fueron realizadas respecto de “trabajos electromecánicos y civiles” y no sobre la Obra en su totalidad. En consecuencia, la

²⁰ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 2 y ss.

²¹ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 6 y ss.

eventual subsanación de las Observaciones no significa que la Obra se encuentre culminada “a satisfacción de Hidrandina”.

34. Sin perjuicio de lo indicado, existen Observaciones que no han sido subsanadas por el Consorcio²².
35. De acuerdo con el tercer argumento²³, para la realización de las pruebas preliminares de energización de la SET Moyococha y de las líneas de transmisión, el 29 de abril de 2018 se procedió a efectuar un corte de energía. Cuando el Consorcio energizaba en vacío (sin carga de energía) se produjo la explosión de un transformador de tensión (“Transformador”), que afectó los siguientes componentes de la Obra:
- Celda de llegada 22.9 Kv a la SET Moyococha (“Celda”)
 - Equipo de detector de gases Hydran
 - Dos tarjetas fuentes del monitor TEC
 - Entrada del alimentador de corriente alterna del monitor TEC
 - Desecadores electrónicos del silicagel

Los componentes afectados se encontraban plenamente operativos antes de la explosión. A pesar que Hidrandina requirió al Consorcio la reposición de los componentes del Transformador averiados y de la Celda, este último no ha cumplido con efectuar tal reposición.

36. De acuerdo con el cuarto argumento²⁴, el objeto del Contrato no ha sido realizado, pues el Consorcio no solo no ha subsanado algunas Observaciones sino que tampoco ha entregado la Obra en funcionamiento “a satisfacción de Hidrandina”. En esta línea, no corresponde la suscripción del Acta ni el inicio del periodo de garantía.

ii) Respecto a la tercera pretensión

37. Hidrandina presenta dos argumentos generales:

²² Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 9 y ss.

²³ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 17 y ss.

²⁴ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 24 y ss.

Primero: el objeto del Contrato no ha sido realizado.

Segundo: la liquidación presentada por el Consorcio es incorrecta.

38. De acuerdo con el primer argumento²⁵, el Consorcio se encuentra obligado a entregar la Obra en funcionamiento. A la fecha, sin embargo, el Consorcio no solo no ha subsanado diversas observaciones incluidas en el Acta de Inspección sino que tampoco ha entregado la Obra en condiciones operativas, pues la Celda se encuentra fuera de funcionamiento.
39. La Cláusula Decimosegunda del Contrato dispone que procede la Liquidación en la medida en que no existan observaciones a la Obra y, por tal razón, se suscriba el Acta de Recepción Provisional. Sin embargo, en la medida en que existen observaciones pendientes de subsanación, no corresponde emitir ni aprobar la Liquidación.
40. De acuerdo con el segundo argumento²⁶, la liquidación presentada por el Consorcio es incorrecta por dos razones. Primera: incluye conceptos improcedentes. Segunda: no incluye penalidades impuestas por Hidrandina.
41. Los conceptos improcedentes están asociados a los “gastos generales” por ampliaciones de plazo. Eas ampliaciones, sin embargo, fueron acordadas sin reconocimiento de los gastos en cuestión, tal como consta en la Adenda No. 1 y en la Adenda No. 5.
42. Las penalidades impuestas a Hidrandina, por otro lado, derivan del retraso en la subsanación de observaciones, del retraso en la reposición del servicio y de un accidente laboral.
43. Por consiguiente, en el supuesto negado que corresponda la aprobación de la Liquidación, el monto reclamado por el Consorcio es incorrecto.

C. FUNDAMENTOS DE LA RECONVENCIÓN

i) Primera pretensión principal

²⁵ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 25 y ss.

²⁶ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 29 y ss.

44. Hidrandina presenta cuatro argumentos generales:

Primero: el Contrato contempla, entre otras, tres penalidades, a saber: por retraso en la subsanación de observaciones, por retraso en la reposición del servicio y por violación de normas que protegen la seguridad y el medio ambiente.

Segundo: el Consorcio no cumplió la obligación de subsanar las Observaciones, razón por la cual procedió a aplicar la primera penalidad.

Tercero: el Consorcio generó que el corte de servicio programado para que pudiera realizar ciertas pruebas de energización se entienda por un lapso mayor al previsto, razón por la cual procedió a aplicar la segunda penalidad.

Cuarto: el 9 de marzo de 2019 un trabajador del Consorcio sufrió un accidente de trabajo, razón por la cual procedió a aplicar la tercera penalidad.

45. De acuerdo con el primer argumento²⁷, el Contrato contempla, entre otras, la penalidad por retraso en la subsanación de observaciones, la penalidad por retraso en la reposición del servicio y la penalidad por violaciones a las normas que protegen la seguridad y el medio ambiente. Para la imposición de las penalidades indicadas, el Contrato dispone que Hidrandina debe comunicar por escrito su decisión a partir del día siguiente de configurado el incumplimiento.

46. Para el caso del retraso en la reposición del servicio el Contrato dispone la aplicación de la penalidad respectiva (0.5% de la UIT) más el monto de la compensación que Hidrandina debe pagar a los usuarios del servicio de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Concesiones Eléctricas y demás normas aplicables. Por su parte, para el caso de la violación a las normas que protegen la seguridad y el medio ambiente, el Contrato dispone la aplicación de la penalidad respectiva (1% de la UIT) más el monto de la multa que imponga la autoridad correspondiente.

²⁷ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 40 y ss.

47. De acuerdo con el segundo argumento²⁸, el Consorcio tenía la obligación de subsanar la totalidad de las Observaciones, a más tardar, el 3 de julio de 2018. Sin embargo, a la fecha varias de esas Observaciones se encuentran pendientes de subsanación. En esta línea, y al amparo de la Cláusula 10.1 del Contrato, Hidrandina procedió a aplicar al Consorcio la penalidad por retraso en la subsanación de observaciones. Para tal fin, Hidrandina comunicó por escrito su decisión al Consorcio mediante carta de fecha 3 de diciembre de 2018.
48. Posteriormente, y debido a la negativa del Consorcio a subsanar las Observaciones indicadas en la carta de fecha 3 de diciembre de 2018, Hidrandina procedió, hasta en dos oportunidades²⁹, a actualizar el monto de la penalidad. Por consiguiente, al 20 de marzo de 2019 la penalidad ascendía a la suma de S/ 821,910.73.
49. De acuerdo con el tercer argumento³⁰, el 29 de abril de 2018 Hidrandina procedió a efectuar un corte de energía para que el Consorcio pudiera realizar las pruebas preliminares de energización de la SET Moyocoha y de las líneas de transmisión. Ese corte, previsto de 06:00 a 18:00 horas, tuvo que ser extendido por más de cuatro horas (hasta las 20:20 horas) debido a la falta de recursos del Consorcio. Por tal razón, se generó una restricción no prevista del servicio de suministro eléctrico en la ciudad de Cajamarca. En esta línea, y al amparo de lo dispuesto por la Cláusula 10.2(a) del Contrato, Hidrandina procedió a aplicar al Consorcio la penalidad por retraso en la reposición del servicio y a exigir el pago de la compensación a los clientes por la restricción antes indicada. Para tal fin, Hidrandina comunicó por escrito su decisión al Consorcio mediante carta de fechas 4 de mayo de 2018 y 19 de diciembre de 2018.
50. De acuerdo con el cuarto argumento³¹, el 9 de marzo de 2017 el Sr. Alan Alfredo Ramírez Candiotti, trabajador del Consorcio, sufrió un accidente cuando realizaba actividades en el transformador 25MVA. Al amparo de la Cláusula 10.2(b) del Contrato, Hidrandina procedió a aplicar al Consorcio la penalidad por violación de normas que protegen la seguridad y el medio ambiente. Para tal fin, Hidrandina comunicó por escrito su decisión al Consorcio mediante carta de fecha 28 de septiembre de 2017.

²⁸ *Ver:* Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 41 y ss.

²⁹ Mediante cartas de fechas 3 de enero de 2019 y 29 de marzo de 2019.

³⁰ *Ver:* Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 46 y ss.

³¹ *Ver:* Escrito de Contestación y Reconvención, pp. 48 y ss.

ii) Segunda pretensión principal

51. Hidrandina presenta un argumento general³². Según ese argumento, mediante carta de fecha 26 de septiembre de 2018, Hidrandina requirió al Consorcio la entrega (i) de los software de los equipos de control, protección y medición; y, (ii) de las licencias de funcionamiento. A la fecha, sin embargo, el Consorcio no ha cumplido con la entrega referida, razón por la cual debe pagar la suma de S/ 30,000.00.

iii) Tercera pretensión principal

52. Hidrandina presenta un argumento general³³. Según ese argumento, Hidrandina debía realizar la capacitación del uso de los reles RTU Registrador de Fallas, Medidores, y HM1. A la fecha, sin embargo, el Consorcio no ha cumplido con la capacitación referida, razón por la cual debe pagar la suma de S/ 20,000.00.

iv) Cuarta pretensión principal y pretensión subordinada

53. Hidrandina presenta un argumento general³⁴. Según ese argumento, la liquidación presentada por Hidrandina es incorrecta debido a que incluye gastos generales no pactados y excluye penalidades impuestas. La liquidación elaborada por Hidrandina demuestra que existe un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma de S/ 83,242.58. Por lo tanto, en caso que se apruebe la Liquidación, esa es la suma que Hidrandina debe pagar.

v) Quinta pretensión principal

54. Hidrandina presenta un argumento general³⁵. Según ese argumento, ante la negativa del Consorcio de reponer los componentes dañados a causa de la explosión ocurrida el 29 de abril de 2018, Hidrandina tiene derecho a recibir el valor de tales componentes. Ese valor, según cotización del proveedor, asciende a la suma de US\$ 39,420.00 más IGV.

³² Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, p. 50.

³³ Ver: Escrito de Contestación y Reconvención, p. 50.

³⁴ Ver: Escrito de Ampliación, pp. 2 y ss.

³⁵ Ver: Escrito de Ampliación, pp. 4 y ss.

V. CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

A. OPOSICIÓN

55. El Consorcio presentó el Escrito de Contestación a Reconvención con el fin de que el Tribunal Arbitral desestime las pretensiones de Hidrandina.

B. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

i) Respecto de la primera pretensión principal

56. El Consorcio presenta tres argumentos generales:

Primero: el Consorcio cumplió con levantar las Observaciones antes del vencimiento del plazo previsto al efecto³⁶.

Segundo: el retraso en la reposición del servicio a los clientes de Hidrandina no es imputable al Consorcio³⁷.

Tercero: el Consorcio incurrió en violación alguna de las normas de seguridad³⁸.

57. De acuerdo con el primer argumento³⁹, el Consorcio tenía la obligación de subsanar las Observaciones a más tardar el 3 de julio de 2018. Mediante Carta G-052-2018, recibida por Hidrandina el 3 de julio de 2018, el Consorcio comunicó la subsanación de la totalidad de las Observaciones. Por consiguiente, resulta improcedente la aplicación de la penalidad por retraso en la subsanación de las Observaciones.

58. De acuerdo con el segundo argumento⁴⁰, el “Estudio de Operatividad” fue elaborado de forma incorrecta debido a la información deficiente recibida por el Consorcio. Las pruebas “end to

³⁶ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶3.

³⁷ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶23.

³⁸ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶23.

³⁹ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶5-¶22.

⁴⁰ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶27.

end” del tramo SE Moyococha - SE Cajamarca Norte no culminaron oportunamente a causa del diseño erróneo del estudio en cuestión. Ese diseño, empero, no es imputable al Consorcio. Por tanto, no resulta aplicable la penalidad por retraso en la reposición del servicio.

59. De acuerdo con el tercer argumento⁴¹, el Consorcio no incumplió norma de seguridad alguna. Si bien es cierto un trabajador sufrió un accidente, la causa de tal accidente no radica en la vulneración de las normas en cuestión sino en un error humano (“mala maniobra de la amoladora). Por tanto, no resulta aplicable la penalidad por violación de normas que protegen la seguridad y el medio ambiente.

ii) Respetto de la segunda pretensión principal

60. El Consorcio presenta un argumento general⁴². Según ese argumento, el Consorcio cumplió con subsanar de forma oportuna las Observaciones 57, 58, 59 y 61, de modo que el incumplimiento imputado por Hidrandina es inexistente. Por consiguiente, no corresponde pago de suma alguna.

iii) Respetto de la tercera pretensión principal

61. El Consorcio presenta un argumento general⁴³. Según ese argumento, el Contrato no establece la obligación del Consorcio de realizar la capacitación reclamada por Hidrandina. Por consiguiente, no corresponde pago de suma alguna.

VI. PUNTOS CONTROVERTIDOS

62. Mediante Orden Procesal No. 3 de fecha 10 de julio de 2019, este Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos:

“PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONSORCIO EN SU ESCRITO DE DEMANDA ARBITRAL PRESENTADO EL 25 DE MARZO DE 2019:

⁴¹ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶26-¶30.

⁴² Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶31-¶32.

⁴³ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶31-¶32.

PRIMERA PRETENSIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral considere que la recepción provisional de la obra se produjo el 03 de julio de 2018, fecha en la que el Consorcio comunicó a la supervisión haber finalizado el levantamiento de las observaciones que fueron planteadas por Hidrandina y que, como consecuencia de ello, se ordene a ésta la emisión y suscripción del Acta de Recepción Provisional de Obra con eficacia retroactiva en la fecha antes mencionada o en la fecha razonablemente fijo o establezca el Tribunal.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, como consecuencia de lo anterior, declare con carácter vinculante a las partes el inicio del Periodo de Garantía al que se refiere el numeral 12.3 de la cláusula décima segunda del contrato suscrito entre el Consorcio e Hidrandina, el cual debe computarse a partir del día siguiente en que el Acta de Recepción Provisional de Obra haya adquirido eficacia contractual y, en su caso, darlo por extinguido luego de haber transcurrido el plazo que contractualmente le corresponde.

TERCERA PRETENSIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación Final de la Obra, cuya propuesta inicial ha elaborado el Consorcio con un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma neta de S/. 7'845,641.59 más IGV, al que deberá añadirse los intereses hasta la fecha efectiva de su cancelación.

CUARTA PRETENSIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, en su oportunidad, condene a la demandada al reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.

PRETENSIONES DE RECONVENCIÓN PLANTEADAS POR HIDRANDINA EN SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL Y RECONVENCIÓN PRESENTADO EL 03 DE MAYO DE 2019:

PRIMERA PRETENSIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar a Hidrandina el monto de S/. 827,985.73 por concepto de las penalidades impuestas por el incumplimiento de obligaciones contractuales y la suma de S/. 1,433.00 más IGV por compensación a los clientes.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga que el Consorcio pague a Hidrandina la suma de S/. 35,000.00 por la falta de entrega de software de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento.

TERCERA PRETENSIÓN: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio que asuma el monto de S/. 20,000.00 por no haber cumplido con la capacitación en los equipos de control, protección y medición.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio el pago de los gastos arbitrales, incluyendo todos los gastos vinculados”

63. Con posterioridad a la aprobación de la Orden Procesal No. 3, las Partes presentaron los siguientes escritos: (i) Escrito de Ampliación de Reconvención (Hidrandina); y, (ii) Escrito de Ampliación de Demanda. Por consiguiente, los puntos controvertidos fijados en la orden antes referida resultan complementados por los que emanan de los escritos indicados.

VII. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

64. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

“Que el TRIBUNAL considere que la recepción provisional de la obra se produjo el 03.JUL.2018, fecha en la que el CONSORCIO comunicó a la supervisión haber finalizado el levantamiento de las observaciones que fueron planteadas por nuestra contraparte, y que, como consecuencia de ello, se ordene a ésta la emisión y suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL DE OBRA con eficacia retroactiva en la fecha antes mencionada o en la fecha que razonablemente fije o establezca el TRIBUNAL”⁴⁴.

⁴⁴ Ver: Escrito de Demanda, p. 2; escrito de alegatos finales, p. 5.

i) Posición del Demandante

65. El Demandante sustenta esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

Primero: El Consorcio, dentro del plazo aplicable, subsanó las Observaciones (esto es, las observaciones a la Obra consignadas en el Acta de Inspección) que “técnicamente califican como tales”⁴⁵.

Segundo: Hidrandina se encuentra utilizando la Obra, por lo que su negativa a suscribir el Acta de Recepción es injustificada⁴⁶.

Tercero: las Observaciones que, según Hidrandina, no se encuentran subsanadas no constituyen, en rigor, “observaciones técnicas”, pues no impiden el funcionamiento de la Obra. Esas observaciones poseen “escasa relevancia” o suponen “apreciaciones subjetivas”. En todo caso varias de esas Observaciones solo pueden ser subsanadas con acciones previas de Hidrandina, por lo que su situación actual es imputable a esta última empresa⁴⁷.

⁴⁵ “El CONSORCIO, dentro del plazo contractual previsto, subsanó las observaciones -consignadas en el “Acta de inspección y pruebas” del 28.02.2018- que técnicamente califican como tal, comunicando este hecho a la empresa contratante el 03.07.2018. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 12.1.5 del contrato, es en esta fecha que debió emitirse y suscribirse el ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL, más aún si se tiene presente que HIDRANDINA, tal como lo manifestó su Supervisor en el proyecto del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL, viene haciendo uso del proyecto desde el 11.06.2018”. Ver: escrito de alegatos finales, pp. 9-10.

⁴⁶ “Ha quedado acreditado en el proceso que, en los hechos, HIDRANDINA viene haciendo uso del proyecto incluso antes del vencimiento del plazo contractual que tenía el CONSORCIO para subsanar las observaciones contenidas en el “Acta de inspección y pruebas” del 28.02.2018, esto es, desde el 11.06.2018; no obstante, a la fecha, se niega -entendemos, injustificadamente – a emitir y suscribir el ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL DE OBRA (...). Ver: escrito de alegatos finales, p. 11.

⁴⁷ “De acuerdo al informe técnico N° WBC-0108-2019 de fecha 19.06.2019 (presentado por HIDRANDINA, mediante escrito de fecha 09.07.2019), aún existirían 24 “observaciones” que no habrían sido subsanadas por el CONSORCIO, los cuales, cabe destacar, por su escasa relevancia y, en muchos casos, de naturaleza subjetiva, hemos demostrado que no califican técnicamente como observaciones, pues no impiden de ningún modo el normal funcionamiento de la obra, siendo que muchos de ellos, para su subsanación, requieren de una acción previa que debe ser ejecutada por HIDRANDINA, motivo por el que su “no subsanación” no es atribuible a nuestra representada”. Ver: escrito de alegatos finales, pp. 11-12.

Cuarto: la Celda inoperativa que, según Hidrandina, limita el funcionamiento de la Obra es, en rigor, una “celda de reserva”, razón por la cual su existencia o inexistencia no afecta la operatividad de la Obra. A pesar del estado actual de la Celda, Hidrandina opera de forma plena la Obra, por lo que no existe razón para no suscribir el Acta de Recepción⁴⁸.

Quinto: una vez subsanadas las Observaciones, el Consorcio solicitó a Hidrandina la presencia del comité de recepción de la Obra. En este contexto el supervisor de la Obra elaboró un proyecto de Acta de Recepción que indica lo siguiente:

- (i) algunas “observaciones” solo podían ser subsanadas con la participación de Hidrandina;
- y
- (ii) la Obra se encontraba en funcionamiento⁴⁹.

El texto del proyecto en cuestión es el siguiente:

[ESPACIO INTENCIONALMENTE EN BLANCO]

⁴⁸ “El 29.04.2019, durante la actividad de energización, ocurrió un incidente (que no se ha acreditado que sea de responsabilidad del CONSORCIO) que dejó inoperativa la celda de llegada 22.9 kV, hecho que, según HIDRANDINA, limitaría el funcionamiento del proyecto, pues el mismo se estaría dando de forma “parcial”. Sin embargo, a lo largo del presente proceso, habiendo transcurrido ya casi 4 años, nuestra contraparte no ha podido demostrar que el proyecto se encuentra funcionando de forma parcial, y esto es así porque -tal como demostramos técnicamente mediante planos en la audiencia de ilustración de hechos, y lo ratificó HIDRANDINA en la misma audiencia- las celdas 22.9 kV son de reserva y no cumplen ninguna función de atención de energía, es decir, su adquisición se dio con el objetivo de una utilización futura, quedando en evidencia que este hecho tampoco justificó ni justifica la suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL DE OBRA”. *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 12.

