



Arbitraje seguido entre el

**CONSORCIO AGAL**

Conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros  
Civiles S.A.C.  
(Demandante)

Y

**LA EMPRESA EPS SEDAM HUANCAYO S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A.**  
(Demandada)

---

**LAUDO**

---

**Tribunal Arbitral**

Dr. José Antonio Antón González (Presidente)  
Dr. Joel Torres Poma (Árbitro)  
Dr. Juan Huamani Chávez (Árbitro)

**Arbitraje administrado por la**  
Corte de arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo

Huancayo, 19 de diciembre de 2017



## Resolución N° 22.-

En Huancayo, a los 19 días del mes de diciembre de 2017, los doctores José Antonio Antón González, Joel Torres Poma y Juan Huamaní Chávez, integrantes del Tribunal Arbitral<sup>1</sup> encargado de dirimir la controversia surgida entre el consorcio Agal [en lo sucesivo el **CONSORCIO**] y la empresa de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo – SEDAM Huancayo S.A. – [en lo sucesivo, **SEDAM**]<sup>2</sup>, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1071, Ley que Norma el Arbitraje [en lo sucesivo, la **LEY DE ARBITRAJE**], el Reglamento Arbitral de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo [en lo sucesivo, el **REGLAMENTO ARBITRAL DEL CENTRO**] y las normas establecidas por las partes para el presente arbitraje, dentro del plazo establecido, dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho:

### I. VISTOS:

#### A. ANTECEDENTES

1. El 28 de noviembre de 2012 las partes celebraron el Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. para la ejecución de la Obra denominada «mejoramiento del sistema de agua potable de la ciudad de Huancayo, componente 25 IV etapa, instalación de micro medidores en conexiones existentes DN 15 MM chorro múltiple clase B, 12,036» [en lo sucesivo, el **CONTRATO**], con un plazo de ejecución de 210 días calendario y un valor de S/ 3'812,176.11 (Tres Millones Ochocientos Doce Mil Ciento Setenta y Seis con 11/100 Soles).
2. En la cláusula vigésima del Contrato, las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias, en el cual se estipuló lo siguiente:

«Cualquier de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje institucional en la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.»

<sup>1</sup> Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta a todos los integrantes del tribunal arbitral, se les denominará el Colegiado Arbitral o el Tribunal Arbitral, indistintamente.

<sup>2</sup> Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta al Consorcio Agal y a la empresa de Agua Potable y Alcantarillado Municipal de Huancayo – SEDAM Huancayo S.A. –, se les denominará las **PARTES**.



3. De este modo, ante las controversias suscitadas entre las partes a razón de la culminación del Contrato, el Consorcio procedió a activar el presente arbitraje mediante carta de fecha 4 de noviembre de 2014, designando en mismo acto como árbitro de parte al Dr. Juan Huamani Chávez, encargo que fue aceptado el 17 de noviembre de ese mismo año.
4. Por su parte, SEDAM mediante escrito de fecha 14 de noviembre del 2014, se apersonó al arbitraje y designando como árbitro de parte al Dr. Joel Torres Poma, encargo que fue aceptado el 17 de noviembre del 2014.
5. Posteriormente, se designó como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. José Antonio Antón Gonzáles, encargo fue aceptado el 2 de diciembre del 2014.
6. Conformado válidamente el Tribunal Arbitral, el 22 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación en la sede institucional de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo [en lo sucesivo, el **CENTRO DE ARBITRAJE**], ubicada en Av. Giráldez N° 634 – Huancayo, con la presencia de los miembros del Tribunal Arbitral, las partes y el Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje; en ese acto se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje y se dio inicio a las actuaciones arbitrales.

#### B. DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

1. El 8 de enero del 2015, el Consorcio presentó su escrito de demanda, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 3 emitida el 2 de febrero del 2015, corriéndose el traslado pertinente a efectos que SEDAM cumpla con contestarla.
2. Asimismo, el 2 de marzo del 2015, SEDAM contestó la demanda arbitral, dedujo las excepciones de (i) falta de legitimidad para obrar del demandante, (ii) representación insuficiente del demandante o de su representante y (iii) Caducidad e interpuso a su vez una Reconvención. Estos actos postulatorios fueron admitidos a trámite mediante Resolución N° 6 emitida el cinco de mayo de 2015.
3. Posteriormente, el 18 de junio de 2015 el Consorcio contestó la reconvención y las excepciones deducidas por SEDAM, la cual fue admitida a trámite mediante Resolución N° 12 emitida el 26 de febrero de 2016.
4. A la postre, estando al incumplimiento de pago respecto a la reconvención interpuesta por SEDAM, mediante Resolución N° 13 emitida el 21 de marzo de 2016 se dispuso su archivo definitivo.
5. De este modo, definida la posición de las partes con la presentación de sus respectivos actos postulatorios, mediante Resolución N° 14 emitida el 21 de marzo de 2016 se fijaron los siguientes puntos en controversia los cuales constituyen materia de nuestro pronunciamiento:



«DEL DEMANDANTE: CONSORCIO AGAL

- a. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que pague al Consorcio Agal la suma de S/ 238,273.55 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con 55/100 Soles) correspondiente a la Liquidación del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.
  - b. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A., la devolución de las Cartas Fianzas, a favor del Consorcio Agal; así como el pago de los mayores costos de renovación o mantenimiento de las mismas, contados desde el 2 de setiembre de 2014.
  - c. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que pague al Consorcio Agal el íntegro del pago de los intereses legales por los montos indicados en los puntos controvertidos 1 y 2, contados desde el 02 de setiembre del 2014 hasta la fecha efectiva de pago.
  - d. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que cumpla con emitir la respectiva conformidad de obra y el certificado correspondiente, por el monto total ejecutado conforme a la liquidación elaborada por el Consorcio Agal.
  - e. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que reconozca a favor del Consorcio Agal los costos de renovación de las Cartas Fianzas emitida por el Consorcio Agal.
  - f. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. reconozca a favor del Consorcio Agal, el 20 % del monto adeudado al Consorcio Agal, por concepto de daño o perjuicio ocasionado, por la retención de las Cartas Fianzas y el incumplimiento del pago del Contrato.
  - g. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. reconozca a favor del Consorcio Agal, el pago de las costas y costos del proceso arbitral.»
6. Adicionalmente, en la citada Resolución N° 14 se estableció que las excepciones deducidas por SEDAM serían resueltas con la emisión del presente laudo y, asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes en el transcurso de las actuaciones arbitrales hasta esa fecha, conforme se detalla a continuación:





**«MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL CONSORCIO AGAL**

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito de Demanda del 8 de enero de 2015, subsanada mediante escrito del 28 de enero de 2015, detallados en el Título VI inciso b) hasta el inciso t).

**MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR SEDAM HUANCAYO S.A.**

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito Contestación de Demanda del 2 de marzo de 2015, detallados en el Título IV de los numerales 3.1 al 3.8.

**EXHIBICIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.**

A solicitud de SEDAM Huancayo S.A., el Consorcio debe cumplir con exhibir los Certificados de Aferición de los 12,036 micro medidores objeto del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.»

7. Estando a las exhibiciones solicitadas por SEDAM, el 28 de abril de 2016 el Consorcio cumplió con adjuntar los Certificados de Aferición de los 12,036 micros medidores objeto del Contrato, de lo cual se dio cuenta mediante Resolución N° 15 emitida el 16 de mayo de 2016.
8. Seguidamente, habiéndose realizado todas las actuaciones reguladas por las partes para el presente arbitraje, mediante Resolución N° 18, emitida el 1 de diciembre de 2016, se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que cumplan con presentar sus escritos de alegatos y/o conclusiones finales.
9. Así, el 2 de enero y el 19 de julio de 2017, el Consorcio y SEDAM, respectivamente, cumplieron con presentar sus escritos de alegatos, los cuales se dieron cuenta mediante Resolución N°
10. A la postre, en misma fecha, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación del Consorcio puesto que SEDAM no asistió a la diligencia pese a estar debidamente notificada. En ese acto, el Consorcio manifestó su posición respecto de la controversia materia del presente arbitraje.
11. Finalmente, mediante Resolución N° 20 emitida el 13 de septiembre de 2017, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada las partes con esa resolución<sup>3</sup>, la misma que fue prorrogada por treinta (30) días hábiles adicionales mediante Resolución N° 21, atendiendo a la facultad conferida por las partes al momento de fijar las reglas aplicables al presente arbitraje.

De este modo, el plazo final para laudar vence el 20 de diciembre de 2017.

<sup>3</sup> Para el cómputo del primer plazo para laudar se debe tener en cuenta la última notificación efectuada a las partes, el cual para el caso en particular viene dada con la notificación efectuada a SEDAM el 17 de octubre de 2017.



## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ÁRBITRAL

### A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, este Tribunal Arbitral considera pertinente dejar constancia de que:

- (i) Se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designados con irrestricto respeto de ello.
- (ii) En ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las reglas fijadas para el presente arbitraje, las mismas que se encuentran asentadas en el Acta de Instalación suscrita el 22 de diciembre de 2014.
- (iii) La demanda y su contestación fueron presentados dentro de los plazos dispuestos en las reglas fijadas para el presente arbitraje, las partes fueron debidamente emplazadas con ellas y ejercieron plenamente su derecho de defensa.
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos y solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (v) Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente arbitraje, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley o del Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (vi) Este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas fijadas para el presente arbitraje.

Asimismo, teniendo en cuenta la trascendencia de la base contractual y legal de la controversia, es pertinente dejar sentado que de conformidad con la cláusula tercera del Contrato, la misma se encuentra constituida por las obligaciones y derechos contenidos en el Contrato, las disposiciones normativas contenidas en la normativa de Contratación Estatal, las directivas emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE – [en lo sucesivo, el **OSCE**], y las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.

### B. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos fijados mediante la Resolución N°



14 de fecha 21 de marzo de 2016, teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada, a fin de determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, 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 Arbitraje.

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 Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

A su vez, debe tenerse en cuenta, 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 las ofreció.

