

Exp. 1099-161-16

CONSORCIO INVERSIONES ESCARLATA y NEGRO Vs. SEDAPAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Consorcio Inversiones Escarlata y Negro (en adelante, **CONSORCIO** o Demandante)

DEMANDADO: Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - **SEDAPAL** (en adelante, **SEDAPAL** o Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Enrique Palacios Pareja (Presidente)
Giancarlo Mandriotti Flores (designado árbitro por la Corte de Arbitraje del Centro)
Jorge Sánchez Arriola (designado árbitro por SEDAPAL)

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica.

Resolución N° 8

En Lima, a los 13 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la cláusula vigésima contenida en el Contrato de prestación de servicios N°133-2013-SEDAPAL de fecha 29 de mayo de 2013 (en adelante, el Contrato).

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

El 29 de septiembre de 2016, se reunieron el doctor **Enrique Palacios Pareja**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Giancarlo Mandriotti Flores** y el doctor **Jorge Sánchez Arriola**, en su calidad de árbitros, y la señorita Andrea Pozo Horna, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, CENTRO); con la asistencia del **Consorcio Inversiones Escarlata y Negro** (en adelante, CONSORCIO), representado por el señor Jorge Luis Valdivieso Briceño, identificado con DNI N° 06080937, acompañado por el señor Martín Rafael Vilchez Horna, identificado con DNI N° 090794227 y el abogado Fernando Enrique Oporto Mercado, identificado con Registro C.A.L. N° 29726; y con la asistencia del **Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL** (en adelante, SEDAPAL), representado por la abogada Katia Lorena Zumaeta Huasasquiche, identificada con Registro C.A.L. N° 65136 y DNI N° 42508555.

II. Normatividad aplicable al arbitraje

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) (modificado mediante Ley N° 29873), y su Reglamento (en adelante RLCE), aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA), las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas de derecho privado.

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral consideró que resolvería en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO

Con fecha 12 de octubre de 2016 el Consorcio presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

Fundamentos de hecho, naturaleza y circunstancias de la controversia:

- 3.1 El Consorcio, conformado por las empresas Severo Adriano Abanto Gonzales, Constructora Gs&Star SAC, Cruz de Villa SAC, Arcon Arte y Concreto Arquitecto Ingenieros SAC y Aceros Ucayali SA, refiere que el 15 de mayo de 2013, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro del Concurso Público N° 0041-2012-SEDAPAL a su favor, por la suma de S/.2'770,853.37 (dos millones setecientos setenta mil ochocientos cincuenta y tres con 37/100 nuevos soles), incluido IGV y cualquier otro concepto que incida en el costo total del servicio.
- 3.2 Con fecha 29 de mayo de 2013, el Consorcio refiere que suscribió con SEDAPAL el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL con el objeto de tener plantaciones forestales y frutales, así como de la ejecución del servicio de manejo forestal de la reserva Ecológica del Río Rímac, por la suma referida en el numeral precedente, por un periodo de 2 años –con pagos mensuales por 24 meses-, jardines –instaladas en las zonas que involucraba el servicio- en buen estado de crecimiento, desarrollo, producción y apariencia.
- 3.3 Es así que el 5 de junio de 2013, según indica el Consorcio, se inició el manejo forestal de la reserva ecológica del Río Rímac hasta el 8 de marzo de 2014, fecha en la que SEDAPAL les hizo llegar una carta notarial adjuntando la Resolución de Gerencia N° 172-2014-SEDAPAL fechada el 7 de marzo de 2014, declarando la nulidad del contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL, por causal establecida en el literal b) del art. 56 de la ley de Contrataciones del Estado.
- 3.4 Los servicios, materia del contrato, según el Consorcio, se ejecutaron en favor de SEDAPAL hasta el sábado 8 de marzo de 2014.
- 3.5 El Consorcio manifiesta que durante el periodo mencionado (del 5 de junio de 2013 al 8 de marzo de 2014), se encontraba ejecutando diligentemente el servicio, por lo que SEDAPAL venía cumpliendo con la cancelación por concepto de contraprestación mensual, es decir desde julio de 2013 les cancelaba mes a mes S/. 115, 452.22 soles, sin ninguna observación. Sin embargo, pese a que el contrato había sido dejado sin efecto (como acto inexistente e incapaz de generar efectos jurídicos) por haberse declarado Nulo, el 8 de marzo de 2014, SEDAPAL solo

realizó pagos hasta el 31 de enero de 2014, es decir **NO LES CANCELÓ EL MES DE FEBRERO DE 2013 Y 8 DÍAS DEL MES DE MARZO 2014** (1 mes y 8 días impagos).

- 3.6 Así también, el Consorcio precisa que con fecha 24 de febrero de 2014 presentó la factura correspondiente al mes de febrero, la cual debió de ser cancelada porque el servicio se había realizado hasta el 8 de marzo de 2014. Sin embargo, mediante Carta N° 060-2014-EAC de fecha 20 de marzo de 2014, SEDAPAL procedió a devolver la factura del mes referido bajo un argumento unilateral y arbitrario, indicando que los actos celebrados eran inválidos, toda vez que se habían incumplido los requisitos y formalidades impuestos por la normativa de Contrataciones del Estado.
- 3.7 Asimismo, el Consorcio refiere que la referida carta de SEDAPAL devolviendo la factura e indicando que no procedía el trámite de su cobranza, les indujo al error de creer que no les correspondía cobrar en absoluto, lo cual finalmente les trajo enorme perjuicio económicos, que hasta la fecha no han podido superar ya que se endeudaron para pagar a su personal profesional, operarios, alquileres de maquinaria y unidades móviles, etc, superando de esta manera los S/.145,000.00 soles.
- 3.8 El Consorcio indica que apelando a los Principios Generales que prohíben el Enriquecimiento Sin Causa le remitió a SEDAPAL la carta Notarial N° 23549 de fecha 20 de enero de 2016, solicitando el pago de S/.146,239.48 (ciento cuarenta y seis mil doscientos treinta y nueve con 48/100 soles) por concepto de los costos de la ejecución del servicio prestado desde el 1 de febrero al 8 de marzo de 2014.
- 3.9 El 8 de marzo de 2016, según indica el Consorcio, SEDAPAL les notificó la Carta N° 569-2016-GG de fecha 7 de marzo de 2016, por la cual les comunicaba que el pago solicitado era improcedente en mérito a la Resolución de Gerencia General N° 172-2014-GG de fecha 07 de marzo de 2014, la cual declaraba nulo de oficio el contrato por haber incurrido en infracción prevista en el art. 51 numeral 51.1 literal j) de la LCE.
- 3.10 El Consorcio señala además que su pretensión se sustenta en diversas Opiniones emitidas por la OSCE y Resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones-Adquisiciones del Estado, que se ha pronunciado con relación al derecho que le asiste al proveedor en caso la Entidad no cumpliera con el pago de la contraprestación a raíz de una Nulidad de Contrato. Dichas Opiniones son

- **La Opinión N° 051-2012** emitida por el OSCE que concluye *"Corresponde a la Entidad decir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vías correspondiente.*

- **La Resolución N° 176-2004 –TC-SU**, en uno de sus considerandos señala: *"(...) siendo que nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido - aún sin contrato válido- un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En ese sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento si causa (...)"*.