⁴⁹ *Ver*: escrito de alegatos finales, pp. 14-15.

- Con fecha **03.07.2018**, el CONSOCIO SANTO TORIBIO comunica la conclusión del levantamiento de observaciones, para lo cual solicita la presencia de la Comisión de recepción de obra para verificar el levantamiento de observaciones, y posteriormente la firma del acta de recepción provisional.
- Del 24.07.2018 al **09.08.2018**, la Comisión de recepción de obra se reúne para coordinar la verificación del levantamiento de observaciones consignadas en el Acta de Inspección y Pruebas.
- La comisión de recepción provisional de obra ha verificado el levantamiento de observaciones, constatándose que la obra se encuentra concluida de acuerdo a los alcances contractuales.

4.- CONCLUSIONES

- Habiéndose constatado que la obra en mención se ajusta a lo establecido en los planos y especificaciones técnicas del Expediente Técnico del Contrato N° GR/L-302-2014 y siendo los resultados satisfactorios, la Comisión de Recepción de Obra concluye que, **PROCEDE LA RECEPCIÓN PROVISIONAL DE LA OBRA "SUMINISTRO, TRANSPORTE, MONTAJE, OBRAS CIVILES, PRUEBAS Y PUESTA EN SERVICIO DEL PROYECTO NUEVA SUBESTACIÓN MOYOCOCHA Y LÍNEA DE TRANSMISIÓN ASOCIADA"**, en consecuencia se hace entrega de la obra a la Empresa Hidrandina S.A. para su Administración Operación y Mantenimiento.
- Se puso en servicio la nueva S.E. Moyococha, línea de transmisión asociada en 60kV y alimentadores de 10kV, los cuales están en normal funcionamiento desde el **11.06.2018**; sin embargo aún se tienen observaciones por subsanar, que requieren cortes de energía en la S.E. Moyococha, las cuales se describen en el "Anexo I" al presente documento.

En señal de conformidad firman la presente Acta de Recepción Provisional de Obra, en la ciudad de Cajamarca a los 09 días del mes de Agosto del 2018.

POR HIDRANDINA S.A.

Sexto: el Informe Técnico Pericial No. 040-RVB-2018 demuestra que el Consorcio cumplió con subsanar las Observaciones que "técnicamente califican como tales"⁵⁰.

Séptimo: Los Informes N° 045-2018-AHE y N° WBC-0108-2019 demuestran que las 24 Observaciones señaladas por Hidrandina:

- son de "escasa relevancia" y/o "nula importancia técnica" (*p.e.* manija de las tapas de los buzones "no alineados", rotulado de un cable, que ciertos manuales deben ir ubicados en un punto diferente);
- poseen un "componente subjetivo" (*p.e.* "mejorar"); o,

⁵⁰ Ver: escrito de alegatos finales, p. 15.

- (iii) requieren, para ser subsanadas, de la ejecución previa de determinadas acciones a cargo de Hidrandina (*p.e.* realizar cortes de energía).

Por lo tanto, no califican técnicamente como “observaciones”⁵¹.

Octavo: Otras Observaciones invocadas por Hidrandina son improcedentes debido a diversas razones. Por ejemplo:

- las referidas a la “verticalización de los postes” (asignadas con los números 13, 20, 21, 22 y 24) son improcedentes porque los postes se encuentran verticalizados⁵².
- la referida al cargador de baterías (asignada con el número 42) es improcedente porque exige una modificación contractual.
- la referida a repuestos y materiales es improcedente (asignada con el número 77) porque esos bienes se encuentran la SET Moyococha⁵³.

Noveno: Otras Observaciones son meramente documentarias, de modo que no solo carecen de relevancia técnica sino que además no impiden el correcto funcionamiento de la Obra⁵⁴.

Décimo: El incidente con la Celda ocurrió el 29 de abril de 2018, esto es, dos meses después de la suscripción del Acta de Inspección en la que se consignaron todas las Observaciones. Por tanto, al no formar parte de las Observaciones, el incidente en cuestión no puede justificar la no suscripción del Acta de Recepción⁵⁵.

⁵¹ *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 16.

⁵² *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 17.

⁵³ *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 17.

⁵⁴ “Aunado a ello, debe tenerse en consideración que hay ‘observaciones’ de carácter meramente documentario (ver, por ejemplo, las observaciones N° 02, 03, 06, 79, consignadas en el informe N° WBC-0108-2019), las mismas que, además de lógicamente no impedir el correcto funcionamiento de la obra y de carecer de toda relevancia técnica, guardan relación con el requerimiento de documentos que, en virtud del numeral 12.4 del contrato, debían ser presentados recién con la liquidación de la obra (fase posterior a la suscripción del acta de recepción provisional de la obra); es decir, dichas observaciones son impertinente por ser requeridas en una etapa anterior a la prevista”. *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 18.

⁵⁵ “El incidente con relación a la celda de llegada 22.9 KV ocurrió el 29.04.2018, es decir, dos (02) meses después de la suscripción del “Acta de inspección y pruebas” del 22.02.2018, en la que se consignaron todas las observaciones que, de una vez subsanadas, en virtud del numeral 12.1.4 del contrato, se procedería con la emisión y suscripción del ACTA

Undécimo: La Celda no cumple función de atención de energía alguna, pues es de “reserva”. Esto significa que la inoperatividad de la Celda no impide el funcionamiento de la Obra⁵⁶. Por consiguiente, el incidente con la Celda, nuevamente, no puede justificar la no suscripción del Acta de Recepción.

66. En resumen, según el Demandante:

No cabe duda alguna, entonces, de que las “observaciones” -de escasa o nula relevancia técnica- alegadas por HIDRANDINA no deben ni debieron impedir la suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL, siendo que, además, no resulta técnicamente coherente que HIDRANDINA sostenga, por un lado, que la obra no puede ser objeto de RECEPCIÓN PROVISIONAL cuando, por otro lado, la misma se encontraba en los hechos en pleno funcionamiento, ya que HIDRANDINA, según la misma declaración de la supervisión, contenida en el “proyecto del acta de recepción provisional”, está haciendo uso de dicha infraestructura desde junio de 2018 (antes del vencimiento del plazo para levantar observaciones) y, a su vez, viene efectuando cambios o modificaciones de los equipos aprobados técnicamente, cambios que van en contra de la seguridad de la instalación, tal como se ha detallado mediante nuestro informe N° 03-2020, presentado mediante escrito de fecha 11.11.2020⁵⁷.
(énfasis agregado)

ii) Posición de la Demandanda

DE RECEPCIÓN PROVISIONAL; dicho de otro modo, lo referido a la celda de llegada 22.9 kV, al no formar parte de las observaciones contenidas en el Acta de inspección y pruebas, no justifican la no suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL”. *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 20.

⁵⁶ “Otro argumento que abona a nuestro favor, conforme fue explicado por nuestro equipo técnico en la audiencia de ilustración de hechos, y que no fue refutado ni negado por nuestra contraparte, sino, antes bien, fue ratificado por ésta en la misma audiencia, es que la celda de llegada en 22.9 kV NO CUMPLE NINGUNA FUNCIÓN DE ATENCIÓN DE ENERGÍA, PUES SON DE RESERVA (no impiden de ninguna manera el funcionamiento de la obra), lo cual ha sido consignado en los propios planos de la obra (proyectados en la citada audiencia para la sustentación respectiva (...)). *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 20.

⁵⁷ *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 18.

67. La Demandada se opone a esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

Primero: El objeto del Contrato consiste en que el Consorcio entregue la Obra en funcionamiento operativo y a satisfacción de Hidrandina. El Consorcio, empero, no ha cumplido con el objeto del Contrato, pues no solo existen Observaciones no subsanadas sino que además la Celda se encuentra inoperativa⁵⁸.

Segundo: Las Observaciones fueron realizadas durante las pruebas de verificación de trabajos electromecánicos y civiles. Esas pruebas, como es de conocimiento del Consorcio, se realizaron en forma previa a la energización de la SET Moyococha. Por tanto, es claro que las Observaciones eran, por su naturaleza, “parciales”. Por consiguiente, la subsanación de las Observaciones no es, *per se*, determinante para la suscripción del Acta de Recepción, pues la Obra debe estar concluida en su integridad⁵⁹.

Tercero: Los informes N° WBC-01082019 del 19 de junio de 2019 y WBC-67-2020 del 31 de agosto de 2020 demuestran que las Observaciones no subsanadas no son de “menor importancia”; por el contrario, afectan la seguridad de los usuarios⁶⁰.

⁵⁸ “El objeto del Contrato N° GR/L – 302-2014 (en adelante el Contrato), como es de conocimiento de **SANTO TORIBIO**, era dejar en funcionamiento y operativo a satisfacción de **HIDRANDINA** el íntegro del proyecto (llave en mano), no sólo una parte. Tenemos que, en el caso que nos compete, se ha demostrado que el objeto del Contrato no ha sido cumplido y que no falta únicamente levantar algunas observaciones, sino que la línea en media tensión de 22.9kV hasta el día de hoy se encuentra fuera de funcionamiento y aún no se suministra los materiales como consecuencia del evento ocurrido el día 29 de abril de 2018”. *Ver:* escrito de alegatos finales, ¶1.3.

⁵⁹ “Es así que, mediante Carta CST ADM 190002 11.02.19 de fecha 11 de febrero de 2019, se ha demostrado que **SANTO TORIBIO** conocía bien que las observaciones contenidas en el acta del 28 de febrero de 2018 eran parciales y serviría para verificar la ejecución de los trabajos electromecánicos y civiles de forma previa para pasar luego a la energización. Por lo expuesto es claro que, no solo importa verificar el levantamiento o no de las observaciones del Acta de Inspección y Pruebas, suscrita el 28 de febrero de 2018, porque ello no refleja la integridad del proyecto, sino que, además, se debía determinar si el proyecto había sido concluido en su integridad”. *Ver:* escrito de alegatos finales, ¶1.7, ¶1.8.

⁶⁰ “En efecto, con los citados informes, **HIDRANDINA** ha demostrado que lo pendiente de ser subsanado en la parte electromecánica y civil no tenía que ver con acciones de menor importancia, sino que, se trata de trabajos pendientes de ejecutar que afectan entre otras cosas, la seguridad de los usuarios de las vías públicas donde se encuentran sus sistemas de transmisión eléctrica y las acciones inmediatas en caso de emergencia”. *Ver:* escrito de alegatos finales, ¶1.10.

Cuarto: En el periodo de subsanación de las Observaciones se programó un corte de energía para el inicio de las pruebas preliminares de energización. En ese contexto se produjo la explosión de un transformador que dañó la Celda, así como determinados componentes de la Obra (equipo detector de gases Hydran, tarjetas fuentes del monitor TEC, entrada de alimentador de corriente alterna de monitor TEC y desecadores electrónicos del silicagel). A causa de este evento, se suspendió la toma de carga del transformador de la SET Moyococha, de modo que solo funciona una parte de la Obra⁶¹. A pesar de los constantes requerimientos de Hidrandina, el Consorcio no ha cumplido con reponer la Celda y los componentes indicados.

68. En resumen, según la Demandanda:

[...] queda claro que no es correcto afirmar que **SANTO TORIBIO** ha concluido con la ejecución del proyecto y tampoco que se encuentra en funcionamiento, prueba de ello es que la línea en media tensión de 22.9kV hasta el día de hoy se encuentra fuera de funcionamiento y aún no se suministra los materiales como consecuencia del evento ocurrido el día 29 de abril de 2018⁶².

iii) Posición del Tribunal Arbitral

a) Principios del pago

69. El art. 1220 del Código Civil dispone lo siguiente: “[s]e entiende efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación”. En consecuencia, solo existe pago si la prestación se ejecuta en su totalidad y en las condiciones pactadas (tiempo lugar, etc.). Por tanto, existe incumplimiento no solo (i) en caso de inejecución total y definitiva, sino también en caso de (ii) inejecución parcial y temporal.

Como indican Rescigno, y Osterling y Castillo:

⁶¹ “Como consecuencia de lo ocurrido y debido a este evento, se ha establecido que se suspendió la toma de carga del transformador de potencia de la Subestación Moyococha, quedando únicamente en funcionamiento la Línea de Transmisión en 60kV SET Cajamarca Norte - SET Moyococha y Línea de Transmisión en 60kV SET Moyococha - SET Cajamarca, es decir, una parte del proyecto y no su integridad”. *Ver*: escrito de alegatos finales, ¶1.14.

⁶² *Ver*: escrito de alegatos finales, ¶1.18.

L'inadempimento non si risolve, di necessità, nella totale inattuazione del dovere e dell'aspettativa [...] Si configura dunque come inadempimento anche l'esecuzione inessata, parziale o ritardata⁶³⁶⁴.

[...] tanto el incumplimiento absoluto de una obligación, como el cumplimiento parcial, excesivo, anticipado, tardío, defectuoso o no adecuado de la misma, nos coloca en el campo de la inexecución de obligaciones [...]⁶⁵.

b) *Carga de la prueba*

70. El art. 1229 del Código Civil dispone lo siguiente: “[l]a prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado”.
71. Por otro lado, el art. 28(3) del Reglamento dispone lo siguiente: “[s]alvo disposición legal distinta, cada parte asume la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus reclamaciones o defensas”.
72. En consecuencia, corresponde al deudor probar la ejecución total de la prestación en las condiciones pactadas.

c) *Reglas contractuales*

73. La Cláusula Segunda del Contrato dispone lo siguiente:

⁶³ Traducción libre: “el incumplimiento no se configura necesariamente con la total inexecución del deber o satisfacción de la expectativa [...] Se configura también como incumplimiento la ejecución inexacta, parcial o retardada”.

⁶⁴ RESCIGNO, Pietro. *Obbligazioni*. En: Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè Editore, Vol. XXIX, 1979, p. 205.

⁶⁵ OSTERLING, Felipe y Mario CASTILLO. *Compendio de Obligaciones*. Lima: Palestra Editores, 2008, p. 835.

SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO

Por el presente contrato, LA CONTRATISTA se obliga a la ejecución de la obra referida en la Introducción del Contrato.

Para la ejecución de la obra materia del Contrato, LA CONTRATISTA debe desarrollar las siguientes actividades:

- Estudio definitivo para el proyecto (en caso de corresponder).
 - Replanteo de obra.
 - Ingeniería de detalle de las obras del proyecto.
 - Detalles y cálculos constructivos complementarios al estudio de Ingeniería básica.
 - Suministro de materiales, transporte al sitio de la obra, montaje de materiales y equipos del proyecto.
 - Obras civiles necesarias para el proyecto.
 - Instalaciones electromecánicas (en caso de corresponder).
 - Obras complementarias aprobadas por LA EMPRESA.
 - Pruebas de recepción y puesta en servicio, incluye materiales, personal técnico y equipos de prueba (en caso de corresponder).
 - Liquidación del Contrato de Obra.
-

74. Por su parte, la Cláusula Décima Séptima del Contrato dispone lo siguiente:

DÉCIMA SÉPTIMA: MODALIDAD DEL CONTRATO

Este Contrato tiene la modalidad descrita en la Caratula del Contrato. En consecuencia LA CONTRATISTA se obliga a entregar la obra completa, operativa y a entera satisfacción de LA EMPRESA.

75. Finalmente, el Numeral 12.1 del Contrato dispone lo siguiente:

[ESPACIO INTENCIONALMENTE EN BLANCO]

12.1 Recepción Provisional de la Obra

- 12.1.1 LA EMPRESA con veinte (20) días de anticipación al vencimiento del plazo contractual designará una Comisión de Recepción, debiendo actuar el Inspector o Supervisor como asesor de esta.
- 12.1.2 El Residente de Obra anotará en el Cuaderno de Obra la fecha de culminación de los trabajos, solicitando de manera inmediata la realización de la inspección, pruebas y recepción total de la obra. Para tal efecto, deberá alcanzar dos volúmenes del expediente técnico conforme a obra. Esta anotación deberá ser confirmada por el Supervisor o Inspector de la Obra dentro de los cinco (05) días siguientes de la anotación en el cuaderno de obra y recepción del Expediente conforme a obra e informará a LA EMPRESA, ratificando o no lo indicado por el Residente de Obra. El expediente técnico conforme a obra será alcanzado a la Comisión de Recepción de Obra dentro de los dos (02) días hábiles siguientes de la conformidad del Supervisor o Inspector de Obra.
- 12.1.3 La Comisión de Recepción, en un plazo no mayor de veinte (20) días, y en presencia de LA CONTRATISTA, realizará las pruebas establecidas en las normas vigentes a fin de determinar si la obra ha sido correctamente ejecutada conforme a los planos, especificaciones técnicas, órdenes de cambio y anotaciones del cuaderno de obra. Después de las pruebas que sean necesarias para comprobar el correcto funcionamiento de las instalaciones y equipos, y si no surgen observaciones con relación a la calidad y terminación de la obra y esta se encuentra satisfactoriamente concluida, se procederá a la suscripción del Acta de Recepción Provisional de la Obra, y en cumplimiento de las condiciones contractuales se procederá a disponer que LA CONTRATISTA elabore la Liquidación Final de la Obra, la misma que debe ser aprobada por LA EMPRESA.

12.1.4 En caso de que la Comisión de Recepción encontrara que la obra no ha sido ejecutada de acuerdo a lo establecido en el expediente del concurso, no recepcionará la obra, dejando constancia de ello en el "Acta de Inspección y Pruebas" la misma que será suscrita por ambas partes, en la que se harán constar todas las observaciones que se encuentren, las cuales deberán ser subsanadas por LA CONTRATISTA en plazo no mayor a un décimo (1/10) del plazo contractual. En caso que LA CONTRATISTA supere este plazo, LA EMPRESA aplicará las penalidades señaladas en la Cláusula Décima del presente Contrato. Los trabajos que se ejecuten como consecuencia de las observaciones no darán derecho a pago alguno en favor de LA CONTRATISTA.

12.1.5 Subsanadas las observaciones, LA CONTRATISTA comunicará este hecho mediante cuaderno de obra. La Comisión procederá a verificar la subsanación de las observaciones y luego se procederá a la suscripción del Acta de Recepción Provisional de la Obra. Suscrita el Acta de Recepción Provisional LA EMPRESA dispondrá se elabore la Liquidación Final de la Obra.

Todo retraso en el levantamiento de las observaciones, se computará como incumplimiento del plazo de ejecución.

76. Las reglas contractuales citadas permiten concluir lo siguiente:

Primero: el Consorcio, entre otras cosas, está obligado a (i) realizar las obras civiles; (ii) suministrar materiales y personal; (iii) efectuar las instalaciones electromecánicas; y, (iv) realizar las pruebas de recepción y puesta en servicio.

Segundo: el Consorcio debe entregar la Obra "completa", "operativa" y "a satisfacción de Hidrandina".

Tercero: la “Recepción Provisional de la Obra” requiere dos tipos de pruebas, a saber: (i) pruebas establecidas en las normas vigentes para determinar la correcta ejecución de la Obra conforme a los planos, especificaciones técnicas, órdenes de cambio y anotaciones en el cuaderno de obra; y, (ii) pruebas para determinar el correcto funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Cuarto: la “Comisión de Recepción” debe realizar las “pruebas que sean necesarias” para “comprobar el correcto funcionamiento de las instalaciones y de los equipos”.

Quinto: la “Comisión de Recepción” debe realizar las “pruebas que sean necesarias” para “comprobar el correcto funcionamiento de las instalaciones y de los equipos”.

Sexto: si no surgen observaciones con relación a la “calidad” y “terminación” de la Obra y ésta se encuentra “satisfactoriamente” concluida, entonces procede la suscripción del Acta de Recepción.

