

Arbitraje seguido entre

D'IMPULL S.A.C

(Demandante ó El Contratista)

y

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA- SEDAPAL

(Demandado ó La Entidad ó SEDAPAL)

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Dr. Sergio Tafur Sánchez (Presidente)

Dr. Richard Martin Tirado (Árbitro)

Ing. - Dr. Mario Silva López (Árbitro)

Secretaría Arbitral

Srta. Yadira Rosales Gonzáles



Resolución N° 24

En Lima, a los diecisiete días del mes de enero del año dos mil trece, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta por unanimidad el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada, según el encargo recibido:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 29 de noviembre de 2001 la Empresa **D'IMPULL S.A.C** (en adelante **EL DEMANDANTE**) y SEDAPAL S.A, (en adelante **LA ENTIDAD O EL DEMANDADO**) celebraron el Contrato de Prestación de Servicios N° 143-2001-SEDAPAL "Prestación de Servicios para la Ejecución de Actividades de Reconocimiento Geográfico para Consolidar la Cartografía Digital de los Distritos ubicados en el ámbito Administrado por las Gerencias de Servicios Norte, Centro y Sur" (en adelante **EL CONTRATO**), la misma que fue convocada a través del Concurso Público N° 0032-2001-SEDAPAL con el objeto que el Demandante se encargue de prestar servicios para la ejecución de las actividades necesarias para la consolidación de la cartografía Digital de los Distritos ubicados en el ámbito Geográfico de las Gerencias de Servicios Norte Centro y Sur, en cuya cláusula décimo quita se estipuló el convenio arbitral siguiente:

"CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: Solución de Controversias

Por la presente cláusula las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja de, o se relacione con la ejecución y/o interpretación del presente Contrato, será resuelto de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado DS 012-2001-PCM, su Reglamento DS 013-2001-PCM, y la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral, según lo dispuesto en el Artículo 189° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850. A falta de acuerdo en la designación de los árbitros o del Presidente del Tribunal Arbitral, ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.

El laudo arbitral obligará a las partes, y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier otra instancia administrativa.

2. En tal sentido, las partes convinieron resolver las controversias derivadas del Contrato mediante arbitraje de derecho resuelto por un Tribunal Arbitral Ad-Hoc.

II. DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

3. En el presente proceso se designaron como árbitros a los Dres. Richard Martín Tirado, Mario Silva López y Sergio Alberto Tafur Sánchez (presidente).

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Con fecha 12 de octubre de 2011 en las Oficinas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, la cual contó solo con la asistencia de la parte demandada, señalándose claramente que de conformidad con la cláusula quinta del contrato y en aplicación del artículo 53° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobado mediante D.S. 012-2001-PCM), el arbitraje será Ad hoc, nacional y de derecho.
5. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con éstas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

6. En la numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, y en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM (en adelante LCAE); su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM (en adelante, Reglamento), y el Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje)¹. En caso de deficiencia o vacío, el Tribunal Arbitral resolverá mediante la aplicación de principios generales del derecho.

V. BREVE RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

7. Con fecha 26.10.2011 el Contratista presentó su demanda, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 7.
8. El 15.02.2012 SEDAPAL procedió a contestar la demanda.
9. El 20.02.2012, la entidad plantea Excepción de Cosa Juzgada, aduciendo que las pretensiones planteadas por la parte demandante





¹ Norma que sustituyó a la Ley N° 26572.

han sido ya materia de pronunciamientos por instituciones investidas de jurisdicción como la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima y el Tribunal Arbitral especialmente constituido para resolver la controversia entre D'IMPULL S.A.C y SEDAPAL el cual emitió pronunciamiento mediante Laudo de fecha 18.02.2004.

- 10.** Dicha excepción fue resuelta por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 10, declarándola extemporánea.
- 11.** El 04.04.2012 se realizó en presencia de las partes la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, señalándose los siguientes:

- (i)** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad Contratante no nombró al Coordinador de la Ejecución del Servicio dentro del plazo legal, conforme lo estipula el numeral 3,2 Programación del Trabajo específico en la página N° 014, de las Bases de la Licitación.
- (ii)** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago de la Valorización N° 07, por el monto ascendente a la suma de S/. 90,742.31 (Noventa Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 31/100 Nuevos Soles) más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.
- (iii)** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago por concepto de mayores trabajos necesarios, ejecutados para cumplir con las metas del proyecto por el motivo ascendente a la suma de S/. 817,863.17 (Ochocientos Diecisiete Mil Ochocientos Sesenta y Tres y 17/100 nuevos Soles), para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de la entidad contratante, al amparo del artículo 1954° del Código Civil, más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.
- (iv)** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG, SEDAPAL de fecha 02.08.02, mediante la cual la Entidad contratante resuelve el contrato, por carecer de asidero legal.
- (v)** Determinar si procede o no que el Tribunal Arbitral declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante; en consecuencia se ordene la devolución del descuento indebido por penalidad según nota de Débito N 004-00000633, de fecha 15.04.02 por el monto ascendente a la suma de S/. 7,862.60 (Siete Mil Ochocientos Setenta y Dos y 60/100 Nuevo Soles)
- (vi)** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (Pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

(vii) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que originan como daño emergente, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los gastos de pago a empresas asesoradas para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido en los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección, por un monto ascendente a la suma de S/. 291,394.52 (Doscientos Noventa y Un Mil Trescientos Noventa y Cuatro y 52/100 Nuevos Soles).

- 
- 
- 
- 12.** Mediante Resolución N° 12 de fecha 10.04.2012, el Tribunal Arbitral cita a las partes a una audiencia Especial con la finalidad de que ambas partes sustenten sus pretensiones en este proceso así como sus vinculación con los medios probatorios ofrecidos.
- 13.** Con fecha 13.04.2012 SEDAPAL solicita al Tribunal Arbitral reconsiderar de oficio la resolución N° 10 con la cual se declara extemporánea la excepción de cosa juzgada, por lo que el Tribunal consideró pertinente suspender la audiencia programada mediante resolución N° 12 y correr traslado del escrito presentado por SEDAPAL a D'IMPULL para que en un plazo de cinco días manifieste lo que conviene a su derecho. Adicionalmente a ello, el Tribunal Arbitral dispuso que previo a resolver el recurso de reconsideración presentado por SEDAPAL se realice una audiencia especial en donde las partes puedan exponer en qué medida los alcances del laudo anterior que se emitió en proceso seguido entre las partes que sustenta la excepción de cosa juzgada deducida por SEDAPAL, afecta o no a las pretensiones del presente proceso. Dicha audiencia se llevó a cabo el 03.05.2012.
- 14.** Mediante resolución N° 15 de fecha 13.06.2012 el Tribunal Arbitral resuelve desestimando el recurso de reconsideración presentado por SEDAPAL mediante escrito de fecha 13.04.2012 y cita a las partes a una audiencia especial a efectos de que las partes puedan poner en conocimiento del Tribunal los hechos relacionados con los puntos controvertidos 1 a 3 fijados en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, y su vinculación con los medios probatorios ofrecidos por ellas, realizándose dicha audiencia el 25.06.2012.
- 15.** Con resolución N° 18 de fecha 02.08.2012 el Tribunal Arbitral cita nuevamente a las partes para una audiencia especial a efectos de tratar los puntos controvertidos 4 al 7, dicha audiencia se realiza el 20.08.2012.
- 16.** Mediante resolución N° 19 se tiene por concluida la etapa probatoria y se concede a las partes el plazo de 5 días para que formulen sus alegatos.
- 17.** Con fecha 27.09.2012, SEDAPAL presentó sus alegatos escritos, no habiéndose presentado alegatos por parte de D'IMPULL S.A.C.
- 18.** Con fecha 10.10.2012 se realizó la audiencia de informes orales, concediendo el Tribunal a ambas partes un plazo de diez días hábiles
- 

a efectos de que presenten la documentación que acredite la variación de los formatos en los que se debía brindar la información durante la prestación del servicio.

19. Mediante resolución N° 21 de fecha 02.11.2012 el Tribunal Arbitral dispone se traigan los autos para laudar dentro del plazo de 30 días hábiles, el cual fue prorrogado mediante resolución 22 por 20 días hábiles más.

VI. DE LA POSICION DE D'IMPULL S.A.C: DEMANDA ARBITRAL

20. Mediante escrito de 26.10.2011, D'IMPULL S.A.C interpuso demanda arbitral contra SEDAPAL, solicitando al Tribunal Arbitral amparar las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: *Que se declare que la Entidad contratante no nombró al Coordinador de la Ejecución del Servicio dentro del plazo legal, conforme lo estipula el numeral 3.2 programación del trabajo especificado en la página N° 014 de las bases de la licitación.*

Segunda Pretensión Principal: *Se declare el reconocimiento y pago de la valorización N° 07 por el monto ascendente a la suma de S/. 90, 742.31 (Noventa Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 31/100 Nuevos Soles), más los intereses que generan hasta la fecha de pago.*

Tercera Pretensión Principal: *Se declare el reconocimiento y pago por concepto de mayores trabajos necesarios, ejecutados para cumplir con las metas del proyecto por el monto ascendente a la suma de S/. 817,863.17 (Ochocientos Diecisiete Mil Ochocientos Sesenta y Tres y 17/100 nuevos Soles), para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de la entidad contratante, al amparo del artículo 1954° del Código Civil, más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.*

Cuarta Pretensión Principal: *Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG, SEDAPAL de fecha 02.08.02, mediante la cual la Entidad contratante resuelve el contrato, por carecer de asidero legal.*

Quinta Pretensión Principal: *Que se declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante; en consecuencia se ordene la devolución del descuento indebido por penalidad según nota de Débito N 004-00000633, de fecha 15.04.02 por el monto ascendente a la suma de S/. 7,862.60 (Siete Mil Ochocientos Setenta y Dos y 60/100 Nuevo Soles)*

Sexta Pretensión Principal: *La obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (Pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.*

Sétima Pretensión Principal: Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que originan como daño emergente, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los gastos de pago a empresas asesoradas para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido en los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección, por un monto ascendente a la suma de S/. 291,394.52 (Doscientos Noventa y Un Mil Trescientos Noventa y Cuatro y 52/100 Nuevos Soles).

El fundamento de las pretensiones es esencialmente el siguiente:

21. El Demandante señala que suscribió un contrato de servicio con SEDAPAL (el contrato de servicio antes referido), con el objeto que ejecute actividades de reconocimiento geográfico para consolidar la cartografía digital de los distritos ubicados en el ámbito administrado por las gerencias de servicios norte, centro y sur, por el monto de S/. 829, 643.38 (Ochocientos Veintinueve Mil Setecientos Cuarenta y Tres y 38/100 Nuevos Soles), y por un plazo de ejecución de Ocho (8) meses.
22. Conforme a ello, el Demandante manifiesta que con fecha 27.02.02, se realiza la reunión con la Entidad contratante, donde en el segundo punto del acuerdo se resalta que D'IMPULL S.A.C remitiría los archivos cartográficos digitales en formato CAD, adicional a lo establecido en las Bases contractuales. Asimismo, en el último punto del acuerdo la Entidad contratante solicita modificar la forma y contenido del informe mensual de febrero de 2002, en razón de las pretensiones necesarias solicitadas.
23. Refiere el Demandante que con Carta N° 255-D'Impulsa-2002, de fecha 30.04.02 presenta el Informe Técnico "Análisis y Diagnóstico Integral del Proyecto de Georeferenciación", en el que se pide y recomienda la Reformulación y Reestructuración del Cronograma de Actividades del Servicio", por un presupuesto global de S/. 2'784,530.00 (Dos Millones Setecientos Ochenta y Cuatro Mil Quinientos Treinta y 00/100 Nuevos Soles), y un plazo de reejecución de 14.4 meses.
24. Es así que con Carta Notarial de fecha 05.02 (sic), la Entidad comunica al demandante la improcedencia de lo solicitado.
25. Con Carta N° 139-2002-EMR de fecha 10.07.02, SEDAPAL requiere al Demandante que en el plazo de 13 días útiles cumpla con entregar la información de los trabajos culminados de los distritos de Los Olivos e Independencia, tales como los planos Temáticos del distrito integral, Planteo Temático de vías y localidades. Directorio de vías y

localidades aprobado por la Municipalidad correspondiente, Base de datos alfanumérica actualizada de la tabla de callejero.