- **La Opinión N° 067-2012/DTN** en la consulta efectuada por el mismo SEDAPAL, en un caso objetivamente similar al del Consorcio, concluye refiriendo que *"(...) En el caso que una entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por un proveedor sin seguir las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del estado para el respectivo proceso de contratación, deberá reconocerle el íntegro del precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad del proveedor"*.

3.11 Aunado a ello el Consorcio cita la resolución del LAUDO ARBITRAL de fecha 20 de febrero de 2012 (caso objetivamente similar al presente):

c) (...) resulta independiente si La Empresa presentó o no documento falsos frente al Ministerio, el mismo se encuentra en la obligación legal de pagar a favor de La Empresa el monto de S/229,779.20 soles.

d) Que EL MINISTERIO haya tramitado una denuncia ante la fiscalía y/o iniciado el procedimiento sancionador ante el OSCE contra LA EMPRESA, ello no enerva la obligación del MINISTERIO de pagar a LA EMPRESA conforme a lo señalado en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 207-2010.

f) (...) se puede apreciar que se cumplen con cada uno de los requisitos evocados por la doctrina para configurarse un caso de enriquecimiento sin causa (i) el enriquecimiento, que de los hechos se observa que EL MINISTERIO se ha enriquecido con los bienes materia del contrato (...) (ii) el perjuicio, resulta notorio que LA EMPRESA ha tenido un perjuicio económico al dejar de percibir los ingresos proyectados de acuerdo al momento estipulado en el contrato (...) (iii) la correlación entre el perjuicio y enriquecimiento cuando se ve el enriquecimiento de EL MINISTERIO y el perjuicio de LA EMPRESA (...) (iv) ausencia de causa justa de los hechos mencionados y del sustento normativo y jurisprudencia antes precisado se ha corroborado que EL MINISTERIO carece de título o derecho para hacer justa su causa y apropiarse los bienes sin pagarlos (...).

Por tanto el Tribunal Arbitral declara FUNDADA la pretensión principal de LA EMPRESA referida al pago ascendente a S/299, 779.20 más los intereses legales que se devenguen (...)

- 3.12 Por ello, el Consorcio colige la verificación de los elementos y condiciones de un enriquecimiento sin causa generado por SEDAPAL, al incumplir con cancelarles los servicios realizados del 01 de febrero de 2014 hasta el 8 de marzo de 2014. Motivo por el cual, solicita el pago de S/.145, 000 (ciento cuarenta y cinco mil con 00/100 soles), que vienen a ser los costos del servicio ejecutado a SEDAPAL.
- 3.13 Así también, el Consorcio refiere que el monto petitionado guarda relación y está en proporción a la ejecución del servicio de mantenimiento por el plazo de 2 años a valor de S/. 2'770,853.37 soles, el cual dividido entre 24 meses les permite colegir que el costo mensual del servicio de mantenimiento es de S/115,452.22, los cuales habría que agregarle los 8 días adicionales ($S/115,452.22/30 \times 8 = S/. 30,787.25$), siendo el costo total por el servicio de mantenimiento que se les adeuda la cantidad de **S/.145,000.00 más intereses legales.**
- 3.14 El Consorcio nuevamente refiere que hasta el último día útil en que brindó el servicio (8 de marzo de 2014), SEDAPAL continuó coordinando y exigiéndole disposiciones referidas a la ejecución del servicio prestado diligentemente:
- SEDAPAL con fecha 17 de febrero de 2014 tomó conocimiento de la causal de nulidad, sin embargo **-hizo como si nada pasara-** el mismo 07 de marzo de 2014 (fecha de la Resolución, a través de la cual se declara de oficio la Nulidad del Contrato), le hace llegar al Consorcio la Carta 047-2014-EAC por la cual les solicitan el cambio de chofer de una de las unidades móviles con las que se le seguía brindando el servicio.
 - Asimismo, SEDAPAL a pesar de haber tenido conocimiento de la causal de Nulidad el 17 de febrero de 2014, el 07 de marzo de 2014 (fecha de la Resolución por la cual de Oficio declara la Nulidad del Contrato), el Consorcio menciona que les hacen llegar la Carta N° 046-2014-EAC, en la cual haciendo referencia al contrato suscrito les dan indicaciones del protocolo a seguir para el ingreso de su personal.
 - Así también, SEDAPAL a pesar de haber tenido conocimiento de la causal de Nulidad el 17 de febrero de 2014, con fecha 19 de febrero de 2014, el Consorcio refiere que se les hace llegar la Carta N° 032-2014-EAC exigiéndoles efectuar los pagos de saldos pendientes a SUNAT de unas plantillas electrónicas de su personal por los importes de S/2,418.00 y de S/ 3,950.00. Dicha exigencia, según el Consorcio, fue remitida el 24 de febrero de 2014 mediante Carta N° 082-2014/CIE.

- 3.15 El Consorcio realiza la siguiente reflexión en base a los precedentes y cuestiona el hecho de que si SEDAPAL ya sabía desde el 17 de febrero de 2014 de la causal de Nulidad del Contrato y que no se iba a pagar por los servicios prestados al Consorcio, ¿por qué continuó coordinado y usufructuando un servicio hasta el último día en el que se prestaron los servicios; o sea hasta el 8 de marzo de 2014?
- 3.16 Asimismo, el Consorcio se cuestiona el hecho de cómo es que si la misma Gerencia General de SEDAPAL habiendo hecho una consulta al OSCE sobre un caso similar y habiéndole esta Entidad contestado con la Opinión N° 067-2012/DTN indicándoles que sí correspondía el pago, ¿cómo es que envían la Carta N° 060-EAC del 20 de marzo de 2014 devolviéndoles la factura e indicándoles que no corresponde pago alguno?
- 3.17 Así también, el Consorcio increpa el hecho de que si se trató de un error ¿por qué SEDAPAL esperó hasta el 20 de marzo de 2014 para devolver una factura que la habían ingresado para cobro el 24 de febrero de 2014. Por ello, el Consorcio pone en duda la actuación de SEDAPAL indicando si realmente se trata de un error o es que lo que se quería en realidad era que se continuase brindando el servicio, a sabiendas que no se les iba a pagar.
- 3.18 El Consorcio refiere también que es preciso tener en cuenta que un principio General del Derecho es el que nadie puede enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurriese, el enriquecido deberá restituir. Tal precepto se encuentra en el art. 1954 del Código Civil.
- 3.19 El Consorcio cita a Castillo Freyre, quien indica que