77. En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que las observaciones incluidas en el Acta de Inspección no son las únicas observaciones que el Consorcio debe subsanar. El Numeral 12.1.3 del Contrato dispone de forma explícita que la “Comisión de Recepción” podrá realizar diversas pruebas, las que sean necesarias, para comprobar el correcto funcionamiento de instalaciones y equipos. Asimismo, el numeral en cuestión dispone que el Acta de Recepción será suscrita solo si no existen observaciones y si la Obra se encuentra “satisfactoriamente” concluida.

78. Por tanto, este Tribunal Arbitral considera que, si con posterioridad a la suscripción del de Inspección, se produce un evento imputable al Consorcio que afecta a la Obra, la “Comisión de Recepción” puede realizar nuevas pruebas y observaciones. En tanto estas últimas no sean subsanadas, no corresponde la suscripción del Acta de Recepción.

d) *Acta de Inspección*

79. El 28 de febrero de 2018 el Consorcio e Hidrandina suscribieron el Acta de Inspección. Esa acta identifica doscientos quince (215) Observaciones. Este Tribunal Arbitral hace notar que

el Consorcio no objetó esas Observaciones; por el contrario, se obligó a subsanarlas en el décimo del plazo de ejecución contractual:

Del 19 al 28 de Febrero del 2018, se constituyeron los integrantes de la Comisión indicados líneas arriba, en las instalaciones de la obra: **"SUMINISTRO, TRANSPORTE, MONTAJE, OBRAS CIVILES, PRUEBAS Y PUESTA EN SERVICIO DEL PROYECTO NUEVA SUBESTACIÓN MOYOCOCHA Y LÍNEA DE TRANSMISIÓN ASOCIADA"**, con la finalidad de inspeccionar los trabajos efectuados por el CONSORCIO SANTO TORIBIO, mediante Contrato N° GR/L-302-2014, suscrito con HIDRANDINA S.A.

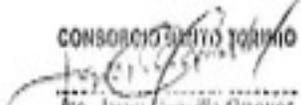
La comisión indicada recorrió la obra encontrando observaciones, las cuales deberán ser subsanadas por el CONSORCIO SANTO TORIBIO, quién dispondrá de un décimo del plazo de ejecución de obra contractual para su levantamiento, después del cual la comisión, procederá a efectuar la Recepción de la Obra respectiva, siempre y cuando las observaciones hayan sido superadas en su totalidad.

POR CONSORCIO SANTO TORIBIO

CONSORCIO SANTO TORIBIO

Ing* Jimmy V. Vázquez Santos
CIP 76058
GERENTE DE OBRA

Ing. Jimmy Vladimiro Vázquez Santos
Gerente de Obra

CONSORCIO SANTO TORIBIO

Ing. Javier Mansilla Garayar
CIP 18 56 192
RESIDENTE DE OBRA

Ing. Javier Mansilla Garayar
Residente de obra

Asimismo, este Tribunal Arbitral hace notar que, de forma expresa, las partes acordaron que la recepción de la Obra se producirá “siempre y cuando las observaciones hayan sido superadas en su totalidad”. En consecuencia, este Tribunal Arbitral manifiesta que no puede declarar la inexigibilidad de algunas Observaciones en función de su “naturaleza no técnica”, “escasa

relevancia” y/o “nula importancia”, tal como argumenta el Consorcio⁶⁶, pues, por voluntad explícita de las partes, la recepción de la Obra se producirá “siempre y cuando las observaciones hayan sido superadas en su totalidad”.

80. Este Tribunal Arbitral, por otro lado, hace notar tres circunstancias relevantes.

Primera: no existe acuerdo expreso o tácito que modifique o deje sin efecto lo previsto en el Acta de Inspección. En efecto, ninguna de las Partes ha presentado documento alguno dirigido a alterar o terminar el acuerdo de recepción de la Obra previsto en el acta en cuestión⁶⁷. Asimismo, ninguna de las Partes ha presentado evidencia alguna respecto de la existencia de un comportamiento concluyente bilateral del que se pueda derivar, de forma indubitable, la voluntad de alterar o terminar el acuerdo de recepción de la Obra previsto en el acta en cuestión. Por el contrario, ambas Partes han sostenido a lo largo del proceso la vigencia del acuerdo en cuestión. La discrepancia radica en que (i) mientras el Demandante ha sostenido que subsanó todas las Observaciones “exigibles”, (ii) la Demandada ha sostenido lo opuesto.

⁶⁶ “Asimismo, conforme ha quedado acreditado con los propios informes presentados por HIDRANDINA (nos referimos a los informes N° 045-2018-AHE y N° WBC-0108-2019), y de acuerdo a lo detallado en la audiencia de “ilustración de hechos”, se advierte que las 24 “observaciones” que ésta exige que sean levantadas, además de ser de escasa relevancia y/o nula importancia técnica, dependen -para su levantamiento- de que nuestra contraparte ejecute previamente determinadas acciones (como realizar cortes de energía), en tanto que otras son técnicamente irrelevantes (por ejemplo: manija de las tapas de los buzones “no alineados”, rotulado de un cable, que ciertos manuales deben ir ubicados en un punto diferente) y muchas de ellas tienen un componente subjetivo (“mejorar”), por lo que -insistimos- no califican técnicamente como observaciones que justifiquen la no suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL, toda vez que las mismas no impiden el total funcionamiento de la obra” (énfasis agregado). *Ver*: escrito de alegatos finales, p.16. “Aunado a ello, debe tenerse en consideración que hay “observaciones” de carácter meramente documentario (ver, por ejemplo, las observaciones N° 02, 03, 06, 79, consignadas en el informe N° WBC-0108-2019), las mismas que, además de lógicamente no impedir el correcto funcionamiento de la obra y de carecer de toda relevancia técnica, guardan relación con el requerimiento de documentos que, en virtud del numeral 12.4 del contrato, debían ser presentados recién con la liquidación de la obra (fase posterior a la suscripción del acta de recepción provisional de la obra); es decir, dichas observaciones son impertinente por ser requeridas en una etapa anterior a la prevista. No cabe duda alguna, entonces, de que las “observaciones” -de escasa o nula relevancia técnica- alegadas por HIDRANDINA no deben ni debieron impedir la suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL” (énfasis agregado). *Ver*: escrito de alegatos finales, p.18.

⁶⁷ Esto es, el acuerdo que dispone que recepción de la Obra se producirá “siempre y cuando las observaciones hayan sido superadas en su totalidad”.

La circunstancia que la Obra se encuentre en funcionamiento no constituye un comportamiento concluyente que modifique o elimine los acuerdos previstos en el Acta de Inspección, pues no existe incompatibilidad alguna entre (i) utilizar la Obra y (ii) pactar que la suscripción del Acta de Recepción Provisional se realice una vez subsanadas todas las Observaciones. Así como el comprador de un automóvil sin “*airbag* de protección” puede recibir y utilizar ese automóvil bajo el compromiso del vendedor de instalar ese elemento de protección a efectos de recibir el saldo del precio, Hidrandina puede utilizar la Obra bajo el compromiso de Hidrandina de subsanar todas las Observaciones a efectos de suscribir el Acta de Recepción Provisional.

Segunda: no resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 1779 del Código Civil, que dispone que “[s]e entiende aceptada la obra si el comitente la recibe sin reserva, aun cuando no se haya procedido a su verificación”. En efecto, el Acta de Inspección contempla dos elementos: (i) las Observaciones, esto es, las disconformidades de Hidrandina con la Obra; y, (ii) el acuerdo de las partes de que la recepción de la Obra se produciría si y solo cuando todas las Observaciones sean subsanadas. Como resulta evidente, existe incompatibilidad entre lo dispuesto en el art. 1779 del Código Civil y lo dispuesto por el Acta de Inspección. Según el artículo indicado, se entiende aceptada la obra (consecuencia) si el comitente la recibe sin realizar observaciones (supuesto). Según el acta indicada, se entiende aceptada la obra (consecuencia) si el Consorcio subsana todas las Observaciones (supuesto). En la medida en que el art. 1779 del Código Civil es dispositivo, prima lo previsto en el Acta de Inspección, prima el acuerdo de las pPrtes, prima la promesa del Consorcio de subsanar todas las Observaciones.

Tercera: el “proyecto de acta de recepción provisional” es un documento no firmado. Por tanto, ese documento no puede modificar -de forma expresa o tácita- lo acordado por las Partes en el Acta de Inspección.

81. En función de lo indicado, este Tribunal Arbitral considera que el acuerdo previsto en el Acta de Inspección es exigible a las Partes: (i) el Consorcio debe proceder a realizar la subsanación de todas las Observaciones e (ii) Hidrandina debe proceder a recepcionar la Obra una vez producida la subsanación indicada.

e) *Competencia del Tribunal Arbitral*

82. Este Tribunal Arbitral hace notar que la primera pretensión de la demanda consiste en:

“Que el TRIBUNAL considere que la recepción provisional de la obra se produjo el 03.JUL.2018, fecha en la que el CONSORCIO comunicó a la supervisión haber finalizado el levantamiento de las observaciones que fueron planteadas por nuestra contraparte, y que, como consecuencia de ello, se ordene a ésta la emisión y suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL DE OBRA con eficacia retroactiva en la fecha antes mencionada o en la fecha que razonablemente fije o establezca el TRIBUNAL”⁶⁸.

(énfasis agregado)

Este Tribunal Arbitral, en consecuencia, no puede, en función de la pretensión indicada, declarar la “improcedencia” de las Penalidades.

83. En efecto, en la medida en que el Consorcio no ha solicitado que este Tribunal Arbitral emita un pronunciamiento sobre la “validez” o la “eficacia” de las Observaciones, sino solamente sobre la subsanación de las mismas, este Tribunal Arbitral debe considerar que las Observaciones son válidas y exigibles al amparo de lo dispuesto en el Acta de Inspección. Por consiguiente, si la “Observación X” se encuentra contemplada en el Acta de Inspección, este Tribunal Arbitral no puede considerar que tal Observación es inexigible debido a que “resulta subjetiva” o debido a que “posee escasa relevancia técnica”. Una vez más, en la medida en que el Consorcio no ha solicitado que este Tribunal Arbitral invalide las Observaciones incluidas en el Acta de Inspección (y, por tanto, aceptadas en su momento por el Consorcio), este Tribunal Arbitral carece de competencia para juzgar la procedencia o improcedencia de las Observaciones en cuestión.
84. En función de lo indicado, este Tribunal Arbitral procederá a determinar si es que las Observaciones han sido subsanadas de acuerdo a lo previsto en el Contrato y en el Acta de Inspección.

f) Observaciones en disputa

⁶⁸ Ver: Escrito de Demanda, p. 1; escrito de alegatos finales, p. 5.

85. El Consorcio sostiene que no existen Observaciones pendientes de ser subsanadas. Hidrandina, por el contrario, sostiene que existen Observaciones pendientes de ser subsanadas. Así lo manifiesta en la Carta GR-2701-2018 de fecha 3 de diciembre de 2018:

Al respecto, precisamos que los miembros de la Comisión de Recepción de Obra, por parte de Hidrandina S.A., con participación de vuestro Gerente de Obra y Residente, en fecha 28.02.2018 suscribieron el Acta de Inspección y Pruebas, consignando las observaciones que el contratista debía subsanar dentro del plazo que establece el Contrato de obra, el mismo que culminó el 03.07.2018.

En fechas 09.08.2018 y 01.10.2018, se constituyeron a la Obra los integrantes de la Comisión de Recepción de Obra, los representantes de la empresa Supervisora y vuestro Gerente de Obra, donde se corroboró que aún están pendientes de subsanar algunas observaciones, que fueron anotadas en el Cuaderno de Obra, asiento n° 1158 de fecha 14.08.2018 y asiento n° 1160 de fecha 01.10.2018, anotaciones hechas por la Supervisión de Obra de acuerdo con la Cláusula Octava del Contrato, que indica que en el Cuaderno de Obra se anotaran obligatoriamente las ocurrencias y hechos relevantes sucedidos durante la ejecución de obra. También prevé el contrato que el cierre del Cuaderno de Obra se efectuará cuando se haya suscrito el Acta de Recepción Provisional. Estas observaciones pendientes de subsanar también fueron comunicadas a su representada mediante carta n° GR-2133-2018 de fecha 12.10.2018 y ratificados con carta n° GR-2396-2018 de fecha 31.10.2018.

Se evidencia que a la fecha, su representada no subsana la totalidad de observaciones consignadas en el Acta de Inspección y Pruebas, de acuerdo al numeral 12.1.5 del Contrato, el mismo que prevé: *"Todo retraso en el levantamiento de observaciones, se computará como incumplimiento en el plazo de ejecución"*. Por tanto, Hidrandina SA, de acuerdo al numeral 10.1 del contrato vigente, le comunica la Penalidad acumulada hasta el 30.11.2018 por S/ 474,179.27, exhortándole subsanar las observaciones al más breve plazo, para evitar que el monto de la penalidad se incremente.

86. Para que la primera pretensión principal de la demanda sea amparada, es preciso que este Tribunal Arbitral concluya que no existe Observación alguna pendiente de ser subsanada. En consecuencia, a la luz de lo dispuesto por el art. 1220 del Código Civil y de lo pactado en el

Acta de Inspección⁶⁹, basta que exista una Observación pendiente de subsanación, para que este Tribunal Arbitral se encuentre impedido de amparar la pretensión indicada.

g) *Informes técnicos*

87. De acuerdo con los informes técnicos presentados por el Consorcio, las Observaciones han sido subsanadas en su totalidad. Así, según el Informe del Ing. Venero Bocangel:

Se ha constatado que la L.T. 60 KV, la S.E. MOYOCOCHA y los alimentadores MOY-101, MOY-102 y MOY-103 se encuentran operativos y en correcto funcionamiento desde el 10.06.2018, fecha cuando se puso en servicio las instalaciones de la S.E. Moyococha y también desde el 11.06.2018 cuando los alimentadores en 10kV tomaron carga definitiva desde la S.E. MOYOCOCHA (Carta Nº G-061-2018-CONSORCIO SANTO TORIBIO fecha (r) 27.08.2018).

Asimismo, se recomienda a la empresa concesionaria HIDRANDINA S.A. proceder con coherencia puesto que si los alimentadores MOY-101-102 y 103 ya vienen tomando carga y también tener la custodia de la SET Moyococha desde el 20.09.2018 todo ello sin haber suscrito el Acta de Recepción Provisional de Obra.

Además de ello se ha verificado cada una de las Observaciones que fueron planteadas por el Comité de Recepción de Obra (ACTA DE INSPECCION Y PRUEBAS), las cuales han sido subsanadas por el Contratista según los siguientes detalles en el ANEXO del presente informe.

Asimismo, según el Informe Técnico No. 03-2020 del Consorcio:

De acuerdo a lo demostrado a lo largo de todo el proceso, no existen observaciones pendientes a ser levantadas, por lo que procede entrar en la etapa de liquidación.

⁶⁹ “(...) la Comisión procederá a efectuar la Recepción de la Obra respectiva, siempre y cuando las observaciones hayan sido superadas en su totalidad” (énfasis agregado) Ver: Acta de Inspección, p. 1.

88. Por el contrario, de acuerdo con los informes técnicos presentados por Hidrandina, las Observaciones no han sido subsanadas en su totalidad. Así, según el Informe Técnico No. WBC-67-2020 de Hidrandina:

La empresa Consorcio Santo Toribio no cumplió en subsanar la totalidad de observaciones descritas en el Acta de Inspección y Pruebas, incurriendo en penalidad de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 12.1.5 del Contrato vigente, el cual estipula: **"Todo retraso en el levantamiento de observaciones, se computará como incumplimiento en el plazo de ejecución"**.

El incumplimiento de levantamiento de observaciones se puso de conocimiento mediante las anotaciones de cuaderno de obra n°1154, 1155 y 1156, 1157 y donde el supervisor de obra, hace constar que existen observaciones pendientes de subsanar.

89. Del análisis de los diferentes escritos presentados en el proceso, este Tribunal Arbitral concluye que, cuando menos, ciertas Observaciones no han sido subsanadas⁷⁰:

SET Moyococha - Observación No. 3

Según el Acta de Inspección:

I.- S.E. MOYOCOCHA 60/22.9/10kV

> Generales

1. Limpieza general de la zona de trabajo.
2. Dejar Planos Constructivos en sala de control.
3. Dejar planos funcionales de cada equipo en su respectiva caja de mando.
4. Falta nomenclatura de equipos y ambientes en general.
5. Capacitación en el uso del nuevo equipamiento.
6. Se deben corregir los planos en general, de acuerdo al levantamiento de las observaciones.

⁷⁰ En la medida en que la primera pretensión principal de la demanda no puede ser amparada si una o más Observaciones se encuentran no subsanadas, este Tribunal Arbitral considera que no es necesario agotar el examen de todas las Observaciones que, según Hidrandina, se encuentran no subsanadas. En consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal Arbitral deja a salvo el derecho de cada una de las partes a considerar subsanadas o no subsanadas las Observaciones no analizadas en este laudo.

Según Informe Técnico Pericial N° 040-RVB-2018 (Consortio):

3. Dejar planos funcionales de cada equipo en su respectiva caja de mando.

RESPUESTA OBSERVACIÓN N°03: HE CONSTATADO QUE EL CONTRATISTA HA COLOCADO LOS PLANOS FUNCIONALES EN CADA CAJA DE MANDO DE LOS EQUIPOS DE LA S.E.!



Pero según el informe WBC-67-2020 (Hidrandina):

[ESPACIO INTENCIONALMENTE EN BLANCO]

A continuación, se muestra algunas fotografías de observaciones pendientes de subsanar:



Obs. General
n° 03
Falta Planos
eléctricos
funcionales de
equipos de alta
tensión

Como se advierte, existen cajas de mando sin planos. Por tanto, la evidencia presentada, demuestra que esta Observación no se encuentra totalmente subsanada.

Específicas Alimentadores 1 y 4 - Observación No. 22

Según el Acta de Inspección:

[ESPACIO INTENCIONALMENTE EN BLANCO]

Específicas Alimentadores 1 y 4

Se tomó enumeración del alimentador 4:

1. E-39 -40, cortar árboles.
2. E-45-46, conductor desnudo del alimentador 1 y conductor autoportante del alimentador 4 incumple DMS respecto a vivienda.
3. E-57-58, cortar árboles.
4. E-56-60, cortar árboles.
5. E-66-67, cortar árboles.
6. E-67-68, cortar árboles.
7. E-71, verticalizar poste inclinado.
8. E-72, cambiar poste de 9m. por el de 15m. para superar inclinación del E-71.
9. E-76, conductor desnudo canasteado, conductor desnudo incumple DMS respecto a vivienda (2.20 m a vivienda).
10. E-85-86, sustentar ubicación de estructura.
11. E-87, verticalizar poste inclinado.
12. E-88, talar árboles, cambiar bastidores de F°G° de fases S y T de alimentador 01 se encuentran torqueados, corregir.
13. E-89, verticalizar poste inclinado.
14. E-90, cambiar bastidores de F°G° de alimentador 01 estén torqueados, cambiar y enderezar bastidor del cable autoportante de alimentador 04.
15. E-92 hasta E-95, cortar árboles.
16. E-94, poste fisurado cambiar.
17. E-95, corregir conductor desnudo de alimentador 01 fase (R), se encuentra doblado.
18. E-97, conductor desnudo de alimentador 01 canasteado. corregir.
19. E-100, retenida floja. reemplazar.
20. E-101, verticalizar poste inclinado.
21. E-104, verticalizar poste inclinado.
22. E-105, verticalizar poste inclinado.
23. E-109, colocar varilla preformada a conductor desnudo de alimentador 01 fase (T).
24. E-111, cambiar perfil de 2.6M. por el de 3m. para cumplir DMS. Respecto a vivienda.
25. E-121, conductor desnudo conectado a Recloser Existente con manta de protección en E-3037155, corregir DMS con respecto a techo metálico grifo y colocar cadena aisladores en reemplazo del aislador Pin.