Bajo ese orden de ideas, este Tribunal Arbitral basará su decisión únicamente en los medios probatorios aportados por las partes y la convicción que éstos le generen respecto a los puntos o materias en controversia. Por lo que, haciendo una interpretación a contrario sensu, los hechos o puntos no controvertidos no serán materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal Arbitral.

Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales, y aquellos supuestos en los cuales la ley establece una presunción *iuris et de iure*.

A efectos didácticos, en el presente caso el análisis y resolución de los puntos controvertidos será realizado en el siguiente orden:

### C. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

#### C.1. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ELGITIMADAD PARA OBRAR

##### C.1.1. POSICIÓN DE LAS PARTES

##### POSICIÓN DE SEDAM

Previo a contestar la demanda, SEDAM ha deducido la excepción de falta de legitimidad para obrar, solicitando se declare fundada en todos sus extremos y en consecuencia la nulidad de todo lo actuado, amparándose en las normas procesales reguladas en el Código Procesal Civil.

Para tales efectos SEDAM sostiene que, de conformidad con lo establecido en la cláusula tercera del contrato de conformación del Consorcio éste solo tendría vigencia hasta el momento de la conformidad de la liquidación por parte de la SEDAM lo cual ya se suscitó puesto que ellos no han



formulando observaciones a la liquidación de la Obra, lo cual acredita con la carta N° 030-2014 del 4 de setiembre de 2014.

De este modo, de acuerdo a su postura, al momento de interposición de la demanda, el Consorcio no tendría vigencia, motivo por el cual carece de la legitimidad para obrar necesaria en el presente arbitraje.

### POSICIÓN DEL CONSORCIO

Como contrapartida a la posición de SEDAM, el Consorcio sostiene que si bien establecieron en su contrato asociativo que el mismo tendría vigencia hasta que la liquidación del Contrato quede consentido, SEDAM no ha realizado el reconocimiento expreso de ello, por lo cual dicha condición no se ha visto cumplida, ya que se pactó expresamente que dicho reconocimiento debía ser realizado por la SEDAM, con lo cual el Consorcio mantiene aún su plena vigencia.

#### C.1.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Las excepciones constituyen una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa pues son herramientas que emplean las partes a fin de cuestionar la viabilidad del arbitraje o impedir la continuidad de algunas o todas las actuaciones arbitrales, sin necesidad de cuestionar, necesariamente, el fondo de la controversia.

En el presente caso, la excepción interpuesta por SEDAM está relacionada con la legitimidad para obrar la cual es entendida como *«la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso. Es decir, en el caso del demandante, es la aptitud que en abstracto la habilita para exigir la satisfacción de un derecho reconocido en una norma. Por tanto, la falta de legitimidad para obrar es la ausencia de tal cualidad»*<sup>4</sup>.

Sobre el particular, las partes han hecho alusión a determinados hechos y situaciones, para sustentar sus posiciones, omitiendo en algunos casos la indicación expresa a ciertos artículos que le resulten aplicables o haciéndolos de manera errónea, lo cual, en aplicación del principio *iura novit curia*, establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil<sup>5</sup> [en lo sucesivo, el C.C.], corresponde que sea corregido por este Tribunal Arbitral y, consecuentemente se utilice el derecho que resulte pertinente.

Lo anterior no implica de modo alguno que este Tribunal Arbitral pueda ir más allá de lo pedido por Pacosa, ni fundar la decisión en hechos diversos a los alegados por las partes, pues ciertamente el principio de congruencia constituye uno de los límites a la aplicación del citado principio.

<sup>4</sup> La excepción es un instituto procesal por el cual el demandado puede oponerse a la pretensión del actor; con ella cuestiona el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción incoada". Ver: Casación 1429-98-Piura. Sala civil de la Corte Suprema. El Peruano 16/199. p. 2479.

<sup>5</sup> Título Preliminar del Código Civil. Artículo VII.- Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.



Expuesto lo anterior, es pertinente resaltar que, en materia arbitral, la excepción de falta de legitimidad para obrar ataca, como en gran parte de las excepciones reguladas en los cuerpos normativos procesales, la competencia del Tribunal Arbitral para conocer las controversias que han sido sometidas a su conocimiento, ello en tanto que, lo que se afirma con este instituto es que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, él no debería ser el emplazado dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena.

Con todo, aun cuando haya varios puntos de vista bajo los cuales se pueda analizar la presente excepción, ya vista esta como una institución jurídica del derecho en su conjunto y no solo del Derecho Procesal Civil, su fundabilidad prospera necesariamente cuando **«el actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de su fundabilidad»**, de ahí que en principio resulte pertinente analizar cuál es la situación jurídica sustancial alterada o de conflicto sometida a nuestro conocimiento, a efectos de determinar si el Consorcio estaría habilitado o no para plantear pretensiones destinadas a tutelar esa situación jurídica.

De este modo, de una lectura prima facie de las pretensiones demandadas por el Consorcio se puede advertir que las mismas están destinadas a dirimir las controversias generadas a razón de la ejecución del Contrato que celebraron con la empresa Eps Sedam Huancayo S.A., para la ejecución de la obra denominada *«mejoramiento del sistema de agua potable de la ciudad de Huancayo, componente 35 IV etapa, instalación de micro medidores en conexiones existentes DN 15 mm chorro múltiple clase B, 12036 U»*; específicamente aquella referidas al cumplimiento de las obligaciones de pago, devolución de carta fianza, conformidad de la Obra, constancia de prestación e indemnización por daños y perjuicios.

Así, en principio, siendo el Consorcio titular de la relación jurídica obligatoria – contrato – con SEDAM, cuenta con plena legitimidad para activar el presente mecanismo de resolución de conflictos, interponiendo todas aquellas pretensiones que de acuerdo a su postura correspondan ser tuteladas.

Sin perjuicio de lo anterior, SEDAM ha argumentado puntualmente que, en el presente caso el Consorcio no cuenta con legitimidad para obrar toda vez que ya no tiene existencia como tal, pues de conformidad con lo establecido en el contrato que le dio origen – contrato de consorcio –, su duración estuvo prevista únicamente hasta el consentimiento de la liquidación del Contrato de obra materia del presente arbitraje, con lo cual, no podría demandar.

Al respecto, es pertinente resaltar que el marco normativo de los contratos asociativos, como lo es el contrato de consorcio, se encuentra contemplado en los artículos 438° al 448° de la Ley



General de Sociedades<sup>6</sup> [en lo sucesivo, la **LGS**]. Asimismo, le son aplicables las disposiciones generales en materia de obligaciones y contratos contenidas en el Libro VI y VII del Código Civil.

El primero de los cuerpos normativos antes mencionados – LGS –, establece en su artículo 438° que *«se considera contrato asociativo a aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresa determinados, en interés común de sus intervinientes. EL CONTRATO ASOCIATIVO NO GENERA UNA PERSONA JURÍDICA, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro»*. De este modo, el objeto de esta forma asociativa es crear y regular una relación contractual entre dos o más personas, natural o jurídica, cuyo contenido es la realización de una actividad empresarial en forma conjunta.

Así, en un consorcio cada empresa mantiene su autonomía e independencia, no debiendo confundirse la noción de «consorcio» con el concepto de «fusión», donde la unión de las empresas implica el fin de la existencia individual de cada uno de los participantes.

Si bien para efectos comerciales el Contrato de Consorcio no crea una persona jurídica, sino que simplemente se opera de manera conjunta – normalmente a través de un representante –, para efectos tributarios por regla general, el contrato de consorcio es considerado un contribuyente independiente (con RUC propio)<sup>7</sup>.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que al tener naturaleza jurídica de contrato, el contrato de consorcio se rigen por el principio fundamental de la libertad contractual regulada en el artículo 1354° del Código Civil, en virtud del cual las personas o partes en un contrato, tienen derecho a establecer libremente su contenido, es decir, a fijar las condiciones y obligaciones que derivan del contrato, con sujeción a los límites que fijen las normas legales de carácter imperativo, es decir, aquellas de ineludible cumplimiento.

De este modo, en principio, cuando las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C. establecieron en su contrato de Consorcio que el mismo duraría hasta que quede consentida la liquidación de la Obra por parte de SEDAM, lo que establecieron es que la relación jurídica creada a razón de ese contrato – derechos y obligaciones – fenecerían en ese instante frente a ellos y ya no seguirían obligados entre sí<sup>8</sup>, lo cual no implica de modo alguno que se haya pactado la extinción de una persona jurídica llamada Consorcio Agal, antes bien, la función principal del contrato de consorcio, es crear y regular relaciones de participación e integración en negocios, en interés común de sus intervinientes, en el presente caso en interés de las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C.

<sup>6</sup> Ley General de Sociedades aprobada por la Ley N° 26887.

<sup>7</sup> Debe resaltarse que la norma tributaria ha permitido una excepción a la regla –necesidad de crear un contribuyente independiente–, precisando que si el Contrato de Consorcio no tiene una duración mayor a los 3 años, el contrato para efectos tributarios se guía por la norma comercial; es decir, no se crea un contribuyente independiente.

<sup>8</sup> Por principio ningún contrato produce efectos frente a terceros si éstos no lo han aceptado de algún modo. Ello ha sido establecido expresamente en el artículo 1363° del C.C. Este principio es de una lógica impecable, el mismo que se extiende a todos los actos jurídicos, los cuales por ser una manifestación de la autonomía de la voluntad privada sólo atañen a quienes libremente los celebran y sus herederos, ya que nadie puede obtener sin su aceptación efectos de los actos ajenos.





Ahora bien, la actuación de las empresas para efectos prácticos y por disposición normativa en los contratos estatales<sup>9</sup>, **se realiza a través de un representante, institución jurídica por la cual las actuaciones realizadas por éste se entienden efectuadas por aquellos que otorgaron la representación.**

Bajo esta tesitura, siendo las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C. integrantes del consorcio Agal los demandantes, **la excepción bajo análisis debe ser desestimada.**

## C.2. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE

### C.2.1. POSICIÓN DE LAS PARTES

#### POSICIÓN DE SEDAM

SEDAM ha deducido la excepción de representación insuficiente del demandante o de su representante argumentando que en el contrato del Consorcio, se pactó en la cláusula sétima que un Comité Directivo conformado por los representantes legales de los consorciados aprobaría el sometimiento a arbitraje de las controversias planteadas, y que, en la medida que no existe evidencia que dicho acuerdo se llevó a cabo, la representación del consorcio es insuficiente para efectos de la presente demanda.