- 26.** Mediante Carta Notarial N° 323- D'Impulsa-2002 de fecha 22.07.02, el Demandante responde la Carta Notarial N° 139-2002-EMR, haciéndole saber que para cumplir su requerimiento era necesario e ineludible que primero cumplieran con designar a su Coordinador, con quien puedan coordinar los trabajos para el desarrollo del servicio, conforme al numeral 3.2 programación del trabajo, especificado en la página N° 014 de las Bases de la Licitación, por lo que solicitan la aplicación del artículo 125° del D.S N° 013-2001-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, de lo contrario se vería obligados a resolver el contrato.
- 27.** En virtud a ello, con Carta Notarial N° 130-2002-GC de fecha 26.07.02, SEDAPAL contesta la Carta N° 326-D'IPULL SA-2002 presentada por el Demandante y les comunica que no habiendo atendido el requerimiento contenido en la Carta Notarial N° 139-2002-EMR, ésta se encuentra vigente en todos sus extremos. El Contratista al no estar conforme con los términos expuestos en ella, presenta con fecha 31.07.02 una Carta Notarial que tiene como sumilla recurso de apelación contra la Carta Notarial N° 130-2002-GC.²
- 28.** Señala el Demandante que con Informe Técnico de fecha 30.07.2002, el Ing. Edgar Sacaha Bastidas, Coordinador General del Proyecto de D'IMPULL S.A.C hace un "Informe Técnico Comparativo de los Trabajos de Actualización Catastral realizadas por D'Impulsa S.A.C y COMSA", informe que se basa en la comparación de los servicios similares ejecutados por compañías diferentes D'Impulsa S.A.C = Georeferenciación y COMSA = Actualización Catastral, haciendo una equivalencia de actividades ejecutadas vs. Montos pagados, demostrando en forma objetiva la subvaluación económica, hecha hasta su contrato.
- 29.** Con Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG-SEDAPAL de fecha 02.08.02, la Entidad resuelve el contrato basándose en los Informes N° 12-2002-EMR de fecha 01.08.02, efectuado por el Equipo de Micromedición y Registros, y el Informe N° 589-2002-EAL, de fecha 02.08.02, emitido por el Equipo de Asuntos Legales de SEDAPAL, interponiendo contra dicha resolución recurso de apelación.³

² El Tribunal Arbitral advierte sin embargo que con la Carta Notarial N° 130-2002-GC, SEDAPAL aun no resolvía ningún contrato, lo que se produce después mediante la Resolución N° 269-2002-GG del 02.08.02.

³ Según se aprecia de la documentación obrante en el expediente arbitral y en particular de la Carta N° 1268-2002-GG del 14.11.02, y de la Resolución N° 409-2002-GG, el Recurso de Apelación contra la decisión de resolver el contrato, fue desestimado y contra ello se interpuso por el Contratista recurso de queja por defectos de tramitación, el cual a su vez también fue desestimado teniendo en cuenta de acuerdo con el TUO de la Ley N° 26850 (Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado), este tipo de discrepancias se solucionan en la vía judicial o arbitral.

30. A manera de conclusión el Demandante manifiesta lo siguiente:

- Que la Entidad actuó de forma injusta e ilegal al haber resuelto el contrato y al no reconocer los trabajos necesarios para cumplir con las metas del proyecto y al no cumplir con el pago de la Valorización N° 07.
- Que la Entidad ha obrado de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, negándose en todo momento a solucionar sus controversias antes de iniciar este proceso arbitral con la intención de que no acudieran a esta instancia por su golpeada economía, cuya responsabilidad total es de la Entidad.
- En cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad señala que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño, tratarse de un supuesto doloso o culposo o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc).
- En lo que respecta a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
- En cuanto al daño emergente, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación por parte del deudor. La Entidad contratante actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar sus controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar su solicitud de conciliación, causando perjuicio económico mayor.

VII. POSICIÓN DE SEDAPAL: PRINCIPALES ALCANCES DE SU CONTESTACION DE DEMANDA

31. Con fecha 29 de Noviembre del 2001, SEDAPAL suscribió el Contrato N° 0143-2001-SEDAPAL, bajo la modalidad concurso oferta a suma alzada y precios unitarios con D'IMPULL S.A.C, como resultado del Procedimiento Especial de Selección N° 0032-2001-SEDAPAL para la "Prestación de Servicios para la Ejecución de las Actividades Necesarias para la Consolidación de la Cartografía Digital de los distritos ubicados en el ámbito geográfico de las Gerencias de Servicios Norte, Centro y Sur", por el monto total ascendente a S/. 829, 643.38 Nuevos Soles incluido IGV, que comprende consolidar la cartografía de 10 (diez) distritos: Surquillo, San Borja, San Isidro, Miraflores, La Molina, Santiago de Surco, Los Olivos, Independencia, Carabayllo y Comas a culminar el 03.08.2002.

32. De las reprogramaciones y ampliaciones de plazo:

Reprogramaciones y Ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad:

- D'IMPULL S.A.C con Carta N° 208-D'IMPULLSA-2002, de fecha 08.02.2002, solicitó una reprogramación para la entrega de los planos correspondientes al distrito de Surquillo, prolongando su entrega hasta el 16.02.2002, la misma que fue aceptada por SEDAPAL.
- D'IMPULL S.A.C, con Carta N° 228-D'IMPULLSA-2002, de fecha 11.03.2002, solicitó otra reprogramación para la entrega de los planos correspondientes al distrito de San Borja, prolongando su entrega hasta el 25.03.2002, la misma que fue aceptada por SEDAPAL.
- SEDAPAL, con Carta N° 083-2002-EMR, aprueba la solicitud de ampliación de plazo por 8 días realizada por D'IMPULL S.A.C en sus cartas N° 235-D'IMPULLSA-2002 y 240-D'IMPULLSA-2002 para los distritos de Miraflores y San Isidro, prolongado su entrega hasta el 24.04.2002.

33. Denegatoria de las siguientes ampliaciones de plazo por la Entidad:

- D'IMPULL S.A.C, con Carta N° 210-D'IMPULLSA-2002, de fecha 18.02.2002, solicitó una reprogramación para la entrega de los planos correspondientes al Distrito de Surquillo, prolongando su entrega hasta el 02.03.2002, la misma que fue denegada por SEDAPAL.
- D'IMPULL S.A.C, con Carta N° 222-D'IMPULLSA-2002, de fecha 25.02.2002, solicitó una reprogramación para la entrega de los planos correspondientes al Distrito de Surquillo, prolongando su entrega hasta el 02.03.2002, la misma que fue denegada por SEDAPAL.
- SEDAPAL con Carta Notarial N° 088-2002-EMR, comunica que son inaceptables las recomendaciones de la contratista expuestas en su informe técnico con relación a la Reformulación del Presupuesto y Reestructuración del Cronograma de Actividades del Servicio contratado.
- SEDAPAL con Carta Notarial N° 112-2002-EMR de 03.06.2002, comunica su decisión de declarar improcedente lo solicitado por el contratista en su carta N° 266 con relación a la Reformulación del Presupuesto y Reestructuración del Cronograma de Actividades del servicio contratado.

Respecto de la Primera Pretensión Principal De D'Impull S.A.C

Declarar que la Entidad no nombró al Coordinador dentro del plazo establecido a las bases de licitación.

- 34. Respecto de esta pretensión SEDAPAL manifiesta que cumplió estrictamente con el nombramiento del coordinador, sin perjuicio de lo cual señala que ello no puede ser causal para que la contratista haya incumplido con sus obligaciones contractuales.**

Respecto de la Segunda Pretensión Principal De D'Impull S.A.C

Reconocimiento de la Valorización N° 07 por S/. 90,742.30 (Noventa Mil Setecientos Cuarenta y Dos con 30/100 Nuevos Soles) más Intereses.

35. SEDAPAL señala que el Demandante está solicitando que se le reconozcan los montos consignados en valorización N° 07; sin embargo refiere que no han adjuntado los documentos sustentatorios correspondientes inclusive no muestran el propio documento de valorización.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal De D'Impull S.A.C

Mayores trabajos necesarios por S/. 817,863.20 (Ochocientos diecisiete mil ochocientos sesenta y tres con 20/100 Nuevos Soles)

36. El Demandado señala que con Carta Notarial N° 011-2003-EMR, remitida a D'IMPULL S.A.C, da respuesta a la Carta Notarial N° 390-2002-D'Impull S.A.C, por la cual devuelve su Factura Original N° 001-00125, por el monto S/. 817,863.17 indicando que habiendo quedado consentida la liquidación y en consecuencia resuelto el Contrato N° 143-2001-SEDAPAL, es totalmente improcedente pretender exigir a SEDAPAL el pago de la factura remitida ya que la entidad nunca ordenó ni mucho menos obligó a D'IMPULL S.A.C a ejecutar trabajo más allá de necesario e incumplido a la fecha de resolución de contrato.

Respecto de la Cuarta Pretensión Principal De D'Impull S.A.C


Nulidad o ineficacia de la Resolución N° 269-2002-GG-SEDAPAL de fecha 02.08.2002.


37. El Demandado manifiesta que D'IMPULL S.A.C ha señalado en su escrito de demanda que se debe anular o declarar ineficaz la Resolución de Gerencia General que resuelve el contrato por la "causal" de "carecer de asidero legal".
38. Refiere el Demandado que el artículo 219° del Código Civil establece las causales de nulidad del acto jurídico siendo éstas las siguientes:
- (i) Cuando falta la manifestación de voluntad.
 - (ii) Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
 - (iii) Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando se indeterminable.
 - (iv) Cuando su fin sea ilícito.
 - (v) Cuando adolezca de simulación absoluta.
 - (vi) Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
 - (vii) Cuando la ley lo declare nulo.
 - (viii) En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.
39. Asimismo, SEDAPAL señala que ninguna de las causales antes mencionadas se puede adherir a la Resolución N° 269-2002-GG-SEDAPAL por cuanto es un acto claramente voluntario donde la autoridad competente manifiesta su voluntad de concluir su vínculo con una empresa que incumple sus obligaciones. Además refiere que


ha sido practicado por representantes legales de la Entidad, cuyo objeto es jurídica y físicamente posible, cuyo fin es claramente lícito, que no corresponde a simulación alguna y se ha realizado acorde con las formalidades de ley.

