

Huancayo, 16 de Mayo de 2013

### **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Laudo Arbitral de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral, (en adelante, el “Tribunal”), en la controversia surgida entre el Consorcio San Roque y la empresa SEDAM HUANCAYO S.A.

**Demandante:**

Consorcio San Roque, integrado por las empresas, Ingeniería Corporativa Contratistas Generales SAC, HGD CONTRATISTAS SAC.

En adelante el **DEMANDANTE**.

**Demandado:**

Empresa de Saneamiento de Huancayo - **SEDAM HUANCAYO S.A.**

En adelante el **DEMANDADO**.

**Tribunal Arbitral:**

Walther Pedro Astete Núñez, Presidente del Tribunal Arbitral

Gustavo Beramendi Galdós - Árbitro

Tobías Antonio Molina Vallejo – Árbitro

**Secretario Arbitral:**

Joel Torres Poma

**Sede del Arbitraje:**

Las instalaciones de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, sito en la Avenida Giráldez N° 634 de la ciudad de Huancayo, Departamento de Junín, República del Perú.

## I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo establecido en la Cláusula Decimo Octava del Contrato N° 013-2012- SEDAM HUANCAYO S.A. las partes acordaron que:

“cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje institucional en la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo S.A, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad, previsto en los artículos 144- 170- 175-177-199-201-209- 210 y 211 del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52 de la Ley.”

## II. DESARROLLO DEL PROCESO

### A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

A continuación se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

1. Con fecha 07 de Junio del 2012, el CONSORCIO SAN ROQUE, (en adelante, “el Contratista”), presento su solicitud de arbitraje.
2. Con fecha 12 de Junio del 2012, mediante Carta N° 001 - 2012-CA/CCH, el Secretario General de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo comunica a SEDAM HUANCAYO S.A. (en adelante, “la Entidad”) la solicitud de arbitraje presentado por el Contratista.
3. Con fecha 25 de Junio del 2012, la Entidad se apersonó al arbitraje. Asimismo, designó como Arbitro de parte al Abogado Tobías Antonio Molina Vallejo.

4. Con fecha 26 de Junio del 2012, mediante Carta N°014 - CONSORCIO SAN ROQUE, el Contratista solicitó que la Corte de Arbitraje designe al árbitro de parte que le corresponde.
5. Con fecha 26 de Junio del 2012, mediante Carta N° 060-2012-SGCA/CCH, se designa como Arbitro del Consorcio San Roque al Abogado Gustavo Beramendi Galdós.
6. Con fecha 30 de junio del 2012, mediante carta el Abogado Gustavo Beramendi Galdós acepta la designación de Árbitro.
7. Con fecha 02 de julio del 2012, mediante carta el Abogado Tobías Molina Vallejo acepta la designación de Árbitro.
8. Con fecha 04 de julio del 2012, mediante carta se designó como tercer Árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al Abogado Walther Pedro Astete Núñez.
9. Con fecha 06 de julio del 2012, mediante carta el Abogado Walter Pedro Astete Núñez acepta la designación como tercer Árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral.
10. Con fecha 16 de Julio del 2012, mediante Acta, se consigna la realización de la Instalación del Tribunal Arbitral.
11. Con fecha 30 de Julio del 2012, mediante escrito 01, el Contratista presentó su demanda.
12. Con fecha 01 de Agosto del 2012, mediante Resolución N° 01, el Tribunal Arbitral admite a trámite la demanda presentada por el Contratista.
13. Con fecha 16 de Agosto del 2012, la entidad absolvió el traslado de la demanda y formuló reconvención.
14. Con fecha 22 de Agosto del 2012, mediante Resolución N° 02, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación de la demanda presentada por la Entidad.
15. Con fecha 07 de Septiembre del 2012, el Contratista absolvió el traslado de la reconvención.

16. Con fecha 24 de Septiembre del 2012, mediante Resolución N° 04, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación de la reconvención de fecha 07 de Septiembre del 2012.
17. Con fecha 17 de Octubre del 2012, mediante escrito N° 03, el Contratista presenta su propuesta de fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.
18. Con fecha 19 de Octubre del 2012, se realizó la Audiencia de Conciliación Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios, estableciéndose como asuntos respecto de los cuales debería recaer el pronunciamiento del Tribunal los siguientes:

**DE LA DEMANDA:**

- (1) Determinar si corresponde o no declarar por el Tribunal sobre el consentimiento respecto a la resolución del Contrato dispuesta por el Consorcio San Roque, por causa imputable a SEDAM HUANCAYO S.A.
- (2) Determinar si corresponde o no, que SEDAM HUANCAYO S.A., le reconozca al Consorcio San Roque, el 50% de la utilidad prevista para el monto total del contrato, actualizado mediante formulas de reajuste hasta la fecha que se efectuó la resolución del contrato, más los intereses legales contados desde la fecha de la resolución del contrato, hasta la fecha efectiva de su pago, si hubiere quedado consentida la resolución del contrato.
- (3) Determinar si existe vínculo contractual entre el CONSORCIO SAN ROQUE y SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO y si existen obligaciones entre las partes, salvo las que correspondan pagar a SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO a la demandante como consecuencia de dicha resolución.
- (4) Determinar si la empresa SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO ha cumplido o no con la entrega del Expediente Técnico y la entrega del terreno para la ejecución de la obra, así como la entrega de las 5 condiciones para el

inicio del plazo de la obra, a que se hace alusión en el artículo 184° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pese a haber transcurrido los plazos máximos para ello.

- (5) Determinar si SEDAM HUANCAYO S.A, ha incumplido con sus obligaciones establecidas en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en el plazo de quince (15) días, para el inicio del plazo de obra, y si le corresponde el íntegro de la penalidad establecida en el último párrafo del citado artículo por dicho retardo, que establece una indemnización ascendente al 0.75% del monto del contrato, sin perjuicio de los otros rubros indemnizables que correspondan.
- (6) Determinar si existe vínculo contractual u obligacional entre las partes; asimismo, determinar la nulidad del contrato dispuesta por SEDAM HUANCAYO S.A. mediante Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A, y la Carta CN N° 014-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.SA/GG de fecha 23 de Mayo de 2012, comunicadas ambas con Carta Notarial N° 1652 de la Notaria Venero Bocangel.
- (7) Determinar si a la fecha de emisión de la Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.SA, y la Carta CN N° 014-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.SA/GG, de fecha 23 de Mayo de 2012 y determinar la falsedad o inexactitud de la documentación integrante de propuesta técnica, presentada por el Consorcio San Roque.
- (8) Determinar la pertinencia de la Cuarta o de la Quinta Pretensión Principal, o ambas, y determinar si corresponde dejar sin efecto la Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.SA y la Carta CN N° 014-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.SA/GG de fecha 23 de Mayo de 2012, comunicadas ambas con Carta Notarial N° 1652 de la Notaria Venero Bocangel por la cual se pretende declarar la nulidad si fuere extemporánea.
- (9) Determinar si corresponde o no que la entidad cumpla con devolver la carta fianza N° 4410032607.00 de fecha febrero de 2012 (en original) entregada

como garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/ 464,472.15 de fecha 20 de Febrero de 2012, a favor de SEDAM HUANCAYO S.A., entregada por el Consorcio San Roque.

- (10) Determinar si corresponde o no que, en adición a todos los rubros anteriores, SEDAM HUANCAYO S.A. reconozca el íntegro de los siguientes rubros que se generan como consecuencia de la resolución de contrato, la retención indebida de las cartas fianzas, (de fiel cumplimiento y de seriedad de oferta), entregadas por la demandante, conforme se detalla:
- (a) El íntegro de los costos financieros que se generó ante las Entidades financieras por la emisión de las cartas fianzas.
- (b) El Lucro cesante y daño emergente ocasionados por SEDAM HUANCAYO S.A. por la retención indebida de la línea de crédito de la demandante, la distracción de recursos humanos y logísticos y la atención del proceso arbitral, que se calcula por el monto total del 5% del monto total del contrato.
- (c) El daño moral y/o a la imagen de la demandante por declaraciones vertidas por los representantes de SEDAM HUANCAYO S.A. a los medios de prensa, monto que se estima a razón del 10% del monto total del contrato.
- (d) Determinar si corresponde o no que SEDAM HUANCAYO S.A., pague una condena de costos y costas por la actitud adoptada en el contrato objeto del presente arbitraje y la claridad de los hechos que la motivan.

#### DE LA RECONVENCION:

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez de la nulidad de oficio de contrato N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A., dispuesta por SEDAM HUANCAYO S.A.

2. Determinar si corresponde o no disponer que el Consorcio San Roque pague a favor de SEDAM HUANCAYO S.A, una indemnización por daños y perjuicios ascendentes al monto señalado en la Carta Fianza N° 4410032607, de fecha 2 de Febrero de 2012.
  3. Determinar, si la demandante tenía conocimiento o no, de la existencia del terreno lugar donde se debió ejecutar la obra, conforme se desprende de la clausula decima del contrato N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.
  4. Determinar, si el Ingeniero Carlos Ovidio Salas Hurtado, presentado por la demandante como integrante de su equipo de trabajo, reunía la experiencia exigida, en los términos de referencia estipulados en las Bases del proceso de selección.
  5. Determinar si corresponde o no que el Consorcio San Roque pague la condena de costas y costos a favor de SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO S.A. por haber presentado supuesta documentación falsa y, como consecuencia, motivó la declaración de nulidad del contrato N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO S.A.
  6. Determinar si el Consorcio San Roque, al momento de adquirir las bases del proceso de selección, tuvo conocimiento del Expediente Técnico.
- 
19. Con fecha 26 de Octubre de 2012, la empresa SEDAM HUANCAYO S.A. presentó un escrito solicitando se fije fecha para la aclaración de los puntos controvertidos fijados en la audiencia llevada a cabo con fecha 19 de Octubre de 2012.
  20. Con fecha 13 de Diciembre del 2012, mediante Resolución N° 10, se reprogramó la Audiencia de Aclaración de Puntos Controvertidos.
  21. Con fecha 19 de Diciembre del 2012, mediante escrito 03, la Entidad presenta su propuesta de aclaración de Fijación de Puntos Controvertidos.
  22. Con fecha 20 de Diciembre del 2012 se realizó la Audiencia de Aclaración e Integración de Puntos Controvertidos.
  23. Con fecha 21 de Diciembre del 2012, mediante Escrito, el Contratista solicitó la nulidad de Resoluciones Nos. 07,08,09 y 10y que se reprograme la Audiencia de Audiencia de Aclaración e Integración de Puntos Controvertidos.
  24. El día fecha 02 de enero del 2013, mediante Resolución N° 11, el Tribunal Arbitral resolvió declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 07, 08, 09 y 10 dispuso la reprogramación de la Audiencia de Aclaración de Puntos Controvertidos.