#### POSICIÓN DEL CONSORCIO

Como contrapartida a la posición de SEDAM, el Consorcio sostiene que dicha cláusula fue contemplada para un supuesto distinto al arbitraje obligatorio señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y sus normas complementarias; siendo que ésta está referida a la situación en la que exista la posibilidad de acudir a otras vías, como la judicial, en el marco de las distintas controversias que pudieran surgir; lo que no guarda relación con las facultades a cargo del representante del consorcio.

### C.2.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La presente excepción tiene que ver con la capacidad para intervenir en el proceso y está estrechamente relaciona con la llamada representación voluntaria, esto es, con aquella representación que se genera en la voluntad del otorgante de la representación y que se cristaliza mediante el Poder. Se entiende que quien confiere poder tiene indudablemente capacidad procesal, además de tener capacidad de ejercicio en el ámbito civil.

<sup>9</sup> La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento han regulado en diversos artículos la actuación de los consorcios en las diversas etapas de la contratación estatal. A mayor abundamiento véase LCE en: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/ley-de-contrataciones-del-estado-y-reglamento>.





En efecto, para intervenir válidamente en todo arbitraje en representación de alguna de las partes, es indispensable estar premunido de un poder suficiente que le faculte su actuación.

En el presente caso, SEDAM ha alegado que el señor Francisco Caracciolo Rojas Espinoza no cuenta con los poderes de representación suficientes para iniciar y demandar en el presente arbitraje ello en tanto que no se encuentra demostrado bajo su postura que el comité directivo creado por los integrantes del Consorcio haya autorizado someter a arbitraje los conflictos surgido a razón del Contrato de obra que celebraron, conforme lo establece el numeral 7.2 de la cláusula séptima del contrato de consorcio.

Sobre el particular, este Tribunal Arbitral considera que, si bien los consorciados han establecido en el numeral 7.2 de la cláusula séptima del contrato de consorcio que los representantes de cada una de las empresas que la conforman a su vez un consejo directivo con la finalidad de decidir someter a arbitraje las controversias que se susciten a razón de la ejecución del Contrato para la cual se unieron, **ésta tiene como finalidad regular una situación especial en el marco de las relaciones entre los consorciados, las cuales, por su naturaleza, son ajenas al ámbito de las relaciones con SEDAM.**

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que, siendo los representantes de las empresas consorciadas quienes conforman el consejo directivo del consorcio y quienes a su vez de manera conjunta o individual están habilitados para iniciar el presente arbitraje, no existe razón alguna para pretender desconocer la legitimidad del poder otorgado al señor Francisco Caracciolo Rojas Espinoza, redactada en los siguientes términos:

«QUINTA: Se designará como Representante Legal al CPC. Francisco Caracciolo Rojas Espinoza, identificado con DNI N. 09182923 [...], teniendo las siguientes facultades:

[...]

**5.8 Representará al consorcio en todos los conflictos que pudieran suscitarse, sean estos conciliación y/o arbitraje, suscribiendo toda la documentación necesaria para estos procesos.»**

[Énfasis agregado]

Por otro lado, aun cuando la decisión de iniciar el presente arbitraje debiera ser tomada por el consejo directivo del Consorcio – *los representantes de cada empresa consorciada o sus titulares* – el cumplimiento de esta estipulación no cuenta con un mecanismo para la toma de esa decisión, por lo que válidamente le resulta aplicable la libertad de forma regulada en el C.C., pudiendo de este modo el consejo directivo del Consorcio haber arribado al acuerdo de iniciar el presente arbitraje de la forma libremente elegida, no siendo requisito indispensable para el ejercicio de las facultades otorgadas al representante que se acredite la toma de dicha decisión.



En suma, en la medida que ha quedado plenamente acreditado la existencia de facultades del señor Francisco Caracciolo Rojas Espinoza para representar a los integrantes del Consorcio en el presente arbitraje corresponde que la excepción bajo análisis sea declarada **INFUNDADA**.

### C.3. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

#### C.3.1. POSICIÓN DE LAS PARTES

##### POSICIÓN DE SEDAM

Sobre este punto SEDAM argumenta que desde el 18 de octubre de 2013, fecha de comunicación de la culminación de la obra, hasta el 4 de noviembre de 2014, fecha de la solicitud de arbitraje, han transcurrido más de 377 días, tiempo en el que ha operado la caducidad, por lo que debe declararse fundada la excepción y culminar el presente proceso arbitral.

Asimismo, sostiene que, en la medida que el 4 de setiembre de 2014, mediante Carta N° 30-2014-CONSORCIO AGAL/HUANCAYO el Consorcio les comunicó el consentimiento de la liquidación de obra, desde dicha fecha a la fecha de la solicitud de arbitraje han transcurrido 60 días, tiempo más que suficiente para que haya caducado su derecho, pues contaba el Consorcio con quince (15) días para interponer su demanda.

##### POSICIÓN DEL CONSORCIO

Sobre este aspecto, el Consorcio sostiene que, en la medida que SEDAM no manifestó expresamente su negativa a pagar, no se produjo controversia alguna, por lo que no empezó a correr el plazo de caducidad de quince (15) días previsto en la norma.

#### C.3.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

SEDAM ha deducido la excepción de caducidad argumentando que de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado [en lo sucesivo, el **RLCE**], las controversias relativas al pago demandado por el Consorcio debió ser sometida al presente mecanismo de resolución de conflictos dentro del plazo de 15 días de consentida la liquidación de la obra.

En esta misma línea, SEDAM sostiene que en tanto el presente arbitraje ha sido iniciado habiendo transcurrido más de 15 días desde el consentimiento de la liquidación del Contrato e incluso desde que ello les fuera comunicado por el Consorcio, el derecho y la acción del Consorcio a reclamar se encuentran extintos.

De este modo, es pertinente resaltar, en principio, que la presente excepción ataca exclusivamente la primera pretensión de la demanda referida a la obligación de pago a consecuencia del



consentimiento de la liquidación del Contrato, dejando a salvo las demás pretensiones demandadas por el Consorcio.

Previo al análisis a efectuar, es pertinente resaltar que la caducidad es una cuestión que debe ser evaluada por el Tribunal Arbitral de forma preliminar, aun cuando no haya sido deducida por la parte interesada, ello debido a que ésta es una institución de orden público, de ahí que pueda ser declarada «*ex officio*», a tenor de lo dispuesto en el artículo 2006° del Código Civil.

En efecto, la caducidad produce sus efectos una vez transcurrido el plazo fijado en la ley, independientemente de la parte a quién le aproveche la caducidad, sin que para ello sea necesaria la oposición del obligado.

Expuesto lo anterior, este Tribunal Arbitral procederá al análisis de su determinación a fin de verificar si el referido plazo de caducidad fijado por la LCE<sup>10</sup> para efectos de someter a arbitraje las controversias relativas al pago han transcurrido o no. Para tales efectos es pertinente, en primer término, resaltar que los plazos de caducidad en los contratos Estatales están prescritos en el artículo 52°<sup>11</sup> de la LCE:

#### «Artículo 52°.- Solución de controversias

Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. **Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad del contrato, resolución del contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles CONFORME LO SEÑALADO EN EL REGLAMENTO.**

[...]

**Todos los plazos previstos son de caducidad»**

[Énfasis agregado]

De lo anterior se aprecia que, en efecto, las controversias relativas al pago cuentan con un plazo de caducidad de 15 días para poder ser sometidas al presente mecanismo de resolución de conflictos. No obstante lo anterior, es pertinente resaltar que **en la citada norma no se ha establecido desde cuando inicia o empieza a computarse el plazo de caducidad previsto para cada caso en concreto, sino que su determinación se ha derivado a lo que el RLCE regule.**

<sup>10</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 2004° del C.C. los plazos de caducidad las fija la ley, sin admitir pacto en contrario.

<sup>11</sup> Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificado por Ley N° 29873.



A su vez, se tiene que, **todo conflicto que se genere, distinto a los especificados podrán ser sometidos a arbitraje hasta antes de la culminación del contrato.**

Bajo estos términos, es pertinente acudir al RLCE, específicamente a la regulación relativa a los contratos de obra por especialidad<sup>12</sup> y a la demás normativa que regule la parte general relativa a la ejecución contractual.

Así, en principio, se tiene que **el pago es consecuencia directa del consentimiento de la liquidación del Contrato**, conforme a lo establecido en el artículo 212° del mencionado cuerpo normativo:

#### «Artículo 212.- Efectos de la liquidación

**LUEGO DE HABER QUEDADO CONSENTIDA la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.**

Las discrepancias en relación a defectos o vicios ocultos, deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la recepción de la obra por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

**Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguiente de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato.»**

[Énfasis agregado]

De este modo, cronológicamente el pago es posterior y consecuencia directa del consentimiento de la liquidación del Contrato.

Sobre el particular y en la misma línea, el OSCE, máximo intérprete de la normativa en Contratación Estatal, ha señalado en diversas Opiniones a través de su Dirección Técnico Normativa – DTN – que *«el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme; es decir, **SE PRESUME** que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse*

<sup>12</sup> Las normas especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo *sui generis* de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas. En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas. La consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general.



**el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda»<sup>13</sup>.**

En esa misma línea, el mismo organismo del Estado señala que, «la presunción de validez y aceptación de una liquidación de obra que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso»<sup>14</sup>, agrega asimismo en pie de página que «Si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad»<sup>15</sup>.

En efecto, tal como lo advertido líneas atrás, cronológicamente el pago es posterior y consecuencia directa del consentimiento de la liquidación del Contrato, de este modo, en el presente caso como parte del análisis de la procedencia de la pretensión referida al pago este Tribunal Arbitral deberá analizar necesariamente si la liquidación del Contrato ha quedado consentida o no, pues ésta materia resulta ser incidental a la procedencia del pago.