- 40.** Asimismo, el Demandado manifiesta que la Cláusula Décimo Segunda del Contrato 143-2001-SEDAPAL establece lo siguiente: "SEDAPAL resolverá unilateralmente el contrato si se presenta cualquiera de las siguientes causales:

- a) (El Contratista) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales esenciales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. En el caso de obligaciones contractuales no esenciales, SEDAPAL podrá resolver el contrato solo si habiéndolo requerido dos veces EL CONTRATISTA no ha verificado su cumplimiento.
- b) (El Contratista) no cuente con la capacidad económica o técnica para continuar con la ejecución de la prestación a su cargo, pese a haber sido requerido para corregir tal situación (...)"

-  **41.** SEDAPAL refiere que la empresa demandante mediante Carta N° 194-D'IMPULLSA-2002 de fecha 28.01.2002 entregó su cronograma general de trabajo, con detalle de las actividades a realizar considerando las fechas de las entregas por distritos. Asimismo, SEDAPAL señala que el demandante entregó un cronograma específico del primer distrito programado (Surquillo), considerando como fecha de entrega el 09.02.2002, sin embargo no cumplió con la entrega del primer distrito programado.

-  **42.** Es así que, con Carta N° 210-D'IMPULLSA-2002 de fecha 18.02.2002, el Demandante solicita una nueva reprogramación considerando para el día 02.03.2002 la entrega del planeamiento para distrito de Surquillo. SEDAPAL evaluó y respondió con Carta N° 046-2002-EMR, denegando su solicitud de reprogramación y notificando el incumplimiento antes de aplicar la tabla de penalidades y multas.

-  **43.** Asimismo, el Demandado manifiesta que con fecha 30.04.2002, D'IMPULL presenta la Carta N° 250-2002, dicha carta contenía el Informe Técnico "Análisis y Diagnóstico Integral del Proyecto de Georeferenciación" en el cual se señala que de acuerdo al análisis de los tiempos, el proyecto debe durar 14.4 meses con un Presupuesto Global de S/. 2'784,530 Nuevos Soles incluido IGV, recomendando la Reformulación del Presupuesto y Reestructuración del Cronograma de Actividades del Servicio.

- 44.** Ante ello, SEDAPAL señala que con Carta Notarial N° 088-2002-EMR, comunica al Contratista que son inaceptables las recomendaciones expuestas en su Informe Técnico con relación a la Reformulación del Presupuesto y Reestructuración del Cronograma de Actividades del Servicio Contratado. Asimismo, SEDAPAL le comunica que de seguir incumpliendo los plazos establecidos en la programación de sus actividades (aprobadas por SEDAPAL) se seguirán aplicando las penalidades conforme a lo establecido en el art. 142° del Reglamento

de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pudiendo en consecuencia SEDAPAL, resolver el contrato de acuerdo a lo señalado en el art. 144° del mismo reglamento.

Respecto de la Quinta Pretensión Principal De D'Impull S.A.C

Anulación de penalidad impuesta por la Entidad por el monto de S/. 7,862.60

45. SEDAPAL con Carta N° 073-2002-EMR, notificó a la empresa demandante por el incumplimiento en la entrega de los planos correspondientes a los distritos de Miraflores y San Isidro, programado para el día 15.04.2002, de acuerdo a la Tabla de Penalidades y Multas Código 04 y lo establecido en el art. 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
46. El Demandado manifiesta que D'IMPULL no incluye en su demanda hechos, derecho o pruebas relevantes para ser contradichas, más allá de lo mencionado por ellos; por lo que el Demandado señala que recae sobre quien afirma un hecho la responsabilidad de probarlo.

Respecto de la Sexta Pretensión Principal De D'Impull S.A.C

Pago de costas y costos del proceso

47. El Demandado señala que de conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, las controversias que surjan después de la entrada en vigencia de norma deberán guiarse por las disposiciones del D.L N° 1071, la cual señala en su art. 73° (1): "El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
48. En atención a lo anterior, SEDAPAL solicita al Tribunal se condene a la parte demandante a las costas y costos del proceso en la Decisión que ponga fin al proceso en su contra, o cuando menos, reparta los costos del proceso entre ambas partes.

Respecto de la Cuarta Pretensión Principal De D'Impull S.A.C

Daños por el monto de S/. 291,394.50 (doscientos noventa y un mil trescientos noventa y cuatro y 50/100 Nuevos Soles)

49. SEDAPAL señala que para que el Demandante pueda acceder a la indemnización primero habrá que configurar los elementos configurantes de la responsabilidad (requisitos) para ver si es que corresponde que se obligue a la Entidad a pagar los daños y perjuicios.
50. El perjuicio material (el daño): La parte demandada declara que el monto consignado comprende el alcance de "el daño emergente [...] el

perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los gastos por pagos de personal administrativo y técnico (sic) [...], así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación (de la demandante) en diversos procesos de selección (...)" Sin embargo, SEDAPAL manifiesta que D'IMPULL no ha presentado documento sustentatorio, facturas, estudios o pericias.

51. La culpa (el incumplimiento): D'IMPULL no señala cuál es el supuesto incumplimiento que genera los costos que acumulan en el monto solicitado.
52. El Vínculo de Causalidad (relación de causalidad): D'IMPULL en ningún momento muestra como resulta ser responsabilidad de SEDAPAL el procurar que su negocio prospere.

VIII. DE LA MEDIDA CAUTELAR PRESENTADA POR D'IMPULL S.A.C

53. Con fecha 04.06.2012 D'IMPULL solicita se le conceda una medida cautelar innovativa, a fin de que se retrotraiga la ilegal ejecución del certificado y la póliza de caución N° 6803472-29, que garantiza el fiel cumplimiento del servicio por la suma de S/. 263, 847.72 y el certificado y póliza de caución N° 6803508-29 que garantiza el adelanto directo por la suma de S/.21,971.43 que SEDAPAL ejecutó ante MAFRE PERU.
54. Con resolución N° 01 de fecha 07.06.2012 del Cuaderno Cautelar se corre traslado de la medida cautelar a SEDAPAL a efectos de que en un plazo de cinco días manifieste lo que convenga a su derecho.
55. Con fecha 19.06.2012 SEDAPAL se opone a la solicitud de medida cautelar solicitada por D'IMPULL.
56. Mediante resolución N° 02 del Cuaderno Cautelar el Tribunal Arbitral resuelve denegando la medida cautelar innovativa solicitada por D'IMPULL S.A.C.
57. Con fecha 19.07.2012 D'IMPULL presenta recurso de reconsideración contra la resolución N° 02 del Cuaderno Cautelar, poniendo a conocimiento de SEDAPAL dicho recurso mediante resolución N° 03.
58. Mediante resolución N° 04 del Cuaderno Cautelar, el Tribunal Arbitral concede el uso de la palabra a D'IMPULL S.A.C a efectos de que sustente su posición respecto a la medida cautelar solicitada por lo que con fecha 10.10.2012 se lleva a cabo dicha audiencia.
59. Mediante resolución N° 05 del Cuaderno Cautelar el Tribunal Arbitral declara no ha lugar el recurso de reconsideración presentado por D'IMPULL S.A.C.

IX. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

60. Mediante Resolución N° 4 de fecha 22.06.2011, el Tribunal Arbitral citó a las partes a Audiencia de Conciliación, Saneamiento y Determinación de Puntos Controvertidos la misma que se llevó a cabo el día 06.07.2011.

61. En la referida Audiencia se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- a. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad Contratante no nombró al Coordinador de la Ejecución del Servicio dentro del plazo legal, conforme lo estipula el numeral 3,2 Programación del Trabajo específico en la página N° 014, de las Bases de la Licitación.
- b. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago de la Valorización N° 07, por el monto ascendente a la suma de S/. 90,742.31 (Noventa Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 31/100 Nuevos Soles) más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.
- c. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago por concepto de mayores trabajos necesarios, ejecutados para cumplir con las metas del proyecto por el motivo ascendente a la suma de S/. 817,863.17 (Ochocientos Diecisiete Mil Ochocientos Sesenta y Tres y 17/100 nuevos Soles), para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de la entidad contratante, al amparo del artículo 1954° del Código Civil, más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.
- d. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG, SEDAPAL de fecha 02.08.02, mediante la cual la Entidad contratante resuelve el contrato, por carecer de asidero legal.
- e. Determinar si procede o no que el Tribunal Arbitral declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante; en consecuencia se ordene la devolución del descuento indebido por penalidad según nota de Débito N 004-00000633, de fecha 15.04.02 por el monto ascendente a la suma de S/. 7,862.60 (Siete Mil Ochocientos Setenta y Dos y 60/100 Nuevo Soles).
- f. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (Pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

g. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que originan como daño emergente, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los gastos de pago a empresas asesoradas para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido en los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección, por un monto ascendente a la suma de S/. 291,394.52 (Doscientos Noventa y Un Mil Trescientos Noventa y Cuatro y 52/100 Nuevos Soles).

X. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

62. Mediante Resolución N° 19 de fecha 13.09.2012, el Tribunal Arbitral, declara el cierre de instrucción. Por otro lado se otorgó las partes un plazo de cinco (5) días, a fin que presenten sus alegaciones y conclusiones finales. Por lo que mediante Resolución N° 20 de fecha 18.10.2012, el Tribunal resuelve por presentado el escrito de alegatos por la parte SEDAPAL, teniendo por no presentado los alegatos escritos por la parte demandante.
63. Con fecha 10.10.2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales; en ese sentido, el Tribunal otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, a efecto que realicen una exposición final de sus argumentos de defensa.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

64. Mediante Acta de Informes Orales de fecha 20.07.2012, el Tribunal Arbitral dictó autos con citación para laudar, fijándose el plazo en treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles más, de conformidad con el numeral 33 del Acta de Instalación.
65. Asimismo, se advierte que por error material se han consignado dos Resoluciones N° 20, la primera emitida con fecha 10.11.2012 y la segunda emitida con fecha 18.11.2012 debiendo corregir dicho error de la siguiente manera: la Resolución emitida con fecha 18.11.2012 debe ser signada con Resolución N° 21, la resolución emitida con fecha 02.11.2012 debe ser signada con Resolución N° 22 y la resolución emitida con fecha 10.12.2012 debe ser signada con Resolución N° 23, con lo cual queda subsanado el error incurrido.

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

66. En función de los criterios sostenidos por las partes y que han sido materia de un resumen abreviado en los numerales precedentes, el Tribunal procede a continuación, a efectuar el análisis de cada uno de los puntos controvertidos:


CONSIDERACIONES PRELIMINARES

De manera previa al análisis de cada uno de los puntos controvertidos, el Tribunal considera pertinente traer a colación que en la Resolución N°15 (por la cual se resolvió la reconsideración respecto de la Resolución N° 10 que declaró extemporánea la excepción de caducidad deducida por la Demandada) señaló que sin perjuicio de desestimar la reconsideración presentada, no podía dejarse de advertir que en el caso de autos existe presentada documentación que acredita la existencia de un proceso arbitral anterior seguido por las mismas partes, así como la existencia de un proceso sancionador seguido ante el CONSUCODE (hoy OSCE) y un proceso contencioso administrativo, todos ellos relacionados con el mismo contrato, y vinculados a los hechos que son materia de este procedimiento, los mismos que fueron materia de presentación con fechas 20.02.12 y 07.05.12; y que merecen ser materia de análisis al momento de laudar.