"el enriquecimiento sin causa es un remedio excepcional que pretende amparar aquellos casos de enriquecimiento sin causa que pasaron inadvertidos al legislador, en supuestos específicos por el cual los afectados no encuentran remedio alguno en la norma; pero no obstante ello, los principios de la moral, la equidad y la justicia, no aceptan que exista una persona que se beneficie a expensas de otra, sancionando así tal situación a través de la acción por enriquecimiento sin causa que se otorga al perjudicado y el consiguiente restablecimiento patrimonial que le corresponde"

- 3.20 Además, el Consorcio agrega que los requisitos en la acción del enriquecimiento sin causa son 4, los mismos que se presentan en el presente proceso:
- a. **El Enriquecimiento: hecho de haber conseguido un incremento de carácter patrimonial, en la esfera de las ventajas que goza el sujeto por su condición o circunstancia.**

SEDAPAL, según manifiesta el Consorcio, del 1 de febrero hasta el 8 de marzo de 2014, recibió un servicio a todo costo del mantenimiento de áreas verdes de la Zona Reservada del Río Rímac de su propiedad, dicho servicio incluyó 43 trabajadores, insumos, maquinarias, vehículos entre otros costos con la finalidad de ejecutar el manejo forestal de dichas zonas, el cual fue recibido por el propio SEDAPAL y no canceló, lo que naturalmente originó un incremento de carácter económico ya que dejó de cancelar el servicio ya recibido.

b. El Perjuicio: Es el daño patrimonial o económico realizado sin causa justa.

Al negarse SEDAPAL a cumplir con el pago de ejecución de los servicios prestados del 01 de febrero de 2014 al 08 de marzo de 2014, el Consorcio reafirma que se le ha perjudicado económicamente, disminuyendo su patrimonio al cumplir con las obligaciones que debían ser canceladas con el pago que debió efectuar SEDAPAL, tales como pago en las planillas, beneficios sociales, impuestos ante la SUNAT, etc.

c. Relación de causalidad entre el enriquecimiento y el perjuicio: la disminución del patrimonio va a convertirse en el incremento del patrimonio experimentado por el enriquecido, donde el empobrecido representa la causa y el enriquecimiento el efecto.

En el presente caso, según manifiesta el Consorcio es evidente que existe correlación entre el enriquecimiento de SEDAPAL y el empobrecimiento de su persona, al haber ambos emanado de un mismo acto jurídico positivo (que fue declarado nulo por el propio SEDAPAL).

d. Ausencia de causa justa: es decir el enriquecimiento debe carecer de una causa que lo justifique, conforme al ordenamiento jurídico positivo. El Consorcio afirma que no existe causa alguna para que SEDAPAL se enriquezca a sus expensas sin pagar por la ejecución del servicio.

De los Fundamentos Jurídicos

El Consorcio fundamenta su demanda en:

3.21 El Art. II del título Preliminar del Código Civil referido a que la Ley no Ampara el Abuso del Derecho, el Art. 1954 del Código Civil, el Art. 56 literal b) de la LCE y las opiniones vertidas por el OSCE y resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones – Adquisiciones del Estado, que se han pronunciado con relación al derecho que le asiste al proveedor en caso la entidad no cumpliera con el pago de las contraprestación a raíz de una nulidad del Contrato.

IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por SEDAPAL:

Mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2016, SEDAPAL contesta la demanda señalando lo siguiente:

De los fundamentos de hecho de la contestación de demanda:

- 4.1 Con fecha 29 de mayo de 2013, SEDAPAL indica que se suscribe el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL con el Consorcio, en mérito al Concurso Público N° 0041-2012-SEDAPAL, por la suma de S/.2'770,853.37 (Dos millones setecientos setenta mil ochocientos cincuenta y tres con 00/37 Soles) incluido IGV, por un periodo de dos (02) años.
- 4.2 En cumplimiento del Memorándum N° 405-2013-ESGe de fecha 04 de junio de 2013, el Equipo Administración y Conservación da inicio según Acta el 05 de junio de 2013 el "Servicio Manejo Forestal de la Reserva Ecológica del río Rímac".

De los hechos que dieron origen a la nulidad de contrato formulada por SEDAPAL

- 4.3 Según refiere SEDAPAL, mediante Memorando N° 121-2013-CE de fecha 22 de mayo de 2013, el Comité Especial solicitó al Equipo Servicios Generales, se realice el control posterior de la documentación presentada por el ganador de la buena pro, vale decir, el Consorcio.
- 4.4 Así, a través del Memorando N° 220-2013-ESGe de fecha 20 de febrero 2014, el Equipo Servicios Generales informa a la Gerencia de Logística y Servicios el control posterior realizado al Concurso Público N° 0041-2012-SEDAPAL, y remite la documentación producto del control posterior efectuado para la elaboración del Informe Técnico, a fin de dar inicio al procedimiento sancionador ante el OSCE. En efecto, mediante el aludido memorando, describe las siguientes acciones:

- Con Hoja de Envío de fecha 05.12.2013 se procede a solicitar a la Jefatura de Equipo de Prevención del Fraude la verificación de los contratos señalados, para lo cual se remite adjunto los documentos señalados.
 - Mediante Carta N° 046-2014-ESGe de fecha 12.02.2014, el Equipo Servicios Generales procede a requerir al Gerente General de Comercializadora y de Servicios Santa Apolonia EIRL, precisar la veracidad de los documentos que habría suscrito su representante con las personas jurídicas que se aluden en los Contratos N° 003-2007; 007-2008, 004-2009, 006-2009, y 008-2010, así como Actas de Liquidación N° 002-2009, N° 002-2011, N° 002-2009, N° 004-2011, N° 002-2009, N° 006-2012 y Constancias de No Penalización, respectivamente.
 - Con Carta S/N de fecha 17.02.2014, el Gerente General de Comercializadora y de Servicios Santa Apolonia EIRL comunica que su representada no ha mantenido relación contractual con las personas jurídicas que se aluden en los Contratos N° 003-2007; 007-2008, 004-2009, 006-2009, y 008-2010; así también que no se ha suscrito el Acta de Liquidación N° 002-2009 y Certificado de No penalización a favor de Arcon Arte y Concreto Arquitectos Ingenieros SAC, señalando además que las firma y sellos que aparecen en dicha documentación no le pertenecen.
 - Asimismo, el Equipo Servicios Generales señala que es preciso solicitar al Equipo Asuntos Legales proceda con las acciones legales contra el CONSORCIO INVERSIONES ESCARLATA Y NEGRO; así como se proceda, con la opinión legal correspondiente a fin de implementar la resolución del contrato de Servicios.
- 4.5 Así las cosas, mediante Informe Técnico N° 017-2014-GLS de fecha 20 de febrero de 2014, según revela SEDAPAL, la Gerencia de Logística y Servicios solicita al Equipo Asuntos Legales el inicio del proceso sancionador ante el OSCE, indicando que como resultado del control posterior se demostró fehacientemente la falsedad de los documentos presentados por el Consorcio en su propuesta técnica del Concurso Público N° 0041-2012-SEDAPAL, por lo que, existen hechos suficientes para solicitar el inicio del proceso sancionador, por la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad.