Cabe resaltar que este Tribunal Arbitral, de conformidad con lo prescrito en el artículo 40° de la ley de Arbitraje, es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesorio o incidental, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión. En esa medida, el Tribunal Arbitral debe velar por la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y por la eficacia del arbitraje como mecanismo de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes que suscribieron el convenio arbitral contenido en la cláusula vigésima del Contrato.

Bajo esta línea, a efectos de determinar si el plazo de caducidad previsto para el pago a empezado a computarse es pertinente tener en cuenta hasta que momento puede ser sometidas a arbitraje las controversias relativas al consentimiento de la liquidación de los contratos de obra regidos bajo la normativa de Contratación Estatal, para lo cual es pertinente traer a la vista lo prescrito en el artículo 215° del RLCE:

**«Artículo 215.- Inicio del Arbitraje**

[...]

**Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y EJECUCIÓN DE OBRAS o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las**

<sup>13</sup> A mayor abundamiento véase la opinión N° 196-2015/DTN emitida por la DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

<sup>14</sup> Ídem

<sup>15</sup> Ídem



referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, **también serán resueltas mediante arbitraje.**

[Énfasis agregado]

De lo antes citado se puede concluir sin lugar a dudas que, las controversias relativas al consentimiento de la liquidación del Contrato pueden ser sometidas a arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Una de las consecuencias relativas al consentimiento de la liquidación del Contrato de obra se suscita cuando sus efectos son desconocidos por la Entidad, es decir cuando la Entidad se niegue a pagar el monto resultante de la liquidación.

Para el caso de los Contratos de Obra, es pertinente señalar que existe normativamente un distingo entre plazo de ejecución de obra y plazo de vigencia del Contrato. El primero de ellos hace referencia al plazo dispuesto por las partes para ejecutar la obra, cuya alteración tiene como consecuencia directa, entre otros la aplicación de penalidades. Por su parte **el plazo de vigencia del Contrato para el caso de obras está supeditado a la liquidación y pago; esto es, el contrato de obra culmina con el pago que no es otra cosa el resultado que arroje la liquidación del Contrato de obra.**

Bajo esta tesitura, es dable arribar a la conclusión de que, el plazo de caducidad previsto para los pagos no ha empezado a computarse pues para ello es necesario que el plazo de caducidad previsto para resolver las controversias relativas al consentimiento de la liquidación del Contrato haya finalizado, pues el pago es cronológicamente posterior y consecuencia directa de la misma.

Sobre el particular, con similares argumentos, la Dirección Técnico Normativa en las opiniones N° 196-2015/DTN y N° 012-2016/DTN ha arribado a la conclusión de que la controversia relativa al consentimiento de la liquidación del Contrato y sus consecuencias – *pago* – pueden ser sometida a arbitraje hasta antes de la culminación del Contrato:

#### Opinión N° 196-2015/DTN

«[...] cabe señalar que las controversias vinculadas a la liquidación de obra no se agotan con el supuesto [*de relativo a las observaciones a la liquidación*]. Así el cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento señala que **las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras (...), así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.**





En esa medida, **el plazo para someter a conciliación y/o arbitraje una controversia relacionada con la liquidación de la obra dependerá de cada supuesto específico.»**

[Énfasis y agregado nuestros]

**Opinión N° 012-2016/DTN**

En virtud de lo expuesto, considerando: (i) que **para la emisión de un laudo se requiere de la existencia de una controversia entre las partes y PARA EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN NO** (en tanto este se genera solamente por la no observación de la liquidación por alguna de las partes); (ii) que el laudo es definitivo e inapelable (en tanto tiene calidad de cosa juzgada) y el consentimiento de la liquidación implica una presunción que admite prueba en contrario; y, (iii) que el laudo no puede someterse nuevamente a arbitraje mientras que el consentimiento de la liquidación podría, eventualmente, someterse a arbitraje, debe concluirse que no es posible asimilar un laudo que resuelve una controversia sobre la liquidación de un contrato al consentimiento de su liquidación.

[Énfasis agregado]

Como se puede apreciar para la Dirección Técnico Normativa del OSCE para someter a arbitraje el consentimiento de la liquidación del Contrato y su consecuente pago no habría necesidad de que exista controversia, sino que ello resultaría indispensable para su reconocimiento por parte de la Entidad, opinión que no es compartida por este Tribunal Arbitral toda vez que, de no existir controversia sobre el consentimiento de la liquidación, la Entidad hubiera aceptado también sus consecuencia, pagando de este modo a los contratistas el monto a su favor resultante de esa liquidación, careciendo de sentido activar el presente mecanismo de resolución de conflictos; antes bien, para este Tribunal Arbitral **la controversia justamente se suscita por el desconocimiento de la Entidad del consentimiento de la liquidación y el consecuente pago del monto resultante**, forzando a iniciar a los contratistas el presente mecanismo de resolución de conflictos a efectos que se analice y declare si la liquidación ha quedado consentida o no y, si a consecuencia de lo anterior corresponde ordenar el pago.

Con todo, lo real y concreto es que en el presente no puede operar el plazo de caducidad previsto para los pagos pues ello empieza a computarse una vez que se haya resuelto las controversias relativas al consentimiento de la liquidación del Contrato, el cual puede ser demandado hasta antes de la culminación del Contrato.

Nótese que aun cuando SEDAM haya argumentado que la liquidación de contrato ha quedado consentida y no existe controversia frente a ello, lo real y concreto es que el consentimiento de la





liquidación del contrato siempre estuvo y está en controversia, de lo contrario SEDAM hubiera aceptado sus efectos y consecuentemente desembolsado el monto que arroja esa liquidación, cuyo medio idóneo para probar ello es el consecuente pago, hecho que evidentemente no se ha suscitado.

El hecho que el Consorcio haya informado mediante Carta N° 716 del 19 de Septiembre de 2014 a SEDAM que «la liquidación del contrato ha quedado debidamente consentida a partir del 2 de Septiembre de 2014» no implica que no exista controversias relativas a su consentimiento y consecuente pago, antes bien, lo que demuestra es que en efecto y pese a las reiteradas comunicaciones SEDAM desconocía ese derecho del Consorcio.

Por tales consideraciones la excepción de caducidad deducida por SEDAM debe ser declarada **INFUNDADA**.

#### C.4. SOBRE EL PAGO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO Y SUS CONSECUENCIAS

##### PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que pague a favor del Consorcio Agal la suma de S/ 238,273.55 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con 55/100 Soles) correspondiente a la Liquidación del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A.

##### SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A., la devolución de las Cartas Fianzas, a favor del Consorcio Agal; así como el pago de los mayores costos de renovación o mantenimiento de las mismas, contados desde el 2 de setiembre de 2014.

##### TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que pague al Consorcio Agal el íntegro del pago de los intereses legales por los montos indicados en los puntos controvertidos 1 y 2, contados desde el 02 de setiembre del 2014 hasta la fecha efectiva de pago.

##### CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que cumpla con emitir la respectiva conformidad de obra y el certificado correspondiente, por el monto total ejecutado conforme a la liquidación elaborada por el Consorcio Agal.



#### QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. que reconozca a favor del Consorcio Agal los costos de renovación de las Cartas Fianzas emitida por el Consorcio Agal.

Los Puntos Controvertidos antes citados están relacionados con el consentimiento de la liquidación del Contrato de obra y sus efectos, de ahí que resulte acertado realizar un análisis conjunto.

A efectos ilustrativos, se realizará una síntesis de la posición de las partes al respecto, para luego de ello continuar con el análisis de la controversia en sí.

#### **C.4.1. POSICIÓN DE LAS PARTES**

##### POSICIÓN DEL CONSORCIO

Sobre este punto el Consorcio ha señalado que el 4 de julio de 2014, mediante Carta N° 021-2014-CONSORCIO AGAL, presentaron a SEDAM la liquidación del Contrato de Obra con un saldo a su favor por la suma de S/ 238,273.55 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con 55/100 Soles).

Bajo esta línea, sostiene que de conformidad con lo establecido en la normativa de Contratación estatal, SEDAM tenía el plazo de 60 días para formular observaciones o presentar una nueva liquidación, hecho que a la fecha no se suscitado, correspondiendo consecuentemente declarar su consentimiento, el mismo que ha sido advertido por ellos a SEDAM mediante Carta N° 030-2014-CONSORCIO AGAL/HUANCAYO.

Adicionalmente, el Consorcio sostiene que en vista de las claras discrepancias suscitadas a razón del consentimiento de la liquidación del Contrato y el consecuente pago de la suma que ella arroje, cursó su solicitud de activación del presente mecanismo de resolución de conflicto, marcando de este modo su inicio.

Bajo este lineamiento, en lo que respecta a la devolución de las cartas fianza en poder de la Entidad, el Consorcio sostiene que su devolución es consecuencia directa del consentimiento de la liquidación del Contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 158° del RLCE.

En lo que respecta al pago de los mayores costos de renovación de carta fianza, el Consorcio sostiene que, en la medida que está acreditado el consentimiento de la liquidación del Contrato y la consecuente obligación a la devolución de las cartas fianzas, se debe ordenar a SEDAM la



asunción de los costos generados por su renovación, posteriores al consentimiento de la liquidación del Contrato.

Finalmente, en lo que respecta a la emisión de la conformidad y certificado de la obra, el Consorcio sostiene que ello es accesorio a los anteriores puntos.

### **POSICIÓN DE SEDAM**

Como contrapartida a la posición del Consorcio, SEDAM sostiene que ellos desconocen la correcta culminación de la obra, antes bien, señalan que si bien los medidores han sido instalados en su totalidad, el trabajo defectuoso por parte del Consorcio les ha ocasionado un sinnúmero de reclamos por parte del área usuaria.

Bajo su postura, la deficiencia advertida se debería a la calidad de los micros medidores adquiridos e instalados por el Consorcio.

Por otro lado sostiene que, el Consorcio no ha cumplido con efectuar la aferición de la totalidad de los medidores instalados, conforme lo determina la ley de la materia.