25. El día 03 de enero del 2013 el contratista solicitó la nulidad del Acta de Puntos Controvertidos de fecha 20 de Diciembre de 2012.
26. Mediante escrito de fecha 22 de Enero del 2013, el contratista presentó su propuesta de fijación de Puntos Controvertidos.
27. Con fecha 25 de Enero de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Aclaración de Puntos Controvertidos, estableciéndose definitivamente como asuntos respecto de los cuales debería recaer el pronunciamiento del Tribunal los siguientes:
1. Determinar, si corresponde o no que el Tribunal declare la validez de la resolución de contrato dispuesta por el CONSORCIO SAN ROQUE.
  2. Determinar, si existe o existió o no, el vínculo contractual válido entre la entidad y el contratista, en razón de la documentación presentada por esta última presumiblemente falsa según se podría desprender de la Carta N° 048 – 2012 – RPD/S/AQP. Emitida por el Ing. Rubén Peralta Delgado.
  3. Determinar, si la constancia presentada por el contratista, a efectos del proceso de AMC N° 026-2011-SEDAM – HUANCAYO SA/CE – SEGUNDA CONVOCATORIA, con respecto a la experiencia del profesional específicamente al Ing. Carlos Ovidio Salas Hurtado, que era requisito indispensable, es falso o no.
  4. Determinar, si corresponde o no asumir los daños y perjuicios ocasionados a la entidad por la supuesta conducta ilícita del contratista.
  5. Determinar, la existencia o no, de la causal de nulidad del **Contrato N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A**, atribuible al contratista por la presentación presumiblemente de documentos falsos.
  6. Determinar, si el contratista cumplió con desvirtuar los hechos imputados por la entidad SEDAM HUANCAYO S.A, sobre la documentación presumiblemente falsa presentada en su propuesta técnica específicamente sobre la constancia otorgada por el Consorcio San Francisco al Ing. Carlos Ovidio Salas Hurtado.
  7. Determinar, si existe o no, una causal de nulidad de contrato planteada por Sedam Huancayo S.A, que implicaría la inexistencia e inexigibilidad de las obligaciones contenidas en el contrato.
  8. Determinar, si la ampliación de plazo solicitado por el contratista a SEDAM HUANCAYO S.A, con fecha 09 de abril de 2012, para la absolución de cuestionamientos, le permitía o no, presentar la resolución del contrato dentro del término de ley.
  9. Determinar, si corresponde o no, que mientras esté en giro, o dentro del plazo legal, para resolver la ampliación de plazo, solicitado por el Consorcio San Roque,

este ultimo puede resolver el contrato considerando que este hecho supuestamente, tenía la finalidad de dilatar el procedimiento de nulidad.

10. Determinar, si el contratista cumplió con presentar los documentos requeridos mediante las Cartas N° 067 – 2012 – SEDAM HYOSA/GAF, N° 077- 2012 – SEDAM HYOSA/GAF, N° 094 – 2012 – SEDAM HYOSA/GAF de fecha 15 de Marzo, 29 de Marzo y 16 de Abril Respectivamente.
11. Determinar, si corresponde o no que si la presentación de la carta N° 10 -12, CONSORCIO SAN ROQUE de fecha 23 de abril de 2012 por el Consorcio San Roque, con la cual supuestamente pretende absolver los cuestionamientos realizados por SEDAM Huancayo, mediante el cual supuestamente reconoce la vigencia del contrato.
12. Determinar, si existió o no, una carta de requerimiento expreso del cumplimiento de las obligaciones de la entidad, requerida por el consorcio San Roque en la que señale el apercibimiento de resolverse el contrato en caso de incumplimiento conforme lo ordena la ley de contrataciones del Estado.
13. Determinar, si el contratista cumplió o no, con el procedimiento establecido en el art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para la resolución del contrato.
14. Determinar, si la Carta N° 012-12-Consorcio San Roque, de fecha 28 de marzo del 2012, con la cual solicita el cumplimiento de obligaciones cumple con las formalidades exigidas por la ley específicamente si señala apercibimiento expreso y el plazo para la resolución del contrato en caso no se cumpla las obligaciones.
28. Con fecha 30 de Enero del 2013, mediante Resolución N° 13 el Tribunal concedió el plazo de cinco (05) días hábiles a partir de la notificación para que las partes presenten sus alegatos.
29. Con fecha 14 de febrero del 2013 el Contratista presentó sus Alegatos.
30. Con fecha 17 de febrero del 2013, la entidad presentó sus Alegatos.
31. Con fecha 01 de marzo del 2013 se consignó la Audiencia de Informe Oral, el Tribunal Arbitral solicita a las partes documentos que esclarezcan la controversia suscitada entre ambas partes.
32. Con fecha 08 de marzo del 2013, mediante escrito, la Entidad y el Consorcio San Roque, presentaron los documentos solicitados en audiencia de Informe Oral.
33. Mediante Resolución N° 15 de fecha 12 de Marzo de 2013 se estableció plazo para laudar.

### III. **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

#### **CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, el Tribunal confirma lo siguiente:

1. Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
2. Que en ningún momento se recusó a ninguno de los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación. La recusación presentada por la empresa SEDAM HUANCAYO S.A, contra el Dr. Gustavo Beramendi Galdós, con fecha 26 de Marzo de 2013, fue declarada improcedente con fecha 08 de Abril, teniendo en cuenta que la referida recusación se presentó extemporáneamente, pues mediante la Resolución N° 15 notificada a la referida empresa el día 14 de Marzo de 2013 se estableció el plazo para laudar. En consecuencia encontrándose corriendo el plazo para laudar la recusación resulta improcedente en aplicación del artículo 29 literal 3) del Decreto Legislativo N° 1071.
3. Que el Consorcio San Roque presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el acta de instalación.
4. Que la empresa SEDAM HUANCAYO S.A. fue debidamente emplazada con la demanda, habiendo presentado su contestación y reconvención dentro de los plazos establecidos.
5. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la oportunidad irrestricta de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
6. Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución emitida en el presente proceso arbitral distinta al Laudo, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose

producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

7. Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

#### IV. **MATERIA CONTROVERTIDA**

1. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 25 de Enero de 2013, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto de los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.
2. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
3. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

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

*suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó\**

4. El Tribunal Arbitral, deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa de alguno o algunos de los medios probatorios obrantes en autos, o de hechos relatados por las partes, no significa de ningún modo que tal o tales medios probatorios o hechos no hayan sido valorados, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
5. Adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral, considera que para efectuar el análisis debe tenerse en cuenta lo siguiente:
  - i. Que el presente proceso arbitral consta de diecisiete (17) puntos controvertidos<sup>2</sup>, encontrando relación de dependencia o de subordinación algunos respecto de otros, por lo que en determinados casos, al ampararse un punto controvertido, devendrá en ocioso emitir pronunciamiento respecto de otro por resultar innecesario o en algunos casos hasta inútil.
  - ii. La discusión central del presente arbitraje radica en dos pretensiones básicas, las mismas que giran alrededor de los hechos que han sido

<sup>1</sup>TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

<sup>2</sup> Además de los 15 puntos controvertidos adicionales señalados en la audiencia de aclaración de puntos controvertidos.

- determinantes para el surgimiento de la litis. En primer lugar, la determinación de si la resolución de contrato hecha valer por el Contratista quedó consentida. En segundo lugar, si la declaración de nulidad de oficio del contrato efectuada por la Entidad es válida o no.
- iii. Sólo determinando lo dicho en el párrafo que antecede, tendría sentido analizar los demás puntos controvertidos; sin embargo, otra cuestión importante es que al encontrar dos pretensiones contrapuestas o excluyentes, es necesario determinar cuál será el orden de análisis de las pretensiones indicadas; es decir, si primero se determina si la resolución de contrato comunicada a la Entidad por el Contratista quedó consentida y, luego, en caso que se desestime ello, analizar la validez de la nulidad del contrato declarada de oficio por la Entidad o viceversa. Para resolver el problema indicado resulta sumamente trascendental la verificación cronológica de los acontecimientos, es decir, ¿qué ocurrió primero, la resolución de contrato o la nulidad?, dando respuesta a esta interrogante encontraremos la respuesta a la natural interrogante que antecedia: ¿qué analiza primero el Tribunal Arbitral, si la resolución de contrato ha quedado consentida o si es válida la nulidad de oficio declarada por la Entidad? El análisis cronológico de los hechos resulta importante también para el análisis del comportamiento de las partes respecto del asunto que ha motivado la controversia.
- iv. A tales efectos, resulta de autos que la resolución de contrato fue comunicada por el Contratista a la Entidad el día 13 de abril del 2012, mientras que la declaración de nulidad fue comunicada por la Entidad al Contratista el día 24 de mayo del 2012.
- v. Verificado ello, queda claro que al haberse producido la resolución de contrato practicada por el Contratista con anterioridad a la declaración de nulidad del contrato practicada por la Entidad, corresponde analizar las pretensiones demandadas en dicho orden.