- 4.6 A través del Memorando N° 079-2014-GLS de fecha 21.02.2014, la Gerencia de Logística y Servicios de SEDAPAL solicita al Equipo Administración y Conservación, iniciar de inmediato los trámites que el caso amerita, como área responsable del aludido servicio, a fin de implementar la Nulidad del Contrato de Servicios. En efecto, con claridad se advierte que el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL adolece de nulidad por causa imputable al contratista, en razón de haberse configurado la causal señalada en el literal b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.7 Sobre el particular, SEDAPAL refiere que la Ley de Contrataciones del Estado establece en el literal b) de su artículo 56° lo siguiente: "la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:(...) b) cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato."
- 4.8 En atención a lo antes expuesto, SEDAPAL indica que mediante Resolución de Gerencia General N° 172-2014-GG de fecha 07 de marzo de 2014, el Gerente General resolvió aprobar la nulidad del Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL suscrito por ambas partes, por haber incurrido en la causal indicada precedentemente.

De los hechos posteriores a la nulidad de contrato formulada por SEDAPAL:

- 4.9 SEDAPAL señala que una vez notificado al Consorcio con la Resolución de Gerencia General N° 172-2014-GG del 07 de marzo de 2014 que declara nulo el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL, le otorgó un plazo de 24 horas para el retiro de sus pertenencias del ambiente asignado por SEDAPAL al servicio. En tal medida, el siguiente día hábil de fecha 10 de marzo de 2014, el Equipo Protección y Vigilancia no le permite el ingreso del personal del Consorcio a sus instalaciones.
- 4.10 Así las cosas, SEDAPAL asevera que el 11 de marzo de 2014, el Consorcio, en presencia del Equipo Protección y Vigilancia, hizo efectivo el retiro de sus bienes de las instalaciones de SEDAPAL, conforme se consigna en el Acta respectiva.

De los hechos posteriores a la nulidad de contrato formulada por SEDAPAL relacionados al pago de la valorización del mes de febrero de 2014:

- 4.11 Mediante Carta N° 088-2014/CIE notificada el 11 de marzo de 2014, el Consorcio solicita al Equipo Administración y Conservación que informe a las áreas de pago de SEDAPAL que la factura N° 16, aún pendiente de pago, no estaba afecta al descuento de la retención al haberse declarado nulo el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL, y que no existía la acción de garantizar un servicio que no se prestaría. En tal sentido, mediante Carta N° 060-2014-EAC de fecha 20 de marzo de 2014, el mismo SEDAPAL determinó que no era procedente continuar con el trámite de pago pendiente de la valorización correspondiente al mes de febrero 2014, porque *"los actos celebrados son inválidos, toda vez que se han incumplido los requisitos y formalidades impuestos por la normativa de contrataciones del Estado, siendo considerados actos inexistentes e incapaces de producir efectos; en esa medida, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia, por lo tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en éste, por lo que no procedería pago alguno"*.

De los hechos posteriores a la nulidad de contrato formulada por SEDAPAL relacionados a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento:

- 4.12 Mediante Carta N° 087-2014/CIE del 11 de marzo de 2014, SEDAPAL refiere que el Consorcio solicitó la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento retenida de las valorizaciones pagadas, al haberse declarado nulo el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL. Con Carta N° 088-2014/CIEYN de fecha 19 de marzo de 2014, el Consorcio reitera al Equipo Administración y Conservación su solicitud de devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.
- 4.13 Es así que SEDAPAL indica que el Equipo Administración y Conservación mediante Correo electrónico de fecha 19 de marzo de 2014 solicita al Equipo Contabilidad General el monto retenido actualizado de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL. El Equipo Contabilidad General mediante correo electrónico de fecha 19 de marzo de 2014, comunicó al Equipo Administración y Conservación que el monto retenido como garantía PYMES es de S/. 161,633.07 (Ciento Sesenta y Uno Mil Seiscientos Treinta y Tres con 07/100 Nuevos Soles).
- 4.14 Con Memorando N° 248-2014-EAC de fecha 07 de mayo de 2014, SEDAPAL indica que el Equipo Administración y Conservación, solicitó al Equipo de Contabilidad General la devolución del Fondo de Garantía requerida por el Consorcio.

De la pretensión propuesta por el consorcio y sobre los fundamentos de hecho expuesto por el Consorcio:

- 4.15 Teniendo en cuenta la Pretensión del Consorcio, SEDAPAL refiere que los hechos expuestos en el escrito de demanda, están destinados a obtener de su despacho un pronunciamiento indebido respecto a un supuesto e inexistente enriquecimiento sin causa, sobre la base de hechos que distan de la realidad.
- 4.16 Conforme a lo referido en líneas anteriores, SEDAPAL indica que se puede advertir que la conducta del Consorcio, constituye también un acto doloso y que es en su perjuicio, pues evidentemente, no existe justificación alguna para que éste transgreda el principio de presunción de veracidad con la documentación presentada en el proceso de selección.
- 4.17 Ahora bien, respecto a ello SEDAPAL cita lo expuesto en la opinión consultiva N° 122-2015/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, referida a la presentación de documentación falsa o inexacta durante el proceso de selección:

"(...) sólo si existe prueba de que la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas no corresponde a la verdad de los hechos, se desvirtuaría la presunción de veracidad, entendiéndose que esta será un elemento objetivo y verificable que causa convicción sobre la falta de veracidad o exactitud de lo que originalmente se haya afirmado o los documentos aportados por los administrados; dando lugar a las acciones previstas en la Ley y en el Reglamento.

"(...) la presunción de veracidad se desvirtúa solo si existe prueba de que la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas no corresponde a la verdad de los hechos, entendiéndose que esta será un elemento objetivo y verificable que causa convicción sobre la falta de veracidad o exactitud de lo que originalmente se haya afirmado o los documentos aportados por los administrados."