Así pues, de dicha documentación se aprecia lo siguiente:

- SEDAPAL resolvió el contrato al Contratista mediante Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG del 02.08.02.
- Como consecuencia de ello se inició un proceso sancionador ante el CONSUCODE, en el cual el Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 983/2002.TC-S2 por la que dispone sancionar al Contratista por tres meses de suspensión en su derecho para contratar con el Estado al haber incurrido en la infracción de "habérsele resuelto el contrato por incumplimiento".
- Contra dicha Resolución Administrativa (N° 983/2002.TC-S2), el Contratista inició un Procedimiento Contencioso Administrativo (Exp. 1133-2003 – Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo).
- Paralelamente el Contratista inició un proceso arbitral en el cual se discutieron algunas pretensiones que son similares a las que son materia de este proceso, como se señala a continuación:

Pretensiones Proceso Anterior:	Pretensiones Proceso Actual:	Lo que se resolvió en proceso anterior: ⁸
1) La ineficacia del acto administrativo de la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG de fecha 02.08.02, que resuelve el contrato de prestación de servicios N° 143-2001-SEDAPAL firmado con fecha 20.11.01 por supuesto incumplimiento de las cláusulas.	1) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG, SEDAPAL de fecha 02.08.02, mediante la cual la Entidad contratante resuelve el contrato, por carecer de asidero legal.	1) El Tribunal se inhibió.
2) La designación por parte de nuestra entidad contratante del coordinador en	2) Que se declare que la Entidad contratante no nombró al Coordinador de la Ejecución del Servicio dentro del plazo	2) El Tribunal se inhibió.

<p>cumplimiento de lo establecido en las bases de la licitación (sic).⁴</p>	<p>legal, conforme lo estipula el numeral 3.2 programación del trabajo especificado en la página N° 014 de las bases de la licitación.</p>	
<p>3) La aprobación y pago de la factura N° 001-00125, por S/. 817,863.17 por los trabajos efectuados en exceso a solicitud de la entidad contratante.</p>	<p>3) Se declare el reconocimiento y pago por concepto de mayores trabajos necesarios, ejecutados para cumplir con las metas del proyecto por el monto ascendente a la suma de S/. 817,863.17 (Ochocientos Diecisiete Mil Ochocientos Sesenta y Tres y 17/100 nuevos Soles), para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de la entidad contratante, al amparo del artículo 1954° del Código Civil, más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.⁵</p>	<p>3) El Tribunal Arbitral la declaró infundada al no haberse demostrado el trabajo efectuado ni cumplido con las estipulaciones contractuales.</p>
<p>4) La aprobación y pago de la factura N° 001-000119 por S/. 90, 742.31, por los trabajos efectuados en la valorización N° 07.</p>	<p>4) Se declare el reconocimiento y pago de la valorización N° 07 por el monto ascendente a la suma de S/. 90, 742.31 (Noventa Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 31/100 Nuevos Soles), más los intereses que generan hasta la fecha de pago.</p>	<p>4) El Tribunal se inhibió.</p>
<p>5) Devolución del descuento indebido por penalidad según nota de debito N° 004-0000633 del 15.04.02 por S/. 7,862.60.</p>	<p>5) Que se declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante; en consecuencia se ordene la devolución del descuento indebido por penalidad según nota de Débito N 004-00000633, de fecha 15.04.02 por el monto ascendente a la suma de S/. 7,862.60 (Siete Mil Ochocientos Setenta y Dos y 60/100 Nuevo Soles)</p>	<p>5) El Tribunal se inhibió.</p>
<p>6) Devolución por descuento indebido por intereses al adelanto efectivo otorgado por S/. 4,203.18.</p>	<p>6) _____⁶</p>	<p>6) El Tribunal se inhibió.</p>
<p>7) Se reconozca y se ordene el pago de las costas (gastos del proceso) y costos (gastos de honorarios de abogados) derivados del presente proceso y los gastos extraprocesales que se originan por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, desde la resolución de contrato.</p>	<p>7) La obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (Pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.</p>	<p>7) El Tribunal declaró que cada parte debe hacerse cargo de los gastos que le significaron el proceso arbitral. Asimismo, se inhibió respecto del pedido de pago por renovación de carta fianza.</p>
	<p>8) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que originan como daño emergente, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los gastos de pago a empresas asesoradas para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido en los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener</p>	

⁸ Si bien el Tribunal Arbitral anterior se inhibió para resolver varios de las pretensiones planteadas, dada la existencia del proceso judicial contencioso administrativo en donde se venía discutiendo la imposición de la sanción de inhabilitación ante la resolución del contrato por incumplimiento imputado al contratista; se advierte de la revisión del laudo emitido, que varias de dichas pretensiones sí fueron materia de análisis y razonamiento por parte del Tribunal, sin embargo como quiera que finalmente en la parte resolutive éste declaró su inhibición, no es posible considerar que ello hubiese sido resuelto de manera previa con un pronunciamiento de fondo.

⁴ Ello está referido a que se declare que SEDAPAL no había cumplido con designar a su Coordinador.

⁵ Aquí la variación sustancial respecto del caso anterior estaba dado por el hecho que el monto se reclama ahora bajo la figura del "enriquecimiento sin causa".

⁶ No se plantea pretensión similar.

	comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección, por un monto ascendente a la suma de S/. 291,394.52 (Doscientos Noventa y Un Mil Trescientos Noventa y Cuatro y 52/100 Nuevos Soles). ⁷	
--	--	--

En dicho proceso arbitral, el Tribunal emitió su laudo con fecha 28.02.2004 inhibiendo su pronunciamiento respecto de varias pretensiones demandadas, por considerar que las mismas tenían vinculación con el proceso contencioso administrativo que se venía siguiendo contra la Resolución Administrativa del Tribunal del CONSUCODE.

- J*
- Con fecha 07.06.05 la Segunda Sala Contencioso Administrativa, emitió sentencia en el proceso iniciado por el Contratista a efecto que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Administrativa emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado. Dicha sentencia declaró INFUNDADA la demanda contenciosa. Sin embargo, este Tribunal Arbitral no puede dejar de advertir que en el Considerando Noveno de la misma sentencia se señala claramente *"la sanción impuesta a la actora -Contratista- supone la existencia de la Resolución contractual de pleno derecho, hecha efectiva por el demandado frente al incumplimiento que, según esta habría incurrido la actora; en todo caso, no corresponde dilucidar en estos autos la validez o no de la mencionada resolución contractual hecha valer por la emplazada, pues la misma corresponde dilucidarse en la vía legal respectiva"*, siendo que líneas antes en ese mismo Considerando se señala que esa vía sería la arbitral.

X

Por tanto, este Tribunal Arbitral considera que es en la vía arbitral y no en la vía del proceso sancionador seguido ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, ni en la vía contencioso administrativa, que deben ventilarse las controversias contractuales suscitadas entre las partes, como lo son los aspectos vinculados a la resolución del contrato; máxime si así lo establece la cláusula décimo quinta del contrato celebrado entre las partes, y así incluso lo señalo con claridad la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo en el proceso antes indicado.

- J*
- Contra el laudo arbitral emitido, el Contratista interpuso demanda de anulación, la cual fue desestimada mediante sentencia del 27.01.05 (Exp. 1287-2004 - Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima). Asimismo, interpuso también una acción de amparo contra dicho laudo, la cual fue finalmente declarada IMPROCEDENTE mediante sentencia del 31.01.08 (Exp. 1003-2005 - Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad Contratante no nombró al Coordinador de la Ejecución del Servicio dentro del plazo legal,

⁷ En el caso anterior, no se planteó pretensión similar.

conforme lo estipula el numeral 3,2 Programación del Trabajo específico en la página N° 014, de las Bases de la Licitación.

En relación con este extremo el Tribunal Arbitral advierte lo siguiente:

- Mediante Carta Notarial N° 232-D'IMPULLSA-2002 del 22.07.02 (esto es, luego de más de 8 meses de iniciado el servicio) cursada cuando procede a responder la carta notarial de requerimiento previa a la resolución contractual, señala que para efecto de poder cumplir el requerimiento que se le formulaba era necesario e ineludible que SEDAPAL cumpla con designar a su Coordinador, conforme al numeral 3.2 – programación del trabajo, especificado en la página N° 14 de las Bases de la Licitación.
- En las Bases, el numeral 3.2 de las Especificaciones Técnicas del Servicio (página 14) relativo a la "Programación del Trabajo" establece:

"(...) SEDAPAL, una vez adjudicado el contrato, y antes de la fecha de inicio del servicio, aprobará el Programa de Trabajo y el Cronograma. EL CONTRATISTA, en función del avance en la ejecución del servicio, podrá proponer cambios y/o modificaciones tanto al Programa como al Cronograma, siendo facultad de SEDAPAL su aprobación.

SEDAPAL podrá a su vez, a través del Coordinador que nombre para el desarrollo del Servicio, proponer modificaciones al Programa y Cronograma aprobado en función de los resultados obtenidos. En tal caso, EL CONTRATISTA contará con un plazo de 5 días para evaluar las propuestas de cambio, proponiendo al término de éste, las alternativas específicas."

Nótese que dicho Coordinador tendría entre sus funciones el proponer modificaciones al Programa y Cronograma, en caso que ello resulte necesario.

- Por su parte el Contrato que se suscribe, señala en forma clara en su cláusula sexta como obligaciones de SEDAPAL, las siguientes:

- "* Exigir a través del equipo de Micromedición y Registros el estricto cumplimiento de todos los términos y condiciones del presente contrato (...)*
- * Coordinar y ejecutar, a través del Equipo de Micromedición y Registros, Charlas de Orientación y/o Capacitación al personal de EL CONTRATISTA, sobre aspectos relacionados directamente con el servicio contratado.*
- * Efectuar a través del Equipo de Micromedición y Registros, La Supervisión del servicio e informar los resultados obtenidos."*

SEDAPAL, sostiene en consecuencia que, la Coordinación de los trabajos se efectuaba conforme a las bases y al contrato, a través del equipo de Micromedición y Registros.