Asimismo, SEDAM sostiene que la construcción defectuosa de la Obra le ha generado daños, en distintas formas.

Sobre los demás puntos SEDAM no ha exteriorizado mayor argumento, no obstante ello, este Tribunal Arbitral tendrá en cuenta que todo derecho reclamado debe estar debidamente sustentado.

### **C.4.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Vista la posición de las partes, es pertinente señalar, en principio, que los puntos controvertidos bajo análisis están relacionados con la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta pretensión principal de la demanda formulada por el Consorcio, mediante las cuales requieren:

1. El pago de la liquidación del Contrato.
2. La devolución de las cartas fianzas emitidas a favor de SEDAM y los mayores costos de su renovación.
3. El pago de intereses por los conceptos antes señalados – pago y mayores costos de renovación de carta fianza -.
4. La emisión de la conformidad y el certificado de la obra; y
5. Nuevamente el pago de los mayores costos de renovación de las cartas fianzas.

A efectos didácticos, analizaremos cada uno de los puntos antes señalados en apartados y en el mismo en el cual han sido numerados:



### Sobre el pago de la liquidación del Contrato

La controversia materia del presente punto, conforme lo hemos advertido en apartados atrás está referida a los efectos del consentimiento de la liquidación del Contrato y sus consecuencias, así su fundabilidad dependerá en gran medida de la terminación de si la liquidación del Contrato ha quedado o no consentida, siendo este un análisis incidental sobre el cual este Tribunal Arbitral está habilitado a pronunciarse<sup>16</sup>. De este modo su análisis iniciará con un pequeño marco conceptual, ello a fin de delimitar su análisis y nuestro pronunciamiento.

De este modo, es pertinente resaltar que *«la liquidación [...] efectuado bajo las condiciones normativas de la Contratación Estatal, es un cálculo técnico que tiene por finalidad determinar principalmente el costo total de la [prestación], y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad»*<sup>17</sup>.

Las posición antes citada también es propugnada por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, quienes en diversas opiniones y pronunciamientos exponen que *«el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato»*<sup>18</sup>.

En suma, la liquidación del Contrato es un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables alternas, cuya finalidad principal, es obtener el costo total de la obra, bien o servicio y el saldo económico que puede ser en favor o en contra del Contratista o la Entidad.

Por otro lado, es pertinente tener en cuenta que, existen, dentro de las múltiples clasificaciones efectuadas por la doctrina, 2 tipos de liquidación de obra, estas son: de cuentas y final. La liquidación de cuentas de una obra – *Acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra* – corresponde a una obra no terminada por múltiples razones; por su parte, la Liquidación final – *Acta de recepción de obra* – corresponde a una obra culminada, ya sea dentro o fuera de su plazo, caso en el cual nos encontramos.

En relación al procedimiento de liquidación del Contrato de obra, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 211<sup>o</sup>, prescribe lo siguiente:

#### **«Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra**

<sup>16</sup> Este Tribunal Arbitral, de conformidad con lo prescrito en el artículo 40° de la ley de Arbitraje, es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesoria o incidental, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión.

<sup>17</sup> **SALINAS SEMINARIO, MIGUEL.** Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2° edición -2003, Pág. 44.

<sup>18</sup> **OPINIÓN N° 104-09/DTN. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA** del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. (2009). Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>.



El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. [...].

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. [...]»

[Énfasis agregado]

De la norma antes citada se evidencia que, en ella se encuentran reguladas dos aspectos importantes en torno a la liquidación, el primero de ellos referido (i) al procedimiento que deben seguir las partes, para lo cual establece plazos específicos; y, por último, (ii) cuáles serán las consecuencias jurídicas que se deriven de la falta de presentación de liquidación o la falta de presentación de observaciones a la liquidación presentada por alguna de las partes.

Así, una de las principales consecuencias del incumplimiento del procedimiento de liquidación del Contrato, es el consentimiento el cual opera cuando la liquidación de contrato es practicada por una de las partes y no observada por la otra dentro del plazo establecido.

El consentimiento tiene por efecto que se presume la validez y aceptación por la parte que no la observó dentro del plazo establecido para hacerlo<sup>19</sup>, no obstante, debe tenerse en cuenta que ello es una presunción iuris tantum, en tanto que admite prueba en contrario, situación que debería discutirse en un arbitraje, de ser el caso<sup>20</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 52.2 del artículo 52° de la LCE, cualquier controversia relacionada con la liquidación del Contrato, solo podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los quince días hábiles siguientes conforme lo señalado en el Reglamento, siendo éste un plazo de caducidad.

<sup>19</sup> Aun cuando exista una liquidación consentida, los conceptos que queden consentidos serán únicamente aquellos pertenecientes al Contrato y sus ampliaciones y/o modificaciones, obtenidos conforme a derecho, así como aquellos que hayan sido válidamente ingresados por mandato Arbitral. Siendo que, los conceptos que no cumplan con estas características no podrán quedar consentidos ello en el entendido de que solo puede quedar consentido aquello que la ley permite sea integrado o perteneciente a la liquidación.

<sup>20</sup> A esta misma conclusión ha arribado la DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en la opinión N° 012-2016/DTN. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.



La caducidad es la institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el «plazo fijado por la Ley»<sup>21</sup>.

Bajo esta tesis, si bien, el consentimiento permite a este Colegiado valorar las pruebas en contrario presentadas por la parte interesada, al existir del mismo modo un plazo de caducidad, se pierde todo derecho a discutir en esta vía la validez o no de las discrepancias que existan respecto a la liquidación del Contrato<sup>22</sup>. Esta misma posición, en similar línea de argumentación, es compartida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE quienes señalan en la Opinión N° 184-2009/DTN<sup>23</sup> que «la liquidación presentada que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley»<sup>24</sup>.

Ahora bien, en el presente caso, SEDAM ha sostenido en todo momento, incluso para sustentar sus excepciones que, en efecto, la liquidación del Contrato presentado por el Consorcio el 4 de julio de 2014 mediante Carta N° 021-2014-CONSORCIO AGAL con un saldo a su favor por la suma de S/ 238,273.55 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con 55/100 Soles) ha quedado consentida, pues no habrían cumplido con observarla dentro del plazo establecido, con lo cual no existe razón alguna para desconocer dicha situación jurídica.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que el consentimiento de la liquidación del Contrato implican, la determinación del costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, originando el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda, corresponde en el presente caso ordenar a SEDAM pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 238,273.55 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con 55/100 Soles).

Este Tribunal arbitral tiene en cuenta para resolver el presente punto, adicionalmente a lo expuesto en los anteriores párrafos, que aun cuando SEDAM desconozca la correcta culminación de la obra, pues bajo su postura el trabajo efectuado por el Consorcio es defectuoso, la vía correspondiente para solicitar un reclamo al respecto es el arbitraje, bajo la institución de la responsabilidad civil por vicios ocultos.

A su vez, en lo que respecta a la calidad de medidores adquiridos e instalados por el Consorcio, aun cuando hayan alegado en el presente arbitraje su desacuerdo al respecto, ese argumento no

<sup>21</sup> Debe destacarse que, a diferencia de los otros países regidos por el sistema de la civil law, en el Perú, los plazos de caducidad solo pueden ser fijados por Ley, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 2004° del Código Civil Peruano.

<sup>22</sup> Aun cuando exista una liquidación consentida, los conceptos que queden consentidos serán únicamente aquellos pertenecientes al Contrato y sus ampliaciones y/o modificaciones, obtenidos conforme a derecho, así como aquellos que hayan sido válidamente ingresados por mandato Arbitral. Siendo que, los conceptos que no cumplan con estas características no podrán quedar consentidos ello en el entendido de que solo puede quedar consentido aquello que la ley permite sea integrado o perteneciente a la liquidación.

<sup>23</sup> Con esta expresión pareciera que en opinión de la DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA del OSCE la presunción al cual hace referencia el artículo 211° del RLCE es una presunción *iure et de iure*, esto es, una presunción que no admita prueba en contrario; no obstante argumentan en bastas opiniones su carácter *iuris tantum*, el cual es compartido por este Colegiado.

<sup>24</sup> Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.





tiene absolutamente nada que ver con la materia en controversia en este punto, la cual versa sobre el consentimiento de la liquidación del Contrato y el pago.

Finalmente, en cuanto a los presuntos daños generados por parte del Consorcio, la vía idónea para dilucidar esa controversia es el arbitraje, bajo la institución de la responsabilidad contractual, hasta antes de efectuado el pago, mas no en el presente arbitraje en donde la materia en controversia versa, sin ánimos de ser demasiados redundantes, sobre el consentimiento de la liquidación del Contrato y el consecuente pago.

En suma, en tanto la liquidación de contrato efectuada por el Consorcio ha quedado consentida, corresponde ordenar a SEDAM pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 238,273.55 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con 55/100 Soles).

En lo que respecta al pago de intereses por la demora en el pago por el saldo de la liquidación del Contrato a favor del Consorcio, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 181° del RLCE la Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del Contratista en la oportunidad establecida en las bases o en el contrato, luego del cual, nace la obligación al pago de intereses.

Para el caso particular de los contratos de obra, el derecho al pago de cualquiera de las partes – *dependiendo a favor de quien arroje la liquidación un monto favorable* – nacerá con posterioridad al consentimiento de la liquidación del Contrato y, cuando las bases hayan establecido otros requisitos o presupuestos, cuando éstos hayan sido cumplidos o se hayan suscitado.

En el presente caso, las partes no han establecido en el contrato requisitos adicionales a lo prescrito el la LCE y su Reglamento, por lo que el derecho del Consorcio al pago respectivo nace a partir del consentimiento de la liquidación del contrato, el mismo que, si bien ha sido dilucidado recién con la emisión del presente laudo, ciertamente nuestro pronunciamiento es meramente declarativo y no constitutivo, es decir nuestro pronunciamiento simplemente reconoce una situación jurídica anterior sin crear una situación jurídica nueva.