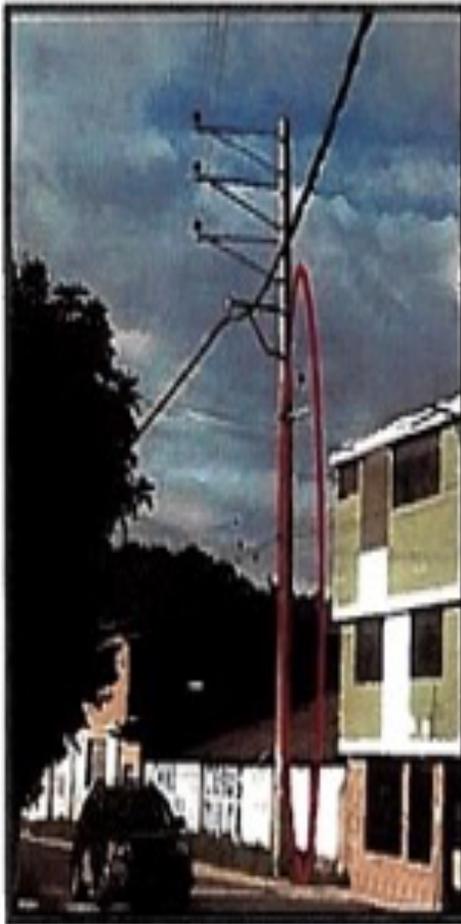
Según Informe 010-2019 e Informe Técnico Pericial N° 040-RVB-2018 (Consortio):

Observación N° 22. E-105(E- 3166948), verticalizar poste inclinado

Durante la visita del perito de parte a las instalaciones en Octubre de 2018, verificó que la verticalidad del poste (instalada una retenida) y las distancia de seguridad, las cuales cumplen con las distancia mínimas exigidas.

En la foto presentada en el informe N° WBC-0108-2019 no se aprecia la deflexión reclamada. Es necesario efectuar una inspección para corroborar esto.

Al parecer el canal indicado ha sido construido por moradores locales tras la conclusión de la construcción de la red de distribución.




Renato Jorge Venero Bocángel
Ing. Mecánico Electricista CIP N° 45276
PERITO Colegio Departamental de Cajamarca

22. E-105(E- 3166948), verticalizar poste inclinado.

RESPUESTA OBSERVACIÓN N°22: SE VERIFICO QUE LA CONTRATISTA HA VERTICALIZADO EL POSTE INCLINADO, E-105.

Pero según el informe WBC-67-2020 (Hidrandina):



Obs. n° 22
Poste inclinado,
debe verticalizarse

Como se advierte, la foto presentada por el Consorcio no solo no es clara sino que además presenta un efecto agregado (figura ovalada en color) que impide apreciar el poste. La foto presentada por Hidrandina, en cambio, no solo es clara sino que además no contiene efecto agregado alguno que impida apreciar el poste.

El Consorcio sostiene que:

[...] si HIDRANDINA sostiene la existencia de “defectos” en la verticalización de los postes, es decir, alega la ejecución defectuosa de una prestación debida por el CONSORCIO, debe acreditarlos con medios probatorios adecuados, ya que no puede pretender que el Tribunal presuma la existencia de “defectos” y determine el grado de inclinación a partir de una simple fotografía, más aún si se tiene en cuenta que, en el supuesto negado de que HIDRANDINA tuviese la razón en este extremo, ya habría

ofrecidos imágenes topográficas que evidencien efectivamente lo alegado por ella, lo que, por supuesto, no ha ocurrido debido a la inexactitud de sus afirmaciones⁷¹.
(énfasis agregado)

Este Tribunal Arbitral observa que Hidrandina no debe demostrar los “defectos” en la verticalización de los postes, pues tales “defectos” constan en el Acta de Inspección suscrita por el Consorcio. La existencia de los “defectos” en la verticalización de los postes se encuentra, *per se*, acreditada por la existencia del acta en cuestión. En consecuencia, Hidrandina no debe probar que esos “defectos” se mantienen; el Consorcio más bien debe probar que esos “defectos” no se mantienen. Si es que no lo hace, este Tribunal Arbitral no puede considerar que la Observación bajo comentario se encuentra subsanada.

En función de lo indicado, este Tribunal Arbitral encuentra que la evidencia presentada por el Consorcio en este proceso no permite concluir que esta Observación se encuentra subsanada. Así como el Consorcio sostiene que con una simple fotografía no se puede presumir el defecto en la verticalización de los postes, con una simple fotografía tampoco se puede presumir la corrección del defecto en cuestión (acreditado en el Acta de Inspección), más aun si esa simple fotografía adolece de claridad y presenta un efecto agregado que impide observar el poste.

Obras Electromecánicas - Observación No. 77

Según el Acta de Inspección:

Obras Electromecánicas

77. Falta el ingreso de repuestos y materiales a almacén de Hidrandina en Cajamarca.

Según Informe Técnico Pericial N° 040-RVB-2018 (Consorcio):

77. Falta el ingreso de repuestos y materiales a almacén de Hidrandina en Cajamarca.	NOTA	EL CONTRATISTA MANIFIESTA QUE HIDRANDINA CAJAMARCA NO RECIBE LOS MATERIALES Y EQUIPOS DESMONTADOS (TORRE DE AT), DEBIDO A QUE ELLOS NO TIENEN CODIGO DE MATERIAL EN SU BASE DE DATOS, ESTO NO ES RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA, DEBIDO A QUE NO HA TENIDO LAS FACILIDADES DEL CASO.
--	------	---

⁷¹ Ver: escrito de alegatos finales, p. 17.

Pero según el informe WBC-67-2020 (Hidrandina):



Obs. n° 77
Falta devolución
de materiales
desmontados a
los almacenes
de Hidrandina

.com.pe

El Consorcio sostiene que:

Con relación a la observación N° 77, a través de la que se menciona que “Falta el ingreso de repuestos y materiales a almacén de Hidrandina en Cajamarca”, conforme puede advertirse de la misma imagen fotográfica consignada por HIDRANDINA en su informe WBC-0108-2019, los materiales y repuestos han sido entregados a ésta, y se encuentran en la.S.E. Moyococha (como señala expresamente nuestra contraparte en la misma imagen); sin embargo, los mismos no han sido ingresados a su almacén debido a que el personal sostiene que no cuenta con el sistema para su registro, lo cual escapa de la esfera de control del consorcio⁷².

(énfasis agregado)

Sin embargo, el informe presentado por el Consorcio indica lo siguiente:

⁷² Ver: escrito de alegatos finales, p. 18.

El Contratista manifiesta que Hidrandina Cajamarca no recibe los materiales [...]

Este Tribunal Arbitral observa, una vez más, que la existencia de la Observación bajo comentario no requiere ser probada, pues el Acta de Inspección suscrita por Hidrandina y el Consorcio constituye prueba suficiente. En esta línea, el Consorcio debe acreditar que los materiales y repuestos se encuentran en el almacén de Hidrandina. Si es que no lo hace, este Tribunal Arbitral no puede considerar que la Observación bajo comentario se encuentra subsanada.

Este Tribunal Arbitral hace notar que tanto el Consorcio como el autor del informe citado aceptan que los materiales y repuestos no se encuentran en el almacén de Hidrandina. Por consiguiente, es evidente que la Observación bajo comentario no se encuentra subsanada.

El Consorcio argumenta que Hidrandina es responsable del no ingreso de los materiales y repuestos a su almacén. El Consorcio, sin embargo, no ha ofrecido evidencia alguna de la negativa injustificada de Hidrandina de ingresar los materiales y repuestos a su almacén. Por tanto, este Tribunal Arbitral no puede presumir la existencia de dicha negativa.

En función de lo indicado, este Tribunal Arbitral encuentra que la evidencia presentada no permite concluir que esta Observación se encuentra subsanada.

h) Transformador, celda y otros componentes

90. El Numeral 12.1.3 del Contrato dispone lo siguiente:

12.1.3 La Comisión de Recepción, en un plazo no mayor de veinte (20) días, y en presencia de LA CONTRATISTA, realizará las pruebas establecidas en las normas vigentes a fin de determinar si la obra ha sido correctamente ejecutada conforme a los planos, especificaciones técnicas, órdenes de cambio y anotaciones del cuaderno de obra. Después de las pruebas que sean necesarias para comprobar el correcto funcionamiento de las instalaciones y equipos, y si no surgen observaciones con relación a la calidad y terminación de la obra y esta se encuentra satisfactoriamente concluida, se procederá a la suscripción del Acta de Recepción Provisional de la Obra, y en cumplimiento de las condiciones contractuales se procederá a disponer que LA CONTRATISTA elabore la Liquidación Final de la Obra, la misma que debe ser aprobada por LA EMPRESA.

Como se podrá advertir, para que proceda la suscripción del Acta de Recepción es preciso que se compruebe el “correcto funcionamiento de las instalaciones y equipos”. Este Tribunal Arbitral hace notar que el numeral bajo comentario no exige que la “Obra se encuentre en funcionamiento”; exige que las instalaciones y los equipos de la Obra se encuentren en correcto funcionamiento. En consecuencia, si un equipo o una instalación no se encuentra en correcto funcionamiento, no procede la suscripción del Acta de Recepción.

91. Es un hecho no controvertido que el 29 de abril de 2018 se produjo la explosión de un transformador. Esa explosión averió la Celda y otros componentes. Este Tribunal Arbitral considera que en la medida en que la Celda y otros componentes de la Obra se encuentran inoperativos, no corresponde la suscripción del Acta de Recepción.
92. Este Tribunal Arbitral, en consecuencia, no comparte los argumentos expuestos por el Consorcio:

El incidente con relación a la celda de llegada 22.9 KV ocurrió el 29.04.2018, es decir, dos (02) meses después de la suscripción del “Acta de inspección y pruebas” del 22.02.2018, en la que se consignaron todas las observaciones que, de una vez subsanadas, en virtud del numeral 12.1.4 del contrato, se procedería con la emisión y suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL; dicho de otro modo, lo referido a la celda de llegada 22.9 kV, al no formar parte de las observaciones contenidas en el Acta de inspección y pruebas, no justifican la no suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL⁷³.

(énfasis agregado)

Otro argumento que abona a nuestro favor, conforme fue explicado por nuestro equipo técnico en la audiencia de ilustración de hechos, y que no fue refutado ni negado por nuestra contraparte, sino, antes bien, fue ratificado por ésta en la misma audiencia, es que la celda de llegada en 22.9 kV NO CUMPLE NINGUNA FUNCIÓN DE ATENCIÓN DE ENERGÍA, PUES SON DE RESERVA (no impiden de ninguna manera el funcionamiento de la obra), lo cual ha sido consignado en los propios planos

⁷³ Ver: escrito de alegatos finales, p. 20.

de la obra (proyectados en la citada audiencia para la sustentación respectiva), tal como se muestra a continuación [...] ⁷⁴.

93. En efecto, el Numeral 12.1.3 del Contrato dispone de forma explícita que la “Comisión de Recepción” puede realizar “diversas pruebas” para comprobar el “correcto funcionamiento” de “instalaciones” y “equipos”. En consecuencia:

(i) La “Comisión de Recepción” puede realizar pruebas posteriores a la que genera la suscripción del Acta de Inspección a fin de comprobar que la Obra se encuentra correctamente ejecutada.

(ii) Para que la suscripción del Acta de Recepción proceda las instalaciones y los equipos deben funcionar correctamente. El numeral citado no distingue entre “equipos de atención de energía” y “equipos de reserva”. Por tanto, para que la suscripción del acta en cuestión proceda todos los equipos deben funcionar correctamente.

94. Ciertamente, el Numeral 12.1.4 del Contrato establece que la “Comisión de Recepción” debe dejar constancia en el Acta de Inspección de las observaciones que tenga y que debe proceder a suscribir el Acta de Recepción una vez que esas observaciones sean subsanadas. Sin embargo, en aplicación del art. 169 del Código Civil ⁷⁵, es preciso realizar una interpretación sistemática ⁷⁶ de los Números 12.1.3 y 12.1.4. Este Tribunal Arbitral considera que esa interpretación obliga a concluir lo siguiente:

Primero: si (a) el Acta de Inspección contempla observaciones, (b) el Consorcio subsana esas observaciones y (c) no se presentan “anomalías” o “defectos” posteriores, entonces (d) procede la suscripción del Acta de Recepción.

⁷⁴ Ver: escrito de alegatos finales, p. 20.

⁷⁵ “Art. 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medios de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.

⁷⁶ “La interpretación sistemática (...) implica que la labor hermenéutica no debe agotarse en una cláusula determinada del contrato o del negocio, sino en su relación con otras, entendiendo las partes del mismo, no como una sumatoria del todo, sino como una unidad funcional”. Ver: ESPINOZA, Juan. *Acto Jurídico Negocial*. Lima: Gaceta Jurídica. 2010. P. 231.

Segundo: si (a) el Acta de Inspección contempla observaciones, (b) el Consorcio subsana esas observaciones pero (c) se presentan “anomalías” o “defectos” posteriores, entonces (d) no procede la suscripción del Acta de Recepción.

95. Este Tribunal Arbitral considera que no es racional concluir que si (x) las instalaciones o los equipos presentan problemas subsecuente -esto es, posteriores a la suscripción del Acta de Inspección-, entonces (y) Hidrandina no tiene derecho a requerir la solución de tales problemas, de modo que debe recibir una Obra con disfuncionalidades. La interpretación sistemática de los numerales indicados permite, precisamente, evitar lecturas irracionales del Contrato.

96. Por consiguiente:

(i) El hecho que las averías al transformador, Celda y otros componentes no se encuentren incluidas en el Acta de Inspección no determina que esas averías sean contractualmente irrelevantes. En la medida en que Hidrandina puede realizar las “pruebas que considere necesarias” a fin de asegurarse que la Obra se encuentra “satisfactoriamente concluida”, Hidrandina puede realizar las observaciones mientras los equipos y las instalaciones no se encuentren funcionado de forma correcta.

(ii) El hecho que la Obra funcione no significa, *per se*, que se encuentre “concluida satisfactoriamente”. Un automóvil sin “*airbags* de protección” puede funcionar, pero eso no significa, *per se*, que se encuentre “fabricado satisfactoriamente”. En efecto, en la medida en que los referidos *airbags* tienen la función de reducir el riesgo de lesiones graves o mortales causadas por colisiones, es evidente que un automóvil que carezca de este componente no se encuentra “fabricado satisfactoriamente”, aun cuando pueda acelerar de 0KM a 100KM en 10 segundos.

(iii) Por lo demás, el Numeral 12.1.3 no exige que la Obra funcione sino que las instalaciones y los equipos sin distinción alguna “funcionen correctamente”.

i) *Conclusión*

97. En atención a lo expuesto en los numerales precedentes, este Tribunal Arbitral considera que el Consorcio no solo no ha cumplido con subsanar la totalidad de las Observaciones sino que tampoco ha acreditado que todos los equipos de la Obra se encuentran “funcionando

correctamente”. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto (a) en el art. 1220 del Código Civil, (b) en el Numeral 12.3.1 del Contrato y (c) en el Acta de Inspección, no corresponde ordenar la emisión del Acta de Recepción.

B. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

98. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

“Que, asimismo, como consecuencia de lo anterior, el TRIBUNAL declare con carácter vinculante a las partes el inicio del PERIODO DE GARANTÍA al que se refiere el numeral 12.3 de la cláusula décima segunda del contrato, el cual debe computarse a partir del día siguiente en que el ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL DE OBRA haya adquirido eficacia contractual y, en su caso, darlo por extinguido luego de haber transcurrido el plazo que contractualmente le corresponde”⁷⁷.

(énfasis agregado)

i) Posición del Demandante

99. El Demandante sustenta esta pretensión en función del siguiente argumento: si se ampara la primera pretensión principal, entonces se debe declarar, en aplicación de lo dispuesto por el Numeral 12.3 del Contrato, el inicio del periodo de garantía⁷⁸.

ii) Posición de la Demandada

⁷⁷ Ver: Escrito de Demanda, p. 2; escrito de alegatos finales, p. 5.

⁷⁸ “Finalmente, con relación a nuestra segunda pretensión (sobre el inicio del cómputo del PERIODO DE GARANTÍA), habiéndose sustentado que la recepción provisional de la obra se produjo el 03.07.2018 (fecha en la que se comunicó la subsanación de las observaciones que técnicamente calificaban como tal) y que la suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL de la obra también deberá realizarse con eficacia retroactiva a dicha fecha, corresponde que se declare el inicio del PERIODO DE GARANTÍA (al que se refiere el numeral 12.3 de la cláusula décima segunda del contrato) a partir del 03.07.2017, por lo que, habiendo transcurrido los doce (12) meses que comprende dicho periodo, se declare extinguido el mismo”. Ver: escrito de alegatos finales, p. 22.

100. La Demandada se opone esta pretensión en función del siguiente argumento: en la medida en que las Observaciones no han sido totalmente subsanadas, no corresponde la suscripción del Acta de Inspección ni, por ende, el inicio del periodo de garantía⁷⁹.

iii) Posición del Tribunal Arbitral

101. El Numeral 12.3 del Contrato dispone lo siguiente:

12.3 Periodo de Garantía

Después de la Recepción Provisional, la obra quedará sometida a un periodo de garantía de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que se suscriba el Acta de Recepción Provisional hasta la fecha de suscripción del Acta de Recepción Definitiva. En caso se amplie o modifique el plazo para la suscripción de esta última, se entiende ampliado automáticamente el periodo de garantía hasta la fecha de suscripción del Acta de Recepción Definitiva de la Obra. La liberación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento está supeditada a la suscripción del Acta de Recepción Definitiva de la Obra; en caso se amplie o modifique el plazo para la suscripción de esta última, se entiende ampliado automáticamente el periodo de garantía hasta la fecha de suscripción del Acta de Recepción Definitiva de la Obra.

Es obligación de LA CONTRATISTA mantener vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento en tanto no se suscriba el Acta de Recepción Definitiva, caso contrario LA EMPRESA está facultada a su ejecución.

En consecuencia, para que proceda el inicio del periodo de garantía es necesaria la suscripción previa del Acta de Recepción.

102. En la medida en que no es exigible la emisión del Acta de Recepción, no corresponde aprobar el inicio del periodo de garantía.

C. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

103. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

⁷⁹ “Sin embargo, conforme se ha demostrado a lo largo de todo el proceso, **HIDRANDINA** ha probado que existen a la fecha observaciones que **SANTO TORIBIO** nunca subsanó, y por ende, no correspondía a que nuestra representada proceda a emitir, primero, el Acta de Recepción Provisional de la Obra y mucho menos que se pueda entender por iniciado el período de garantía, puesto que distinto a lo señalado por la contraparte, si existen observaciones pendientes de levantar, que ya sea bajo su óptica de “escasa relevancia”, se encontraban completamente a su cargo”. *Ver*: escrito de alegatos finales, ¶2.3.

“Que el Tribunal apruebe la LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA, cuya propuesta inicial ha elaborado la recurrente con un saldo a favor del CONSORCIO, ascendente a la suma neta de S/. 7,845,641.59 más IGV, al que deberá añadirse los intereses hasta la fecha efectiva de su cancelación”⁸⁰.

i) Posición del Demandante

104. El Demandante sustenta esta pretensión en función del siguiente argumento: el Numeral 12.1.5 del Contrato dispone que procede la Liquidación una vez suscrita el Acta de Aceptación. En la medida en que dicha acta debe ser emitida al amparo de la primera pretensión principal de la demanda, corresponde admitir la liquidación que presenta el Consorcio ⁸¹.

ii) Posición de la Demandada

105. La Demandada se opone esta pretensión en función del siguiente argumento: para que proceda la Liquidación es preciso que la Obra se encuentre concluida. A la fecha, el Consorcio no ha cumplido con subsanar todas las Observaciones ni con reemplazar los componentes dañados a causa de al explosión del transformaro. En consecuencia, la Obra no se encuentra concluida, por lo que no procede la Liquidación⁸².