- 4.18 Conforme se advierte, SEDAPAL alega que de la documentación que acompaña a su escrito, la trasgresión al principio de veracidad cometida por el Consorcio ha sido debidamente verificado y acreditado a través del citado control posterior.
- 4.19 En consecuencia, y teniendo en cuenta la contundencia de sus argumentos SEDAPAL solicita declarar INFUNDADA la demanda formulada por el Consorcio, en todos sus extremos.

V. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios

Con fecha 5 de enero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, en la que se reunieron el doctor **Enrique Palacios Pareja**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Giancarlo Mandriotti Flores** y el doctor **Jorge Sánchez Arriola**, en su calidad de árbitros, y la señorita Andrea Pozo Horna, en calidad de Secretaria Arbitral del CENTRO.

Asisten a la presente audiencia, el Consorcio Inversiones Escarlata y Negro (el **Consorcio**), representado por el señor Jorge Luis Valdivieso Briceño, identificado con D.N.I. N° 06080937, acompañado del señor Martín Rafael Vilchez Horna, identificado con D.N.I. N° 090794227 y el abogado Fernando Enrique Oporto Mercado, identificado con Registro C.A.L. N° 29726 y D.N.I. N° 08134411.

Por otro lado, se encuentra presente el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL (en adelante, **SEDAPAL**), representado por la abogada Yohany Sofía Garay Romeo, identificada con Registro C.A.L. N° 68732 y D.N.I. N° 43617551.

En este acto, se dejó constancia de la presentación del certificado de vigencia de poder por parte de SEDAPAL a favor de la señorita Yohany Sofía Garay Romeo, identificada con D.N.I. N° 43617551, el cual se notificará al Consorcio y a los árbitros posteriormente.

A continuación, el Tribunal Arbitral, de acuerdo al numeral 25) de las Reglas del Proceso establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 29 de septiembre de 2016, procedió a dar inicio al desarrollo de la audiencia en los siguientes términos:

5.1 Conciliación

Conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 48° del Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el Reglamento de Arbitraje), el Tribunal Arbitral invitó a las partes a poner fin a la controversia mediante un acuerdo conciliatorio, el mismo que no se llevó a cabo pues las partes se mantuvieron en sus posiciones originales.

No obstante, se dejó abierta la posibilidad para que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del proceso. En vista de lo anterior, se procedió a continuar con la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

5.2 Fijación de puntos controvertidos

A) El 12 de octubre de 2016, el Consorcio presentó la demanda y planteó la siguiente pretensión:

- *“Que, al amparo de los principios generales que prohíben el enriquecimiento sin causa, demandamos a Sedapal el pago de S/. 145,000.00 (Ciento cuarenta y cinco mil con 00/100 Soles), por los costos de la ejecución del “Servicio de Manejo Forestal de la Reserva del Río Rímac” desde el 01.02.2014 hasta el 08.03.2014 (01 mes y 08 días), más intereses legales que se devenguen desde el 09 de marzo de 2014, costas y costos del procedimiento.”*

La pretensión mencionada en el párrafo precedente se sustenta en los hechos que el Consorcio narró en el punto II de su escrito de demanda.

A su vez, mediante el escrito del 10 de noviembre de 2016, SEDAPAL contestó la demanda afirmando que el Contrato de Prestación de Servicio N° 133-2013-Sedapal se declaró nulo por comprobada transgresión al principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección y que por esa razón no correspondía el pago de la factura. SEDAPAL no ha negado los hechos mencionados en la demanda.

Es así que para resolver la controversia, el Tribunal Arbitral concluye que se deberá determinar lo siguiente:

- Si en el proceso de selección previo al Contrato de Prestación de Servicio N° 133-2013-SEDAPAL, el Consorcio incurrió en transgresión al principio de presunción de veracidad que conllevó a la declaración de nulidad del contrato.
- Ya sea afirmativa o negativa la conclusión al punto anterior, determinar si corresponde que Sedapal indemnice al Consorcio por la suma de S/. 145,000.00 (Ciento Cuarenta y Cinco mil con 00/100 Soles), más los intereses legales reclamados, por los costos de ejecución de la obra desde el 1 de febrero de 2014 hasta el 8 de marzo de 2014.
- Determinar si corresponde o no ordenar a Sedapal el pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

5.3 Admisión de Medios Probatorios

Se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

A) Demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "IV. Medios Probatorios" de la demanda arbitral presentada el 12 de octubre de 2016, identificados en los puntos 1, 3, 4, 6 y del 8 al 15.
- Respecto de las exhibiciones ofrecidas en los puntos 2, 5 y 7 del mismo escrito de demanda, el Tribunal en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje del Centro, no admite dichas exhibiciones por considerarlas pruebas innecesarias dado que Sedapal no ha negado los hechos que pretenden acreditarse con esos medios probatorios, como son: i) el haber pagado las facturas por los servicios que van desde el mes de julio de 2013 hasta el 31 de enero de 2014, ii) el haber declarado la nulidad del Contrato y iii) que la demandante ingresó a la Atarjea hasta el 8 de marzo de 2014.

B) Contestación de la demanda

- Los documentos ofrecidos en el acápite "III. Medios Probatorios" de la contestación de la demanda presentada el 10 de noviembre de 2016, identificados del numeral 1 al 30, los cuales se encuentran anexados en el escrito de subsanación presentado por SEDAPAL con fecha 22 de noviembre de 2016.
- Los documentos ofrecidos y adjuntados en el escrito presentado por SEDAPAL el 9 de diciembre de 2016, identificados en los puntos 1 y 2.

C) Pruebas de Oficio

El Tribunal Arbitral se reserva el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia que deberá ser materia de decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

No existiendo pruebas por actuar y estando al estado del proceso, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria y otorga a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, contado a partir del día siguiente de realizada la presente audiencia, a fin de que presenten sus alegatos escritos.

VI. Audiencia de Informe Oral

Con fecha 9 de febrero de 2017, se reunieron el doctor **Enrique Palacios Pareja**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Giancarlo Mandriotti Flores** y el doctor **Jorge Sánchez Arriola**, en su calidad de árbitros, y la señorita Andrea Pozo Horna, en calidad de Secretaria Arbitral del CENTRO.

Asistieron a la presenta audiencia, el Consorcio Inversiones Escarlata y Negro (el **CONSORCIO**), representado por el señor Jorge Luis Valdivieso Briceño, identificado con D.N.I. N° 06080937, acompañado del señor Martín Rafael Vilchez Horna, identificado con D.N.I. N° 090794227, del abogado Fernando Enrique Oporto Mercado, identificado con Registro C.A.L. N° 29726 y D.N.I. N° 08134411 y de la abogada Rosario Vargas Cuadro, identificada con Registro C.A.L. N° 031808 y D.N.I. N° 08272268.