En este sentido, el derecho al pago del saldo a favor del consorcio de la liquidación del Contrato nació a partir del día siguiente de que ella quedó consentida, esto es, a partir del 3 de septiembre de 2014, fecha desde la cual **SEDAM deberá pagar a favor del Consorcio los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de pago, en virtud de lo establecido en el artículo 48° de la LCE**, previa entrega del Comprobante de pago respectivo.

#### Sobre la devolución de la carta fianza y los mayores costos de renovación

Sobre estos puntos corresponde determinar si las garantías otorgadas a favor de la Entidad – *cartas fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo* – deben seguir vigente o, si por el contrario, corresponde su devolución al Consorcio.





Para tal efecto, es pertinente precisar que las garantías que se otorgan en los contratos celebrados bajo la normativa de contratación estatal pueden ser de fiel cumplimiento y/o de adelantos; el primero de ellos, cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretenden es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ser ejecutadas por la Entidad. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende con su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

Para el caso de la garantía por los adelantos otorgados –*carta fianza de adelanto directo y/o adelanto de materiales y/o insumos*– su función también es compulsiva pero restitutoria, ello en tanto que, está destinado a salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado o su restitución en caso de incumplimiento, más no a indemnizar futuros daños.

En el presente caso, de los medios probatorios obrantes en los actuados arbitrales este Tribunal Arbitral evidencia que el Consorcio ha otorgado a favor de SEDAM la carta fianza N° E1068-00-2012 emitida por Secrex Cia de Seguro de Crédito y Garantías<sup>25</sup> como garantía de fiel cumplimiento del Contrato.

A su vez, se evidencia que SEDAM otorgó adelanto directo y adelanto de materiales<sup>26</sup>, por lo que, solo a efectos de analizar la correspondencia o no de su devolución de las garantías recaídas en ellas, este Tribunal Arbitral presumirá que la obtención de esos adelantos han sido obtenidos previa entrega de las garantías reguladas en el RLCE, esto es, previo entrega de las cartas fianzas necesarias.

Ahora bien, respecto a la garantía de por los adelantos otorgados, debe indicarse que el primer párrafo del artículo 173° del RLCE prescribe que *«la amortización de los adelantos se hará mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo»*, el cual tiene un impacto directo en la garantía otorgada por el contratista, pues estas serán renovadas trimestralmente por el monto restante de amortizar, esto es, por un monto menor, hasta que la misma se haya amortizado completamente y no haya nada que garantizar; de ahí que, la normativa de contrataciones del Estado disponga que **es obligación del contratista mantener vigente la garantía por adelantos hasta la amortización total de los adelantos otorgados por la Entidad, o hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, según corresponda** al adelanto directo o al adelanto para materiales o insumos, respectivamente.

En el presente caso, conforme al análisis efectuado apartados atrás; la liquidación del Contrato materia del presente arbitraje ha quedado consentida, con lo cual, al ser éste **«un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos**

<sup>25</sup> Ello se dejó constancia en la cláusula octava del Contrato.

<sup>26</sup> A mayor abundamiento véase la valorización N° 10 de la Obra correspondiente al mes de octubre de 2013.



generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato»<sup>27</sup> se entiende que los adelantos entregados han sido amortizados en su totalidad.

Aunado a lo anterior, de la verificación de la valorización N° 10 se tiene que, en el cuadro Resumen en ella adjunta, que los adelantos otorgados por la SEDAM han sido amortizados en su totalidad a la emisión de la Valorización N° 9, con lo cual, es hasta ese momento que el Consorcio estuvo obligado a mantener vigente la garantía emitida a razón de esos adelantos, por lo que corresponde ordenar su devolución.

RESUMEN DE AMORTIZACION DE ADELANTOS			
OBRA		MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE DE LA CIUDAD DE HUANCAYO COMPONENTE 35 IV ETAPA: INSTALACION DE MICROMEDIDORES EN CONEXIONES EXISTENTES DN 15mm	
LUGAR		CHORRO MULTIPLE CLASE B 12,036 u	
ENTIDAD		JUNIN - HUANCAYO - HUANCAYO	
CONTRATISTA		SEDAM HUANCAYO S.A.	
		: CONSORCIO AGAL	
VALOR REFERENCIAL CON IGV:		S/.	3,812,176.11
MONTO DE OBRA CONTRATADO C/IGV:		S/.	3,812,176.11
MONTO DE OBRA CONTRATADO S/IGV:		S/.	3,230,657.72
ADEL. DIRECTO sin IGV:		S/.	646,131.54
ADEL. MATERIALES sin IGV:		S/.	1,292,263.08
FACTOR RELACION:			0.9750
AMORTIZACION ADELANTO DIRECTO S/IGV			
Descripción	Amortizado Mensual	Amortizado Acumulado	Saldo por Amortizar S/.
1ª Valorización (31/01/13)	225.30	225.30	645,906.24
2ª Valorización (28/02/13)	816.32	841.62	645,289.92
3ª Valorización (31/03/13)	794.54	1,636.16	644,495.38
4ª Valorización (30/04/13)	749.99	2,386.15	643,745.39
5ª Valorización (31/05/13)	679.23	2,964.38	643,167.16
6ª Valorización (30/06/13)	55,488.78	58,453.16	587,678.38
7ª Valorización (31/07/13)	155,282.46	213,715.62	432,415.92
8ª Valorización (31/08/13)	200,884.01	414,579.63	231,551.91
9ª Valorización (30/09/13)	231,551.91	646,131.54	0.00
10 Valorización (16/10/13)	0.00	646,131.54	0.00
SUB TOTAL S/.	646,131.54	646,131.54	0.00
IGV 18 %	116,303.68	116,303.68	0.00
TOTAL S/.	762,435.22	762,435.22	0.00
AMORTIZACION ADELANTO MATERIALES S/IGV			
Descripción	Amortizado Mensual	Amortizado Acumulado	Saldo por Amortizar S/.
1ª Valorización (31/01/13)	450.61	450.61	1,291,812.47
2ª Valorización (28/02/13)	1,232.65	1,683.26	1,290,679.82
3ª Valorización (31/03/13)	1,588.08	3,272.34	1,288,990.74
4ª Valorización (30/04/13)	1,496.97	4,772.31	1,287,490.77
5ª Valorización (31/05/13)	1,156.46	5,928.77	1,286,334.31
6ª Valorización (30/06/13)	110,977.56	116,906.33	1,175,356.75
7ª Valorización (31/07/13)	310,524.91	427,431.24	864,831.84
8ª Valorización (31/08/13)	401,728.03	829,159.27	463,103.81
9ª Valorización (30/09/13)	463,103.81	1,292,263.08	0.00
10 Valorización (16/10/13)	0.00	1,292,263.08	0.00
SUB TOTAL S/.	1,292,263.08	1,292,263.08	0.00
IGV 18 %	232,607.35	232,607.35	0.00
TOTAL S/.	1,524,870.43	1,524,870.43	0.00

<sup>27</sup> OPINIÓN N° 104-09/DTN. DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. (2009). Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>.



En lo que respecta a la **garantía de fiel cumplimiento**, es pertinente precisar que la misma, a diferencia de la garantía por adelantos, no se encuentra sujeta a amortizaciones, sino que, aún cuando exista una ejecución parcial de las prestaciones a conformidad de la Entidad esta se mantendrá vigente por el 10% del monto total del Contrato actualizado, hasta la conformidad de la recepción de la(s) prestación(es) 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.

En este sentido, el Consorcio está obligado únicamente a mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta que la liquidación del Contrato haya quedado consentida; para el caso en particular, conforme lo determinado en apartados atrás la liquidación del Contrato ha quedado consentida a partir del 3 de septiembre de 2014, esto es, al día siguiente de vencido el plazo que tuvo la Entidad para observar la liquidación del Consorcio, con lo cual no existe motivo justificante alguno para que SEDAM siga manteniendo en su poder las garantías emitidas a su favor por el fiel cumplimiento del Contrato, máxime aun teniendo en cuenta que no hay monto resultante a su favor por la liquidación del Contrato.

#### **Sobre los mayores costos de renovación de las garantías – cartas fianzas**

El punto bajo análisis tienen per sé naturaleza indemnizatoria generada a razón de un incumplimiento contractual, como lo es la obligación de devolver las cartas fianzas en la oportunidad convenida en el Contrato, la cual, para el caso en particular, viene delimitado por lo establecido en el RLCE.

Sobre el particular, las partes han hecho alusión a determinados hechos y situaciones, para sustentar la demanda o contestarla, omitiendo en algunos casos la indicación expresa a ciertos artículos del C.C. o haciéndolos de manera errónea, lo cual, en aplicación del principio *iura novit curia*, establecido en el artículo VII del Título Preliminar del C.C., corresponde que sea corregido por este Tribunal Arbitral y, consecuentemente se utilice el derecho que resulte necesario para resolver las materias puestas a nuestro conocimiento.

Lo anterior no implica de modo alguno que este Tribunal Arbitral pueda ir más allá de lo pedido por Pacosa, ni fundar la decisión en hechos diversos a los alegados por las partes, pues ciertamente el principio de congruencia constituye uno de los límites a la aplicación del citado principio.

De este modo, a efectos de analizar si corresponde o no ordenar a SEDAM pagar a favor del Consorcio los mayores costos por las renovaciones de las cartas fianzas otorgadas para garantizar los adelantos otorgados y la correcta ejecución del Contrato es pertinente delimitar de manera sucinta el marco conceptual a utilizarse.



Así, en principio, es pertinente señalar que los distintos institutos de la responsabilidad Civil no han sido regulados en la LCE y su Reglamento, con lo cual, de manera supletoria corresponde acudir al C.C. vigente a efectos de resolver la presente controversia<sup>28</sup>.

Así, cabe señalar que la responsabilidad civil subjetiva supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causante de un daño y otro lo ha recibido, siendo el principal fundamento de la obligación de reparar el dolo o culpa en el obrar del causante del daño.