- vi. Asimismo, según se indicó al iniciar este análisis previo, la determinación de estos dos puntos controvertidos centrales determinan la verificabilidad de los demás puntos controvertidos; así, habiéndose determinado cuál será el punto de partida del análisis del fondo de la controversia, debe indicarse que sólo si se llega a la conclusión de que la resolución de contrato quedó consentida tendrá sentido pasar a analizar el segundo, quinto, noveno y décimo puntos controvertidos de la demanda.
- vii. Sólo en caso de llegarse a la conclusión de que el contrato no fue resuelto válidamente deberá determinarse la validez de la declaración de nulidad del contrato practicada por la Entidad, momento en el cual corresponderá analizar de manera conjunta el sexto, séptimo y octavo puntos controvertidos de la demanda así como el primer, cuarto y sexto puntos controvertidos de la reconvención; siendo que en caso de ampararse la nulidad decretada, corresponderá pasar a un siguiente de análisis, concretamente respecto del segundo y quinto puntos controvertidos de la reconvención.
- viii. Finalmente, en caso se desestimen ambos puntos controvertidos estructurales, corresponderá recién emitir pronunciamiento respecto del tercer y cuarto puntos controvertidos de la demanda, así como del tercer punto controvertido de la reconvención.
6. Cabe señalar que los quince (15) puntos controvertidos señalados en la Audiencia de Aclaración de Puntos Controvertidos responde básicamente a las exigencias anteriormente señaladas, por lo que debe procederse al análisis de la controversia en el orden anteriormente descrito:

#### **ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde o no, declarar por el Tribunal sobre el consentimiento respecto a la resolución del Contrato dispuesta por el Consorcio San Roque, por causa imputable a SEDAM HUANCAYO S.A.*

**Posición del Demandante.-**

1. Con fecha 23 de febrero de 2012 SEDAM HUANCAYO S.A. y el Contratista suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO S.A. para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación de los Sistemas a de Agua Potable y Alcantarillado de la Localidad de Orcotuna”, por el monto ascendiente a S/. 4 644.721.37 (Cuatro Millones Seiscientos Cuarenta y Cuatro Mil Setecientos Veintiuno y 37/100 Nuevos Soles).
2. A través de la carta N° 001-12-CONSORCIO SAN ROQUE se remitió a SEDAM HUANCAYO S.A. la Carta Fianza N° 4410032607.00, emitida por el Banco Interamericano de Finanzas, por el monto de S/. 464.472.15 (Cuatrocientos Sesenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Setenta y Dos y 15/100 Nuevos Soles), como garantía de fiel cumplimiento para la ejecución de la obra.
3. A través de la Carta Notarial N° 012-12-CONSORCIO SAN ROQUE, recibida por LA ENTIDAD el 28 de marzo de 2012, el demandante solicitó el cumplimiento de obligaciones contractuales para la correcta ejecución de la obra, otorgando a LA ENTIDAD un plazo de 15 días para ello. Las obligaciones esenciales cuyo cumplimiento fue solicitado fueron las siguientes:
  - Que LA ENTIDAD cumpla con presentar el Expediente Técnico completo, sin el cual era imposible iniciar la obra, pues el documento entregado no precisaba los siguientes temas: las características y propiedades del geotextil a suministrar, así como el método de instalación, equipo a utilizar, etc.; las características, propiedades y dimensiones de todos los elementos de carpintería metálica a fabricar e instalar; el método de implementación de los trabajos de blindaje de zanjas (entibaldo, tablestacado, apuntalamiento), tipo de madera, proceso constructivo, etc.; las características, dimensiones de los materiales correspondientes a las instalaciones eléctricas y sanitarias de las edificaciones a construir; no se conoce las características, propiedades y espesores de la tubería a suministrar, tanto para las redes de agua potable como el alcantarillado sanitario.

- La entrega del terreno en el que se iba a ejecutar la obra, la misma que estuvo programada para el 05 de marzo del 2012, fecha en la cual acudieron los representantes del Contratista, sin que se hubiera efectuado la entrega efectiva del terreno.
4. La Entidad no cumplió con poner a su disposición el terreno en el que debía ejecutarse la obra, como tampoco hizo entrega al demandante del expediente técnico completo. Lejos de ello, guardó un absoluto silencio, limitándose a emitir acusaciones en diversos medios de prensa, con lo que pretendían ocultar el hecho evidente que, en función a diversas desavenencias entre dicha Entidad y la Municipalidad Distrital de Orcotuna, que son de su estricta incumbencia, no estaban en aptitud de efectuar la entrega real, en momento alguno, del terreno donde se debía ejecutar la obra.
5. Pese al requerimiento de cumplimiento de obligaciones esenciales, la parte demandada no cumplió con la entrega del Expediente Técnico completo ni con la entrega del terreno. Por ello, a través de la Carta N° 010-12-CONSORCIO SAN ROQUE, notificada vía conducto notarial a SEDAM HUANCAYO S.A, el 13 de abril de 2012, resolvió EL CONTRATO, por el incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de LA ENTIDAD.
6. Transcurridos más de diez (10) días de notificada la resolución del contrato, SEDAM HUANCAYO S.A. no manifestó disconformidad alguna, ni mucho menos planteó conciliación o arbitraje, dando por consentida, de modo definitivo, la resolución del contrato dispuesta el 27 de abril de 2012.
7. Si bien EL CONTRATO fue suscrito el 23 de febrero de 2012, transcurrido un LA ENTIDAD no cumplía con sus obligaciones esenciales, tiempo suficiente conforme el artículo 184 del RLCAE para solicitar la resolución del contrato; no obstante ello, con afán de hacer realidad una obra tan importante para la población de Orcotuna, remitió la Carta Notarial de fecha 26 de marzo de 2012, notificada a SEDAM, el 28 de marzo de 2012, a través de la cual se solicitó a LA ENTIDAD cumpla con las señaladas obligaciones esenciales (entrega del expediente técnico completo y entrega del terreno donde se ejecutará la obra) para que se inicie la ejecución de la obra.

8. Pese a esta solicitud de cumplimiento de obligaciones esenciales, LA ENTIDAD no se pronunció al respecto, razón por la cual, de conformidad con el último párrafo del artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en aplicación de las demás normas que rigen la materia, procedió a la resolución contractual con fecha 13 de abril de 2012.
9. No se llevó a cabo la constatación física de la obra luego de resuelto el contrato, en los términos a que se refiere el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado por cuanto ni siquiera existía el terreno o su disponibilidad para la ejecución de la obra.
10. Ante la resolución contractual hecha valer por el contratista, LA ENTIDAD no hizo valer ningún cuestionamiento; es decir, en ningún momento expresó, mediante comunicación escrita o mediante el inicio de un proceso conciliatorio o arbitral, su disconformidad con la mencionada resolución. Por tal razón, transcurridos los 10 (diez) días hábiles sin expresión de disconformidad alguna por parte de LA ENTIDAD, se produjo el consentimiento de la resolución del contrato.
11. En ningún acápite de la contestación de la demanda SEDAM HUANCAYO S.A. ha negado la validez de la Resolución Contractual efectuada por el Contratista a través de la Carta N° 010-12-CONSORCIO SAN ROQUE, notificada vía conducto notarial a SEDAM HUANCAYO S.A. el 13 de abril de 2012 y consentida, conforme con el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el 27 de abril del mismo año.
12. SEDAM HUANCAYO S.A. con sus argumentos ha confirmado la validez de la resolución contractual, la misma que debe ser ratificada a través del laudo arbitral, así como otorgadas todas las pretensiones que de ella derivan.
13. La Entidad, basándose en la supuesta nulidad del Contrato, pretende justificar el incumplimiento de las obligaciones esenciales, por las cuales fue resuelto el mismo y con ese argumento busca desvirtuar cada una de las pretensiones demandadas, las mismas que deben ser ratificadas, pues no puede existir o realizarse una nulidad de un contrato ya resuelto, ello es imposible.

**Posición de la Demandada.**

1. Con 02 de Marzo del 2012, el Sr. Edwin Catalino Saravia Rojas, presentó a SEDAM HUANCAYO S.A, un documento en el que solicitó la descalificación del adjudicatario de la Buena Pro de la AMC N°N26-2011-SHSA, por la supuesta presentación de documentación falsa, adjuntando para ello documentación que acreditaría dicho ilícito penal y, con el afán de corroborar la validez y veracidad de los documentos presentados por el mencionado Consorcio en su Propuesta Técnica, en el marco del control posterior, la Entidad, a través de la Gerencia de Administración, cursó las Cartas Nos. 061, 062, 063,064, y 065-2012-SEDAM-HYO-SA/GAF, mediante las cuales solicitó a entidades públicas y privadas la verificación de la autenticidad de los certificados de trabajo presentados por el Consorcio San Roque a la Entidad dentro de su propuesta técnica. En el desarrollo de dicho control posterior, se recibió la Carta N° 048-2012-RPD/AQP de fecha 29 de marzo de 2012, suscrita por el Ingeniero Rubén Peralta Delgado, supervisor de obra: “CONSTRUCCIÓN SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS DE COCACHACRA, EL ARENAL Y LA CURVA – ISLAY”, en la que se comunica que el *Ing. Carlos Ovidio Salas Hurtado no ha trabajado en la referida obra.*
2. La referida carta, suscrita por el Ingeniero Supervisor de la Obra en cuestión contradice lo afirmado por el Consorcio San Roque en la Propuesta Técnica con la cual obtuvo la Buena Pro, documento en el que consignó, en el ítem 2, como Especialista en Instalaciones Electromecánicas, con un record de 07 meses. Asimismo, en la indicada Propuesta Técnica el consorcio referido adjuntó una constancia otorgada por el Consorcio San Francisco, en la que se señala que el referido profesional ha prestado sus servicios en la obra: “CONSTRUCCION SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS DE COCACHACRA, EL ARENAL Y LA CURVA - ISLAY”, desde el 12 de Enero del 2010 hasta el 12 de Octubre del 2010, hecho que ha sido desvirtuado con la carta N° 048-2012-RPD/AQP de fecha 29 de marzo del 2012, suscrita por el Ingeniero Rubén Peralta Delgado, quien se desempeñó como Supervisor de dicha Obra.
3. En su oportunidad, la Empresa SEDAM HUANCAYO S.A. curso la Carta N° 067-2012-SEDAM-HYO.S.A./GAF de fecha 20 de Marzo de 2012 al CONSORCIO SAN ROQUE a fin de que levante la observaciónque se ha referido en los numerales precedentes y presente documentos originales que desvirtúen la falsedad documentaria

imputada; sin embargo, lejos de desvirtuar el hecho el Consorcio en cuestión solo dilató el tiempo y presento declaraciones juradas, ninguna de las cuales se refería al hecho señalado.