⁸⁰ Ver: Escrito de Demanda, p. 2; escrito de alegatos finales, p. 5.

⁸¹ En virtud de los argumentos expuestos respecto de nuestra primera pretensión de la demanda (sobre la suscripción del ACTA DE RECPCIÓN PROVISIONAL), y teniendo en cuenta que: (i) el numeral 12.1.5 de la cláusula décimo segunda del contrato establece que “suscrita el Acta de Recepción Provisional, LA EMPRESA dispondrá se elabore la liquidación final”; y, (ii) que ha quedado acreditado que HIDRANDINA no tenía ninguna razón válida para no suscribir el ACTA DE RECEPCIÓN PROVISIONAL de la obra, a través de nuestra tercera pretensión se ha solicitado al Tribunal que apruebe la liquidación final de obra presentada por el consorcio, bajo los siguientes términos (...). Ver: escrito de alegatos finales, p. 35.

⁸² “(...) para encontrarse en la etapa de Liquidación no debían existir observaciones, lo que se traduce para **HIDRANDINA**, en obtener una obra completamente terminada y a satisfacción del contratante, es decir haber tenido el Acta de Recepción Provisional que a todas luces no posee. Es en este contexto, que hasta la fecha **HIDRANDINA** no se explica cómo **SANTO TORIBIO** pretende que sin cumplir ninguna de las condiciones previas, se valide su liquidación efectuada de manera prematura y que sea aprobada por el Tribunal Arbitral, hecho que a todas luces se muestra como un despropósito ante el elevado criterio que posee el colegiado y que no puede amparar, puesto que no ha cumplido con los pasos previos previstos en el contrato y que no ha concluido con el proyecto en su totalidad”. Ver: escrito de alegatos finales, ¶2.9, ¶2.10.

iii) Posición del Tribunal Arbitral

106. El Numeral 12.1.5 del Contrato dispone lo siguiente:

12.1.5 Subsanadas las observaciones, LA CONTRATISTA comunicará este hecho mediante cuaderno de obra. La Comisión procederá a verificar la subsanación de las observaciones y luego se procederá a la suscripción del Acta de Recepción Provisional de la Obra. Suscrita el Acta de Recepción Provisional LA EMPRESA dispondrá se elabore la Liquidación Final de la Obra.

En consecuencia, para que proceda la Liquidación es necesaria la suscripción previa del Acta de Recepción.

107. En la medida en que no es exigible la emisión del Acta de Recepción, no corresponde aprobar liquidación alguna.

D. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA AMPLIACIÓN

108. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

“Que, como primera pretensión principal, solicitamos que el TRIBUNAL declare la nulidad parcial de las disposiciones contractuales contenidas en los numerales 13.1 y 13.6 de la cláusula décimo tercera del Contrato N° GR/L-3022014, en virtud a que ellas (i) contravienen normas imperativas dirigidas a la protección del equilibrio económico del contrato, transgrediendo el deber de buena fe contractual, (ii) materializan la configuración de propósitos ilícitos; y, (iii) son calificables como cláusulas vejatorias”⁸³.

i) Posición del Demandante

109. El Demandante sustenta esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

⁸³ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 2; escrito de alegatos finales, p. 5.

Primero: Los gastos generales forman parte del precio del contrato y solo cubren el plazo inicial pactado por las partes. Por tal razón, la prórroga de ese plazo debe generar el reconocimiento de mayores gastos generales⁸⁴.

Segundo: El Numeral 13.1 del Contrato dispone que el Consorcio puede solicitar la ampliación del plazo de ejecución de la Obra por distintas causales. No obstante, el Numeral 13.6 del Contrato dispone que la ampliación del referido plazo no genera el reconocimiento de mayores gastos adicionales, salvo que (i) existan causas imputables a Hidrandina o (ii) los materiales no sean entregados por Hidrandina; y siempre que estos eventos generen un retraso mayor al 50% del plazo contractual. En consecuencia, los numerales indicados no permiten el reconocimiento de mayores gastos generales en caso que existan otras causas imputables a Hidrandina⁸⁵.

⁸⁴ “Los gastos generales forman parte integrante del precio del contrato que económicamente siempre se estructuran en función directa al tiempo o plazo que asume la ejecución de la obra, pues constituyen ineludiblemente un costo indirecto de su ejecución, siendo que las diversas actividades y recursos que configuran los referidos gastos generales conforman o se integran - a su vez - a la prestación asumida por el contratista, sin las que la obra no podría técnicamente ejecutarse, de ahí que la contraprestación que asume la entidad por ellos, se da a través del pago de los referidos gastos generales (...) Los gastos generales contenidos en el precio que rige el presente contrato solo cubren económicamente dicha prestación por el plazo inicialmente pactado en él, que en nuestro caso asciende a 330 días calendario”. *Ver:* escrito de alegatos finales, pp. 24-25.

⁸⁵ “El otorgamiento de una ampliación de plazo que se origine como consecuencia del accionar de la contratante no genera el derecho al CONSORCIO de requerir el pago de gastos generales, excepto en los casos en los que la ampliación se haya generado por la demora en la entrega de materiales por parte de HIDRANDINA (causal a); es decir, aun cuando los GG -derivados de una ampliación de plazo, en este caso, por causas exclusivamente atribuibles a HIDRANDINA - constituyen una contraprestación normalmente debida que se encuentra a cargo de la entidad contratante, ésta ha establecido una cláusula en la cual se exonera de asumirlos, liberándose de toda responsabilidad. Respecto del numeral 13.6, se prevé que en “En principio, LA EMPRESA no reconocerá gastos generales por prórrogas autorizadas, salvo por causas imputable a LA EMPRESA, por demora en la entrega de materiales por parte de ésta (de ser aplicable). Esto quiere decir que solo pagará GG por la ampliación de plazo otorgado en virtud de la causal a) del numeral 13.1, pero si la ampliación de plazo se deriva por cualquier otra causal igualmente atribuible a HIDRANDINA, esta se exonera de pagarlos, independientemente de si el retraso en la ejecución de la obra se derive de su responsabilidad por dolo o culpa, y sin importar la magnitud de los perjuicios que le haya podido ocasionar al CONSORCIO, que en el caso concreto se circunscriben a aquellos gastos (relacionados directamente con el tiempo) en los que se ha incurrido por la extensión del plazo contractual al cual, como ya señalamos, se le denominan GASTOS GENERALES”. *Ver:* escrito de alegatos finales, pp. 28-29.

Tercero: Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato vulneran el principio de buena fe, en la medida en que vulneran el “deber de no afectar el interés patrimonial” de las partes⁸⁶.

Cuarto: Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato vulneran el art. 1328 del Código en la medida en que contemplan una exoneración de responsabilidad por incumplimiento imputable (dolo y culpa inexcusable)⁸⁷.

Quinto: Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato vulneran el art. 1385 del Código en la medida en que contemplan una exoneración de responsabilidad para el predisponente⁸⁸.

Sexto: Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato carecen de causa lícita, por lo que son nulos en aplicación de lo dispuesto por el art. 219(4) del Código Civil⁸⁹.

Séptimo: Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato son “vejatorios”, razón por la cual adolecen de ineficacia⁹⁰.

⁸⁶ “(...) el artículo 1362° del Código Civil señala que los contratos deben regularse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe, configurando una cláusula normativa general que constituye la fuente de los deberes para las partes (...) Por ello la alteración de las condiciones normales de equilibrio genera la necesidad de restablecerlo, pues la sola existencia de estas cláusulas inválidas es suficiente para colocar a nuestra contraparte en una posición de aprovechamiento abusivamente ventajosa, siendo que el Contratista no percibe a cambio, una posición de mejora patrimonial alguna; razón por la cual consideramos que ha perpetuado y/o configurado la vulneración del deber contractual de no afectación del interés patrimonial que las partes asumen inderogablemente al derivarse directamente de la regla de la buena fe”. *Ver:* Escrito de Ampliación de Demanda, pp. 7-8.

⁸⁷ “De otro lado, hay que precisar que cuando las estipulaciones viciadas precisan que no se reconocerán gastos generales debido a, según corresponda, ampliaciones de plazo o prórrogas generadas o atribuibles a nuestra contraparte, se está diciendo que la indicada empresa no responderá por causas imputables a su propio accionar (sea por dolo o culpa inexcusable) si se tiene en cuenta que en el ámbito de la responsabilidad por inexecución solo existen estos dos supuestos de imputación”. *Ver:* Escrito de Ampliación de Demanda, p. 10.

⁸⁸ “También resultarían nulas en atención a la ausencia de la causa lícita como requisito de validez prescrito en el artículo 140 del Código Civil, que coordinado con el numeral 4 del artículo 219 y con el artículo 224 del Código Civil, determinan la nulidad parcial de las indicadas estipulaciones”. *Ver:* Escrito de Ampliación de Demanda, p. 12.

⁸⁹ “En ese sentido, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1398 del Código Civil, que establece la invalidez de las cláusulas abusivas; en este caso, contradictorias con la naturaleza de las estipulaciones de exoneración y lesivas del deber de buena fe previsto en el artículo 1362 del Código Civil (...)”. *Ver:* Escrito de Ampliación de Demanda, p. 14.

⁹⁰ “(...) no podemos dejar de destacar que tales cláusulas también constituyen disposiciones vejatorias; en tal sentido, conviene precisar previamente que una cláusula vejatoria es un supuesto que afecta no solo la esfera jurídica del aceptante (Contratista, en este caso) sino también el principio de buena fe, como consecuencia de una actuación del

ii) Posición de la Demandada

110. La Demandada se opone esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

Primero: el Contrato no es un “contrato de adhesión”⁹¹.

Segundo: los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato no regulan supuesto de limitación o exoneración de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones⁹².

Tercero: las partes tienen libertad para pactar las reglas de los contratos, siempre que no vulneren las normas imperativas. La renuncia a cobrar gastos generales adicionales es de carácter patrimonial, por lo que resulta válida⁹³..

iii) Posición del Tribunal Arbitral

a) Distribución de riesgos

predisponente-contratante que ha desbordado los límites de una contratación válida; situación que determinaría, como corresponde, la ineficacia de las cláusulas abusivas. En dicho marco se advierte que estas cláusulas regulan la liberación o exoneración del contratante al reconocimiento y pagos de los mayores gastos generales derivados de ampliaciones de plazo o de prórrogas autorizadas por motivos no imputables al Contratista, o por causas atribuibles al Contratante, lo que resulta abiertamente inequitativo y lesivo de normas imperativas (...). Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 13.

⁹¹ “Como se concluye no sólo era viable sino válido hacer consultas y observaciones a las cláusulas predispuestas en el Contrato. En esa virtud, se puede señalar que el Contrato suscrito con SANTO TORIBIO es uno de adhesión, ¿acaso esa parte tuvo que someterse a las condiciones propuestas por HIDRANDINA sin oportunidad de cuestionarlas o modificarlas? Está demostrado que no y por ende, el Contrato no es uno de adhesión”. Ver: escrito de fecha 20 de diciembre de 2019, ¶2.1.13, ¶2.1.14.

⁹² “(...) de la revisión de las cláusulas en cuestión el tribunal (...) podrá advertir que la misma no está relacionada ni referida a un acuerdo que puede servir para exonerar o limitar a HIDRANDINA de responsabilidad por dolo o culpa grave (...)”. Ver: escrito de fecha 20 de diciembre de 2019, ¶2.1.29

⁹³ (...) las partes tienen plena libertad de determinar el contenido de los contratos y a pactar las modalidades y las condiciones contractuales, siempre que no sea contrario a normas de carácter imperativo (...) los costos indirectos tienen contenido patrimonial que válidamente pueden ser materia de renuncia o no”. Ver: escrito de fecha 20 de diciembre de 2019, ¶2.1.40, ¶2.1.42.

111. Los contratos distribuyen los diversos riesgos (económicos, financieros, operativos, técnicos, legales, etc.) que las partes identifican.
112. El art. 1354 del Código Civil dispone lo siguiente: “[I]las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”. En consecuencia, las partes pueden, en principio, distribuir los riesgos de la forma que consideren apropiada.
113. Para invalidar una cláusula de distribución de riesgos es preciso concluir que una norma imperativa no admite la distribución acordada por las partes. Si esa norma no existe, entonces, en aplicación del art. 1354 del Código Civil, la voluntad de las partes debe ser respetada.
114. Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato distribuyen riesgos derivados de la necesidad de ampliar el plazo de ejecución de la Obra. En efecto, el primer párrafo del Numeral 13.1 dispone lo siguiente:

13.1 Causales

LA CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra vigente:

- a) Demora en la entrega de materiales por parte de LA EMPRESA por causa no imputable a LA CONTRATISTA.
- b) Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidamente comprobado.
- c) Postergación del corte programado y pactado para ejecutar actividades sin tensión, siempre que esta actividad afecte la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra y LA CONTRATISTA haya cumplido con el suministro de materiales para la actividad que la afecte.
- d) Atrasos atribuibles en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a LA EMPRESA como es el caso de gestión de la servidumbre, siempre que esta actividad afecte la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra y LA CONTRATISTA haya cumplido con el suministro de materiales para la actividad que la afecte.
- e) Demora en el pago del Adelanto en Efectivo.
- f) Cuando se apruebe un Adicional u Obra Complementaria, siempre y cuando afecte la ruta crítica del Cronograma de Ejecución de Obra. En este caso LA CONTRATISTA ampliará el monto de las garantías que hubiese otorgado.

Por otro lado, el quinto párrafo del Numeral 13.1 dispone lo siguiente:

Las ampliaciones de los plazos por los motivos señalados en las causales a), b), c), d) y e) descrito en los párrafos anteriores, no darán derecho al reconocimiento de gastos generales, salvo por causa imputable en la demora de entrega de materiales por parte de LA EMPRESA (causal a.), y siempre que esta demora en la entrega de materiales afecte o retrase la culminación de la obra hasta por un plazo mayor al cincuenta por ciento (50%) del plazo contractual.

Finalmente, el primer párrafo del Numeral 13.6:

13.6 Gastos Generales por prórrogas

En principio, LA EMPRESA no reconocerá gastos generales por prórrogas autorizadas, salvo por causas imputable a LA EMPRESA, por demora en la entrega de materiales por parte de ésta (de ser aplicable), y siempre que ello retrase la culminación de la obra hasta por un plazo mayor al cincuenta por ciento (50%) del plazo contractual.

115. Como se podrá advertir, las causas para la prórroga del plazo del Contrato son las siguientes:

- Primera causa: demora en entrega de materiales imputable a Hidrandina y no imputable al Consorcio
- Segunda causa: caso fortuito o fuerza mayor
- Tercera causa: postergación de corte programado
- Cuarta causa: atrasos atribuibles a Hidrandina
- Quinta causa: demora en pago de adelanto
- Sexta causa: aprobación de adicional u obra complementaria

Si se producen otras causas no corresponde prórroga alguna del plazo pactado. Por lo tanto, el Contrato asigna al Consorcio un primer riesgo: el riesgo de tener que cumplir el plazo indicado en caso se produzcan otras causas no contempladas por el Numeral 13.1 del Contrato (“Primer Riesgo”).

116. Asimismo, como se podrá advertir, salvo que la prórroga del plazo pactado se origine en el retraso imputable a Hidrandina en la entrega de los materiales, el reconocimiento de mayores gastos generales no resulta aplicable. Por lo tanto, el Contrato asigna al Consorcio un segundo riesgo: el riesgo de no poder exigir gastos generales adicionales en caso que la prórroga del plazo indicado se origine en la segunda causa, en la tercera causa, en la cuarta causa, en la quinta causa o en la sexta causa (“Segundo Riesgo”).

b) *Buena fe y abuso*

117. El principio de buena fe, recogido por el art. 1362 del Código Civil, exige actuar de forma honesta y racional. En aplicación de ese principio, las partes deben abstenerse de entregar

información incorrecta o falsa que induzca error, abstenerse de coaccionar, abstenerse de iniciar negociaciones no serias, etc.

118. El principio de buena fe, sin embargo, no obliga a las partes a distribuir los riesgos de manera “justa” o “equilibrada”; a pactar precios “justos” o “equilibrados”, etc. Como señala el Aristóteles, creador de los conceptos de justicia distributiva, correctiva y comutativa:

[...] no sufre injusticia el que entrega lo suyo en las mismas condiciones en que dice Homero que Glauco entregó a Diomedes ‘armadura de oro a cambio de una de bronce, del valor de cien bueyes por una del valor de nueve’. Porque estaba en sus manos el dar, pero el sufrir injusticia no está en sus manos, sino que tiene que haber uno que la cometa⁹⁴.

Si una parte voluntariamente acepta asumir un riesgo “comparativamente alto” o pagar una contraprestación “comparativamente alta”, entonces esa parte no sufre injusticia alguna.

119. En consecuencia, al amparo del principio de buena fe, una parte no puede cuestionar la validez del esquema de distribución de riesgos previsto en el contrato o del esquema de precios previsto en el contrato. El principio en cuestión no elimina el sistema de mercado, ni la libertad contractual de las partes.

120. El Consorcio sostiene que:

[...] la alteración de las condiciones normales de equilibrio genera la necesidad de restablecerlo, pues la sola existencia de estas cláusulas inválidas es suficiente para colocar a nuestra contraparte en una posición de aprovechamiento abusivamente ventajosa, siendo que el Contratista no percibe a cambio, una posición de mejora patrimonial alguna; razón por la cual consideramos que ha perpetuado y/o configurado la vulneración del deber contractual de no afectación del interés patrimonial que las partes asumen inderogablemente al derivarse directamente de la regla de la buena fe”⁹⁵ (énfasis agregado)

⁹⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Traducido por José Luis Calvo Martínez. Madrid, Alianza Editorial, 2001, V, 9, 1136b.

⁹⁵ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, pp. 7-8.

Este Tribunal Arbitral considera que la idea de que existen “condiciones normales de equilibrio” carece de sentido económico, moral y legal, en la medida en que las condiciones de los contratos son fijadas en función de factores heterogéneos: preferencias subjetivas de las partes, relación oferta-demanda, actitud hacia el riesgo (neutral, preferente, averso), etc. Sin perjuicio de lo indicado, este Tribunal Arbitral reconoce que el Código Civil contempla dos supuestos en los que es posible pensar en la existencia de “condiciones mínimas de equilibrio”, a saber: (i) la lesión y (ii) la excesiva onerosidad. En este caso, sin embargo, el Consorcio no ha alegado la existencia de lesión ni de excesiva onerosidad. Por lo tanto, no es posible invalidar los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato sobre la base de una “alteración de condiciones mínimas de equilibrio”, pues, salvo que exista un supuesto de lesión o excesiva onerosidad, esas condiciones mínimas no poseen reconocimiento legal.

121. Este Tribunal Arbitral hace notar, además, que el argumento de la vulneración del “deber contractual de no afectación del interés patrimonial” resulta implausible por diversas razones:

Primera: si el “deber de no afectación del interés patrimonial” es contractual, entonces no se entiende cómo la aplicación de los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato implica una vulneración del deber en cuestión. Como es evidente, para que el evento *X* vulnere el deber contractual *Y* es indispensable que dicho evento no se encuentre amparado por regla contractual alguna. Si resulta que el evento *X* se encuentra amparado por la regla contractual *Z*, entonces dicho evento no puede vulnerar el deber contractual *Y*, a no ser, claro está, que la regla contractual *Z* sea contradictoria con el deber contractual *Y*. En este caso el Consorcio no explica cómo y por qué la aplicación de los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato supone una vulneración de un deber contractual. Se trata, por tanto, de un argumento carente de justificación y sentido.