De este modo tenemos que, de conformidad con lo prescrito en los artículos 1150°, 1151°, 1317°, 1320°, entre otros, del C.C., los elementos constitutivos de la responsabilidad subjetiva son: (1) la existencia de un Contrato válido; (2) el incumplimiento de una o más obligaciones; (3) que el incumplimiento sea imputable al deudor: dolo o culpa; (4) que el acreedor haya sufrido un daño patrimonial o extra patrimonial; y, (5) un nexo causal entre el incumplimiento del deudor y el daño causado al acreedor.

En efecto, en el campo contractual la responsabilidad civil es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes, **siempre y cuando haya generado daños**; esto es, no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, es necesario además, que el incumplimiento produzca una afectación a su contraria; de ahí que, toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia.

El daño se puede clasificar en patrimonial y extra patrimonial. El primero de ellos consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, el cual a su vez, se clasifica en, daño emergente y lucro cesante. El *«daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato [...]; el lucro cesante se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado. Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado»*<sup>29</sup>.

Por su parte, el daño extra patrimonial comprende al daño a la persona, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y, al daño moral, definido como el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos padecidos por la víctima.

<sup>28</sup> El artículo 142° del RLCE señala que en lo no previsto en la Ley y el Reglamento –*haciendo referencia a la LCE y su reglamento*–, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado. De este modo, en tanto la aplicación supletoria de normas implica realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria a efectos de determinar si la naturaleza de ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles o no. Aun cuando la Ley del Procedimiento Administrativo General sea una norma de derecho público, su aplicación no es compatible con la lógica contractual regulada en la LCE y su reglamento, específicamente a lo regulado en los apartados referido a la ejecución contractual, por lo que, en ausencia de regulación normativa de la LCE o su reglamento deberá acudirse a las disposiciones pertinentes del Código Civil.

A mayor abundamiento véase la Opinión N° 107-2012/DTN emitida por LA DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA del OSCE. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

<sup>29</sup> ESPINOZA ESPINOZA, JUAN. Derecho de la Responsabilidad Civil. 5ta. Edición. Editorial Gaceta Jurídica, Septiembre 2007. pág. 226.



En este sentido, el resarcimiento comprende el daño en tanto sean consecuencia inmediata y directa por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. **La probanza y cuantificación del daño está a cargo del perjudicado<sup>30</sup>.**

En el caso que nos avoca, a efectos del reconocimiento de la indemnización solicitada el Consorcio ha argumentado que en tanto la Liquidación del Contrato ha quedado consentida, no existe motivo válido alguno para que SEDAM haya seguido manteniendo en su poder las garantías otorgadas a su favor – *carta fianza de fiel cumplimiento y adelantos* – o, lo que es lo mismo, que su derecho a una indemnización deviene del incumplimiento contractual de devolver las garantías antes mencionadas dentro del plazo convenido en el contrato u ordenado por la Ley.

De este modo, conforme al marco conceptual antes reseñado, a efectos de determinar la correspondencia o no de la indemnización solicitada por el Consorcio, es pertinente verificar la existencia de los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad subjetiva: (1) la existencia de un Contrato válido; (2) el incumplimiento de una o más obligaciones; (3) que el incumplimiento sea imputable al deudor: dolo o culpa; (4) que el acreedor haya sufrido un daño patrimonial o extra patrimonial; y, (5) un nexo causal entre el incumplimiento del deudor y el daño causado al acreedor.

En cuanto al primer elemento, en el presente caso nos encontramos no solo ante un contrato válido sino también vigente, puesto que, conforme a la normativa de Contratación estatal los contratos de obra, como la que nos avoca, culminan con la liquidación y pago.

Por su parte, en lo referido a la existencia de un incumplimiento contractual, conforme a lo dilucidado en apartados atrás SEDAM tenía la obligación de efectuar la devolución de las garantías emitidas a su favor por el fiel cumplimiento del Contrato y los adelantos otorgados desde el 3 de septiembre de 2014, esto es, desde el día siguiente de vencido el plazo que tuvo para observar la liquidación del presentada por el Consorcio.

En lo que respecta a la imputación del incumplimiento de la obligación por parte de SEDAM de devolver las cartas fianzas al Consorcio en la oportunidad prevista en el Contrato, en tanto que **el incumplimiento de toda obligación conlleva per se a que se presuma que ello se originó, cuanto menos, por culpa leve del deudor**, esto es, por culpa de SEDAM, ello se tiene por probado. Si bien la presunción antes descrita admite la posibilidad de probar en contrario – *presunción Iris Tantum* –, ello no ha sido desvirtuado por SEDAM.

Sobre el daño, de la revisión de los actuados en el presente arbitraje se tiene que no existe medio probatorio alguno que respalde la alegación del consorcio respecto a la existencia del daño, esto

<sup>30</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 1331° del C.C. la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.



es, no existe medio probatorio que acredite la real renovación y consecuente pago de las garantías otorgadas a favor de SEDAM por el fiel cumplimiento del Contrato y los adelantos otorgados.

En este punto, cabe reiterar que para que un daño contractual sea resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, sino que es necesario además, que el incumplimiento produzca una afectación a su contraria; de ahí que, **toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Así, para declarar la responsabilidad no basta con probar la infracción de la obligación –incumplimiento de las obligaciones–, sino que es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios.** Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil, la prueba de los daños y su cuantificación está a cargo del perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso:

«Artículo 1331.-

**La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado** por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.»

[Énfasis agregado]

«Artículo 1332.-

**Si el resarcimiento del daño NO PUDIERA SER PROBADO EN SU MONTO preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.»**

[Énfasis agregado]

Lo anterior, permite apreciar que, en principio y como regla, la parte que alega el acaecimiento de un daño debe **probarlo y cuantificarlo**; como excepción a dicha regla, ante la imposibilidad de la cuantificación del daño, su determinación será efectuada por el juzgador con criterio de equidad, siempre y cuando haya sido solicitado.

Dicho de otro modo, la excepción a la regla viene dada solo respecto del extremo de la cuantificación del daño, más no sobre el extremo mismo de la probanza del daño, el cual está de cargo del perjudicado por mandato legal y además por la sencilla razón que es a aquél a quien le interesa *–carga de la prueba.*

En el presente caso, el consorcio no ha probado la existencia de las renovaciones que solicita le sean reconocidas e incluso, la existencia per sé del otorgamiento de la carta fianza para el caso de





los adelantos otorgados, por lo que **CORRESPONDE QUE LA PRETENSIÓN SEA DESESTIMADA.**

**Sobre la conformidad de la Obra y la constancia de la prestación**

El Consorcio ha solicitado que este Tribunal Arbitral Ordene a SEDAM le emita la conformidad de la Obra y la constancia de prestación. De este modo, a efectos didácticos iniciaremos el análisis de la fundabilidad de las mismas una por una y en ese orden.

Así, cabe resaltar que la **conformidad de la prestación** es el acto por el cual el órgano de administración o en su caso, el órgano establecido en las Bases *-como puede ser el área usuaria, el área técnica u otro-*, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad, **otorga la aprobación total o parcial a la ejecución de la prestación materia del contrato realizada por el contratista.**

Para que se otorgue la conformidad, la Entidad necesita verificar el cumplimiento de la prestación señalada en el contrato conforme a las características técnicas y condiciones establecidas en el requerimiento; es decir, debe comprobar la entrega o suministro del bien, la realización del servicio o la ejecución de la obra en los mismos términos y condiciones que el requerimiento:

- En la contratación de bienes, la Entidad requerirá la entrega del número total o parcial de bienes adquiridos, respectivamente, dependiendo si se trata de una adquisición en una sola entrega o del suministro periódico de bienes.
- En la contratación de un servicio, la prestación del mismo se verifica con la realización del mismo (total o parcial si se trata de ejecución periódica), y en algunos casos, cuando se trata de consultorías, ello se refleja en un producto a entregar a la Entidad a través de informes.
- **En la ejecución de obras, estamos hablando del trámite de recepción de la obra señalado en el artículo 210 del Reglamento<sup>31</sup>.**

En el presente caso el Consorcio ha solicitado el otorgamiento de la conformidad argumentando la aplicación de los artículos 176° y 181° del RLCE, confundiendo de este modo la conformidad de la prestación regulada para los contratos de bienes y servicios, con la conformidad de la prestación regulada en el artículo 211° del RLCE para el caso de los contratos de obra.

Ahora bien, resulta incontrovertido por las partes que a la fecha la Obra se encuentra *recepcionada en su totalidad*. Ciertamente SEDAM ha alegado que no está conforme con su ejecución puesto que la obra ha exteriorizado serias deficiencias con posterioridad, no obstante,

<sup>31</sup> Esta misma postura y explicación es expuesta por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE en su manual de capacitaciones sobre la aplicación de la normativa de contratación estatal. Recuperado de: [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap4\\_Mod4\\_prov.pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Cap4_Mod4_prov.pdf).





conforme se ha advertido apartados atrás, a efectos de materializar dicho reclamo esta parte deberá activar los mecanismos regulados en la LCE y su Reglamento.

Con todo, lo real y concreto es que no resulta procedente que la SEDAM le otorgue la conformidad regulada en los artículos 176° y 181° del RLCE al Consorcio puesto que la conformidad regulada en esas normas son de aplicación exclusiva para los contratos de bienes y servicios, por lo que este extremo de la pretensión debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

En lo que respecta a la **Constancia de Prestación**, es pertinente resaltar que la misma se encuentra regulada en el artículo 178° del RLCE el cual establece que *«otorgada la conformidad de la prestación [esto es, recepcionado la obra], el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista»*.

La finalidad de la emisión de la constancia de prestación es registrar el comportamiento del contratista durante la ejecución de un contrato<sup>32</sup>, específicamente, si éste ejecutó el contrato conforme a lo pactado, o si la Entidad le aplicó penalidades, ya sea la penalidad por mora regulada en el artículo 165° del RLCE u otras penalidades previstas en las Bases de conformidad con el artículo 166° del mismo cuerpo legal.

Bajo este entendido, siendo que en el presente arbitraje ambas partes están de acuerdo en que la obra ha sido recepcionada a la fecha, sin que se haya deslizado argumento alguno respecto a la aplicación de penalidades –*penalidad por mora, ni otras penalidades*–, corresponde **ordenar a SEDAM otorgar la constancia de prestación a favor del Consorcio, sin consignarse penalidad alguna**.