4. En mérito a la documentación recibida y en cumplimiento estricto de la norma, se procedió a declarar la nulidad del Contrato N° 013-2012-MPCH-GG, mediante Resolución de Gerencia General N° 093- 2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO-SA, de fecha 22 de mayo del 2012, por trasgresión al Principio de Presunción de Veracidad que se configura cuando habiéndose realizado los controles posteriores respecto de documentos presentados en un proceso, se advierte que las propuestas contienen información que no concuerda con la realidad y por contener vicios materiales en su concepción. La consecuencia de esta declaración de nulidad es la invalidez de los actos celebrados con violación o defecto de los requisitos y formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico, por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos. Adicionalmente, la validez de un contrato requiere que su celebración haya sido efectuada observando los requisitos y formalidades establecidas en la norma de contrataciones con el Estado para tal efecto, entre éstas que la documentación presentada sea veraz y no se transgreda el Principio de Presunción de Veracidad.
5. Una vez que se determinó aprobar la declaratoria de nulidad del contrato, la Entidad cumplió con el procedimiento a seguir señalado en el Art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, comunicando la declaratoria de nulidad mediante la Carta N° 014-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.S.A./GG de fecha 23 de mayo de 2012.

#### **Posición del Tribunal Arbitral.-**

1. Conforme fluye de la alegaciones de las partes, éstas sustentan sus posiciones en los siguientes fundamentos: El Contratista refiere que el contrato se firmó con fecha 23 de febrero de 2012 y, ante el incumplimiento de la Entidad en la presentación del Expediente Técnico completo y la entrega del Terreno en el cual se ejecutaría la obra, cursó la Carta Notarial N° 012-12-CONSORCIO SAN ROQUE (recibida por la Entidad el 28 de marzo de 2012) solicitando el cumplimiento de tales obligaciones

contractuales para la ejecución de la obra, otorgando a la Entidad un plazo de 15 días para ello. Al no cumplir la Entidad con honrar tales obligaciones, a través de la Carta N° 010-12-CONSORCIO SAN ROQUE, notificada vía conducto notarial a la Entidad el 13 de abril de 2012, resolvió el contrato, luego de lo cual, transcurrieron más de diez (10) días hábiles, sin que la Entidad manifieste disconformidad alguna ni plantee conciliación o arbitraje, quedando consentida de modo definitivo la resolución del contrato el 27 de abril de 2012.

2. La Entidad, por su parte, ha señalado que el día 02 de Marzo de 2012 recibió un documento, el mismo que fue presentado por el señor Edwin Catalino Saravia Rojas, quien solicitó la descalificación del postor ganador de la AMC N° N26-2011-SHSA, por la supuesta presentación de documentación falsa por parte del Consorcio San Roque, adjuntando para ello documentación que acreditaría dicho ilícito penal, por lo que con el afán de corroborar la validez y veracidad de los documentos presentados por el demandante en su propuesta técnica, en el marco del control posterior, cursó las Cartas Nos. 061, 062, 063,064, y 065-2012-SEDAM-HYO-SA/GAF solicitando la verificación de la autenticidad de los certificados de trabajo presentados por el demandante dentro de su propuesta técnica, con la misma que se le otorgó la Buena Pro y se suscribió el contrato, recibiendo la Carta N° 048-2012-RPD/AQP de fecha 29 de marzo del 2012, suscrita por el Ingeniero Rubén Peralta Delgado, supervisor de obra: “Construcción Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Cocachacra, El Arenal y La Curva – Islay”, en la que refiere: “...que la persona del Ing. Carlos Ovidio SALAS HURTADO, nunca ha trabajado en la obra: “CONSTRUCCION SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS DE COCACHACRA, EL ARENAL Y LA CURVA - ISLAY, como Ingeniero Mecánico – Electricista, mucho menos del 12 de Enero 2010 al 02 de octubre del 2010”, contradiciendo lo expuesto por el demandante en su Propuesta Técnica con la cual se le otorgó la Buena Pro, en la que, en el rubro Experiencia del Profesional Propuesto, postuló al Ing. Carlos Ovidio Salas Hurtado como Especialista en Instalaciones Electromecánicas, con un record de 07 meses, lo que fue respaldado con la Constancia otorgada por el Consorcio San Francisco, en la que se señala que el referido profesional ha prestado sus servicios en dicha obra, hecho

que habría sido desvirtuado con la carta N° 048-2012-RPD/AQP cursada por el Supervisor de la misma.

3. La Entidad ha señalado, asimismo, que cursó al demandante la Carta N° 067-2012-SEDAM-HYOSA/GAF de fecha 20 de Marzo de 2012 a fin de que levante las observaciones y presente documentos originales que desvirtúen la falsedad imputada; sin embargo, el Contratista únicamente dilató su respuesta y presentó declaraciones juradas, ninguna de las cuales se referían al hecho señalado, por lo que procedió a declarar la Nulidad del Contrato N° 013-2012-MPCH-GG mediante la Resolución de Gerencia General N° 093- 2012-SEDAM HUANCAYO S.A., de fecha 22 de mayo del 2012, por trasgresión al Principio de Presunción de Veracidad y por contener vicios materiales en su concepción.
4. Para el análisis de este punto controvertido, resulta necesario citar, en primer lugar, el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el decreto legislativo N° 1017, el mismo que dispone:

**“Artículo 44.- Resolución de los contratos**

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.”

5. Asimismo, los artículos 167 y 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, disponen lo siguiente:

#### **“Artículo 167.- Resolución de Contrato**

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.”

#### **“Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento**

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.” (Énfasis agregado)

6. Por su parte, el artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente:

#### **“Artículo 40.-Cláusulas obligatorias en los contratos**

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

- a) Garantías: La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo.
- b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.
- c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el

motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.” (énfasis agregado)

7. Finalmente, los artículos 169 y 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado rezan:

**“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato**  
Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.” (Énfasis agregado)

**“Artículo 170.- Efectos de la resolución**

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.” (Énfasis agregado)

8. Como puede apreciarse, los dispositivos citados permiten ubicarnos en dos supuestos regulados normativamente: el primero de ellos referido a la forma de ejercer el derecho a resolver unilateralmente el contrato; y el segundo referido al aspecto de fondo para que la resolución unilateral del contrato surta efectos; así, la estructura formal del ejercicio de la potestad de resolver unilateralmente un contrato exige:
  - i. Que la parte afectada con el incumplimiento requiera NOTARIALMENTE a la parte que viene incumpliendo sus obligaciones, el cumplimiento de las mismas en un plazo máximo de quince (15) días calendario, bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato, precisando si la eventual resolución contractual será total o parcial. Ante la falta de precisión se entiende como total.
  - ii. Que transcurrido el plazo concedido en el requerimiento notarial, la parte requerida continúe incumpliendo la obligación cuyo cumplimiento le fue requerido notarialmente.
9. En lo que se refiere al aspecto sustancial de la resolución unilateral del contrato, la normativa citada señala que el incumplimiento debe obedecer a causa imputable al deudor o que éste incumpla de manera injustificada con las obligaciones a su cargo. Finalmente, debe señalarse que la regulación contenida en el artículo 170 invocado nos deja clara muestra de que en caso que alguna de las partes proceda a resolver el contrato y la otra se encuentre en desacuerdo con ello, ésta deberá cuestionar tal acto resolutivo en un plazo que no supere los quince días hábiles siguientes de recibida la
- 10.

- comunicación resolutoria; de lo contrario, se entenderá su conformidad con la decisión de su contraparte y por ende consentida la resolución de contrato.
11. A estos efectos el Tribunal Arbitral advierte que de los medios probatorios aportados al arbitraje por las partes, tanto en la demanda como en su contestación, obra la Carta Notarial N° 012-12-CONSORCIO SAN ROQUE entregada a la Entidad el 28 de marzo de 2012, mediante la cual el contratista requirió notarialmente el cumplimiento de la obligación de entrega del expediente técnico y entrega del terreno para ejecutar la obra.
12. Mediante dicha carta el Contratista requiere a la Entidad el cumplimiento de las obligaciones descritas en el párrafo precedente, otorgándole expresamente un plazo de 15 días calendarios para efectos del cumplimiento, con indicación, también expresa, de valerse del procedimiento resolutorio previsto por la ley en caso de persistir el incumplimiento.
13. Posteriormente, se aprecia la existencia de la Carta N° 010-12-CONSORCIO SAN ROQUE, notificada vía conducto notarial a la Entidad el 13 de abril de 2012, mediante la cual se comunica a éste la decisión del contratista de resolver en forma total el contrato de obra N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.
14. Siendo ello así, se aprecia que el contratista dio estricto cumplimiento al procedimiento resolutorio formal previsto por el ordenamiento jurídico, correspondiendo pasar a un segundo nivel de análisis consistente en la fundabilidad de las razones que sustentan el requerimiento de entrega de expediente técnico y entrega de terreno que sirvió de base para la decisión resolutoria unilateral del contratista.
15. Las cartas notariales de requerimiento cursadas a la entidad se sustentan en el incumplimiento de entrega del expediente técnico y entrega del terreno para la ejecución de la obra, por lo que resulta pertinente rescatar lo dispuesto por el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que sanciona:

#### **“Artículo 184.- Inicio del plazo de Ejecución de Obra**

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. **Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;**

3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;

4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;

5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187°.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

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

16. Como puede apreciarse, la norma citada indica que son obligaciones a cargo de la Entidad -cuyo cumplimiento origina el inicio del cómputo de la ejecución de la obra- la entrega del expediente técnico y del terreno para la ejecución de la obra, entre otras, cuyo cumplimiento debe efectuarse como máximo en los quince (15) días –entiéndase naturales- posteriores a la suscripción del Contrato de Obra.
17. A estos efectos, tenemos que el Contrato de Obra fue celebrado el 23 de febrero del 2012, por lo que las obligaciones indicadas debieron ser cumplidas como máximo, el 09 de marzo del 2012; sin embargo, según se aprecia de la Carta Notarial N° 012-12-CONSORCIO SAN ROQUE, al 28 de marzo del 2012, la Entidad no había cumplido con ejecutar tales obligaciones a su cargo, por lo que el Contratista se encontraba en plenas facultades para exigir el cumplimiento de tales obligaciones, con los apercibimientos correspondientes.
18. Bajo esa premisa, se advierte que el procedimiento hasta aquí seguido por el Contratista se realizó respetando la normativa vigente; así entonces, tenemos que el plazo de quince (15) días otorgado a la Entidad para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, concluyó el día 12 de abril del 2012, por lo que a partir del día 13 de abril, inclusive, el Contratista se encontraba plenamente facultado para

resolver unilateralmente el Contrato celebrado con la Entidad; ello, claro está, siempre que esta última persistiera en su incumplimiento.