Segunda: la vulneración del principio de buena fe es “unilateral”: el vendedor entrega información inexacta o falsa al comprador, el arrendador negocia de manera no seria con el arrendatario, etc. Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato son vinculantes por que Hidrandina y el Consorcio acordaron de forma voluntaria que el Consorcio asume el Segundo Riesgo. Si el Consorcio considera que los referidos numerales generan una vulneración al principio de buena fe, entonces el Consorcio es co-responsable de tal vulneración. Y si esto es así, justamente por buena fe (actos propios), el Consorcio no puede aceptar en T+1 el Segundo Riesgo y rechazar en T+2 el Segundo Riesgo. Si este Tribunal Arbitral aceptase la tesis del

Consortio, entonces este Tribunal Arbitral promovería el comportamiento oportunista (primero acepto, luego niego) y, por ende, la mala fe.

122. Este Tribunal Arbitral hace notar, finalmente, que la supuesta situación de “abuso” o “injusticia” puede ser evitada de forma directa por el Consortio. En efecto, si existe una causa imputable a Hidrandina que impide ejecutar la Obra en el plazo inicialmente pactado, entonces el Consortio, en lugar de solicitar la ampliación de tal plazo, puede ejercer las acciones legales que el Código Civil contempla: resolución del Contrato, pago de indemnización, etc. En la medida en que la ampliación del plazo inicialmente pactado no es obligatoria sino facultativa, es evidente que el Consortio puede evitar de forma unilateral el Segundo Riesgo y, por ende, la supuesta situación de “abuso” o “injusticia”.

c) *Exoneración de responsabilidad*

123. El art. 1328 del Código Civil dispone lo siguiente:

Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga.

También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

124. Debido a que la responsabilidad requiere la existencia de daño, el pacto de limitación de responsabilidad posee características precisas. En efecto, un pacto de limitación de responsabilidad requiere que las partes acuerden que (i) la obligación de indemnizar no surgirá en ciertos casos que, según la ley, generan responsabilidad; (ii) que la obligación de indemnizar no tendrá todos los alcances previstos por la ley; o, (iii) que la obligación de indemnizar se encontrará limitada a un monto que resulta inferior al daño real⁹⁶.

⁹⁶ “El criterio tradicional en los ordenamientos jurídicos de estirpe romanista ha sido el de distinguir entre las cláusulas de limitación y las cláusulas de exoneración de responsabilidad; clasificación que no se limita a un criterio cuantitativo o de grados, sino que se extiende a la naturaleza propia de la cláusula en relación con el instituto de la responsabilidad. Las primeras, adscritas a aquellas que recaen sobre los criterios de imputación de la responsabilidad (*an debeatur*) y que por lo tanto impiden su surgimiento, y las segundas, a aquellas que recaen exclusivamente sobre el ‘cómo’ de la

125. En consecuencia, un pacto de limitación de responsabilidad supone que, por acuerdo de las partes, la obligación de indemnizar:
- (a) no surgirá cuando el deudor actúe con dolo, o con culpa grave o con culpa leve; o,
 - (b) no cubrirá los daños directos o los daños inmediatos;
 - (c) no cubrirá el daño emergente o el lucro cesante; o,
 - (d) estará limitada a un monto determinado o determinable, que resulta inferior al monto del daño⁹⁷.
126. Este Tribunal Arbitral no encuentra relación alguna entre los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato y el pacto de exoneración de responsabilidad prohibido por el art. 1328 del Código Civil. En efecto, los numerales en cuestión regulan la prórroga del plazo inicial de ejecución de la Obra, en tanto el artículo citado regula el acuerdo de limitar o eliminar la responsabilidad por incumplimiento imputable (dolo o culpa inexcusable).
127. Ciertamente, es posible que Hidrandina ocasione, en los hechos, la necesidad ampliar el plazo inicial de ejecución de la Obra. Esa circunstancia, empero, no significa *per se* que Hidrandina se encuentre en incumplimiento contractual. Pero aun asumiendo que (a) ocasionar la

indemnización, específicamente sobre el *quantum debeatur* o la modalidad de la reparación. Esto, bajo una óptica de distinción entre la responsabilidad y el resarcimiento, donde la primera está particularmente referida al deber de resarcir el daño causado en virtud del incumplimiento de las obligaciones contractuales, y las segundas, al alcance del resarcimiento. Sin embargo, la tendencia de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina ha sido la de reagrupar estos dos tipos de cláusulas en una única disciplina y predicar de ambas figuras los mismos límites. Lo anterior, por una parte, teniendo en cuenta que ambas tipologías pueden recaer tanto sobre los criterios de imputación de la responsabilidad como sobre el monto indemnizatorio. Y de otra parte, bajo la consideración de que finalmente el beneficiario de una cláusula de exoneración goza de limitación total y el beneficiario de una cláusula limitativa goza también de exoneración parcial”. Ver: DÍAZ LANDAO, Indira. *Límites a las Cláusulas Modificativas de la Responsabilidad en el Derecho Moderno de los Contratos*. En: Revista de Derecho Privado, No. 23, 2012, pp. 135-136.

⁹⁷ “Cláusulas limitativas de responsabilidad (...) pueden tener por objeto: reducir el grado de culpa del deudor (...) [o] limitar la indemnización eventual a una suma determinada (...)”. Ver: GONZÁLEZ, Joel. *Las Cláusulas Limitativas, Exonerativas o Agravantes de Responsabilidad en Materia Contractual. Validez y Límites*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 38, No. 1, 2011, p. 93. “The limitation of liability clause does not foreclose a party's cause of action under the contract, nor does it eliminate either party's liability; rather, the clause guarantees only that a party will not be held liable for damages above a specified ceiling”. Ver: WILLIAMS, S. Harrison. *Consumers and Remedies: Do limitation of Liability Clauses do More Harm than Good*. En: South Carolina Law Review. Vol. 64, 2014, p. 665.

necesidad en cuestión supone *per se* (b) encontrarse en incumplimiento contractual, es claro que los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato no impiden que el Consorcio exija a Hidrandina el pago de la indemnización correspondiente. No existe una sola palabra, un solo término, que permita concluir que, ante un incumplimiento de Hidrandina, el Consorcio pierde el derecho de exigir el pago de la indemnización en cuestión. Por tanto, es claro, para este Tribunal Arbitral, que los numerales citados no constituyen “pactos de exoneración o de limitación de responsabilidad”.

128. El Consorcio afirma que:

[...] HIDRANDINA contrajo la obligación de gestionar la servidumbre que permitiría al contratista ejecutar sin mayor inconveniente la obra para cual fue contratada. En ese sentido, y dejando de lado la posibilidad de extensión del plazo, en línea de principio, la indebida ejecución de la gestión de la servidumbre representaría una omisión a un deber que le era propia a partir del contrato celebrado, por lo que los gastos generales (ampliamente definidos en nuestros escritos anteriores) como consecuencia del periodo ampliado en virtud tendrían que ser asumidos por HIDRANDINA y no así por el consorcio. Sin embargo, como también se aprecia de la cláusula, se establece que LA EMPRESA no reconocerá gastos generales por prórrogas autorizadas, que justamente es habilitada por la no gestión de la servidumbre. En buena cuenta, se aprecia que media un pacto de exoneración de responsabilidad que se traduciría en el no pago de los gastos generales por ampliación de plazo debido a la no gestión de la servidumbre que está a cargo de LA EMPRESA. Dicho en otros términos, si bien se puede ampliar el plazo por la no gestión de la servidumbre, los gastos que ello genere no serán asumidos por LA EMPRESA, quien justamente incumple con dicha obligación, sino que, por el contrario, será cargada al contratista, quien no es el que se encuentra al frente del cumplimiento de tal deber. Teniendo en claro todos estos conceptos, se advierte que, en dos ocasiones, LA EMPRESA aceptó la prórroga del plazo debido a su falta de gestión en la servidumbre, lo cual estaba permitido por el propio contrato suscrito, por lo que aquí no habría problema alguno; sin embargo, la duda salta en lo que concierne en el deber de asumir o no el pago de los gastos generales que de dicha prórroga se devengaron. La respuesta puede ser positiva si es que se aprecia una culpa leve en la inejecución de LA EMPRESA, pues ingresaría a la palestra la exoneración de responsabilidad; empero, la respuesta deberá ser negativa si es que LA EMPRESA no gestionó la servidumbre por

culpa inexcusable o dolo, pues allí operaría la exclusión del efecto de la cláusula de exoneración de responsabilidad ex artículo 1328 del Código Civil⁹⁸.

Este Tribunal Arbitral discrepa con el Consorcio. Si Hidrandina incumple su obligación de gestionar la servidumbre, entonces Hidrandina es responsable de los daños genere. El Consorcio, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 1219 y 1428 del Código Civil⁹⁹, tiene derecho a resolver el Contrato y/o a exigir la indemnización de tales daños (“Derecho”). Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato no limitan en modo alguno ese derecho.

Si el Consorcio decide, en lugar de ejercer el Derecho, solicitar la ampliación del plazo inicial de ejecución de la Obra bajo las condiciones pactadas, esto es, bajo el Primer Riesgo y el Segundo Riesgo, es claro que no se produce una exoneración o limitación de responsabilidad de Hidrandina en virtud de los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato sino en virtud de un acto de autonomía del Consorcio. Por lo tanto, si el Consorcio considera que la ampliación del plazo antes referido sin reconocimiento de los gastos generales constituye una situación “injusta” o “desproporcionada”, el Consorcio, en tanto causante de tal situación, debe asumir las consecuencias correspondientes.

129. Lo expuesto en los numerales precedentes aplica, *mutatis mutandi*, al argumento que considera que los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato son inválidos por aplicación del art. 1385 del Código Civil. En la medida en que esos numerales no constituyen pactos de limitación o exoneración de responsabilidad, es evidente que el artículo citado no resulta aplicable al caso.

d) *Causa ilícita*

⁹⁸ Ver: escrito de fecha 30 de noviembre de 2021, s/n.

⁹⁹ “Art. 1219.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1) Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado. 2) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor. 3) Obtener del deudor la indemnización correspondiente. 4) Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley (...)”.

“Art. 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios”.

130. Existe causa ilícita si la función de un contrato vulnera, de forma directa o indirecta, una norma imperativa.

131. El Consorcio sostiene que:

Dado que la finalidad de las cláusulas era establecer la irresponsabilidad por incumplimientos imputables a la empresa, luego, se estaría ante un propósito ilícito vertido en ellas [...] ¹⁰⁰

(énfasis agregado)

Este Tribunal Arbitral discrepa con el Consorcio. La finalidad de los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato es asignar riesgos, no eliminar la responsabilidad de Hidrandina. Este Tribunal Arbitral hace notar que el Consorcio, a través del ejercicio del Derecho, pudo eliminar el Segundo Riesgo.

En la medida en que los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato en modo alguno limitan o impiden el libre ejercicio del Derecho, es claro que esos numerales no tienen la función de establecer la irresponsabilidad de Hidrandina y, por tanto, no tienen la función ilícita que el Consorcio identifica.

e) *Vejatoriedad*

132. Existe una cláusula vejatoria cuando, en el contexto de una relación de adhesión, una norma imperativa reconoce la existencia de “desequilibrio significativo” de derechos y obligaciones, razón por la cual no admite la validez o la eficacia de lo pactado por las partes.

133. El Consorcio sostiene que:

[...] se advierte que estas cláusulas regulan la liberación o exoneración del contratante al reconocimiento y pagos de los mayores gastos generales derivados de ampliaciones de plazo o de prórrogas autorizadas por motivos no imputables al Contratista, o por

¹⁰⁰ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 11.

causas atribuibles al Contratante, lo que resulta abiertamente inequitativo y lesivo de normas imperativas¹⁰¹
(énfasis agregado)

Este Tribunal Arbitral discrepa con el Consorcio. Un pacto que contemple la limitación o la exoneración de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones por dolo o por culpa grave es contrario a una norma imperativa: la prevista por el art. 1328 del Código Civil. Los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato, sin embargo, no contemplan limitación o exoneración alguna de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones (por dolo o por culpa grave). En efecto, tal como el propio Consorcio reconoce, esos numerales contemplan la exoneración de la obligación de pagar mayores gastos generales por una ampliación de plazo. Se trata, pues, de dos situaciones absolutamente diferentes:

Primera Situación:

Supuesto: incumplimiento de obligación de Hidrandina por dolo o culpa grave

Consecuencia: exoneración de obligación de indemnizar daños directos e inmediatos

Segunda Situación:

Supuesto: ampliación de plazo por causa atribuible a Hidrandina, a solicitud del Consorcio

Consecuencia: exoneración de obligación de pagar gastos generales

La Primera Situación se encuentra prohibida por el art. 1328 del Código Civil. La Segunda Situación, en cambio, no se encuentra prohibida por norma imperativa alguna.

Este Tribunal Arbitral hace notar que, ante cualquier incumplimiento de Hidrandina, el Consorcio puede ejercer el Derecho, esto es, resolver el Contrato y/o exigir el pago de una indemnización. Si el Consorcio decide (a) no ejercer el Derecho y (b) solicitar la ampliación del plazo inicial para la ejecución de la Obra, entonces se produce, no la Primera Situación, sino la Segunda Situación. Esta última situación no solo es lícita sino que además es generada por un acto de autonomía del Consorcio.

¹⁰¹ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 13.

Por consiguiente, resulta evidente, para este Tribunal Arbitral, que los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato no constituyen “cláusulas vejatorias”.

f) Conclusión

134. En atención a lo expuesto en los numerales que anteceden, este Tribunal Arbitral considera que los Numerales 13.1 y 13.6 del Contrato no vulneran norma imperativa alguna ni responden a supuestos prohibidos por norma imperativa alguna. Por tal razón, no corresponde declarar la nulidad parcial de esos numerales ni su ineficacia ni su inoponibilidad.

E. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA AMPLIACIÓN

135. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

“Que, accesoriamente a la primera pretensión principal, el TRIBUNAL declare la ineficacia-inoponibilidad de los acuerdos previstos en las Adendas N° 01 y N° 05 que precisan que las ampliaciones de plazo no generan reconocimiento de mayores gastos generales, como consecuencia directa derivada de la nulidad parcial invocada en la pretensión anterior”¹⁰².

i) Posición del Demandante

136. El Demandante sustenta esta pretensión en función de los argumentos expuestos con ocasión de la primera pretensión principal de la ampliación de la demanda¹⁰³.

ii) Posición de la Demandada

137. La Demandada sustenta su oposición a pretensión en función de los argumentos expuestos con ocasión de la primera pretensión principal de la ampliación de la demanda¹⁰⁴.

¹⁰² Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 2; escrito de alegatos finales, p. 5.

¹⁰³ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 15; escrito de alegatos finales, pp. 34-35.

¹⁰⁴ Ver: escrito de fecha 20 de diciembre de 2019, ¶2.1.62.

iii) Posición del Tribunal Arbitral

138. En la medida en que esta pretensión es accesoria a la pretensión principal de la ampliación de la demanda, este Tribunal Arbitral considera, por las razones expuestas en los numerales precedentes, que no corresponde declarar la invalidez, ineficacia y/o inoponibilidad de las disposiciones contempladas en la Adenda No 1 y la Adenda No. 5 que dispongan que las ampliaciones de plazo no generan reconocimiento de mayores gastos generales.

F. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA AMPLIACIÓN

139. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

*“Que, como segunda pretensión principal, el TRIBUNAL ordene la emisión y suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN DEFINITIVA DE LA OBRA con retroactividad al 03.JUL.2019 o en la fecha que establezca el TRIBUNAL, fecha en la que se verificó el plazo de doce (12) meses desde que el CONSORCIO considera debe darse la emisión y suscripción del ACTA DE RECEPCION PROVISIONAL DE LA OBRA”*¹⁰⁵

i) Posición del Demandante

140. El Demandante sustenta esta pretensión en función de los argumentos expuestos con ocasión de la primera pretensión principal de la demanda¹⁰⁶.

ii) Posición de la Demandada

141. La Demandada sustenta su oposición a pretensión en función de los argumentos expuestos con ocasión de la primera pretensión principal de la demanda¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 2; escrito de alegatos finales, p. 6.

¹⁰⁶ Ver: Escrito de Ampliación de Demanda, p. 16; escrito de alegatos finales, p. 35.

¹⁰⁷ Ver: escrito de fecha 20 de diciembre de 2019, ¶2.2.

iii) Posición del Tribunal Arbitral

142. El Numeral 12.5 del Contrato dispone lo siguiente:

12.5 Recepción Definitiva de la Obra

12.5.1 Procedimiento

La Recepción Definitiva de la Obra tendrá lugar dentro de los doce (12) meses calendario posterior a la suscripción del Acta de Recepción Provisional y estará a cargo de la Comisión que para tal efecto designe LA EMPRESA.

12.5.2 Suscripción del Acta de Recepción Definitiva

La Comisión de Recepción respectiva realizará una inspección total de la Obra y únicamente en el caso que no existieran defectos de operación, procederá a la redacción y suscripción del Acta de Recepción Definitiva, previa verificación por parte de LA EMPRESA que todas las instalaciones materia de la obra contratada se encuentran funcionando a plena satisfacción de LA EMPRESA.

Como se podrá advertir, según el numeral glosado para que (a) proceda la “Recepción Definitiva de la Obra” es preciso que (b) previamente se suscriba el Acta de Recepción. En la medida en que no procede ordenar la suscripción de la referida acta, este Tribunal Arbitral considera que no procede ordenar la “Recepción Definitiva de la Obra”.

VIII. PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

143. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

“Que el Tribunal Arbitral ordene SANTO TORIBIO pagar a HIDRANDINA el monto de S/ 1’394,629.6 por concepto de las penalidades impuestas por el incumplimiento de obligaciones contractuales y la suma de S/ 1,445.79 más IGV por concepto de compensación a los clientes”¹⁰⁸.

i) Posición de la Demandada

144. La Demandada sustenta esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

¹⁰⁸ Ver: Escrito de Precisión, s/n.

Primero: El Consorcio no cumplió con subsanar la totalidad de las Observaciones, por lo que, en aplicación del Numeral 10.1 del Contrato, corresponde imponer la penalidad por retraso en el levantamiento de observaciones (“Primera Penalidad”)¹⁰⁹.

Segundo: Hidrandina notificó al Consorcio la imposición de la Primera Penalidad en diversas oportunidades. Sin embargo, ante el incumplimiento reiterado del Consorcio, Hidrandina, mediante Carta GR-1864-2019, comunicó al Consorcio su decisión de imponer la penalidad máxima, que equivale al 10% del monto del Contrato, esto es, S/ 1’394,629.60¹¹⁰.

Tercero: el 29 de abril de 2018 se produjo un corte de energía programado que duró más de lo previsto debido a que el Consorcio, por falta de recursos, no concluyó con los trabajos de manera oportuna. Por tal razón, corresponde aplicar la penalidad por retraso en la reposición del servicio a clientes (“Segunda Penalidad”). Hidrandina notificó al Consorcio la imposición de la Segunda Penalidad así como la atribución de la compensación a clientes que debe ser paga en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Concesiones Eléctricas¹¹¹.

Cuarto: es falso que Hidrandina haya entregado información errónea al Consorcio. Las pruebas “end to end” debían ser efectuadas, de forma simultánea, por dos grupos de trabajo. El

¹⁰⁹ “Es el caso que, según se ha señalado el Acta de Inspección y Pruebas fue suscrita el día 28 de febrero de 2018 y de acuerdo al Contrato, **SANTO TORIBIO** tenía como fecha límite para levantar la totalidad de observaciones hasta el día 03 de julio de 2018; sin embargo, como ha quedado demostrado hasta el día de hoy, ello no ha sido subsanado. En tal sentido, el Tribunal no podrá dejar de tener presente que, de acuerdo a la Cláusula Décimo Segunda, numeral 12.1.5 del Contrato (...). Ver: escrito de alegatos finales, ¶4.1.7- ¶4.1.8.