Por otro lado, asistió el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL (**SEDAPAL**), representado por la abogada Katia Lorena Zumaeta Huasasquiche, identificada con Registro C.A.L. N° 65136 y D.N.I. N° 42508555.

El Presidente del Tribunal Arbitral dio inicio a la Audiencia de Informe Oral señalando que el objeto de la misma consistía en que las partes sustenten oralmente sus alegatos escritos.

En ese sentido, se otorgó el uso de la palabra a los representantes del Consorcio, quienes realizaron una exposición detallada sobre su posición.

Luego de ello, se otorgó el uso de la palabra a los representantes de SEDAPAL, para que fundamenten la posición de su parte.

Posteriormente, se otorgó a las partes la posibilidad de hacer uso de la réplica y dúplica, realizando las apreciaciones y aclaraciones que consideraron pertinentes.

Asimismo, los miembros del Tribunal Arbitral efectuaron preguntas a las partes, quienes las absolvieron manifestando lo conveniente a su derecho.

En este acto, el Tribunal Arbitral estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que podría ser prorrogable hasta por treinta (30) días hábiles adicionales, de acuerdo al artículo 64° del Reglamento de Arbitraje del Centro.

VII. Análisis de los puntos controvertidos

Como se aprecia del acta del 12 de octubre de 2016, el Tribunal y las partes fijaron conjuntamente que los puntos controvertidos sobre los debe pronunciarse el Tribunal para resolver las pretensiones discutidas en este proceso son los siguientes:

- Si en el proceso de selección previo al Contrato de Prestación de Servicio N° 133-2013-SEDAPAL, el Consorcio incurrió en transgresión al principio de presunción de veracidad que conllevó a la declaración de nulidad del contrato.
- Ya sea afirmativa o negativa la conclusión al punto anterior, determinar si corresponde que Sedapal indemnice al Consorcio por la suma de S/. 145,000.00 (Ciento Cuarenta y Cinco mil con 00/100 Soles), más los intereses legales reclamados, por los costos de ejecución de la obra desde el 1 de febrero de 2014 hasta el 8 de marzo de 2014.
- Determinar si corresponde o no ordenar a Sedapal el pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral.

7.1. Sobre si en el proceso de selección previo al Contrato de Prestación de Servicio N° 133-2013-SEDAPAL, el Consorcio incurrió en transgresión al principio de presunción de veracidad que conllevó a la declaración de nulidad del contrato.

- En la audiencia de informes orales del 9 de febrero de 2017, el abogado y representante de la parte demandada, señor Jorge Luis Valdivieso Briceño, reconocieron expresamente que una de las empresas integrantes del consorcio presentaron documentación falsa respecto de la experiencia de dicha empresa, lo que había dado lugar a la declaración de nulidad del contrato. En tal sentido el presente punto controvertido queda esclarecido con el propio reconocimiento expreso de la parte demandada en presencia del Tribunal, que se puede

corroborar con el audio de la mencionada audiencia, en el sentido que efectivamente incurrió en transgresión al principio de presunción de veracidad que conllevó a la declaración de nulidad del contrato.

7.2. Sobre si, a pesar de haberse producida la conducta del Consorcio, transgresora del al principio de presunción de veracidad que conllevó a la declaración de nulidad del contrato, corresponde que Sedapal indemnice al Consorcio por la suma de S/. 145,000.00 (Ciento Cuarenta y Cinco mil con 00/100 Soles), más los intereses legales reclamados, por los costos de ejecución de la obra desde el 1 de febrero de 2014 hasta el 8 de marzo de 2014.

- Sedapal no ha negado, en su escrito de contestación a la demanda, ni en ningún acto posterior, los siguientes hechos afirmados por el Consorcio en la demanda:
 - Que al Consorcio, conformado por las empresas Severo Adriano Abanto Gonzales, Constructora Gs&Star SAC, Cruz de Villa SAC, Arcon Arte y Concreto Arquitecto Ingenieros SAC y Aceros Ucayali SA, el 15 de mayo de 2013, le fue adjudicado por el Comité Especial, la Buena Pro del Concurso Público N° 0041-2012-SEDAPAL, por la suma de S/. 2'770,853.37 (dos millones setecientos setenta mil ochocientos cincuenta y tres con 37/100 nuevos soles), incluido IGV y cualquier otro concepto que incida en el costo total del servicio.
 - Que con fecha 29 de mayo de 2013, el Consorcio suscribió con SEDAPAL el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL con el objeto de tener plantaciones forestales y frutales, así como de la ejecución del servicio de manejo forestal de la reserva Ecológica del Río Rímac, por la suma referida en el numeral precedente, por un periodo de 2 años –con pagos mensuales por 24 meses.
 - Que el 5 de junio de 2013 se inició el manejo forestal de la reserva ecológica del Río Rímac hasta el 8 de marzo de 2014, fecha en la que SEDAPAL les hizo llegar una carta notarial adjuntando la Resolución de Gerencia N° 172-2014-SEDAPAL fechada el 7 de marzo de 2014, declarando la nulidad del contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL, por causal establecida en el literal b) del art. 56 de la ley de Contrataciones del Estado.

- Que los servicios materia del contrato se ejecutaron en favor de SEDAPAL hasta el sábado 8 de marzo de 2014.
- Que durante el periodo mencionado (del 5 de junio de 2013 al 8 de marzo de 2014), el Consorcio se encontraba ejecutando el servicio, por lo que SEDAPAL venía cumpliendo con la cancelación por concepto de contraprestación mensual, es decir desde julio de 2013 les cancelaba mes a mes S/. 115, 452.22 soles, sin ninguna observación.
- Que pese a que el contrato había sido dejado sin efecto por haberse declarado Nulo, el 8 de marzo de 2014, SEDAPAL solo realizó pagos hasta el 31 de enero de 2014, es decir no canceló el mes de febrero de 2013 y 8 días del mes de marzo 2014 (1 mes y 8 días impagos).
- Que el Consorcio, con fecha 24 de febrero de 2014, presentó la factura correspondiente al mes de febrero, correspondiente al servicio que se había realizado hasta el 8 de marzo de 2014.
- Efectivamente, la contestación de la demanda por parte de SEDAPAL se centra y se limita en lo siguiente:
 - Que, mediante Memorando N° 121-2013-CE de fecha 22 de mayo de 2013, el Comité Especial solicitó al Equipo Servicios Generales, se realice el control posterior de la documentación presentada por el ganador de la buena pro, vale decir, el Consorcio.
 - Que a través del Memorando N° 220-2013-ESGe de fecha 20 de febrero 2014, el Equipo Servicios Generales informa a la Gerencia de Logística y Servicios el control posterior realizado al Concurso Público N° 0041-2012-SEDAPAL, y remite la documentación producto del control posterior efectuado para la elaboración del Informe Técnico, a fin de dar inicio al procedimiento sancionador ante el OSCE.
 - Que mediante Carta N° 046-2014-ESGe de fecha 12.02.2014, el Equipo Servicios Generales procede a requerir al Gerente General de Comercializadora y de Servicios Santa Apolonia EIRL, precisar la veracidad de los documentos que habría suscrito su representante con las personas jurídicas que se aluden en los Contratos N° 003-2007, 007-2008, 004-2009, 006-2009, y 008-2010, así como Actas de Liquidación N° 002-2009, N° 002-2011, N° 002-2009, N° 004-2011, N° 002-2009, N° 006-2012 y Constancias de No Penalización, respectivamente.