19. Asimismo, de acuerdo a lo señalado por el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tenemos que la Entidad contaba con quince (15) días hábiles para impugnar o cuestionar de algún modo la resolución contractual hecha valer por el Contratista; así, al haber sido notificada el día 13 de abril del 2012 con la Carta N° 010-12-CONSORCIO SAN ROQUE, ésta tenía como plazo máximo hasta el día 08 de mayo del 2012 para impugnar la decisión resolutoria del Contrato efectuada por parte del Contratista.
20. Sin embargo, de los autos no se advierte que la Entidad al formular su defensa haya alegado haber cumplido con sus obligaciones contractuales o haber cuestionado la decisión resolutoria del Contratista, con lo cual se pueden concluir dos cuestiones sumamente importantes para el presente arbitraje.
21. Por tanto, se tiene, de un lado, que se encuentra acreditado el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Entidad, tanto más si ésta reconoce no haber ejecutado las prestaciones a su cargo; de otro, se encuentra acreditado que la Entidad no ha cuestionado la decisión del Contratista de resolver el Contrato de Obra celebrado con la Entidad.
22. Si bien es cierto que la Entidad alega que el Contratista, al presentar su propuesta, habría vulnerado el principio de presunción de veracidad y por ende habría declarado la Nulidad de Oficio del Contrato de Obra, resulta que tal declaración data del 22 de mayo del 2012, fecha en la que se expidió la Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A, sin embargo, la Entidad no empleó tal argumento ni para rechazar el requerimiento de parte de la Entidad ni para cuestionar en todo caso la resolución contractual practicada por el Contratista, dejando consentir la misma, más aún si las obligaciones a su cargo debieron ser ejecutadas –como ya se dijo– como máximo el día 09 de marzo, fecha en la que el Contrato se encontraba vigente y sus obligaciones resultaban plenamente exigibles, toda vez que la declaración de nulidad del mismo dada de un fecha posterior.
23. Aunado a lo expuesto se tiene que la Entidad basaría su incumplimiento en sus suposiciones de falsedad de la documentación presentada por el Contratista, pues como lo refiere expresamente, solicitó información a diversas Entidades, recibiendo

únicamente respuesta de parte de quien habría sido supervisor en la obra en la que habría laborado el profesional propuesto por el Contratista; sin embargo, resulta que la Constancia presentada por el Contratista fue otorgada por el Consorcio San Francisco, quien a juicio de este Colegiado, sería el ente idóneo, encargado de corroborar la falsedad u originalidad de la Constancia presentada por el Contratista en su propuesta, no advirtiéndose de autos que la autenticidad del documento o su contenido haya sido desvirtuada por quien emitió el documento posteriormente presentado por el Contratista en su postulación.

En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral concluye que el punto controvertido materia de análisis debe ser declarado FUNDADO y por ende, válida y consentida la resolución de contrato practicada por el Contratista.

#### **ANÁLISIS DEL SEXTO y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN:**

*Se determine si procede o no la nulidad de oficio dispuesta por SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO S.A. mediante resolución de gerencia N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO S.A. y la carta N° 014 – 2012 – SEDAM HUANCAYO S.A.Huancayo de fecha 23 de mayo de 2012. Comunicadas ambas con la carta notarial N° 1652 de la notaría Venero Bocangel.*

*Que el Tribunal Arbitral determine la pertinencia de la Cuarta o de la Quinta Pretensión Principal o ambas, y determinar si corresponde dejar, sin efecto la Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.SA y la Carta CN N° 014-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYO.SA/GG de fecha 23 de Mayo de 2012, comunicadas ambas con Carta Notarial N° 1652 de la Notaría Venero Bocangel, por la cual se pretende declarar la nulidad si fuere extemporánea.*

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la validez de la nulidad de oficio de contrato N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO S.A, dispuesto por SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO S.A.*

**Posición del Demandante.-**

1. Resulta imposible formular la nulidad del Contrato puesto que éste fue resuelto a través de Carta N° 010-12-CONSORCIO SAN ROQUE, notificada vía conducto notarial a SEDAM HUANCAYO S.A, el 13 de abril de 2012, siguiendo todas las formalidades establecidas en el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y debido al incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad.
2. Al haber sido notificada la resolución contractual a la Entidad el día 13 de abril de 2012, el día 27 de dicho mes y año se configuró el consentimiento de tal resolución. Por tanto, a partir de esa fecha ha quedado resuelto el Contrato; es decir, ya no existe ninguna obligación entre las partes, pues el contrato ha dejado de surtir efectos a partir de dicha fecha.
3. No existe documento falso alguno, pues la validez del documento cuestionado ha sido ratificado a través de las cartas N° 110-12-CONSORCIO SAN ROQUE y N° 12-12-CONSORCIO SAN ROQUE de fecha 24 y 25 de abril de 2012 y con ello absuelta cualquier duda al respecto.

**Posición del Demandado.-**

1. La Entidad ha señalado que el día 02 de Marzo del 2012 recibió un documento, el mismo que fue presentado por el señor Edwin Catalino Saravia Rojas, quien solicitó la descalificación del postor ganador de la AMC N° N26-2011-SHS.A. por la supuesta presentación de documentación falsa por parte del consorcio San Roque, adjuntando para ello documentación que acreditaría dicho ilícito penal, por lo que con el afán de corroborar la validez y veracidad de los documentos presentados por el demandante en su propuesta técnica, dentro de un control posterior y aplicando el principio de controles posteriores, cursó las Cartas Nos 061, 062, 063, 064 y 065-2012-SEDAM-HYO-SA/GAF solicitando la verificación de la autenticidad de los certificados de trabajo presentados por el demandante dentro de su Propuesta Técnica con la cual se le otorgó la Buena Pro y se suscribió el contrato, recibiendo la Carta N° 048-2012-

RPD/AQP, de fecha 29 de marzo del 2012, suscrita por el Ingeniero Rubén Peralta Delgado, supervisor de obra: "Construcción Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Cocachacra, El Arenal y La Curva – Islay", en la que menciona: "...que la persona del Ing. Carlos Ovidio SALAS HURTADO, nunca ha trabajado en la obra: 'CONSTRUCCION SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS DE COCACHACRA, EL ARENAL Y LA CURVA - ISLAY, como Ingeniero Mecánico – Electricista, mucho menos del 12 de Enero 2010 al 02 de octubre del 2010", contradiciendo lo expuesto por el demandante en su Propuesta técnica con la cual se le otorgó la Buena Pro, cuando en el documento denominado experiencia del profesional propuesto, postula al Ing. Carlos Ovidio Salas Hurtado, como especialista en instalaciones electromecánicas con una record de 07 meses de acuerdo a la constancia otorgada por el Consorcio San Francisco, en la que señala que el referido profesional ha prestado sus servicios en dicha obra, hecho que habría sido desvirtuado con la carta N° 048-2012-RPD/AQP cursada por el Supervisor de dicha Obra.

2. La Entidad ha señalado asimismo, que cursó la Carta N° 067-2012-SEDAM-HYOSA/GAF de fecha 20 de Marzo de 2012 al demandante a fin de que levante observaciones y presente documentos originales que desvirtúen la falsedad de la documentación presentada (constancia otorgada por el Consorcio San Francisco), pero que el Contratista solo dilató el tiempo y presentó declaraciones juradas, ninguna de las cuales se refería al hecho señalado, por lo que procedió a declarar la Nulidad del Contrato N° 013-2012-MPCH-GG, mediante Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HUANCAYO-SA, de fecha 22 de mayo del 2012.
3. La declaración de nulidad de un contrato celebrado por una Entidad pública implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste, en tal sentido dicha Nulidad ha extinguido obligaciones, pero no así la Indemnización que corresponde al Consorcio San Roque a favor de la Entidad; por lo señalado, todo contrato nulo "nace muerto y por ende no produce ninguno de los efectos jurídicos que tendría que haber producido". Por ello, respecto de un contrato nulo, los actos o decisiones emitidas desde su celebración y durante su ejecución carecen de los efectos jurídicos previstos en la norma.