¹¹⁰ “Finalmente, y al subsistir aún el incumplimiento respecto a la subsanación de observaciones por Carta GR-1864-2019 del 07 de noviembre de 2019 se le comunicó a **SANTO TORIBIO** la imposición de la penalidad máxima equivalente al 10% del monto contractual (S/ 1’394,629.6 soles), de conformidad con lo establecido en el numeral 1.5 de la cláusula décimo segunda del Contrato y lo dispuesto por la décima cláusula del mismo”. Ver: escrito de alegatos finales, ¶4.1.13

¹¹¹ “Esta penalidad tuvo que ser aplicada debido a lo acontecido en el corte de energía programado para el 29 de abril de 2018, lo que generó una demora en la reposición del servicio de energía eléctrica, tal como se puede corroborar de los Informes N° WBC N° 0136-2019 y WBC N° 0137-2019 (...) En ese orden de ideas resulta claro que **SANTO TORIBIO** debe asumir la penalidad aplicada de 0.5 UIT (S/2,025) y adicionalmente la compensación a los clientes que asciende a US\$ 431.58 (S/ 1,433.0) más IGV, en virtud de lo establecido en la Ley de Concesiones Eléctricas y la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, tal y como indica el Contrato”. Ver: escrito de alegatos finales, ¶4.1.19-¶4.1.21.

Consorcio, empero, solo presentó un grupo de trabajo. La falta de recursos, y no la entrega de información inexacta, ocasionó el retraso¹¹².

Quinto: el 9 de marzo de 2019 ocurrió un accidente cuando un trabajador del Consorcio realizaba actividades en determinado transformador. Por tal razón, corresponde aplicar la penalidad prevista en el Numeral 10.2(b) del Contrato (“Tercera Penalidad”)¹¹³.

Sexto: tres días antes del accidente el “Supervisor de la Obra” paralizó las actividades debido a la existencia de incumplimientos en la identificación de riesgos. Por otro lado, dos días antes del accidente, el “Supervisor de la Obra” comunicó al Consorcio la paralización de todas las actividades. El día del accidente el personal del Consorcio realizó actividades a pesar de que éstas se encontraban suspendidas. Por consiguiente, existió una fraglante violación al Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo¹¹⁴.

¹¹² “Al respecto, nuestra contraparte alega sin ningún sustento que el retraso de los trabajos programados en el corte de energía ejecutados el 29 de abril de 2018 fue ocasionado por **HIDRANDINA**, por cuanto supuestamente se habría entregado información errónea sobre la LT 6045. Ello ha quedado desvirtuado (...) de los documentos presentados se desprende claramente que las Pruebas End to End de la Nueva Línea L-6046, incluyendo las pruebas de Teleprotección y las Pruebas End to End de la nueva Línea L- se debían realizar en forma simultánea; esto es, con dos grupos independientes de trabajo con su respectivo personal especializado y sus respectivos equipos de prueba. Finalmente, y a pesar de lo programado, lo que ocurrió fue que **SANTO TORIBIO** para el día de corte de energía LLEVÓ SOLO UN GRUPO DE TRABAJO. Es por esta razón entonces que no se pudieron concluir los trabajos en el horario programado”. *Ver*: escrito de alegatos finales, ¶4.1.22-¶4.1.25.

¹¹³ “El 09 de marzo de 2017, ocurrió el accidente del trabajador Alan Alfredo Ramírez Candiotti de **SANTO TORIBIO** en circunstancias que realizaba actividades en el transformador 25MVA. En tal sentido, **HIDRANDINA** en aplicación de los alcances del Contrato, específicamente la Cláusula Décima, numeral 10.2. b) impuso una penalidad de 01 UIT, mediante la Carta GR-1738- 2017, del 28 de setiembre de 2017, en la que se detalla las circunstancias del incumplimiento que motivó la sanción”. *Ver*: escrito de alegatos finales, ¶4.1.26.

¹¹⁴ “(...) el asiento de cuaderno de obra N° 852 del 06 de marzo de 2017 —tres días antes de que ocurriera el lamentable suceso con el trabajador— en el que se señala claramente que el Supervisor de Obra, Ing. Moisés Alvites Jara, paralizó las actividades de obras civiles en la SET Moyococha por incumplimientos relativos a la presentación de documentación correspondientes a la Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos y medidas de Control (IPERC). Con fecha 07 de marzo de 2017, la Supervisión, A&J Multiservicios S.A.C., específicamente los Ingeniero Moisés Alvites Jara y Alexander Martinez Huamanchumo le comunicaron a los representantes de **SANTO TORIBIO**, Ingenieros Rubén Carrión Moreano y Ricardo del Águila García, la paralización de todas las actividades civiles y electromecánicas de la obra. En esta misma línea, el Supervisor de Obra, mediante correo de fecha 08 de marzo de 2017 —un día antes de que ocurriera el accidente— reiteró al Residente de Obra Ingeniero Rubén Carrión Moreano el envío de la actualización de los IPERC de todas las actividades que se realizan en la obra. Sin embargo, el día 09 de marzo de 2017, a pesar de que no estaba autorizada ninguna actividad de trabajo en la SET Moyococha, con desconocimiento de la Supervisión, el

ii) Posición del Demandante

145. El Demandante se opone a esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

Primero: el Consorcio sí cumplió con subsanar la totalidad de las Observaciones, por lo que no corresponde imponer la Primera Penalidad¹¹⁵.

Segundo: el retraso en la reposición del servicio a los clientes de Hidrandina no fue ocasionado por el Consorcio, sino por la información incorrecta que en su momento proporcionó Hidrandina. Esa información determinó que el “Estudio de Operatividad” fuese erróneo y, por tanto, que las pruebas tomaran más tiempo del debido¹¹⁶.

personal de **SANTO TORIBIO** realizó actividades, siendo que lamentablemente el señor Alan Alfredo Ramírez Candiotti sufrió el accidente en cuestión. De lo expuesto se evidencia incuestionablemente que sí hubo incumplimiento del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad (RESESATE), específicamente se incumplió el artículo 11, literal “c”, que dicta “La documentación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo que debe exhibir el empleador es la siguiente: (...) c.- La identificación de peligros, evaluación de riesgos y sus medidas de control”. Ver: escrito de alegatos finales, ¶4.1.26-¶4.1.32.

¹¹⁵ “(...) teniendo presente lo desarrollado sobre nuestra primera pretensión, es claro que el contratista no ha incurrido en retraso en la entrega de la obra. Es más, la obra está en total funcionamiento e HIDRANDINA viene haciendo uso del proyecto desde junio de 2018, es decir, mucho antes del vencimiento del plazo que tenía el CONSORCIO para subsanar las observaciones a su cargo. Asimismo, por las razones ampliamente sustentadas en el desarrollo del presente arbitraje y sintetizadas en el apartado III.A del presente escrito, se ha acreditado que el contratista cumplió sustancialmente con subsanar las observaciones consignadas en el “Acta de inspección y pruebas”, siendo que las “observaciones” invocadas por nuestra contraparte en el presente proceso, las que aún no habrían sido subsanadas, no pueden ser de ningún modo interpretadas como un supuesto de retraso en la ejecución de la obra, más aún si, las mismas no califican técnicamente como tal (es por ello que HIDRANDINA viene haciendo uso de la obra a su entera satisfacción desde el 2018), por ser de escasa o nula relevancia técnica, de naturaleza subjetiva, en muchos casos y, en otros, su “subsanación” depende de una acción previa por parte de HIDRANDINA, es decir, no se encuentra dentro de la esfera de control del contratista. En consecuencia, no corresponde la aplicación de la aludida penalidad”. Ver: escrito de alegatos finales, pp. 51-52.

¹¹⁶ “En este extremo, como ha sido indicado en los apartados 23, 24 y 25 del escrito de contestación a la reconvenición y anexos, presentado por el CONSORCIO el 10.062019, en su debido momento se informó a HIDRANDINA de la errada información proporcionada por nuestra contraparte, lo que provocó la formación de un estudio de operatividad también inexacto por causas no imputables al contratista, y a pesar de que dicho estudio fue validado hasta en 4 oportunidades por la propia HIDRANDINA S.A, no pudo evitarse que las pruebas END TO END no fueran culminadas en el Tramo SE Moyococha y la SE Cajamarca Norte, lo que evidentemente ocasionó un atraso (...) Por consiguiente, se confirma que al haberse comprobado que el estudio de operatividad fue deficientemente elaborado debido a que Hidrandina le proporcionó al CONSORCIO información deficiente, no puede atribuírsenos penalidad alguna y menos aún pagar las

Tercero: el accidente que sufrió el trabajador del Consorcio no fue ocasionado por incumplimiento de norma alguna sino por un error humano atribuible al trabajador en cuestión¹¹⁷.

iii) Posición del Tribunal Arbitral

a) Penalidad por retraso en levantamiento de observaciones

146. Los Numerales 12.1.4 y 12.1.5 del Contrato disponen lo siguiente:

12.1.4 En caso de que la Comisión de Recepción encontrara que la obra no ha sido ejecutada de acuerdo a lo establecido en el expediente del concurso, no recepcionará la obra, dejando constancia de ello en el "Acta de Inspección y Pruebas" la misma que será suscrita por ambas partes, en la que se harán constar todas las observaciones que se encuentren, las cuales deberán ser subsanadas por LA CONTRATISTA en plazo no mayor a un décimo (1/10) del plazo contractual. En caso que LA CONTRATISTA supere este plazo, LA EMPRESA aplicará las penalidades señaladas en la Cláusula Décima del presente Contrato. Los trabajos que se ejecuten como consecuencia de las observaciones no darán derecho a pago alguno en favor de LA CONTRATISTA.

12.1.5 Subsanadas las observaciones, LA CONTRATISTA comunicará este hecho mediante cuaderno de obra. La Comisión procederá a verificar la subsanación de las observaciones y luego se procederá a la suscripción del Acta de Recepción Provisional de la Obra. Suscrita el Acta de Recepción Provisional LA EMPRESA dispondrá se elabore la Liquidación Final de la Obra.

Todo retraso en el levantamiento de las observaciones, se computará como incumplimiento del plazo de ejecución.

En consecuencia, el retraso en el levantamiento de las observaciones se considerará "incumplimiento del plazo de ejecución" de la Obra.

147. Por su parte, el Numeral 10.1 del Contrato establece lo siguiente:

compensaciones a los clientes afectados con el corte de la energía, dado que la causa imputable del retraso en la reposición del servicio de electricidad es atribuible directamente a nuestra contraparte por habernos entregado información errada, no correspondiendo la aplicación de penalidad por este concepto". Ver: escrito de alegatos finales, pp. 52-53.

¹¹⁷ "(...) hay que indicar que, el trabajador sufrió el accidente como consecuencia de una mala maniobra de la amoladora, generando un rebote que ocasionó el corte de la mano izquierda del trabajador". Ver: Escrito de Contestación a Reconvencción, ¶30.

10.1 Por retraso en la entrega de obra

El monto de las penalidades se establecerá aplicando al Monto del Contrato el factor que resulte de la relación entre los días de retraso y el tiempo total asignado a la ejecución de la misma multiplicado por 3,5. Para tal efecto, se aplicarán las siguientes fórmulas:

$$M = VT \times f$$
$$f = \frac{R}{PI \times 3,5}$$

En donde:

M	=	Multa a aplicar (5/.)
VT	=	Monto del Contrato (5/.)
f	=	Factor de multa
R	=	Retraso (días)
PI	=	Plazo asignado para la ejecución de la Obra (días)

LA EMPRESA le aplicará a LA CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso hasta un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato. Asimismo, si las penalidades alcanzan el diez por ciento (10%) del monto del contrato, LA EMPRESA quedará facultada a proceder a resolver el Contrato y ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento por incumplimiento.

En consecuencia, ante el retraso en el levantamiento de las observaciones, corresponde aplicar la Primera Penalidad hasta el 10% del monto del Contrato.

148. Este Tribunal Arbitral considera que las Observaciones no han sido subsanadas en su totalidad, razón por la cual procede la aplicación de la Primera Penalidad hasta el 10% del monto del Contrato.

149. Este Tribunal Arbitral hace notar que, tal como han reconocido las Partes, el Consorcio debió subsanar todas las Observaciones a más tardar el 3 de julio de 2018. En la medida en que la Primera Penalidad se aplica de forma diaria, este Tribunal Arbitral concluye que, por el lapso transcurrido, corresponde aplicar el 10% del monto del Contrato.

150. Asimismo, este Tribunal Arbitral hace notar que Hidrandina cumplió con notificar al Consorcio la imposición de la Primera Penalidad así como las sucesivas actualizaciones de su monto.

b) *Penalidad por retraso en reposición del servicio*

151. El Numeral 10.2 del Contrato dispone lo siguiente:

10.2 Penalizaciones adicionales

Adicionalmente, serán aplicables las penalidades que se indica a continuación, las mismas que tienen como fin propender el logro de la calidad de trabajo, cumplimiento de normas de seguridad y capacidad de respuesta a los trabajos encomendados. La aplicación de la penalidad no libera a LA CONTRATISTA de su responsabilidad frente a terceros por las consecuencias de un eventual incumplimiento de sus obligaciones y por los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a terceros. Estas otras penalidades se aplicarán en forma independiente a la penalidad por atraso en la entrega de la Obra y se aplicarán hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato.

Las causales de aplicación de penalidades indicadas en el párrafo anterior y sus montos serán:

a) Retraso en la reposición de servicio

LA EMPRESA mandará una comunicación (mediante carta simple) imputando la causal de retraso en la reposición del servicio. Por cada caso se aplicará la penalidad de 0,5 UIT más el monto por compensación que LA EMPRESA deba pagar a los clientes de acuerdo a la Ley de Concesiones Eléctricas y la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos o Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales.

b) Seguridad y Medio Ambiente

LA EMPRESA enviará una comunicación (mediante carta simple) imputando la causal de incumplimiento en las normas de seguridad y medio ambiente. Por cada caso se aplicará la penalidad de 1 UIT más las multas aplicadas por la autoridad.

En consecuencia, ante el retraso en la reposición del servicio, corresponde aplicar la Segunda Penalidad.

152. Este Tribunal Arbitral considera que, por su naturaleza, la Segunda Penalidad supone que el retraso en la reposición del servicio a los clientes de Hidrandina sea imputable al Consorcio. Por otro lado, este Tribunal Arbitral considera que Hidrandina debe probar que el retraso en cuestión es imputable al Consorcio.
153. Este Tribunal Arbitral nota que existen dos versiones sobre la causa del retraso: (i) la falta de recursos del Consorcio (versión de Hidrandina) y (ii) la incorrecta elaboración del “Estudio de Operatividad” originada por información incorrecta suministrada por Hidrandina (versión del Consorcio). Las versiones indicadas se encuentran respaldadas por informes técnicos elaborados por las propias Partes. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral observa que no cuenta con una pericia independiente que permita formarse un juicio razonable e independiente acerca de la causa antes referida.
154. En este orden de ideas, este Tribunal Arbitral encuentra que no existen evidencias que permitan concluir que la versión de Hidrandina es correcta y la versión del Consorcio es incorrecta. Por consiguiente, este Tribunal Arbitral concluye que Hidrandina no ha logrado probar que la causa

del retraso en la reposición del servicio es imputable al Consorcio y, por tanto, que no corresponde imponer la Segunda Penalidad.

c) *Penalidad por incumplimiento de normas de seguridad*

155. El Numeral 10.2 del Contrato dispone lo siguiente:

10.2 Penalidades adicionales

Adicionalmente, serán aplicables las penalidades que se indica a continuación, las mismas que tienen como fin propender el logro de la calidad de trabajo, cumplimiento de normas de seguridad y capacidad de respuesta a los trabajos encomendados. La aplicación de la penalidad no libera a LA CONTRATISTA de su responsabilidad frente a terceros por las consecuencias de un eventual incumplimiento de sus obligaciones y por los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a terceros. Estas otras penalidades se aplicarán en forma independiente a la penalidad por atraso en la entrega de la Obra y se aplicarán hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato.

Las causales de aplicación de penalidades indicadas en el párrafo anterior y sus montos serán:

a) Retraso en la reposición de servicio

LA EMPRESA mandará una comunicación (mediante carta simple) imputando la causal de retraso en la reposición del servicio. Por cada caso se aplicará la penalidad de 0,5 UIT más el monto por compensación que LA EMPRESA deba pagar a los clientes de acuerdo a la Ley de Concesiones Eléctricas y la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos o Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales.

b) Seguridad y Medio Ambiente

LA EMPRESA enviará una comunicación (mediante carta simple) imputando la causal de incumplimiento en las normas de seguridad y medio ambiente. Por cada caso se aplicará la penalidad de 1 UIT más las multas aplicadas por la autoridad.

En consecuencia, ante el incumplimiento de normas de seguridad y medio ambiente, corresponde aplicar la Tercera Penalidad.

156. Este Tribunal Arbitral observa que, antes de que ocurra el accidente del trabajador del Consorcio, las actividades en la SET Moyococha se encontraban suspendidas. En ese sentido, ningún trabajador del Consorcio se encontraba autorizado a ingresar al lugar de la obra a fin de realizar labores.

157. Este Tribunal Arbitral observa que el ingreso del trabajador antes referido al lugar de la obra constituye, *per se*, un incumplimiento del art. 63 de la Ley No. 29783¹¹⁸, que obliga a suspender las labores en caso exista un riesgo no controlado que afecte potencialmente la salud y seguridad de los trabajadores.
158. Asimismo, este Tribunal Arbitral observa que Hidrandina imputó correctamente el incumplimiento en cuestión, pues la carta GR-738-2017 hace referencia al hecho de permitir la realización de trabajos no autorizados:



¹¹⁸ “Artículo 63. Interrupción de actividades en caso inminente de peligro. El empleador establece las medidas y da instrucciones necesarias para que, en caso de un peligro inminente que constituya un riesgo importante o intolerable para la seguridad y salud de los trabajadores, estos puedan interrumpir sus actividades, e incluso, si fuera necesario, abandonar de inmediato el domicilio o lugar físico donde se desarrollan las labores. No se pueden reanudar las labores mientras el riesgo no se haya reducido o controlado” (énfasis agregado).

En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que corresponde aplicar la Tercera Penalidad.

d) *Conclusión*

159. En atención a lo expuesto en los numerales que anteceden, este Tribunal Arbitral considera que Hidrandina tiene derecho a aplicar la Primera Penalidad y la Tercera Penalidad.

B. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

160. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

“Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio que asuma el monto de US\$ 8,921.00 más IGV por la falta de entrega de software de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento y por no haber cumplido con la capacitación respecto del uso de dichos equipos”¹¹⁹.

i) **Posición de la Demandada**

161. La Demandada sustenta esta pretensión en función del siguiente argumento:

Primero: Hidrandina solicitó al Consorcio la entrega del software de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento. A pesar de ello, el Consorcio no cumplió con la entrega en cuestión¹²⁰.

¹¹⁹ Esta pretensión subsume la segunda pretensión principal inicial y la tercera pretensión principal inicial. *Ver*: Escrito de Precisión, pp. 1-2.

¹²⁰ “(...) **HIDRANDINA** mediante Carta GR-1961-2018 de fecha 26 de setiembre de 2018, solicitó a **SANTO TORIBIO** la entrega de los softwares de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento. Es el caso que hasta la fecha **SANTO TORIBIO** no ha cumplido con entregar lo requerido. Siendo ello así, el incumplimiento en que ha incurrido **SANTO TORIBIO** ha ocasionado que actualmente **HIDRANDINA** no cuente softwares y sus licencias que son imprescindibles para efectos del normal funcionamiento del proyecto y por ende, debe reconocer su costo”. *Ver*: escrito de alegatos finales, ¶4.2.2-¶4.2.3.

Segundo: Hidrandina logró un acuerdo con Asea Brown Boveri (ABB) para que el monto del costo de la capacitación del uso de los equipos de control, protección y medición se subsuma en el monto del costo del software para dichos equipos¹²¹.

ii) Posición del Demandante

162. El Demandante se opone a esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

Primero: los equipos de control, protección y medición sí poseen el software reclamado por Hidrandina¹²².

Segundo: el Consorcio, al momento de la instalación de los equipos, realizó la capacitación correspondiente¹²³.