#### Sobre los mayores costos de renovación de carta fianza – quinta pretensión

En la quinta pretensión de la Demanda el Consorcio ha solicitado el pago de los mayores costos de renovación de las cartas fianzas, el cual ya ha merecido un pronunciamiento de este Tribunal Arbitral al analizar la segunda pretensión principal de la demanda, con lo cual habiéndose analizado en el segundo punto controvertido y declarado infundada dicho reclamo, **CARECE DE OBJETO**<sup>33</sup> que se vuelva a emitir un pronunciamiento al respecto.

<sup>32</sup> A mayor abundamiento véase la Opinión N° 107-2012/DTN emitida por LA DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA del OSCE. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

<sup>33</sup> La pretensión tiene por objeto una solicitud o reclamo a efectos que se emita una decisión. Así, el objeto de la pretensión se vincula con el pedido específico de la tutela concreta de una situación. El objeto inmediato es lo que se pide y el objeto mediato lo constituye el bien u objeto litigioso. Toda pretensión recae sobre un bien determinado.

De este modo, en tanto la decisión respecto a este punto ya ha sido dilucidada y tomada por este Tribunal Arbitral, careciendo de todo sentido efectuar nuevamente un análisis.



## C.5. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN

### SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. reconozca a favor del Consorcio Agal, el 20 % del monto adeudado al Consorcio Agal, por concepto de daño o perjuicio ocasionado, por la retención de las Cartas Fianzas y el incumplimiento del pago del Contrato.

#### C.5.1. POSICIÓN DE LAS PARTES

##### POSICIÓN DEL CONSORCIO

Sobre este punto el Consorcio al momento de presentar sus alegatos a señalado que, en tanto se ha determinado el cumplimiento de sus obligaciones contractuales procede el pago por daños y perjuicios por retención de la carta fianza y el incumplimiento de pago del Contrato, el cual bajo su postura debe ser calculado al 20% del monto contractual, esto es a la suma de 47,654.71.

##### POSICIÓN DE SEDAM

Por su parte, la Entidad no ha señalado argumento alguno al respecto.

#### C.5.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A efectos de no ser redundantes con nuestros argumentos para efectos de analizar la presente excepción nos remitimos al marco conceptual esbozado en el análisis efectuado respecto al pago de los mayores costos de renovación de carta fianza – *páginas 27 a la 30 del presente laudo*.

De este modo, concretamente a efectos de determinar la correspondencia o no de la indemnización solicitada por el Consorcio, es pertinente verificar la existencia concurrente de los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad subjetiva: (1) la existencia de un Contrato válido; (2) el incumplimiento de una o más obligaciones; (3) que el incumplimiento sea imputable al deudor: dolo o culpa; (4) que el acreedor haya sufrido un daño patrimonial o extra patrimonial; y, (5) un nexo causal entre el incumplimiento del deudor y el daño causado al acreedor.

De este modo, la falta de cualquiera de los elementos antes señalados devendrá en la infundabilidad de la pretensión o indemnización solicitada.

De este modo, este Tribunal Arbitral advierte *prima facie* que, en lo que respecta al daño y su acreditación que el Consorcio no ha cumplido con precisar la naturaleza del daño causado,



limitándose a alegarlo, sin explicar de qué manera la retención de las cartas fianzas le causó el mismo, o a cuantificarlo.

En efecto, en materia indemnizatoria se maneja el concepto que los perjuicios patrimoniales incluyen el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente, está referida a la disminución patrimonial que sufre una persona y puede comprender los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego.

En el presente caso, el demandante no ha cumplido con señalar la calificación de los daños que alegan, esto es, si corresponden a un daño emergente o a un lucro cesante, así como tampoco ha procedido a cuantificarlos y explicar el origen del pretendido monto indemnizatorio del 20% de la obra en cuestión.

Asimismo, no se evidencia que haya dejado establecido o probado el nexo causal, no ha cumplido con acreditar la relación entre la conducta de la entidad y el daño causado. Asimismo, ha señalado el monto del 20% de la suma materia de su pretensión, sin explicar el análisis de dicha cuantificación, la metodología para dicho cálculo y sus conceptos. Por tal motivo, no resulta amparable la pretensión relativa al pago de una indemnización por los daños y perjuicios, sobre todo si se tiene en cuenta que ya se ha ordenado a SEDAM proceder con los pagos de los mayores montos de renovación de las cartas fianzas y con la devolución de las mismas.

Bajo esta tesitura no corresponde reconocer concepto indemnizatorio alguno a favor del Consorcio.

## C.6. SOBRE LOS COSTOS ARBITRALES

### SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Sedam Huancayo S.A. reconozca a favor del Consorcio Agal, el pago de las costas y costos del proceso arbitral..

#### C.6.1. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El punto controvertido antes citado está relacionado con la asunción de los costos del presente proceso, en este sentido es pertinente destacar que de conformidad con lo establecido en el Artículo 70° de la Ley de Arbitraje, «los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia



requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

A la postre, el numeral 1 del artículo 73° de la citada Ley de Arbitraje prescribe que «el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso».

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente resaltar que las partes no han establecido pacto alguno acerca de la succión de los costos arbitrales; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

Ahora bien, respecto a la distribución de los costos la doctrina con alto acierto ha señalado que la regla general es que «los costos deben de seguir el evento», es decir, que **en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.**

En este sentido, siendo que desde el punto de vista del Tribunal, no puede afirmarse que existe una parte «perdedora», en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral; este Tribunal Arbitral considera, siendo consecuente con lo resuelto en este laudo y atendiendo al resultado que se desprendió del análisis fáctico de los hechos y de los medios probatorios ofrecidos por las partes, que corresponde disponer que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

De este modo, en tanto que el Consorcio ha efectuado el pago de los costos arbitrales a favor del Dr. Juan Huamani Chávez a cargo de SEDAM vía subrogación, corresponde ordenar su devolución, la misma que asciende a la suma de S/ 2,594.24 (Dos Mil Quinientos Noventa y Cuatro con 24/100 Soles).

En suma, no corresponde condenar de manera exclusiva a una de las partes al pago de los Costos arbitrales, debiendo desestimarse la esta pretensión.

#### DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Por las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, este Tribunal Arbitral, en Derecho, **RESUELVE:**



**PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante deducida por la empresa EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – el 2 de marzo de 2015.

**SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA** la excepción de falta de representación o representación insuficiente del demandante o su representante deducida por la empresa EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – el 2 de marzo de 2015.

**TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la empresa EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – el 2 de marzo de 2015.

**CUARTO.- DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda analizada en el Primer Punto Controvertido, por lo que corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con pagar a favor del Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., la suma de S/ 238,273.55 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con 55/100 Soles) por concepto de saldo final de la liquidación del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-SEDAM HUANCAYO S.A./CE.

**QUINTO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda analizada en el Segundo Punto Controvertido por lo que:

- Corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con entregar al Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., las garantías otorgadas – *carta fianza de fiel cumplimiento y por adelantos* – a razón de la ejecución del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-SEDAM HUANCAYO S.A./CE.
- **NO** corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con pagar a favor del Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., los mayores costos de renovación de carta fianza en los que incurrió o pudo incurrir a razón de la ejecución del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-SEDAM HUANCAYO S.A./CE.

**SEXTO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda analizada en el Tercer Punto Controvertido por lo que:

- Corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con pagar a favor del Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., los intereses legales generados a razón de la falta de pago del saldo final de la liquidación del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-SEDAM HUANCAYO S.A./CE, el cual deberá cuantificarse en su



oportunidad teniendo como fecha base de inicio del derecho a ese pago a partir del 3 de septiembre de 2014.

- **NO** Corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con pagar a favor del Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., los intereses legales generados a razón del derecho al pago de los mayores costos por renovación de carta fianza en los que incurrió o pudo incurrir a razón de la ejecución del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-SEDAM HUANCAYO S.A./CE.

**SÉTIMO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda analizada en el Cuarto Punto Controvertido por lo que:

- Corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con emitir a favor del Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., la constancia de prestación del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-SEDAM HUANCAYO S.A./CE, sin consignarse penalidad alguna.
- **NO** corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con emitir a favor del Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., la conformidad de la prestación del Contrato N° 142-2012-SEDAM HUANCAYO S.A. derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-SEDAM HUANCAYO S.A./CE.

**OCTAVO.- DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO** que este Tribunal Arbitral emita un pronunciamiento respecto de la Quinta Pretensión Principal de la Demanda analizada en el Quinto Punto Controvertido.

**NOVENO.- DECLARAR INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la Demanda analizada en el Sexto Punto Controvertido por lo que **NO** corresponde ordenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – cumpla con indemnizar al Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C.

**DÉCIMO.- DECLARAR INFUNDADA** la Séptima Pretensión de la Demanda analizada en el Séptimo Punto Controvertido por lo que **NO** corresponde condenar a EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – condenar al pago exclusivo de los costos arbitrales que haya irrogado el presente arbitraje.

**DÉCIMO PRIMERO.- DISPONER** que tanto el Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C. y la empresa EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – asuman el pago de la mitad de los costos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de costos administrativos del Centro), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente





arbitraje; en consecuencia, **SE ORDENA** a la empresa EPS Sedam Huancayo S.A. – SEDAM HUANCAYO S.A. – pague en vía de devolución a favor del Consorcio Agal, conformado por las empresas Argeu S.A., Agua, Alcantarillado y Obras S.A.C. y A&E Mineros Civiles S.A.C., la suma neta de S/ 2,594.24 (Dos Mil Quinientos Noventa y Cuatro con 24/100 Soles).

Notifíquese.-

  
**JOSÉ ANTONIO ANTÓN GONZÁLEZ**  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
**JOEL TORRES POMA**  
Árbitro

  
**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Árbitro



  
CÁMARA DE COMERCIO DE MANTAYO  
Rosa Lucía Guerra Cárdenas  
Secretaría Arbitral  
D.N.I. 71929670