4. Al haber transgredido el Principio de Presunción de Veracidad al consignar documentación falsa y siendo está certificada por el Ing. Rubén Peralta Delgado quien fue el Supervisor de dicha obra la Entidad ha actuado dentro de sus facultades declarando la Nulidad del Contrato por ende no se podría determinar la improcedencia de la Nulidad del Contrato.
5. El 15 de Marzo de 2012 la Entidad cursó la Carta N° 067-2012-SEDAM-HYO-S.A/GAF al Consorcio a efecto de que presente la documentación que desvirtúe lo señalado por el Ing. Rubén Pérez Peralta. El representante del Consorcio, por medio de la Carta N° 13-12-CONSORCIO SAN JORGE, de fecha 28 de marzo de 2012, solicitó la concesión de plazo para la presentación de la documentación pertinente, solicitud que fuera admitida y comunicada por la Entidad a través de la Carta N° 077-2012-SEDAM-HYO.SA/GAF, de fecha 29 de marzo de 2012, recibida el 30 de Marzo de dicho año, mediante la cual se le otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles.
6. El Consorcio, mediante la Carta N° 15-12 CONSORCIO SAN ROQUE, de fecha 10 de abril de 2012, solicitó un plazo ampliatorio de 10 días hábiles a fin de remitir en forma completa la información requerida, petición que fuera aceptada por la Entidad y comunicada a través de la Carta N° 094-2012-SEDAM-HYO.SA/GAF de fecha 16 de abril de 2012.
7. El representante legal del mencionado Consorcio, mediante las comunicaciones realizadas a través de las cartas Nos. 010 y 012-CONSORCIO SAN ROQUE, de fecha 24 de abril de 2012, absolvió los requerimientos efectuados por la Entidad, adjuntando, empero, documentación que no contenía ninguna prueba material. Mucho menos adjuntó los documentos requeridos por la Entidad, dilatando el procedimiento al presentar una serie de cartas. Añade la Entidad que el Consorcio sólo presentó declaraciones juradas, demostrando poco celo en el cumplimiento de sus ofrecimientos. Continúa la Entidad señalando que el Consorcio no presentó documentación alguna que sustente que la documentación presentada en la propuesta técnica no era falsa.
8. La Entidad actúa dentro de sus facultades de fiscalización posterior, sometiéndose a lo señalado en la normatividad vigente que establece que la administración puede declarar la nulidad del acto en el plazo de un año desde que el acto quedó consentido por lo que

no podría declararse que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. y la carta N° 014-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. SA/GG con el argumento de que haya sido extemporánea su declaración.

**Posición del Tribunal Arbitral.-**

1. La Entidad basa su posición de que la documentación presentada por el Contratista es falsa en el hecho que, al haber solicitado información a diversas Entidades, únicamente recibió respuesta por parte de quien habría sido supervisor en la obra en la que habría laborado el profesional propuesto por el Contratista, respuesta que señalaba que, en efecto, la documentación presentada por el Consorcio era falsa.
2. La Entidad señala que la Carta N° 048-2012-RPD/AQP, de fecha 29 de marzo del 2012, suscrita por el Ingeniero Rubén Peralta Delgado, habría corroborado la falsedad de la Constancia emitida por el Consorcio San Francisco a favor del ingeniero Carlos Ovidio Salas Hurtado, relativa a la prestación de servicios en la obra “Construcción Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Cocachacra, El Arenal y La Curva – Islay” entre el 12 de Enero del 2010 y el 02 de octubre del 2010, lo que corroboraría la denuncia del señor Edwin Catalino Saravia Rojas presentada el día 02 de Marzo del 2012.
3. Sin embargo es necesario tener en cuenta que la Constancia presentada por el Contratista en su postulación fue otorgada por el Consorcio San Francisco quien, a juicio de este Colegiado, es el único que podría corroborar la falsedad, o no, de la Constancia presentada por el Contratista en su Propuesta Técnica. Por tanto, es importante tener en cuenta que no existe en autos un documento emitido por el emisor de la Constancia materia de la controversia que permita concluir sin margen de dudas que el documento presentado por el Contratista en su Propuesta Técnica es, en efecto, falso. De modo que el único elemento que sirvió de sustento fáctico para que la Entidad declare la nulidad del contrato fue una carta o denuncia emitida por una persona y la supuesta corroboración de dicha falsedad mediante un documento remitido por una persona distinta al emisor del documento presuntamente falso.

4. Este Tribunal entiende que la declaración de nulidad y la formulación de un cargo tan grave como la presentación de documentación falsa o inexacta no solamente debe estar rodeado de garantías plenas para todo administrado sino que, además, requiere una muy cuidadosa probanza pues de lo contrario se erige el riesgo que mediante dicho mecanismo se cometan arbitrariedades que colisionan con garantías de orden constitucional aplicables en la sede administrativa. No deja de ser llamativo, en este caso, que la conclusión de que la información presentada por el Consorcio San Roque haya surgido de la lectura de un documento emitido por una persona natural que no fue la que emitió el documento presuntamente falso y que la expedición del acto administrativo mediante el cual se declaró la nulidad del contrato se materializó después de más de un mes de la resolución contractual de pleno derecho que hizo valer el Consorcio San Roque.
5. Para efectos de analizar si, en efecto, existe prueba concluyente de que el Consorcio San Roque presentó información falsa, específicamente en lo que se refiere al documento tachado como falso por la Entidad, es necesario tener en cuenta no solamente lo expresado en el párrafo precedente sino, además, los documentos aportados por el Consorcio San Roque con fecha 15 de marzo de 2013 y que abonan a favor de la tesis contraria a la sostenida por la Entidad. Efectivamente, se ha aportado una declaración jurada suscrita por el Ing. Fernando Sáenz Horna en la que afirma haber laborado en la obra “Construcción Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Cocachacra, El Arenal y la Curva – Islay, entre el 25 de noviembre de 2009 y el 2 de octubre de 2010, así como otros documentos y fotografías que conducen a la razonable conclusión de que la causal de nulidad invocada por la Entidad no fue sustentada con el rigor necesario. La doctrina y el precepto constitucional exigen que, frente a la duda, debe prevalecer siempre la presunción de inocencia, en el Derecho Penal, o presunción de legalidad, en el plano administrativo.
6. Mención adicional requiere el hecho de que existen en autos evidencias concluyentes de que la Entidad no contaba con la disponibilidad del terreno para la ejecución de la obra en el plazo establecido por la Ley situación que dio lugar incluso a la emisión del Informe N° 04-2013/WESP, de fecha 8 de marzo de 2013, el mismo que obra en autos en el que se refiere la posibilidad de se aplique sanción a los funcionarios que habrían

puesto a la Entidad en la situación de incumplir el contrato “y que permitieron incurrir en responsabilidad funcional al Titular de la Entidad” (sic).

7. No debe restarse importancia al siguiente hecho: en el caso materia del presente Laudo se ha producido un giro en la discusión que normalmente debiera haberse suscitado. Es decir, en lugar de discutirse si las partes habían cumplido o no sus respectivas obligaciones, a efectos de atribuir la respectiva consecuencia jurídica de su conducta, se ha ingresado en la discusión de relativa a la declaratoria de nulidad del contrato debido a que la Entidad, después de haberse resuelto el contrato por causa imputable a ésta, en concepto del Consorcio demandante, decidió declarar la nulidad de dicho contrato basándose en que existiría un documento presumiblemente falso presentado en su postulación al proceso de selección por el consorcio que precisamente había ya resuelto el contrato por incumplimiento de la Entidad.
8. Ese cambio de la materia de discusión ha sido causado por la Entidad con su declaratoria de nulidad. De no ser por dicha declaratoria, el único *thema decidenci* habría sido si la Entidad contaba o no con la disponibilidad del terreno y, por tanto, si era válida la resolución hecha valer por el contratista. De no mediar dicho acto de la propia Entidad, ella debía asumir, sin otra consideración, las consecuencias que la Ley prevé para el caso de las entidades que no cuentan con la disponibilidad del terreno en la fecha pactada. Sólo un hecho de la propia Entidad, ejecutado después de que el Consorcio resolvió de pleno derecho el contrato ha permitido el cambio de la materia de la discusión, pese a que como se ha señalado, no existía base fáctica inobjetable de que se hubiera configurado la presentación de información falsa por parte del Consorcio.

Por las razones expuestas, este Colegiado concluye en declarar NULAS la Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYOSA, y la Carta CN N° 014-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.HYOSA/GG, de fecha 23 de Mayo de 2012.

#### **ANÁLISIS DEL SEGUNDO Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*Determinar si corresponde o no, que SEDAM HUANCAYO S.A. le reconozca al Consorcio San Roque, el 50% de la utilidad prevista para el monto total del contrato, actualizado mediante fórmulas de reajuste hasta la fecha que se efectuó la resolución del contrato, más los intereses legales contados desde la fecha de la resolución del contrato, hasta la fecha efectiva de su pago, si hubiere quedado consentida la resolución del contrato.*

*Determinar si SEDAM HUANCAYO S.A. ha incumplido en sus obligaciones establecidas en el artículo 184º del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en el plazo de quince (15) días, para el inicio del plazo de obra, y si le corresponde el íntegro de la penalidad establecida en el último párrafo del citado artículo por dicho retardo, que establece una indemnización ascendente al 0.75% del monto del contrato, sin perjuicio de los otros rubros indemnizables que correspondan.*

**Posición del Demandante.-**

1. El quinto párrafo del artículo 209º del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es sumamente claro cuando señala que, en caso de que se resuelva el contrato por causa imputable a la Entidad, ésta deberá reconocer al Contratista afectado el 50% de la utilidad prevista para el monto total del contrato, actualizado mediante fórmulas de reajuste hasta la fecha que se efectuó la resolución de contrato.
2. El contrato suscrito entre las partes fue resuelto de pleno derecho por el contratista debido a causa imputable a la Entidad, en vista de que ésta no formalizó la entrega del terreno en el que se ejecutaría la obra ni el Expediente Técnico completo, tal como le había sido requerido por el Consorcio. Asimismo, la resolución contractual que hizo valer el contratista quedó consentida al haber transcurrido el plazo legal de que trata el párrafo final del artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
3. En esa línea, al haber quedado consentida la resolución del contrato por causa imputable a la Entidad, se le debe reconocer el 50% de la utilidad prevista para el monto total del contrato, actualizado mediante fórmulas de reajuste hasta la fecha que se efectuó la

resolución de contrato, más los intereses legales contados desde la fecha de resolución de contrato, hasta la fecha efectiva de su pago.