Tercero: el monto que reclama Hidrandina no se encuentra acreditado¹²⁴.

iii) Posición del Tribunal Arbitral

¹²¹ “Cabe señalar que en la Audiencia de Ilustración informamos al Tribunal Arbitral y a nuestra contraparte nuestra decisión de sintetizar nuestras Segunda y Tercera Pretensiones Principales planteadas en vía de Reconversión en solo una pretensión. Esto, toda vez que llegamos a un acuerdo con el proveedor Asea Brown Boveri (ABB) para que en el monto del costo de la capacitación del uso de los equipos de control, protección y medición se subsuma el monto del costo del software para dichos equipos”. *Ver*: escrito de alegatos finales, ¶4.2.1.

¹²² “(...) de acuerdo con lo precisado en el Informe Técnico N° 040-RVB-2018, emitido por el Perito, Ing. Mecánico-Electricista, específicamente en los puntos 57, 58, 59 y 61 de las observaciones electromecánicas no se puede establecer la falta de entrega de los softwares de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento, puesto que tales componentes han sido oportunamente entregados a nuestra contraparte (...)”. *Ver*: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶31.

¹²³ “(...) como ya habíamos explicado en nuestros escritos anteriores, es práctica habitual que durante el proceso de montaje electromecánico y pruebas de equipos de control, protección y medición, se realice in situ con el especialista del fabricante una instrucción sobre los equipos que se están instalando, por lo que, en su momento, durante el montaje de los equipos y ejecución de las pruebas, se llegó a realizar tal instrucción (...)”. *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 54.

¹²⁴ “(...) no llegó a sustentar el monto solicitado (...) señalando únicamente que ha llegado a un acuerdo con la empresa ABB, a quien supuestamente le pagará el referido monto (...) por la capacitación y por el software, mas no ha adjuntado ninguna cotización al respecto (...)”. *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 53.

a) *Acta de Inspección*

163. El Acta de Inspección establece lo siguiente:

I.- S.E. MOYOCOCHA 60/22.9/10kV

> Generales

1. Limpieza general de la zona de trabajo.
2. Dejar Planos Constructivos en sala de control.
3. Dejar planos funcionales de cada equipo en su respectiva caja de mando.
4. Falta nomenclatura de equipos y ambientes en general.
5. Capacitación en el uso del nuevo equipamiento.
6. Se deben corregir los planos en general, de acuerdo al levantamiento de las observaciones.

Como se podrá advertir, la Observación No. 5 está referida a la “falta de capacitación en el uso del nuevo equipamiento”.

164. Este Tribunal Arbitral considera que la provisión de “nuevo equipamiento” no solo se deduce del acta indicada sino que además no ha sido negada por el Consorcio. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral considera que, como es natural, tal “equipamiento” debe contar con el respectivo software.

165. El Consorcio sostiene que:

[...] es práctica habitual que durante el proceso de montaje electromecánico y pruebas de equipos de control, protección y medición, se realice in situ con el especialista del fabricante una instrucción sobre los equipos que se están instalando, por lo que, en su momento, durante el montaje de los equipos y ejecución de las pruebas, se llegó a realizar tal instrucción¹²⁵.

Este Tribunal Arbitral considera que corresponde al Consorcio probar que subsanó las Observaciones. En esta línea, para este Tribunal Arbitral no basta con argumentar que “se realizó la instrucción”. Si no existe evidencia de tal cosa (*p.e.* acta, video), este Tribunal Arbitral no puede presumir que, en efecto, “se realizó la instrucción”.

¹²⁵ *Ver*: escrito de alegatos finales, p. 53.

166. El Consorcio sostiene, por otro lado, que:

[...] no es posible sostener que no se ha entregado los softwares de los equipos de control, protección y medición, con sus respectivas licencias de funcionamiento, puesto que es desde el “programa de supervisión SCADA” que el contratista realizó las correspondientes pruebas de mando, configuración, etc. En virtud de las cuales se acredita [...] que los softwares de los equipos de control, protección y medición se encontraban también operativos [...] ¹²⁶.

Este Tribunal Arbitral observa que Hidrandina no solo niega la entrega del software en cuestión sino que además presenta evidencia del reclamo de esa entrega ¹²⁷. Bajo estas condiciones este Tribunal Arbitral no puede considerar la admisión de la “evidencia indirecta” que propone el Consorcio (si Hidrandina empleó el programa de supervisión SCADA, entonces el software fue entregado), pues, entre otras cosas, este Tribunal Arbitral no se encuentra en condiciones de determinar si el software reclamado por Hidrandina es determinante para la operación de todas las funciones de los equipos o solo de algunas funciones de los equipos.

Este Tribunal Arbitral considera que si el Consorcio sostiene que los equipos cuentan con el software en cuestión, entonces el Consorcio tiene que probar tal cosa. Si no lo hace, este Tribunal Arbitral no puede presumir la existencia de pago.

167. Este Tribunal Arbitral recuerda, una vez más, que, al suscribir el Acta de Inspección, el Consorcio asumió la obligación de subsanar las Observaciones y que, en aplicación del art. 1229 del Código Civil y del art. 28(3) del Reglamento, el Consorcio debe probar que cumplió tal obligación.

b) *Obtención de la prestación a costa del deudor*

¹²⁶ Ver: Escrito de Contestación a Reconvención, ¶32.

¹²⁷ Ver: Carta GR-1961-2018.

168. El art. 1219 del Código Civil establece lo siguiente: “[e]s efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: (...) 2) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor (...)”. En consecuencia, el acreedor puede obtener la prestación de un tercero a costa del deudor.

169. Este Tribunal Arbitral considera que Hidrandina tiene derecho a procurarse el software y la capacitación de un tercero, a costa del Consorcio. Asimismo, este Tribunal Arbitral considera que Hidrandina ha cumplido con adjuntar la propuesta de un proveedor del software y de la capacitación.

170. El Consorcio manifiesta que:

[...] nuestra contraparte, durante el desarrollo del presente proceso no ha sustentado cómo es que ha calculado dicho monto. Téngase en cuenta que, inicialmente, a través del escrito de reconvención, HIDRANDINA solicitó el pago de S/. 35,000.00 por la supuesta falta de entrega de software y S/.20,000.00 por la supuesta no capacitación de los equipos de control, protección y medición, sin embargo, no llegó a sustentar el monto solicitado, lo que ha ocurrido nuevamente al variar la cuantía de su pretensión, señalando únicamente que ha llegado a un acuerdo con la empresa ABB, a quien supuestamente le pagará el referido monto (US\$ 8,921.00) por la capacitación y por el software, mas no ha adjuntado ninguna cotización al respecto, lo que acredita que nuestra contraparte consigna montos antojadizos y desproporcionados [...]¹²⁸
(énfasis agregado)

Este Tribunal Arbitral discrepa con el Consorcio. De acuerdo con la ley, el acreedor de la prestación no ejecutada tiene derecho de obtener esa prestación de un tercero a costo del deudor. En este caso Hidrandina pretende obtener esa prestación de Asea Brown Boverly a costo del Consorcio. Hidrandina presentó una cotización de Asea Brown Boverly por la suma reclamada (US\$ 8,921.00). Esa cotización consta en los Informes N° WBC N° 0136-2019 y WBC N° 0137-2019. Por tanto, no es cierto que no exista cotización.

¹²⁸ Ver: escrito de alegatos finales, pp. 52-53.

Por lo demás, este Tribunal Arbitral hace notar que el Consorcio no ha presentado cotización alguna (de otro proveedor) que permita considerar que la cotización de Asea Brown Boveri es “antojadiza” o “desproporcionada”.

c) *Conclusión*

171. En atención a lo expuesto en los numerales que anteceden, este Tribunal Arbitral considera que Hidrandina tiene derecho a obtener el software y la capacitación de Asea Brown Boveri a costo del Consorcio.

C. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

172. Esta pretensión consiste en lo siguiente:

“Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio pagar a Hidrandina la suma de US\$ 39,420.00 más IGV y los intereses legales que se encuentran devengando desde el día 04 de mayo de 2018”

i) **Posición de la Demandada**

173. La Demandada sustenta esta pretensión en función del siguiente argumento:

Primero: el 29 de abril de 2018 se produjo una explosión de un transformador. Esa explosión afectó a la Celda y a los siguientes componentes: (i) equipo detector de gases Hydran; (ii) tarjetas fuentes del monitor TEC; (iii) entrada del alimentador en corriente alterna del monitor TEC (tarjeta TC 110); y, (iv) desecadores electrónicos del silicagel (“Equipos”)¹²⁹.

¹²⁹ “Ahora bien, como se ha manifestado, lo ocurrido en el transformador de tensión unipolar en 22.9kV sacó de funcionamiento al transformador de potencia; pero de forma adicional le afectó diversos componentes que, al día de hoy, no han sido repuestos. Estos son: El equipo detector de gases Hydran que se encuentra inoperativo. 02 tarjetas fuentes del monitor TEC. La entrada del alimentador en corriente alterna del monitor TEC (tarjeta TC 110). Los desecadores electrónicos del silicagel que no encienden”. Ver: escrito de alegatos finales, ¶48.

Segundo: el fabricante de los Equipos confirmó que se encontraban en perfecto estado de funcionamiento antes de la explosión del transformador y que la causa de la avería fue la sobretensión que generó dicha explosión¹³⁰.

Tercero: Hidrandina solicitó al Consorcio, en tanto responsable de la explosión del transformador, la reposición de los Equipos. Sin embargo, hasta la fecha el Consorcio se niega a efectuar tal reposición¹³¹.

ii) Posición del Demandante

174. El Demandante se opone a esta pretensión en función de los siguientes argumentos:

Primero: los Equipos no se encontraban conectados directamente a la Celda, por lo que el Consorcio no tiene responsabilidad por las averías sufridas por los Equipos¹³².

Segundo: Hidrandina solo pretende trasladar al Consorcio el costo de sustitución de unos equipos cuyo periodo de garantía había vencido en exceso¹³³.

¹³⁰ “Nótese que el fabricante señala que los equipos afectados (dispositivos propios de protección del transformador de potencia) se encontraban operativos y que la luego del evento del 29 de abril de 2018, estos salieron de funcionamiento y tenían la misma tensión auxiliar de 220 VAC, lo cual confirma que todos los equipos fueron afectados por la sobretensión originada en el momento de la explosión del transformador de tensión unipolar en 22.9kV”. Ver: escrito de alegatos finales, ¶49.

¹³¹ “La reposición de los componentes del Transformador de Potencia fue requerida por **HIDRANDINA** en varias ocasiones, tales como la Carta N° GR-1317-2018 de fecha 28 de junio de 2018, Carta N° GR-2396-2018 de fecha 31 de octubre de 2018 y Carta N° GR 0013-2019 de fecha 03 de enero de 2019, sin embargo, **SANTO TORIBIO** hasta la fecha se ha negado a ello aduciendo falta de responsabilidad a pesar de que se encuentra demostrado que lo ocurrido el 29 de abril de 2018, como lo señala el informe del fabricante del transformador de potencia, fue la causa de la inoperatividad de dichos elementos”. Ver: escrito de alegatos finales, ¶49.

¹³² “(...) los equipos accesorios al transformador de potencia que ABB suministró (directamente a HIDRANDINA), instaló y puso en servicio no estaban conectados directamente a la celda 22.9 kV (que sí fue adquirida por el CONSORCIO), por lo que el CONSORCIO no puede asumir una responsabilidad que contractualmente no le corresponde (...)”. Ver: escrito de alegatos finales, p. 56.

¹³³ “(...) resulta evidente que HIDRANDINA intenta trasladar indebidamente al contratista el costo de sustitución de los equipos, esto, como consecuencia de que el periodo de garantía (por 12 meses) otorgado por ABB al 2018 ya había vencido en exceso, ya que dichos equipos fueron adquiridos por HIDRANDINA en el 2014”. Ver: escrito de alegatos finales, p. 56.

iii) Posición del Tribunal Arbitral

175. No existe controversia en torno a la explosión de un transformador y al subsecuente daño de la Celda y de los Equipos. Existe, en cambio, controversia en torno a si el daño de los Equipos es resultado de la explosión en cuestión. Una vez más, las narrativas de las partes difieren. Según Hidrandina, el daño indicado es resultado de la explosión en cuestión. Según el Consorcio, el daño indicado no es resultado de la explosión en cuestión, pues los Equipos no estaban conectados directamente a la Celda.
176. Este Tribunal Arbitral observa que Asea Brown Boverly indica, en el Informe PGTR-TS-18-299, que los Equipos quedaron inoperativos a causa de la explosión referida:

6. Conclusiones

- Se comprobó, previamente a la energización, la operatividad de los mecanismos de protección de protección propios, con actuación de los interruptores de patio, de AT y BT.
- Asimismo, el TEC se encuentra alimentado por la tensión auxiliar DC, que es una fuente alternativa que posee para circunstancias como está, pero alimentado con tensión DC, lo que permite la operación y el monitoreo local del TEC.
- Bajo las condiciones anteriores y habiéndose efectuado las pruebas eléctricas del transformador de potencia con resultados adecuados, se procedió a la energización del transformador en vacío y baja carga luego, llegándose a una potencia inicial de 4 MVA.
- Los equipos auxiliares que se encuentran averiados, **cuya causa no es imputable a fallas propias de los equipos, sino que se atribuye a la descarga ocurrida en la celda de 22.9 KV**, en la anterior energización del transformador, ya que es evidente que ha dañado todos los equipos y accesorios alimentados con 220 VAC, la cual proviene del tablero de alimentación auxiliar. Esta situación ha sido reportada al personal responsable de Hidrandina para su consideración.
- Esta vez, previamente se ha comprobado la operación de los mecanismos de protección propios del transformador de manera que no afecte la operatividad del transformador. Sin embargo, el monitoreo de algunos parámetros no estaría disponible y esta situación debe tenerse en cuenta para resolverse a la brevedad.
- Habiéndose energizado en vacío con fecha 10 de junio, se inició la toma de carga el día 11 de junio, llegando a tener una carga inicial de 4 MVA.
- Si bien los accesorios que han sido afectados tienen como función principal el monitoreo de algunos parámetros de la operación del transformador, se recomienda sean subsanados a la brevedad ya que su seguimiento es importante en la toma de decisiones sobre la operación del transformador y para el registro histórico del mismo.

177. El Consorcio manifiesta que:

[...] es contradictorio que el informe técnico de ABB PGTR-TS-18-220 del 07/05/2018 indique en su apartado 6. “Recomendaciones” que hubo actuación inmediata del sistema de protección eléctrica del transformador de potencia y que los elementos accesorios al transformador son los que se hayan dañado. Pues bien, el propio informe técnico de ABB

PGTR-TS-18-299 del 26/06/2018 es contradictorio al indicar que todos los sistemas de protección internos están operativos y que el fallo de los equipos auxiliares fue debido al fallo de la celda de 22.9 kV la cual no alimentaba directamente a estos equipos (son alimentados por el sistema de servicios auxiliares en 380/220 Vac). Por otro lado, reiteramos que el informe de ABB, el cual señala que dichos equipos fueron afectados por el incidente de abril 2018, no es una prueba idónea, pues existe un conflicto de interés, ya que ABB es el fabricante de dichos dispositivos. En ese orden de ideas, si los dispositivos fallaron por un defecto de fábrica, ello no será aceptado por ABB¹³⁴.
(énfasis agregado)

178. Respecto del primer argumento, este Tribunal Arbitral observa que Hidrandina no explica porqué el informe técnico de ABB PGTR-TS-18-220 es “contradictorio”. El hecho que haya existido “actuación inmediata del sistema de protección eléctrica del transformador de potencia” no implica, *per se*, que los accesorios a dicho transformador resulten ilesos. Hidrandina no ha presentado pericia alguna que sustente que la actuación del sistema en cuestión impide, *per se*, que los accesorios indicados resulten dañados. El hecho que funcione el “*airbag* de protección” de un automóvil no implica, *per se*, que el conductor no sufra lesiones graves o mortales. En todo caso, este Tribunal Arbitral observa que (i) antes de la explosión del transformador los Equipos se encontraban operativos y (ii) después de la explosión del transformador los Equipos se no encontraban operativos. En ausencia de otra causa alternativa probable, este Tribunal Arbitral concluye que la explosión del transformador generó los daños en los Equipos.
179. Respecto del segundo argumento, este Tribunal Arbitral observa que es natural acudir al proveedor de los Equipos para que, en función de su conocimiento especializado, determine la causa de su no funcionamiento. Si el automóvil marca *X* no funciona, lo natural es acudir al proveedor de ese automóvil para que, en función de su experiencia y conocimiento especializado, determine el origen del problema. En esta línea, este Tribunal Arbitral no encuentra conflicto de interés alguno que invalide el informe elaborado por Asea Brown Boverly. Sin perjuicio de lo indicado, este Tribunal Arbitral hace notar que el Consorcio no ha presentado informe alguno que sugiera una causa alternativa probable de la avería de los

¹³⁴ Ver: escrito de alegatos finales, p. 57.

Equipos. Bajo estas condiciones, este Tribunal Arbitral considera que el informe antes indicado acredita que los Equipos quedaron averiados a causa de la explosión del transformador.

180. En la medida en que el Consorcio es responsable de la explosión del transformador, este Tribunal Arbitral considera que el Consorcio está obligado a reponer los Equipos.
181. El art. 1219 del Código Civil permite al acreedor obtener la prestación de terceros a costa del deudor.
182. En atención a lo expuesto en los numerales que anteceden, este Tribunal Arbitral considera que Hidrandina tiene derecho a obtener la reposición de los Equipos, a costo del Consorcio.

IX. DECISIÓN

A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

183. Este Tribunal Arbitral considera pertinente declarar lo siguiente:
 - (i) este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las Partes;
 - (ii) el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de acción;
 - (iii) la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa y de acción al formular reconvención; y,
 - (iv) las Partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
184. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las Partes, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral ha actuado de acuerdo con el art. 43 de la Ley de Arbitraje, según el cual “[e]l Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.

185. Por otro lado, este Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces y árbitros no están obligados a exponer y refutar -en sus sentencias y laudos- todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas¹³⁵. En consecuencia, la eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, fundamento o prueba no implica que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y de dar mérito a todos los elementos de juicio relevantes que han sido aportados.

B. GASTOS ADMINISTRATIVOS

186. Este Tribunal Arbitral observa que en el convenio arbitral no existe pacto acerca de las costas y costos del arbitraje.

187. El art. 73 de la Ley de Arbitraje establece que “[l]os costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

C. LAUDO

188. Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por las leyes aplicables y el Reglamento, este Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

¹³⁵ El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio al señalar lo siguiente:

“En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando” (Expediente No. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13).

“Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo” (Expediente No. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27).

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la ampliación de la demanda.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la ampliación de la demanda.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la ampliación de la demanda.

SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la reconvención y, en consecuencia, ordenar al Consorcio el pago de la suma de S/ 1'394,629.60.

OCTAVO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la reconvención y, en consecuencia, ordenar al Consorcio el pago de la suma de US\$ 8,921.00 más IGV.

NOVENO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal de la reconvención.

DÉCIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la reconvención.

UNDÉCIMO: DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal de la reconvención y, en consecuencia, ordenar al Consorcio el pago de la suma de US\$ 39,420.00 más IGV y los intereses legales que se encuentran devengando desde el día 04 de mayo de 2018.

DUODÉCIMO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 171,353.20 (ciento setenta y un mil trescientos cincuenta y tres y 20/100 Soles) sin incluir el IGV y los servicios del Centro en la suma de S/ 67,066.98 (sesenta y siete mil sesenta y seis y 98/100

Soles), sin incluir el IGV, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por el Centro, que han sido pagados por las partes en un cincuenta por ciento (50%) cada una.

DÉCIMO TERCERO: **DECLARAR FUNDADA** la quinta pretensión principal de la reconvencción y, en consecuencia, ordenar al Consorcio el pago de todos los costos de este proceso arbitral.

El presente Laudo, suscrito en mayoría, es inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes.



FREDDY ESCOBAR ROZAS
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO
Arbitro