- El Tribunal Arbitral, de la revisión del tema, considera que:
 - (i) Si bien las Bases señalan que habría un Coordinador para las actividades del Contratista, no indican que ello recaiga en una persona natural o jurídica externa, o en algún funcionarios o área específica de la entidad, ni tampoco establecen formalidad alguna para su designación o comunicación especial al Contratista;
 - (ii) En el contrato sí se establece con claridad que la supervisión del servicio estaría a cargo del equipo de Micromedición y Registros, y que sería éste quien debía exigir incluso el cumplimiento de los términos de referencia;
 - (iii) Se aprecia asimismo que la ejecución del contrato se inicia en el mes de diciembre del 2011⁹ y durante prácticamente más de 8 meses (hasta julio del 2012) el Contratista cursó diversas comunicaciones a la Jefatura del Equipo de Micromedición y Registro sobre diversos aspectos técnicos del servicio e incluso proponiendo reprogramación del cronograma de ejecución, siendo que incluso dicha Jefatura se pronuncio en algunas oportunidades aceptando reprogramaciones propuestas¹⁰.
- No cabe duda a este Tribunal que la labor de coordinación de las actividades técnicas del Contratista, las asumió desde un inicio el Equipo de Micromedición y Registro de SEDAPAL (y en especial su Jefatura), lo que se deduce no sólo de la lectura integral del Contrato y de las Bases, sino que así fue asumido en los hechos incluso por las partes durante la ejecución del contrato.
- Queda claro en función de la actuación de las partes en la ejecución del contrato, que luego de más de 8 meses de ejecución del servicio, que en el momento en que se cursa una Carta Notarial de requerimiento previa a una resolución contractual que, el Contratista solicita que se designe un Coordinador de manera específica, cuando en opinión este Tribunal, las propias actividades ejecutadas por las partes evidenciaban que existía una Jefatura del

⁹ Existe presentado en autos por SEDAPAL el Acta de Inicio de Actividades del 30 de noviembre de 2001, en donde textualmente se indica que se lleva a cabo la reunión de coordinación con el Equipo de Micromedición y Registros, señalándose además que con ello se acordó formalizar el inicio de la ejecución a partir del día 03 de diciembre del 2001

¹⁰ En este sentido tenemos:

- Carta N° 179-D'IMPULLSA-2002 del 14.01.02
- Carta N° 180-D'IMPULLSA-2002 del 17.01.02
- Carta N° 028-2001-EMR del 22.01.02
- Carta N° 208-D'IMPULLSA-2002 del 08.02.02
- Carta N° 210-D'IMPULLSA-2002 del 18.02.02
- Carta N° 211-D'IMPULLSA-2002 del 18.02.02
- Carta N° 222-D'IMPULLSA-2002 del 25.02.02
- Carta N° 225-D'IMPULLSA-2002 del 04.03.02
- Carta N° 228-D'IMPULLSA-2002 del 11.03.02
- Carta N° 062-EMR, y
- Carta N° 255-D'IMPULLSA-2002 del 30.04.02

Equipo de Micromedición y Registro, que venía en el caso de SEDAPAL, como Coordinador.

- A mayor abundamiento es de indicar que, en materia de contratación (sea esta pública o privada), un pilar fundamental lo constituye el principio o regla (según se quiera entender) de "Buena Fe". Incluso el artículo 1362° del Código Civil señala que "los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse, según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"; no siendo coherente con el respeto a este postulado, el que se pretenda sostener que no se contaba con un coordinador por parte de SEDAPAL a la luz de los hechos expresados.

Tal como afirma González Pérez, el principio de buena fe conlleva la protección de la confianza y se basa en la coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales, representando una vía de irrupción del contenido ético social en el orden jurídico.¹¹

- En consecuencia el Tribunal estima que no resulta amparable lo solicitado por D'IMPULL en el sentido que se declare que SEDAPAL no cumplió con su obligación de designar el Coordinador a que se refieren las Bases del Concurso Público.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago de la Valorización N° 07, por el monto ascendente a la suma de S/. 90,742.31 (Noventa Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 31/100 Nuevos Soles) más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.

De la revisión de la demanda, su escrito de subsanación de demanda de fecha 04.01.12 (con el que únicamente adjuntan medios probatorios) y demás escritos presentados en el curso de este proceso por el Demandante, no se advierte con precisión en el expediente el fundamento y la acreditación de lo que es materia de reclamo en este punto controvertido.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral advierte que de la documentación presentada por SEDAPAL (adjunta a su escrito alcanzado el 05.03.2012) que, obra la Carta N° 131-2002-GC del 25.07.02, mediante la cual procede a devolver al Contratista su Factura N° 001-000119 por S/. 90,742.31 correspondiente a la Valorización N° 7 señalando lo siguiente:

"Es el caso que ustedes presentan su Factura N° 001-000119 por S/. 90,742.31, sin la debida sustentación conforme se exige en la cláusula antes señalada, la cual es concordante con lo establecido en el Artículo 133° - PAGOS del Reglamento del TUO de la Ley N°

¹¹ González Pérez, Jesús, "El principio general de la buena fe en el derecho administrativo", en la obra colectiva *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Tomo II, Marcos Córdoba (Director), La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 343.

26850, incumplimiento que no permite dar curso a vuestra solicitud de pago. (...)

Agregamos que no está en discusión el procedimiento de evaluación de sus informes, sino la no-correspondencia de las actividades ejecutadas en el período 27 de mayo al 27 de junio, con el Cronograma de Ejecución y con el pago que se solicita”.

A la luz de lo expresado, éste Tribunal considera que no resulta amparable por el momento lo solicitado por el Contratista respecto a que se ordene el pago de su Valorización N° 7 en este proceso arbitral; dejando a salvo su derecho de hacerlo para discutir este tema al momento de la liquidación correspondiente.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago por concepto de mayores trabajos necesarios, ejecutados para cumplir con las metas del proyecto por el monto ascendente a la suma de S/. 817,863.17 (Ochocientos Diecisiete Mil Ochocientos Sesenta y Tres y 17/100 nuevos Soles), para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de la entidad contratante, al amparo del artículo 1954° del Código Civil, más los intereses que se generan hasta la fecha de pago.

En el análisis de este punto controvertido, tal como ha sido planteado, el Tribunal Arbitral considera pertinente hacer especial énfasis en lo siguiente:

- Se ha solicitado el pago de una suma determinada efecto que no se configure enriquecimiento indebido por SEDAPAL, por lo que para este Tribunal le es claro que el monto es reclamado a través de la figura del “enriquecimiento indebido” o como se conoce también esta figura “enriquecimiento sin causa”, prevista en el artículo 1954° del Código Civil (así incluso lo expreso el representante del demandante en diversas audiencias llevadas a cabo).
- A su vez, es de tener en cuenta que corresponde a las parte probar los hechos que alegan, y en particular en un proceso arbitral al demandante, la veracidad de sus pretensiones; no pudiéndose considerar que durante la ejecución de un contrato el silencio importa manifestación de voluntad per se.

Bajo estas premisas elementales, se considera lo siguiente:

1. Respecto de la Procedencia de la Acción de enriquecimiento sin causa según el artículo 1955° de Código Civil

El artículo 1955° del Código Civil establece respecto de la procedencia de toda pretensión de enriquecimiento sin causa:

“La acción a que se refiere el artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.”

En el presente caso, estima este Tribunal hacer este análisis por cuanto advierte que ya anteriormente (en un primer proceso arbitral seguido entre las partes, en relación con el mismo contrato) se solicitó la misma cantidad por los mismos hechos, empero bajo la figura de pago por trabajos adicionales.

El artículo 1955° del Código Civil no señala de manera expresa si la acción de enriquecimiento sin causa es autónoma o subsidiaria y cuáles son sus efectos diversos, de existir éstos.

Debe tenerse en cuenta que para quienes sostienen la autonomía de la acción de enriquecimiento sin causa, ésta es totalmente independiente y autónoma, de tal manera que puede concurrir con otras acciones para corregir los desequilibrios patrimoniales originados en atribuciones incausadas. Por tanto, cuando se opta por esta posición, no es posible limitar su ejercicio a la no existencia de otra acción para el empobrecido.

En cambio, quienes sostienen la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa, afirman que si el empobrecido puede o ha podido ejercitar una acción de cualquier naturaleza, el principio de subsidiariedad impide el ejercicio de la acción *in rem verso*. Así, Cámara Álvarez afirma que:

*"(...) siempre que exista una acción prevista por el Derecho positivo que permita evitar el empobrecimiento, debe recurrirse primero a dicha acción y sólo si la misma no puede ejercitarse o si tal acción no existe, podrá invocarse el enriquecimiento sin causa."*¹² (el subrayado es nuestro)

En este orden de ideas, cuando en un ordenamiento jurídico se establece que la acción de enriquecimiento sin causa sólo procede cuando la persona que ha sufrido un perjuicio no puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización, se está estableciendo un requisito para la procedencia de la acción.

Más allá del hecho que no es adecuada la utilización del término "subsidiario" porque subsidiario es todo aquello que refuerza o suple algo principal¹³, por lo que una acción subsidiaria es la acción que robustece o suple a otra que es principal; y, por lo tanto, no cabe hablar de subsidiariedad cuando no se puede ejercitar otra acción porque entonces no existe nada que robustecer o suplir, lo cierto es que la ausencia de cualquier otra acción sólo puede entenderse como un requisito para la procedencia de la acción de enriquecimiento sin causa.

Los comentaristas del Código Civil peruano han tomado una posición ecléctica respecto de la autonomía o subsidiariedad de la acción, en el

¹² DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel. Op. cit. Pág. 191.

¹³ FLORES POLO, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Volumen 4. Vocablo: "Subsidiariamente". Marsol Perú Editores. Trujillo. 1987. Pág. 281. Subordinar significa "sujetar a alguien o algo a la dependencia de otra persona o cosa" (Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. Tomo 9. Editorial Espasa. Madrid. 2001. Pág. 1426).

sentido de considerar a esta última como una acción de “cierre” sólo ejercitable en casos extremos.

Así, se sostiene en la Exposición de Motivos del Código Civil que:

“Debe aclararse el carácter independiente de la acción por enriquecimiento sin causa y para ello es imprescindible relevar que la acción in rem verso no procede en los casos de enriquecimiento con causa, es decir, del enriquecimiento que proviene de una fuente legítima y regular. (...). Con la explicación que precede se esclarece el dilema de si la acción in rem verso es o no subsidiaria de toda otra acción, es decir, si sólo procede cuando no es posible accionar por otro motivo. En principio, la acción es independiente. Lo que ocurre es que sólo procede cuando se dan todos los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa. No procede pues, en los casos de responsabilidad civil derivada de actos jurídicos válidos, ni en los casos de responsabilidad legal ni, en general, en los casos que el enriquecimiento presenta una causa jurídica, y en los que otros tipos de acciones son las procedentes, y otros requisitos los exigidos.”¹⁴ (el subrayado es nuestro)

Más allá pues de la discusión respecto de la subsidiariedad o la autonomía de esta acción, y más allá del contenido que pueda dársele a la “subsidiariedad”, lo cierto es que en cualquier posición, la no existencia de otra acción para ejercitar la acción de enriquecimiento sin causa es un requisito para su procedencia, requisito que este Tribunal considera que es el relevante a efecto de la procedencia de esta figura, independientemente de cualquier discrepancia respecto de su “subsidiariedad” o “autonomía”.

A la luz de lo expuesto, y siendo que en el proceso arbitral anterior, se denegó el pago de la suma solicitada por concepto de adicionales, y no advirtiéndose la existencia de otra vía específica para reclamar lo solicitado, este Tribunal considera que se cumple con el requisito previsto en el artículo 1955° del Código Civil.

2. Respecto de la arbitrabilidad de la figura del enriquecimiento sin causa en el caso materia de laudo

En relación a este extremo el Tribunal Arbitral (aun cuando las partes no han alegado sobre el particular) es consciente de la existencia de una discusión no pacífica en la doctrina y jurisprudencia arbitral y judicial, sobre la arbitrabilidad de las pretensiones vinculadas a un enriquecimiento indebido que tienen relación con hechos generados durante la ejecución de contratos bajo el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (hoy, Ley de Contrataciones del Estado).