4. Igualmente, al haber transcurrido más de quince (15) días del incumplimiento por parte de SEDAM HUANCAYO S.A. del íntegro de las condiciones establecidas en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para el inicio del plazo de obra, le corresponde el íntegro de la penalidad establecida en el último párrafo del citado artículo por dicho retardo, que establece una indemnización ascendente al 0.75% del monto del contrato, sin perjuicio de los otros rubros indemnizables que correspondan.
5. El incumplimiento de SEDAM HUANCAYO S.A. se inició el 23 de febrero de 2012; entonces, ésta tenía como plazo máximo para cumplir con las obligaciones esenciales para el inicio de la ejecución de la obra hasta el 09 de marzo de 2012, los 15 días siguientes a esta fecha es el 24 de marzo fecha a partir de la cual se debe empezar a contar la penalidad hasta el día en que se resolvió el contrato, que sería el 13 de abril de 2012, correspondiendo aplicar el siguiente cálculo:  $4'644,721.37 * 0.75\% = S/. 34,835.41$
6. Si la resolución del contrato ha quedado firme por la propia decisión de la Entidad de no interponer contra ella la conciliación o arbitraje, queda claro que no podía disponerse respecto del mismo cualquier otra fórmula de determinación o incluso de inexistencia, pues este –al 24 de mayo de 2012– se hallaba ya extinguido.

#### **Posición del Demandado.-**

La Entidad ha señalado como sustento de su defensa que al haberse declarado la nulidad del Contrato de Obra, no asiste al Contratista ninguna de las pretensiones reclamadas. Para mayor abundamiento, pueden verificarse los argumentos vertidos respecto de los puntos controvertidos analizados anteriormente por este Colegiado.

#### **Posición del Tribunal Arbitral.-**

1. A efectos de emitir pronunciamiento adecuado respecto del punto controvertido materia de análisis, debe observarse lo dispuesto por el artículo 209 del RLCE, cuyo texto señala:

#### **“Artículo 209°.- Resolución del Contrato de Obras**

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165°.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44° de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal.” (Enfasis agregado)

2. De la norma invocada, así como de los medios probatorios aportados por las partes y de análisis realizado por este Colegiado respecto de los puntos controvertidos precedentes, se advierte que la resolución de Contrato se produjo por causa imputable a la Entidad, por lo que conforme a lo dispuesto por el artículo 209 del RLCE, ésta deberá abonar al Contratista el monto reclamado por la utilidad prevista y dejada de percibir, la misma que debe ser calculada sobre el saldo de obra dejado de ejecutar, que para el caso concreto, tomando en consideración que ni siquiera se dio inicio a la obra, el cálculo debe realizarse sobre el monto contractual total, el mismo que asciende a la suma de S/. 4'644,721.37.
3. De otro lado, vistas las posiciones de las partes, se advierte que el Contratista reclama el pago de una indemnización de daños y perjuicios por la demora incurrida por la Entidad en el pago del adelanto directo. Con relación a este asunto, la Entidad ha referido que no ha incurrido en demora alguna, toda vez que el Contrato de Obra fue declarado Nulo y por ende, el incumplimiento no obedece a causas imputables a la Entidad.
4. Siendo así las cosas, debe tenerse en cuenta, una vez más, que este Colegiado ya se ha pronunciado respecto del consentimiento de la resolución de contrato practicada por el Contratista y respecto de la declaración de nulidad de oficio del contrato decretada por la Entidad, por lo que partiendo de dicha premisa, resulta esencial tener a vista lo dispuesto por el artículo 184 del RLCE, cuyo texto vigente al ocurrir los hechos señalaba lo siguiente:

**“Artículo 184.- Inicio del plazo de Ejecución de Obra**

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. **Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;**
3. **Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;**
4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187°.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

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

5. Según se advierte del análisis de los puntos controvertidos precedentes, el derecho a la indemnización a que se refiere el quinto párrafo del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado está sujeto a la única condición de que la resolución contractual haya sido atribuible a la Entidad. Cuestión distinta sucede con la indemnización regulada en el último plazo del artículo 184 del referido Reglamento, el mismo que exige que los perjuicios alegados hayan sido **debidamente acreditados**. Analizados los actuados, este Tribunal llega al convencimiento que la parte demandante no ha acreditado en modo suficiente este extremo demandado, razón por la que no es amparable su pretensión.
  
6. En consecuencia, procede que este Tribunal ampare en este extremo únicamente el derecho del demandante al pago de la indemnización a que se contrae el quinto párrafo del artículo 209 del RLCE, denegándose, por el fundamento que se ha señalado, la indemnización derivada de la aplicación del párrafo final del artículo 184 de la norma aludida.

#### **ANÁLISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*Determinar si corresponde o no, que la entidad cumpla con devolver la carta fianza 4410032607.00 de fecha febrero de 2012 (en original) entregada como garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/ 464,472.15 de fecha 20 de Febrero de 2012, a favor de SEDAM HUANCAYO S.A., entregado por el Consorcio San Roque.*

**Posición del Demandante.-**

1. El 20 de febrero del 2012 otorgó carta fianza como garantía para la ejecución de la obra y, habiendo resuelto a la fecha el contrato por causa única e imputable a la Entidad, no existe justificación para que la Carta Fianza N° 4410032607.00 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas quede en poder de la Entidad.
2. La devolución de la referida garantía ya ha sido requerida a través de la Carta N° 013-2012-CONSORCIO SAN ROQUE de fecha 15 de mayo de 2012, sin recibir respuesta alguna por parte de la Entidad.
3. Que, bajo ningún potencial o hipotético supuesto correspondería en este contrato un saldo favorable a la Entidad por lo siguiente:
  - a) La Entidad nunca le entregó adelantos;
  - b) No existen montos ejecutados, por cuanto la Entidad nunca entregó el terreno;
  - c) No existen penalidades a favor de la Entidad, pues el plazo del contrato nunca se inició;
  - d) Todas las penalidades existentes se han configurado a favor del demandante y no al revés;
  - e) El contrato ha quedado resuelto por causa imputable a la Entidad, no al revés;
  - f) Aún en el hipotético e imposible caso que la nulidad del contrato dispuesta por la Entidad fuese válida, no debe olvidarse que la garantía de fiel cumplimiento del contrato solo procede en su ejecución respecto a incumplimientos del contratista en el curso de la ejecución del contrato, lo que no se ha configurado, puesto que las obligaciones del contratista nunca empezaron; y,
  - g) La nulidad de contrato no facilita la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
4. No existe posibilidad alguna de saldo a favor de la Entidad, pues su conducta viene generando mayores costos por la retención indebida de la garantía.

**Posición del Demandado.-**

1. La normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato que el postor ganador de la buena pro constituya y entregue a la Entidad la

Garantía de Fiel Cumplimiento, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.

2. La garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compelir u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del Contratista. En estos casos, toda vez que la ejecución de la garantía tiene por objeto resarcir los daños y perjuicios irrogados así como sancionar el incumplimiento del Contratista, el monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independiente de la cuantificación del daño. Siendo el caso que la Entidad se ha visto afectada por parte del Consorcio San Roque al tener que Declarar la nulidad del contrato lo cual se ha puesto en riesgo la ejecución de la obra en beneficio de la población, en ese sentido dicha pretensión debe desestimarse.

#### **Posición del Tribunal Arbitral.-**

1. Respecto a este punto controvertido, es pertinente citar el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que refiere

#### **Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento**

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.

2. El contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla. Para el caso particular de las Carta Fianza, se tiene que por éstas, el tercero se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.
3. La legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el artículo 1868º del Código Civil textualmente que:

**“Artículo 1868º.- Definición**

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.  
La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador.” (Énfasis agregado)

Asimismo, como señala la doctrina, el Contrato de Fianza:

“es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla. El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues se perfecciona por la simple manifestación de voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiera y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore.”<sup>3</sup> (Énfasis agregado)

Como señala Castillo:

“La fianza, en general, es un contrato por el cual un tercero toma sobre sí la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrajo. La fianza es un contrato. En la práctica, se formaliza con la sola firma del fiador y no contiene la firma del acreedor. Por ello, alguna doctrina sostiene que la fianza es un acto unilateral, por cuanto el fiador queda obligado, aun antes de la aceptación por el acreedor. Tal postura es inadmisible en nuestro derecho comercial, que lo categoriza como contrato. La fianza es un contrato

<sup>3</sup> SALVAT, RAYMUNDO M.; Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: La Ley, S.A; 1946.

accesorio. No puede existir sin un contrato principal, cuyas obligaciones garantiza. La fianza puede ser comercial o civil.”<sup>4</sup>(Énfasis agregado)

4. Conforme a lo dicho al inicio del análisis del presente punto controvertido y las citas precedentes, el propósito de un acreedor -en este caso la Entidad- de lograr la obtención de una carta fianza a su favor que respalde a su deudor -en el caso analizado el Contratista- es garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de este último, de modo que, en caso de incumplimiento, la Entidad, mediante la ejecución de la garantía, obtenga indemnización.
5. De autos se advierte que el objeto del contrato celebrado entre las partes a la fecha se encuentra resuelto en forma total por causa imputable a la Entidad, por lo que carece de objeto mantener una carta fianza (nueva o renovación) que garantice el fiel cumplimiento de las obligaciones del Contratista, toda vez que no existe obligación que garantizar.
6. Ahora bien, en el presente caso se advierte que el Contratista, si bien no cumplió con la ejecución de la obra para la cual se le contrató, ello se debió –como ya se dijo- a una causa imputable a la Entidad, por lo que no existen razones para que la carta fianza se siga renovando por un periodo adicional. En este orden de ideas, resulta ajustado a derecho que la Entidad proceda a efectuar la devolución de la misma al Contratista al haberse extinguido la finalidad que perseguía la referida garantía.