- Que con Carta S/N de fecha 17.02.2014, el Gerente General de Comercializadora y de Servicios Santa Apolonia EIRL comunica que su representada no ha mantenido relación contractual con las personas jurídicas que se aluden en los Contratos N° 003-2007; 007-2008, 004-2009, 006-2009, y 008-2010; así también que no se ha suscrito el Acta de Liquidación N° 002-2009 y Certificado de No penalización a favor de Arcon Arte y Concreto Arquitectos Ingenieros SAC, señalando además que las firma y sellos que aparecen en dicha documentación no le pertenecen.
- Que mediante Informe Técnico N° 017-2014-GLS de fecha 20 de febrero de 2014, según revela SEDAPAL, la Gerencia de Logística y Servicios solicita al Equipo Asuntos Legales el inicio del proceso sancionador ante el OSCE, indicando que como resultado del control posterior se demostró fehacientemente la falsedad de los documentos presentados por el Consorcio en su propuesta técnica del Concurso Público N° 0041-2012-SEDAPAL, por lo que, existen hechos suficientes para solicitar el inicio del proceso sancionador, por la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad.
- Que a través del Memorando N° 079-2014-GLS de fecha 21.02.2014, la Gerencia de Logística y Servicios de SEDAPAL solicita al Equipo Administración y Conservación, iniciar de inmediato los trámites que el caso amerita, como área responsable del aludido servicio, a fin de implementar la Nulidad del Contrato de Servicios, advirtiéndose que el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL adolece de nulidad por causa imputable al contratista, en razón de haberse configurado la causal señalada en el literal b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que mediante Resolución de Gerencia General N° 172-2014-GG de fecha 07 de marzo de 2014, el Gerente General resolvió aprobar la nulidad del Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL suscrito por ambas partes, por haber incurrido en la causal indicada precedentemente. notificado al Consorcio con la Resolución de Gerencia General N° 172-2014-GG del 07 de marzo de 2014 que declara nulo el Contrato de Prestación de Servicios N° 133-2013-SEDAPAL, le otorgó un plazo de 24 horas para el retiro de sus pertenencias del ambiente asignado

por SEDAPAL al servicio. En tal medida, el siguiente día hábil de fecha 10 de marzo de 2014, el Equipo Protección y Vigilancia no le permite el ingreso del personal del Consorcio a sus instalaciones.

- Que el 11 de marzo de 2014, el Consorcio, en presencia del Equipo Protección y Vigilancia, hizo efectivo el retiro de sus bienes de las instalaciones de SEDAPAL, conforme se consigna en el Acta respectiva.
- Que mediante Carta N° 060-2014-EAC de fecha 20 de marzo de 2014, el mismo SEDAPAL determinó que no era procedente continuar con el trámite de pago pendiente de la valorización correspondiente al mes de febrero 2014, porque *"los actos celebrados son inválidos, toda vez que se han incumplido los requisitos y formalidades impuestos por la normativa de contrataciones del Estado, siendo considerados actos inexistentes e incapaces de producir efectos; en esa medida, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia, por lo tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en éste, por lo que no procedería pago alguno"*.
- Que los hechos expuestos en el escrito de demanda, están destinados a obtener un pronunciamiento indebido respecto a un supuesto e inexistente enriquecimiento sin causa, sobre la base de hechos que distan de la realidad.
- Conforme a lo referido en líneas anteriores, SEDAPAL indica que se puede advertir que la conducta del Consorcio, constituye también un acto doloso y que es en su perjuicio, pues evidentemente, no existe justificación alguna para que éste transgreda el principio de presunción de veracidad con la documentación presentada en el proceso de selección. Sin embargo SEDAPAL no ha reclamado indemnización alguna por el perjuicio que la conducta del Consorcio le pueda haber irrogado.
- Respecto a ello SEDAPAL cita lo expuesto en la opinión consultiva N° **122-2015/DTN**, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, referida a la presentación de documentación falsa o inexacta durante el proceso de selección:

"(...) sólo si existe prueba de que la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas no corresponde a la verdad de los hechos, se desvirtuaría la presunción de veracidad, entendiéndose que esta será un elemento objetivo y verificable que causa convicción sobre la falta

de veracidad o exactitud de lo que originalmente se haya afirmado o los documentos aportados por los administrados; dando lugar a las acciones previstas en la Ley y en el Reglamento.

(...) la presunción de veracidad se desvirtúa solo si existe prueba de que la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas no corresponde a la verdad de los hechos, entendiéndose que esta será un elemento objetivo y verificable que causa convicción sobre la falta de veracidad o exactitud de lo que originalmente se haya afirmado o los documentos aportados por los administrados."

- El Tribunal advierte que, a pesar que SEDAPAL indica que "los hechos expuestos en el escrito de demanda, están destinados a obtener un pronunciamiento indebido respecto a un supuesto e inexistente enriquecimiento sin causa, sobre la base de hechos que distan de la realidad", su manifestación sobre los hechos no es distinta de la que ha brindado el Consorcio.
- Y en cuanto al sustento normativo, SEDAPAL invoca opiniones de OSCE que no se discuten en el proceso, pues no hay controversia sobre si la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas, al no corresponder a la verdad de los hechos, acarrea la declaración de nulidad del contrato.
- Lo que hay que determinar es si a pesar de la declaración de nulidad del contrato, SEDAPAL debe pagar al Consorcio la suma reclamada por los servicios efectivamente prestados. Y para ello resultan ilustrativas las decisiones dictadas en sede administrativa y arbitral, que el Tribunal suscribe y son las siguientes:
 - **La Opinión N° 051-2012** emitida por el OSCE que concluye "Corresponde a la Entidad decir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vías correspondiente.
 - **La Resolución N° 176-2004 -TC-SU**, que en uno de sus considerandos señala: "(...) siendo que nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido -aún sin contrato válido- un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En ese sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en

modo alguno el enriquecimiento si causa (...).