Sin embargo, al margen de dicha discusión, lo cierto es que en el caso de autos se ha planteado en la demanda esta pretensión relacionada a un supuesto enriquecimiento sin causa, y no se advierte ni de la contestación de la demanda, ni tampoco del escrito de excepciones

¹⁴ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Op. cit. Pág. 778.

presentado por SEDAPAL el 20.02.12 (al margen que se haya declarado extemporáneo), que hubiese existido un cuestionamiento respecto de la arbitrabilidad de esta materia. Conforme a la Ley de Arbitraje Peruana (Decreto Legislativo 1071, aplicable al presente proceso arbitral), las partes son absolutamente libres para someter sus controversias patrimoniales a arbitraje, y se asume que existe esa coincidencia de voluntades (para someter determinada controversia a arbitraje) en el caso que presentada la demanda el demandado no se oponga al mismo.

Consecuentemente, en el caso que nos ocupa, el Tribunal se considera habilitado para analizar la pretensión vinculada al enriquecimiento indebido.

3. Acerca de los alcances del enriquecimiento indebido

Como es sabido, el fundamento de la institución del enriquecimiento indebido radica en la necesidad de equilibrar las relaciones entre particulares, a fin de evitar que un sujeto vea disminuido su patrimonio y otro lo vea aumentado sin que exista un título jurídico que lo justifique.

En este sentido, Díez-Picazo¹⁵ señala:

“Todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y, en general, toda atribución, para ser lícitos, deben fundarse en aquellas causas o razones de ser que el ordenamiento jurídico considere como justas. Cuando una atribución patrimonial no está fundada en una justa causa, el beneficiario de la atribución debe restituir al atribuyente el valor del enriquecimiento y, correlativamente, surge una acción o una pretensión, a favor de este último, para obtener o reclamar dicha restitución.” (el subrayado es nuestro)

Así, el “enriquecimiento sin causa”, “enriquecimiento indebido”, “enriquecimiento injusto” o “enriquecimiento torticero”, se presenta cuando una persona recibe una ventaja, provecho o utilidad, sin fundamento jurídico, **de tal modo que el ordenamiento otorga al empobrecido este remedio jurídico para evitar que un sujeto vea disminuido su patrimonio y otro lo vea aumentado sin que exista un título jurídico que lo justifique**.

De acuerdo con la doctrina, los presupuestos para la existencia de un supuesto de enriquecimiento sin causa son tres¹⁶: (i) el enriquecimiento del beneficiado; (ii) el correlativo empobrecimiento del afectado, y; (iii) la falta de causa justificativa del enriquecimiento.

El primer requisito alude a la existencia de una ventaja, utilidad o provecho que el beneficiado haya recibido; es decir, un aumento patrimonial. **En tal sentido, el enriquecimiento será la diferencia**

¹⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volumen Primero, Madrid, Editorial Civitas, Quinta Edición, 1996, pp. 89-99.

¹⁶ En este sentido, DIEZ-PICAZO, Luis, Op. cit., pp. 99-104.

favorable que exista entre el estado actual del patrimonio del beneficiado y el estado que éste tendría si el enriquecimiento ilegítimo no se hubiere dado.

Respecto de este primer requisito, se afirma en la Exposición de Motivos del Código Civil que:

"Debe entenderse en sentido amplio, es decir, como ventaja patrimonial obtenida ya sea activamente -como la adquisición de un derecho o la obtención de la posesión, ya sea pasivamente- como el ahorro de un gasto inminente y de 'otro modo inevitable'. No siempre es, pues, necesariamente, un aumento o incremento patrimonial sino que puede aparecer como ahorro de gastos o preservación de un patrimonio"¹⁷.

Este razonamiento se encuentra en la base de la distinción que la doctrina ha efectuado al diferenciar dos clases de enriquecimiento sin causa: el enriquecimiento positivo y el enriquecimiento negativo.

El enriquecimiento positivo se traduce en un real incremento del patrimonio del enriquecido. Al respecto, sostiene Díez Picazo que:

"(...) se produce por un aumento efectivo del patrimonio del interesado. El aumento del patrimonio del interesado puede producirse, bien por un incremento del activo patrimonial o bien por una disminución del pasivo"¹⁸.

En cambio, el enriquecimiento negativo supone la existencia de determinados actos que han evitado que el patrimonio del enriquecido disminuya, a expensas del patrimonio del empobrecido. Así, tenemos que se sostiene que el enriquecimiento negativo se presenta:

"(...) en todos aquellos casos en que se evita en todo o en parte una disminución del patrimonio, que de otro modo tendría que haber sido producida necesariamente"¹⁹.

Debe tenerse en cuenta que el carácter patrimonial del enriquecimiento sin causa está directamente vinculado con el hecho que el patrimonio del enriquecido se ve beneficiado de alguna manera, ya sea positivamente o negativamente. Ahora bien, este beneficio no debe entenderse como un beneficio "en dinero", sino como un beneficio patrimonial de cualquier índole susceptible de valoración pecuniaria.

Sin embargo, la sola existencia de un enriquecimiento no es suficiente para la existencia de un supuesto de enriquecimiento sin causa. Adicionalmente, es necesario que dicho enriquecimiento se produzca como consecuencia del detrimento patrimonial de otra persona (relación

¹⁷ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Enriquecimiento sin causa. En: Código Civil. Volumen VI. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 775.

¹⁸ DIEZ PICAZO, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Op. cit. Pág. 101.

¹⁹ DIEZ PICAZO, Luis. Ibid. Pág. 102.

de causalidad). Esto quiere decir que será necesaria la existencia de una pérdida pecuniaria del afectado a fin que se configure un supuesto de enriquecimiento sin causa. Pérdida pecuniaria por cierto que quien lo alegue tiene que probarlo de manera real y efectiva.

Cabe señalar que no nos encontraremos ante un supuesto de enriquecimiento sin causa cuando el empobrecimiento del afectado le sea imputable directamente (por ejemplo, por una actuación de mala fe) o cuando éste haya asumido voluntariamente tal disminución (por ejemplo, mediante la asunción de un riesgo contractual).

Finalmente, el último requisito para la existencia del supuesto bajo análisis es precisamente la falta de causa del enriquecimiento; es decir, que éste se presente como injustificado. Así, ha señalado Enneccerus que la pretensión de enriquecimiento no nace por el sólo hecho que uno se enriquezca a costa de otro, sino que es menester que falte una justa causa en la que se funde dicho enriquecimiento²⁰.

En efecto, la lógica que subyace a la figura del enriquecimiento sin causa es precisamente la existencia de una transferencia de un valor económico sin que medie una razón para ello; es decir, una situación jurídica que permita al beneficiario recibir la ventaja económica y conservarla (como por ejemplo un contrato o un mandato legal).

Esto sucede cuando no existe una relación jurídica que sea causa del enriquecimiento o, cuando habiendo existido la relación, el enriquecimiento que se ha producido no es una consecuencia natural de dicha relación. En la Exposición de Motivos del Código Civil se afirma que la ausencia de causa se presenta:

*"(...) en sentido de falta de título o razón de ser del enriquecimiento del enriquecido y del correlativo empobrecimiento del empobrecido"*²¹.

Sobre el particular ha sostenido De la Cámara que:

*"En el enriquecimiento sin causa, por consiguiente, la función de la causa, en cuanto elemento que justifica la acción restitutoria, hay que enfocarla desde una perspectiva negativa. Hay enriquecimiento sin causa justamente cuando la causa falta, y causa es, como he dicho, la causa eficiente."*²²

Para que pueda ampararse una acción de esta naturaleza debemos estar, por tanto, frente a una falta de causa justa respecto de la atribución en el patrimonio del enriquecido. Además, debemos tener en

²⁰ ENNECCERUS, Ludwing. Tratado de Derecho Civil. Obra de ENNECCERUS, Ludwing, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Segundo Tomo. Derecho de Obligaciones. Volumen Segundo. Barcelona. Doctrina Especial. Bosch / Casa Editorial. Págs. 566 a 615.

²¹ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Op. cit. Pág. 776.

²² DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel. Enriquecimiento injusto y sin causa. En: "Dos Estudios...". Op. cit. Pág. 170. Téngase presente que el autor considera como causa eficiente "al supuesto de hecho al que el Derecho objetivo vincula el efecto jurídico en que el enriquecimiento consiste" (Pág. 168).

cuenta que la causa de la atribución patrimonial es justa cuando se presenta una:

*"(...) situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia."*²³

Debe corresponder, por tanto, que el Tribunal Arbitral analice a continuación si los requisitos del enriquecimiento sin causa concurren o no en el caso bajo análisis.

4. Análisis del enriquecimiento sin causa en el caso que nos ocupa

Teniendo en cuenta el marco conceptual razonado y descrito por el Tribunal Arbitral y revisadas las posiciones y fundamentalmente los medios probatorios obrantes en el expediente, se advierte que anteriormente existió un proceso arbitral ente las partes en relación con el mismo contrato en cuyo laudo existió un pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral respecto del pago de los S/. 816 863.17.

Si bien el actual Tribunal declaro extemporánea la excepción de cosa juzgada deducida por SEDAPAL, también es cierto que mediante resolución N° 15 señaló que no podía desconocer la existencia de este hecho, por lo que dispuso la incorporación al proceso del laudo arbitral anterior, entre otros documentos, los que serían evaluados como medios probatorios conjuntamente con los demás que se presenten por las partes.

En este sentido, se evidencia una diferencia conceptual, entre lo que fue materia de la pretensión en el proceso arbitral anterior, y lo que es materia de la presentada en este proceso. En el primero se solicitó la suma el referido importe como "adicionales"; en cambio en este proceso se solicita el referido importe bajo la figura del "enriquecimiento indebido".

Bajo esta premisa, se verifica por el Tribunal Arbitral que lo que hoy se solicita no es conceptualmente lo mismo que lo anterior, por lo que no es simple decir que ello ya fue resuelto, aun cuando exista coincidencia en el monto solicitado.²⁴ Deberá verse en todo caso las razones que generaron dicho pronunciamiento desestimatorio.

²³ DIEZ PICAZO, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Op. cit. Pág. 104.

²⁴ A efecto que se entienda claramente esta premisa del Tribunal, se puede indicar que es perfectamente posible que una demandada de indemnización de daños y perjuicios de naturaleza contractual por 1 millón de Nuevos Soles, sea desestimada; y posteriormente pueda (incluso el mismo juez en otro proceso) declararse fundada la demanda de indemnización, si esta se plantea como una de responsabilidad extra contractual. Por tanto, todo dependerá de las razones que se hubiesen tenido en cuenta a efecto de desestimar la primera demanda; ya que si en el primer caso ello obedeció a que no había un origen contractual en la responsabilidad que se imputa; ello es muy distinto a que se hubiese señalado que la demanda no prospera por que no existió daño, o por que la actuación del demandado no resultaba antijurídica.

Así, se advierte que el pago solicitado por el Contratista fue desestimado por el Tribunal esencialmente por dos razones: (i) por que no observaron la formalidades para la ejecución y aprobación de un adicional previstas en la normatividad aplicable²⁵, y (ii) por que los argumentos esgrimidos por el Contratista para indicar que había desarrollado mayores actividades que aquellas a las que contractualmente se obligo, no eran correctos. Así, el anterior Tribunal Arbitral analiza:

- (a) **los efectos del Acta del 27 de febrero del 2002 según la cual, en versión del Contratista, éste habría tenido que brindar información en formatos CAD de manera adicional a lo establecido en las Bases;** y sobre ello se señala en el laudo de manera muy clara que:

“Según establecen las Especificaciones Técnicas en los numerales 2.4) y 3.4), la demandante debía cumplir con presentar la información obtenida en formatos SICAT y SHAPE, la demandante en su Propuesta Técnica ofrece para la Cartografía Digital el archivo digital en formato DWG por Sectores Catastrales que según lo señalado en la Audiencia de Pruebas son archivos CAD y al ser la oferta aceptada por la demandada forma parte del Contrato.