#### **ANÁLISIS DEL TERCER, CUARTO y SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA, así como del TERCER, CUARTO y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN:**

##### **Posición del Tribunal Arbitral.-**

Estos puntos controvertidos se encuentran estrechamente vinculados a los puntos controvertidos precedentemente analizados, por lo que este Colegiado estima que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de ellos, en tanto resulta innecesario para la litis, por

<sup>4</sup> CASTILLO, JORGE LUIS. Curso de Derecho Comercial. EDITORIAL JURISTAS-MADRID. .PÀG. 231 Tomo II, Contratos varios.

cuanto se ha determinado el sentido de la decisión principal resultando, por ende, ocioso continuar un análisis sobre un debate inexistente en tanto el pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos a los que aquí se hace mención, únicamente tendría sentido en la medida en que las pretensiones que preceden, en estricto las referidas al consentimiento de la resolución contractual y al de nulidad del contrato, hubieren sido desestimada y estimada respectivamente; sin embargo, no habiendo ocurrido ello, resulta innecesario continuar este análisis.

#### **ANÁLISIS DEL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA y del SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN:**

*Determinar si corresponde o no, que en adición a todos los rubros anteriores, SEDAM HUANCAYO S.A. HUANCAYO S.A, reconozca el íntegro de los siguientes rubros que se generan como consecuencia de la resolución de contrato, la retención indebida de las cartas fianzas, (el de fiel cumplimiento y de seriedad de oferta), entregadas por nuestra parte. Conforme se detalla:*

*El íntegro de los costos financieros que nos ha generado ante las Entidades financieras por la emisión de las cartas fianzas.*

*El Lucro cesante y daño emergente, que nos ha ocasionado SEDAM, por la retención indebida de nuestra Línea de crédito, la distracción de recursos humanos y logísticos y la atención del presente proceso arbitral. Que se calcula por el monto total del 5% del monto total del contrato.*

*El daño moral y/o a la imagen sobre nuestra parte, por declaraciones vertidas por los representantes de SEDAM HUANCAYO S.A. Huancayo a los medios de prensa, monto que reclaman a razón del 10% del monto total del contrato.*

*Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio San Roque pague a favor de SEDAM HUANCAYO S.A. HUANCAYO S.A, una indemnización por daños y*

*perjuicios ascendentes al monto señalado en la Carta Fianza N° 4410032607, de fecha 2 de Febrero de 2012.*

**Posición del Demandante.-**

1. La imposibilidad de ejecutar la obra le ha ocasionado grandes daños económicos, así como el daño a su reputación que no puede ser fácilmente superada en su imagen máxime si los representantes son originarios de la región Junín.
2. La Entidad deberá indemnizarlos por el daño moral y/o a la imagen que les viene ocasionando, por las declaraciones vertidas por los representantes de SEDAM HUANCAYO S.A, en los medios de prensa, así como a terceros y ante cualquier otro tipo de autoridad administrativa o terceros, pruebas que anexamos a la presente demanda.
3. La graduación del daño moral, es subjetiva y ha fijado un monto absolutamente razonable que equivale en estricto al mismo monto que hubiese correspondido a la Entidad en caso de mora de nuestra parte (10% del monto del contrato).
4. En cuanto al daño por lucro cesante y daño emergente, ha evaluado que el monto que corresponde le sea retribuido por SEDAM HUANCAYO S.A. por la retención indebida de su línea de crédito, la distracción de recursos humanos y logísticos a una obra que por hecho imputable a SEDAM HUANCAYO S.A. nunca se concretó y el propio periodo de atención del presente proceso arbitral, montos todos los cuales calcula en el 5% del monto total del contrato.
5. Deberá devolverse los costos financieros de la expedición de las garantías presentadas a la Entidad, gasto que se hizo a fin de garantizar la ejecución una obra y los costos financieros para participar en el proceso, siendo que la frustración de su objeto obedece y es imputable a la Entidad.

**Posición del Demandado.-**

La declaratoria de nulidad de oficio del contrato ha generado daños y perjuicios a la población así como a la Entidad por cuanto la entidad trabaja en base a metas y para la población es de necesidad urgente dicha obra; asimismo, como se ha señalado, está en riesgo el presupuesto

destinado a dicha obra la misma que si no se ejecuta podría ser revertido al tesoro público, por lo que estima como monto de Indemnización la suma señalada en la Carta de Fianza N° 4410032607 de fecha 2 de febrero del 2012 (monto ascendiente al 10% del valor de la obra).

**Posición del Tribunal Arbitral.-**

1. Resulta pertinente señalar que al emitir pronunciamiento este Colegiado respecto del segundo y quinto puntos controvertidos de la demanda, ha señalado que al Contratista le asiste un derecho indemnizatorio por la utilidad dejada de percibir, así como el pago de una penalidad a su favor por el atraso injustificado de la Entidad en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, conceptos dentro de los cuales se encuentran incluidos los conceptos pretendidos por el demandante (lucro cesante y costos financieros); asimismo, de autos, no se advierte la existencia de medios probatorios suficientes que permitan a este Colegiado determinar la existencia de un daño subjetivo, cuanto más si el Contratista refiere que se habría generado un daño moral a sus representantes y no así a la propia demandante, razones por la cuales debe declararse improcedente la pretensión demandada.
  
2. De otro lado, la pretensión de la Entidad se sustenta en el derecho indemnizatorio que le asistiría por la declaración de nulidad del contrato de obra, es decir, que esta pretensión tendría un carácter accesorio; por lo que al haberse declarado nula la resolución mediante la cual la Entidad declara nulo el contrato de Obra, este pretensión deviene en improcedente.
  
3. En lo demás, deviene en innecesario continuar el análisis de estos puntos controvertidos.

**ANÁLISIS DEL DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA y DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN.**

***Determinación de gastos arbitrales.***

**Posición del Demandante:**

La totalidad de gastos arbitrales deben ser asumidos únicamente por el demandado.

**Posición de la Demandada:**

La totalidad de gastos arbitrales deben ser asumidos únicamente por el demandante, tanto más si en vía reconvencional ha solicitado tal declaración.

**Posición del Tribunal Arbitral:**

1. El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
3. Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral y atendiendo al comportamiento procesal que las partes han demostrado, corresponde disponer que ambas asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

**DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

V. **RESOLUCION:**

**Primero:** DECLÁRESE CONSENTIDA, la Resolución Contractual del Contrato de Ejecución de Obra N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. efectuada por el Consorcio San Roque a través de la Carta N° 010-12-CONSORCIO SAN ROQUE, notificada vía conducto notarial a SEDAM HUANCAYO S.A. el 13 de abril de 2012.

**Segundo:** DECLÁRESE NULA, la Resolución de Gerencia General N° 093-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. que de oficio declara la nulidad del Contrato de Ejecución de Obra N° 013-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.; asimismo DECLÁRESE NULA la Carta N° 014 – 2012 – SEDAM HUANCAYO S.A. de fecha 23 de mayo de 2012.

**Tercero:** DECLÁRESE, que SEDAM HUANCAYO S.A, reconozca al Consorcio San Roque, el 50% de la utilidad prevista para el monto total del contrato actualizado mediante fórmulas de reajuste hasta la fecha que se efectuó la resolución del contrato, más los intereses legales contados desde la fecha de la resolución del contrato, hasta la fecha efectiva de su pago; asimismo DECLÁRESE INFUNDADO el extremo de la demanda de que SEDAM HUANCAYO S.A, pague al Consorcio San Roque, la penalidad máxima establecida en el último párrafo del artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

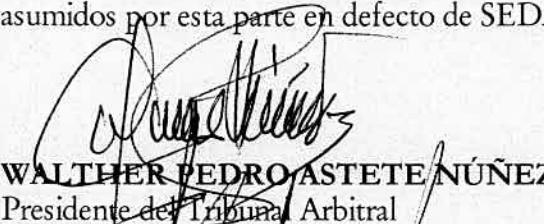
**Cuarto:** DECLÁRESE, que SEDAM HUANCAYO S.A, efectúe la devolución al Consorcio San Roque, de la carta fianza 4410032607.00 (en original) entregada como garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/ 464,472.15 de fecha 20 de Febrero de 2012, entregada por este último a favor de SEDAM HUANCAYO S.A.

**Quinto:** DECLÁRESE que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto del TERCER, CUARTO y SÉPTIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA, así como del TERCER, CUARTO y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN.

**Sexto:** DECLÁRESE IMPROCEDENTE, la pretensión indemnizatoria propuesta por el Consorcio San Roque; en consecuencia, NO CORRESPONDE ordenar que SEDAM HUANCAYO S.A, pague a su favor una Indemnización por daños y perjuicios, DÉJANDOSE A SALVO el derecho del demandante para que lo haga valer en la oportunidad pertinente; asimismo, DECLÁRESE IMPROCEDENTE la pretensión indemnizatoria propuesta por SEDAM HUANCAYO S.A; en consecuencia, NO

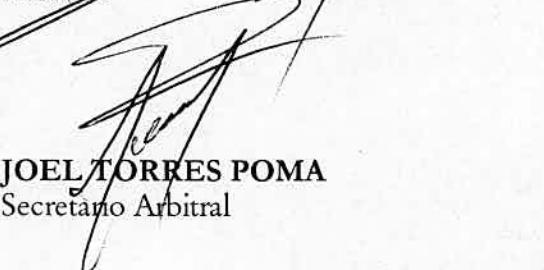
**CORRESPONDE** ordenar que el Consorcio San Roque pague a su favor una Indemnización por daños y perjuicios.

**Séptimo: DISPÓNGASE**, en relación a la determinación de los costos del arbitraje que, tanto el Consorcio San Roque como SEDAM HUANCAYO S.A. asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral debiendo SEDAM HUANCAYO S.A. reembolsar a el consorcio San Roque los honorarios asumidos por esta parte en defecto de SEDAM HUANCAYO S.A, con sus intereses.

  
**WALTHER PEDRO ASTETE NÚÑEZ**  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
**GUSTAVO BERAMENDI GALDÓS**  
Arbitro

  
**TOBIAS ANTONIO MOLINA VALLEJO**  
Arbitro

  
**JOEL TORRES POMA**  
Secretario Arbitral