- **La Opinión N° 067-2012/DTN** en la consulta efectuada por el mismo SEDAPAL, en un caso objetivamente similar al del Consorcio, concluye refiriendo que *"(...) En el caso que una entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por un proveedor sin seguir las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del estado para el respectivo proceso de contratación, deberá reconocerle el íntegro del precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad del proveedor"*.
- LAUDO ARBITRAL de fecha 20 de febrero de 2012 en el que se concluye que: c) *(...) resulta independiente si La Empresa presentó o no documento falsos frente al Ministerio, el mismo se encuentra en la obligación legal de pagar a favor de La Empresa el monto de S/229,779.20 soles.*

d) Que EL MINISTERIO haya tramitado una denuncia ante la fiscalía y/o iniciado el procedimiento sancionador ante el OSCE contra LA EMPRESA, ello no enerva la obligación del MINISTERIO de pagar a LA EMPRESA conforme a los señalado en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 207-2010.

f) (...) se puede apreciar que se cumplen con cada uno de los requisitos evocados por la doctrina para configurarse una caso de enriquecimiento sin causa (i) el enriquecimiento, que de los hecho se observa que EL MINISTERIO se ha enriquecido con los bienes materia del contrato (...) (ii) el perjuicio, resulta notorio que LA EMPRESA ha tenido un perjuicio económico al dejar de percibir los ingresos proyectados de acuerdo al momento estipulado e el contrato (...) (iii) la correlación entre el perjuicio y enriquecimiento cuando se ve el enriquecimiento de EL MINISTERIO y el perjuicio de LA EMPRESA (...) (iv) ausencia de causa justa de los hechos mencionados y del sustento normativo y jurisprudencia antes precisado se ha corroborado que EL MINISTERIO carece de título o derecho para hacer justa su causa y apropiarse los bienes sin pagarlos (...).

Por tanto el Tribunal Arbitral declara FUNDADA la pretensión principal de LA EMPRESA, referida al pago ascendente a S/299, 779.20 más los intereses legales que se devenguen (...)

- En efecto, al declararse la nulidad del contrato que vinculaba a las partes, desapareció la causa eficiente de la obligación, pues es efecto de la nulidad el que el contrato deje de desplegar sus efectos jurídicos. Pero resulta que, a pesar de la declaración de nulidad del contrato se ejecutaron las prestaciones por parte del Consorcio, cuya realización ambas partes admiten en este proceso, las mismas que estuvieron privadas de una causa jurídica eficiente.

- Nos encontramos entonces frente a prestaciones ejecutadas por el Consorcio con el consecuente gasto que la ejecución de esas prestaciones implican para quien las realiza (el Consorcio), que beneficiaron a SEDAPAL sin que esta pague retribución alguna. Y como ha quedado dicho, estas prestaciones del Consorcio se realizaron sin que exista una causa eficiente que las sustente, al haberse declarado la nulidad del contrato. Estamos por lo tanto ante el supuesto previsto en el artículo 1954° del Código Civil, pues SEDAPAL se estaría enriqueciendo a costa del empobrecimiento del Consorcio el que les ha prestado un servicio pero no ha sido retribuido por ello.
- En este orden de ideas corresponde que Sedapal pague al Consorcio la suma de S/. 145,000.00 (Ciento Cuarenta y Cinco mil con 00/100 Soles), más los intereses legales reclamados, por los costos de ejecución de la obra desde el 1 de febrero de 2014 hasta el 8 de marzo de 2014.
- En cuanto a los intereses, no existiendo convenio sobre los mismos, corresponde el pago de los intereses legales desde el 9 de marzo de 2014, esto es, desde el día siguiente a la fecha en que concluyeron los servicios y se produjo el daño, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1985° del Código Civil.

7.3. Determinar si corresponde o no ordenar a Sedapal el pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral.

- El Tribunal aprecia que ambas partes se han comportado durante el transcurso del arbitraje con buena fe y lealtad procesales, proponiendo y defendiendo sus postulaciones con argumentaciones sustentadas y realizando los actos que sus roles como empresas, privada la demandante y pública la demandada, les exigen. Por tal razón el Tribunal considera que los gastos arbitrales deben ser asumidos entre las partes en iguales proporciones.

VIII. De la decisión

Por las razones el Tribunal, por unanimidad LAUDA:

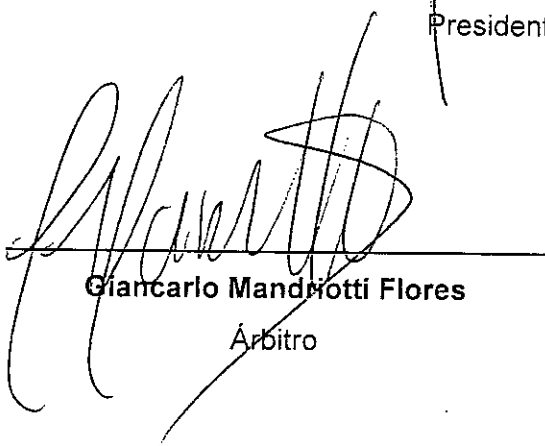
Declarando fundada la demanda, ordenando a SEDAPAL que pague al Consorcio demandante la suma de S/. 145,000.00 (ciento cuarenta y cinco mil

00/100 Soles más intereses legales devengados desde el 9 de marzo de 2014 hasta la fecha del pago, debiendo ambas partes asumir en iguales proporciones los costos y las costas del proceso.



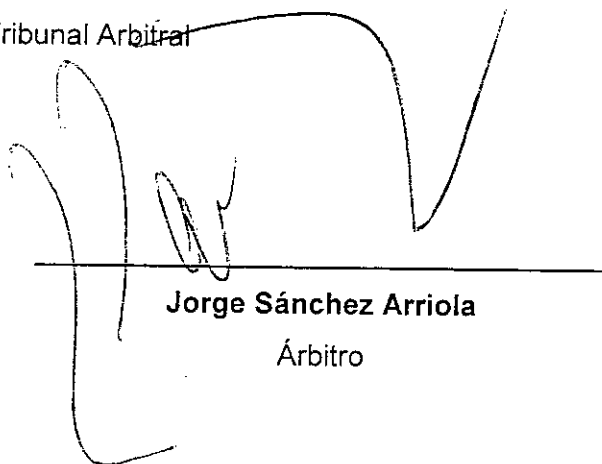
Enrique Palacios Pareja

Presidente del Tribunal Arbitral



Giancarlo Mandriotti Flores

Árbitro



Jorge Sánchez Arriola

Árbitro