Los formatos a que hace referencia el Acta de fecha 27 de febrero de 2002 no son trabajos adicionales, sino como precisa la demandante en la Audiencia de Pruebas sería la información necesaria para el llenado de dichos formatos.

La agenda de la reunión no hace referencia a trabajos adicionales, sino a observaciones sobre la entrega de información, formatos de entrega e informes y valorizaciones mensuales.

Por tanto, el fundamento necesario para determinar si existieron trabajos adicionales no se encuentra en la referida Acta, sino en la determinación contractual del trabajo y lo realmente efectuado.

El Acta de la reunión no constituye prueba de supuestos trabajos adicionales, al referir a materia distinta y a trabajos que estaban contractualmente precisados como obligaciones de la demandante”.

- (b) **Los formatos y/o fichas que según alega el Contratista conllevaron a que se le exija mucho mayor información de aquella que le resultaba exigible en virtud de su contrato;** y sobre ello en el indicado laudo se señala:

²⁵ Aspecto que incluso llego a que el anterior Tribunal señale que: “Por tanto, en este caso no es factible atender a la admisión de supuestos trabajos adicionales mayores a los del quince por ciento del monto, al tenerse una norma que establece de modo imperativo el trámite sobre el cual deben admitirse dichos trabajos”.

“El formato y datos de la ficha, y medición y procesamiento de los medidores de agua y su registro

Como se ha apreciado durante el transcurso del proceso, las partes no llegaron a establecer un formato final de la ficha de entrega, lo que supone una falta de previsión en la ejecución de la obra, imputable íntegramente a las partes que celebraron el contrato.

Sobre la información solicitada debe tenerse en cuenta lo establecido en las Especificaciones Técnicas (puesto que el contrato es sobre el íntegro de los servicios solicitados, y en la oferta presentada por la demandante en su Propuesta Técnica, la cual al ser aceptada por la demandada forma parte integrante del contrato.

Respecto a la ficha y medición y procesamiento de los medidores de agua y su registro, la demandante no ha podido demostrar que se refieren a trabajos adicionales.


No sólo en el ámbito del trabajo realmente efectuado sino también en lo jurídico, puesto que en el primero no ha podido comprobar el gasto incurrido por los supuestos trabajos adicionales, tanto en el peritaje ofrecido como en la documentación solicitada y, en el segundo la demandante no ha cumplido con los requisitos esenciales para hacer efectivo su cobro (...)


Por tanto, este Tribunal considera que al no haber la parte demandante ofrecido pruebas idóneas para fundamentar su petitorio y al no haberse cumplido con lo establecido en el contrato, respecto al tratamiento de la aprobación de los trabajos adicionales, no es atendible admitir su solicitud, por lo que debe ser declarada infundada la presente pretensión”

Nótese en consecuencia que en el proceso arbitral anterior, se desestimo en el laudo el pago de los S/. 817 863,17 que se solicitaban por supuestos trabajos adicionales, no sólo porque no se había observado el procedimiento formal para la autorización de éstos, sino además por que se considero que aquello que se solicitaba como adicional era parte de las obligaciones asumidas por el Contratista según su Propuesta Técnica (refiriéndose al caso del Acta del 27 de febrero del 2002, que es sustento igualmente de la pretensión materia de este proceso), así como porque no se había demostrado respecto de la ficha y a la medición y procesamiento de los medidores de agua y su registro a que se refieren los trabajos adicionales.


Sin perjuicio de lo expresado, este Tribunal Arbitral también advierte que en esencia la posición del pedido del Demandante en este extremo se sustenta, al margen de la generalidad señalada en su demanda, básicamente en los siguientes documentos aportados a este proceso:

- En los alcances del Acta del 27 de febrero del 2002, con la cual pretende indicar que se le exigió por parte de SEDAPAL la presentación final de información respecto del distrito de Surquillo, en archivos cartográficos digitales en formato CAD, adicional a o establecido en las bases contractuales, y que plantearon exigencias en cuanto a su ejecución, mayores a las previstas razonablemente para la ejecución del contrato.
- Sobre ello, este Tribunal Arbitral estima que la naturaleza de las obligaciones pactadas entre las partes, exigía el cumplimiento formal del servicio por parte de la empresa demandante en cuanto a las prestaciones a su cargo. Sin embargo, cabe preguntarse si ello implicaba la existencia de una obligación rígida y absoluta de parte de la empresa demandante, de cumplir con las mismas a suma alzada, equivalente en el caso a una obligación de resultados, en la que solo interesaba verificar in extremis, el cumplimiento de lo pactado. En rigor, la regla de derecho no puede ser ciega e inflexible en el análisis del cumplimiento de las obligaciones de las partes, y verificar a pesar de la trascendencia del resultado del cumplimiento, si se justificaba el análisis de los medios empleados por la Contratista para el cumplimiento de sus obligaciones.

- 
- En los alcances del Informe Técnico Titulado "Análisis y Diagnóstico Integral del Proyecto de Georeferenciación Correspondiente al Contrato N° 143-2001-SEDAPAL. PROPUESTA DE REESTRUCTURACION DEL CONTRATO" que fue alcanzado adjunto a su Carta N°255/D'IMPULL S.A. del 30 de abril del 2002.



Con dicho documento (presentado por el Contratista casi 5 meses después de iniciado el servicio), éste pretende señalar que el tiempo y costo de las actividades materia del contrato celebrado resultaba mucho mayor estimando un tiempo de 14.40 meses (trabajando con 15 brigadas de 34 técnicos) y un costo total de S/. 2 784 530,00 incluido IGV (incluyéndose en ello los adelantos recibidos de SEDAPAL).

- 
- En el documento denominado "Valorización del Servicio Ejecutado por D'IMPULL S.A. de acuerdo al Contrato N° 143-2001-SEDAPAL"²⁶, en mérito del cual se señalan los parámetros o criterios bajo los cuales el Contratista considera que los trabajos ejecutados hasta el momento de la resolución contractual invocada por SEDAPAL le generan un pago adicional de S/. 817 863.17.
 - En el documento denominado "Informe Técnico" de fecha 30.07.02, elaborado por el Ing. Edgar Sacha Bastidas (Coordinador del Proyecto por parte del Contratista) dirigido al Gerente General del Contratista, en el cual realiza un Comparativo de los Trabajos de

²⁶ Si bien dicho documento aparece presentado por el Contratista como parte del Anexo de la Carta N° 255/D'IMPULL S.A. del 30 de abril del 2002, esto es del Informe Técnico de Análisis y Diagnóstico Integral del Proyecto de Georeferenciación; es evidente para el Tribunal Arbitral, que dicho documento es uno distinto y posterior, dada la información que éste contiene.

Actualización Catastral realizados por D'IMPULL S.A. frente a aquellos efectuados por la empresa COMSA, en donde concluye que esencialmente son trabajos similares, pero que SEDAPAL considero notoriamente precios distintos para uno y otro.

De la revisión conjunta de estos tres documentos el Tribunal colige lo siguiente:

- El Informe Técnico sobre Análisis y Diagnóstico Integral del Proyecto de Georeferenciación, se realiza por el Contratista con el objeto de determinar los tiempos y costos reales en cada una de las áreas de trabajo dentro de la estructura y flujo de actividades correspondientes a los Servicios de Georeferenciación y Catastro que se venía ejecutando. Ello se hace en función a las áreas de trabajo y el análisis de tiempos y actividades, para finalmente plantear una reformulación del presupuesto y programación de actividades. Sin embargo, no debe dejarse de lado que en el presente caso SEDAPAL convocó a proceso de selección la prestación de un servicio, conforme a determinadas bases, y el postor D'IMPULL presentó su propuesta y suscribió un contrato obligándose a cumplirlo.

En consecuencia, el tribunal competente para pronunciarse sobre los cambios efectuados en la ejecución del contrato, debe partir de la premisa que en principio no es razonable admitir, que luego de suscrito un contrato se pretenda reformular por la petición de una sola de las partes los tiempos de ejecución y la contraprestación a ser reconocida sin los fundamentos objetivos y legalmente aceptables.

En el contexto descrito, queda claro que el tribunal efectivamente, puede verificar la existencia de prestaciones no previstas o exigibles en el ámbito de ejecución contractual, que lesionen o afecten la estructura funcional del contrato y la naturaleza de las prestaciones pactadas. En tal sentido, si bien ello podría resultar procedente de manera excepcional, en el caso que nos ocupa sería necesario acreditar fehacientemente cuales habrían sido las condiciones que variaron o los servicios adicionales que fueron exigidos y su incidencia en el tiempo y costos del servicio.

Un análisis detallado del documento (Informe Técnico), no permite apreciar que efectivamente se habrían presentado variaciones no sustanciales en la forma de ejecutar las prestaciones, sin que ello implique que el tribunal pueda emitir un pronunciamiento con respecto a la incidencia respecto del monto que se propone como valor total del servicio. Dicho en otros términos, lo que se advierte de la revisión del documento, es que para el logro del objetivo del servicio, el Contratista propone una serie de actividades, dimensiona y costea las mismas según los parámetros que expone; empero existe un marco contractual que lo obliga a conducir su actuación, a los términos de su oferta y su contrato, sin que ello, implique dejar sin efecto el análisis de razonabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

- Abunda en lo anterior, el hecho de verificar que en el documento denominado "Valorización del Servicio", el Contratista señala que: *"Las Bases que SEDAPAL elaboró para ejecutar el trabajo de Georeferenciación, en lo que respecta a los Datos del Suministro y Datos de Medidor resultan ser las mismas que corresponden a un trabajo de Catastro Integral (Ver Anexo N° 1). Esto significó una gran "trampa", lo que imposibilitó el cumplimiento del Trabajo de Georeferenciación en el tiempo contratado."*

Lo expuesto denota que, lo que en esencia cuestiona el Contratista es la aparente falta de consistencia entre las actividades previstas en las Bases del proceso con el tiempo y el valor previsto que conllevo a que ellos presenten su propuesta y suscriban su contrato. No obstante, este es un análisis que corresponde ser efectuado por los Contratistas en el momento en que son participantes de un proceso de selección, vale decir al momento de determinar si presentan o no sus propuestas.

- Finalmente y en lo que respecta a los cambios que se habrían producido en las fichas, en cuanto a los mayores campos que se solicitaban, de tal manera que ello habría generado todo un mayor costo al Contratista para lograr el objeto del servicio, es de indicar aún al margen de lo ya expuesto en el laudo anterior (no haber podido demostrar a qué se refieren estos adicionales) que, en el curso de este proceso no se ha acreditado cual es ese cambio, ni se han presentado las fichas elaboradas hacia la entidad que supuestamente contendrían mayores campos a efecto de poder dimensionar la implicancias de ello.

Por las razones expuestas este Tribunal considera que no resulta amparable el pedido de enriquecimiento indebido presentado en la demanda, sin perjuicio de reconocer que existe un problema de idoneidad y razonabilidad en la forma en que el Contratista ha pretendido acreditar sus pretensiones. En otros términos, la documentación general que justificaría el otorgamiento de determinados conceptos de pago en favor de la empresa contratista, y la procedencia de este punto controvertido, se encuentra afectada por la ausencia de medios probatorios que hayan sido aportados en el curso del proceso. El derecho no puede ser ciego frente a la existencia de nuevas actividades desplegadas por la empresa contratista, pero al mismo tiempo, debe cautelar que el reconocimiento de nuevos pagos, sea compatible con los medios probatorios acreditados en el proceso arbitral.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG, SEDAPAL de fecha 02.08.02, mediante la cual la Entidad contratante resuelve el contrato, por carecer de asidero legal.

En relación a este extremo corresponde evaluar si la decisión de resolver el contrato plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG tiene o no asidero legal, y si no lo fuese corresponderá declarar su nulidad y/o ineficacia. Para ello el Tribunal Arbitral debe revisar el cuestionamiento que respecto de dicha decisión ha sido expuesto por el Contratista en su demanda y fundamentalmente en los documentos cursados en su oportunidad ante SEDAPAL, toda vez que el Tribunal Arbitral no puede suplir a las partes en sus pretensiones en el proceso ni en la argumentación de las mismas.²⁷

Así, de la revisión de lo indicado en la demanda y de los medios probatorios que obran en el expediente se aprecia que:

- Mediante Carta N° 139-2002-EMR de fecha 10.07.02, la Entidad requiere al Demandante que levante las observaciones (consistentes en la falta de entrega de información de los trabajos culminados de los distritos de Los Olivos e Independencia)²⁸ bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándole para ello un plazo de 13 días útiles.
- Con Carta N° 323-D'IMPULLSA-2002 de fecha 22.07.02, el Demandante responde la Carta N° 139-2002-EMR señalando que previo al cumplimiento de lo requerido por la Entidad, éste debe cumplir con asignar un Coordinador para el desarrollo del servicio conforme a lo establecido en las bases, señalando además que si SEDAPAL no cumple con dicha obligación procederá a resolver el contrato por ese incumplimiento.²⁹
- Con Carta N° 130-2002-GC, la Entidad responde la Carta N° 323-D'IMPULLSA-2002, manifestando que desde el inicio, de acuerdo al contrato, a las actas suscritas, y conforme el propio Contratista lo asumió, la coordinación estuvo a cargo del Equipo de Micromedición; por lo que al no haber atendido lo solicitado con Carta N° 139-2002-EMR, lo señalado en esa comunicación se encuentra vigente en todos sus extremos.
- Por lo que con fecha 02.08.02 SEDAPAL emite la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG con la que resuelve el Contrato de Prestación de Servicios N° 143-2001-SEDAPAL.

De la revisión de los documentos antes mencionados, el Tribunal puede advertir que la posición de D'IMPULL S.A.C es muy clara en cuanto a la razón que alega para no cumplir con el requerimiento efectuado. Ello estaba dado por la no designación del Coordinador por parte de SEDAPAL, ya que dicha omisión, manifiesta el Contratista, les impedía

²⁷ Aspecto que dista de lo que significa la aplicación del principio "Iura Novit Curia".

²⁸ Se solicita específicamente:

- Plano Temático del distrito íntegro.
- Plano Temático de vías y localidades.
- Directorio de Vías y Localidades aprobado por la Municipalidad correspondiente.
- Base de Datos Alfanumérica actualizada de la tabla Callejero.

²⁹ Señala expresamente: "8. Que, mientras subsista este problema ya planteado, nuestra representada no puede recurrir a plantear informaciones o soluciones, pues SEDAPAL no cuenta con una persona indicada en las bases para tomar decisiones, funcionario que tendrá el poder de decisión conforme lo indicamos en líneas arriba, prueba de ello han sido las diferentes cartas remitidas a SEDAPAL y no haber encontrado en ellas respuesta conveniente a soluciones planteadas técnicamente."

el poder efectuar las coordinaciones y acuerdos ya que no existía un responsable que pueda evaluar y proponer modificaciones al programa y cronograma, conforme se aprecia del contenido de la Cartas 323-DIMPULSA-2002.

Por tanto, el pronunciamiento de este Tribunal respecto de la eventual nulidad de la citada Resolución de Gerencia General se limita básicamente al análisis respecto de la referida alegación (falta de designación del Coordinador por parte de SEDAPAL).

En este sentido, debe tenerse en cuenta que este Tribunal Arbitral ya se ha pronunciado respecto de la alegación que formula el Contratista sobre la falta de designación del Coordinador por parte de SEDAPAL, al analizar el punto controvertido N° 1, desestimando dicha alegación por los fundamentos que allí se exponen.

Consecuentemente, de lo alegado por el Contratista no se advierte cuál sería la falta de asidero legal para que se declare nula e ineficaz la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG del 02.08.02.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si procede o no que el Tribunal Arbitral declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante; en consecuencia se ordene la devolución del descuento indebido por penalidad según nota de Débito N 004-00000633, de fecha 15.04.02 por el monto ascendente a la suma de S/. 7,862.60 (Siete Mil Ochocientos Setenta y Dos y 60/100 Nuevo Soles).

En relación a este extremo no se advierte de la demanda desarrollo alguno más allá del enunciado de la pretensión.

Por su parte SEDAPAL al contestar la demanda señala que con Carta N° 073-2002-EMR notificó al Consorcio por el incumplimiento en la entrega de los planos correspondientes a los Distritos de Miraflores y San Isidro, programado para el 15.04.02, de acuerdo a la Tabla de Penalidades y Multas Código 04 y lo establecido en el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Agregando que el Demandante no incluye en su demanda hechos, derecho o pruebas relevantes para ser contradichas, más allá de su enunciado.

Por tanto al no estar probado por la empresa Demandante las razones por las que cuestiona la aplicación de la penalidad, no resulta amparable el pedido formulado.

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (Pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

Siendo que de lo expuesto precedentemente se advierte que el Tribunal ha desestimado las pretensiones planteadas por el demandante; no corresponde amparar tampoco su pedido a efecto que las costas y costos del presente proceso arbitral sean asumidas por SEDAPAL.

Por el contrario, el artículo 69° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071) señala que "las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a Reglamentos Arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este Título".

Así, siendo que el presente proceso se origina básicamente como consecuencia que: (i) en el proceso arbitral anterior existió una inhibición del Tribunal para pronunciarse respecto de varios pretensiones que han sido materia del actual proceso, y (ii) el Poder Judicial a través de la sentencia de la Segunda Sala Contencioso Administrativa de Lima, señalo que la vía en donde se debía cuestionar cualquier hecho vinculado a la resolución del contrato era la arbitral; éste Tribunal Arbitral estima que la Demandada ha tenido razones atendibles para litigar, por lo que considera que cada parte debe asumir las costas y costos que el presente proceso les hubiese generado.

Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que originan como daño emergente, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los gastos de pago a empresas asesoradas para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido en los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de su representada en diversos procesos de selección, por un monto ascendente a la suma de S/. 291,394.52 (Doscientos Noventa y Un Mil Trescientos Noventa y Cuatro y 52/100 Nuevos Soles).

En relación con este extremo se advierte que la indemnización se solicita por:

- Daño emergente al haberse excedido los plazos contractuales
- Daño emergente la demora innecesaria a la solución de la presente controversia
- El perjuicio causado por los gastos de pago a empresas asesoradas para el proceso de conciliación y arbitraje.
- Los gastos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales.
- Utilidades dejadas de percibir al haber tenido comprometidas las garantías.

Y todo ello, bajo los alcances de los artículos 1969° y 1985° de Código Civil.

Sobre el particular y aún cuando las referidas normas aluden a la responsabilidad extracontractual, y en el presente caso, de existir alguna ella se derivaría de una actuación contractual inadecuada por parte de SEDAPAL, y por ende estaríamos frente a una responsabilidad contractual; el Tribunal sí considera pertinente profundizar pasar por alto esta invocación errada, bajo la aplicación del principio Iura Novit Curia.³⁰

Sin embargo, es de indicar que al haber determinado el presente Tribunal que:

- No corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual
- No corresponde el pago de monto adicional alguno al contrato

No se advierte por tanto la existencia de acto antijurídico alguno por parte de SEDAPAL que le genere una responsabilidad frente al Contratista., ello al margen de tener en cuenta que el reclamo de una pretensión de daños requiere necesariamente la acreditación del mismo en su cuantía, siendo la facultad del juzgador establecida en el artículo 1332° del Código Civil, una a ser usada de manera excepcional y sólo en caso que habiendo advertido la existencia de un daño que merezca ser indemnizado (obviamente por haberse configurado previamente los otros elementos de la reparación civil: conducta antijurídica, imputabilidad y causalidad), no se tenga certeza absoluta respecto del monto; lo que no sucede en el presente caso.

LAUDO:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADA la primera pretensión, relacionada a que el Tribunal Arbitral señale que SEDAPAL no nombro al Coordinado de la Ejecución del Servicio dentro del plazo legal, conforme lo establece el numeral 3.2. Programación del trabajo, especificado en la página N° 14 de las Bases de la Licitación.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADA la segunda pretensión, relativa a que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago de la Valorización N° 07, por el monto ascendente a la suma de S/. 90 742,31, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, dejando a salvo el derecho del Contratista para discutir este tema al momento de la liquidación de su contrato en la medida que acredite el cumplimiento de las condiciones y requisitos para su pago.

TERCERO.- Declarar INFUNDADA a tercera pretensión, relativa a que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago por concepto de mayores trabajos necesarios, ejecutados para cumplir con las metas del proyecto, por el monto ascendente a la suma de S/. 817 863,17, para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad contratante, al amparo del artículo 1954° del Código Civil, más los

³⁰ Recogido legalmente en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.

intereses que se generen hasta la fecha de pago. Sin perjuicio de ello, el Tribunal no deja de estimar que existe un derecho a invocar el pago por enriquecimiento indebido por parte de la empresa contratista, que no ha sido debidamente acreditado en el proceso en cuanto a su monto.

CUARTO.- Declarar INFUNDADA la cuarta pretensión, relativa a que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 269-2002-GG de SEDAPAL de fecha 22.08.02, por las razones expuestas en el análisis del Cuarto Punto Controvertido realizado en el presente Laudo..

QUINTO.- Declarar INFUNDADA la quinta pretensión relativa a que el Tribunal Arbitral declare la inaplicación de la penalidad interpuesta por la Entidad contratante, en consecuencia ordene la devolución del descuento indebido por penalidad según nota de débito N° 004-00000633, de fecha 15.04.02, por el monto ascendente a la suma de S/. 7 862,60.

SEXTO.- Declarar INFUNDADA la sexta pretensión relativa a que el Tribunal Arbitral declare la obligación de SEDAPAL de pagar los costos y costas del presente proceso.

SETIMO.- Declarar INFUNDADA la séptima pretensión relativa a que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago por daños y perjuicios a favor del demandante, por concepto de daño emergente, al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pago a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección, por un monto ascendente a la suma de S/. 291 394,52

OCTAVO.- En cuanto a las costas y costos de presente proceso arbitral, el Tribunal declara que corresponde a cada una de las partes asumir sus propias costas y costos.



SERGIO TAFUR SANCHEZ
Presidente



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Árbitro



RICHARD JAMES MARTIN TIRADO
Árbitro