

Expediente N° 1589-301-17

**Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL
vs. Consorcio INHEPY, conformado por Ingeniería y Estudios de Andalucía
S.L., Estudios, Proyectos y Planificación S.A. y Hecisa Contratistas S.A.C**

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE:

**Empresa de Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima (en adelante,
SEDAPAL)**

DEMANDADO:

Consorcio INHEPY (en adelante, el Consorcio)

TIPO DE ARBITRAJE:

Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL

César Guzmán-Barrón Sobrevilla

(Presidente)

Héctor Campos García

(Árbitro)

Jashim Valdivieso Cerna

(Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL:

Silvia Rodríguez Vásquez

Secretaría General de Conciliación y Arbitraje del
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de
la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Decisión N° 09

En Lima, a los 09 días del mes de julio del año 2019, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación formulada por la demandada, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. El día 27.05.2014 se firmó el Contrato N° 294-2014-SEDAPAL para la elaboración del Estudio de pre inversión a nivel de Factibilidad para el Mejoramiento y Rehabilitación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para la Urbanización Zarate Distrito San Juan de Lurigancho, por un monto de S/. 436,216.47 (en adelante, el Contrato) entre SEDAPAL y el Consorcio.

2. El demandante es SEDAPAL y el demandado es el Consorcio.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

3. De conformidad con lo establecido en la Décimo Sexta Cláusula del Contrato sobre el Convenio Arbitral, las partes establecieron lo siguiente:

“Cualquier controversia que surja entre las partes intervenientes en el presente Contrato, será resuelta de manera directa y cordial entre las mismas. No obstante, en caso que no se llegara a un acuerdo, las controversias que se deriven sobre la ejecución, interpretación, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, serán sometidas, en primer lugar, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas deberá presentar la solicitud de conciliación ante cualquier Centro de Conciliación Extrajudicial Público o acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Para efectos de solicitar la conciliación, se aplicarán los plazos previstos en la normativa de contrataciones del Estado.

Las controversias que no pudieran resolverse a través de conciliación o las que se resolvieran de manera parcial, respecto de la parte que se mantiene en controversia, deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltas de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado y en el decreto Legislativo N° 1071 -Ley de Arbitraje.

La demanda arbitral no podrá contener pretensiones que no fueron materia de procedimiento conciliatorio.

El plazo para interponer arbitraje, una vez concluido el proceso conciliatorio sin acuerdo de partes o con acuerdo parcial, es de quince (15) días hábiles, debiendo computarse el mismo, desde el día en que se suscribe el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

El Arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) árbitros. Cada parte designará un árbitro, y estos dos árbitros nombrarán a un tercer árbitro que hará las veces de Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que los árbitros designados por las partes no lograsen acordar la designación

del Presidente del Tribunal Arbitral, será el Centro elegido quien efectúe tal designación.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con el Reglamento del Centro elegido, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas.

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

- a) En atención a lo dispuesto por el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.
- b) Las partes acuerdan de forma expresa que para la acumulación sucesiva de pretensiones en el proceso arbitral, debe haber aceptación y consentimiento expreso de la contraparte. No se admitirán aquellas pretensiones que no hayan sido materia de un procedimiento conciliatorio previo, según lo establecido en la presunta cláusula.
- c) Las partes acuerdan de forma expresa que las controversias referidas al Enriquecimiento Sin Causa (o Enriquecimiento Indebido), no podrá ser materia de arbitraje.
- d) De acuerdo al inciso 5) del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometida a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República, los metrados no previstos contractualmente, ni las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato.
- e) Las partes acuerdan de forma expresa que para interponer el recurso de anulación contra el laudo y solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo, no se requiere la presentación de la garantía a la que hace mención el artículo 66° del Decreto Legislativo N° 1071.

Lo previsto en esta Cláusula, será aplicable para resolver las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos que prevé la normativa de Contrataciones, siendo aplicable los plazos que en la referida norma se regulan".

[Handwritten signatures and initials are present on the left side of the page, including 'J', 'S', 'V', and 'M' in cursive script.]

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El día 22.12.2017, SEDAPAL solicitó al Centro de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP (en adelante el CENTRO) el inicio del proceso arbitral para solucionar el conflicto derivado de la resolución del Contrato dispuesta por el Consorcio, designando como árbitro al abogado Jashim Valdiviezo Cerna.
5. El Consorcio, mediante escrito de fecha 25.01.2018, contestó la petición de arbitraje, designando como árbitro inicialmente al abogado Andrés Álvaro Talavera Cano y posteriormente, ante la declinación del referido profesional, mediante escrito del 15 de febrero de 2018, al abogado Héctor Campos García.
6. Ambos árbitros nombraron al abogado César Augusto Guzmán Barrón como Presidente del Tribunal Arbitral, cargo que fue aceptado mediante Carta de fecha 11.04.2018.

IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

DEMANDA ARBITRAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

7. Con fecha 5.06.2018, SEDAPAL presentó su escrito de demanda arbitral. El 7.08.2018 PROVIAS contestó la demanda.

DE LAS RESOLUCIONES

8. Mediante Resolución N° 6 de fecha 26.12.2018 el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos y admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, conforme al texto siguiente:

SOBRE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR SEDAPAL:

- **Primera cuestión controvertida:** Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se declare que la resolución de contrato N° 0294-2014 formulada por el CONSORCIO INHEPY, es nula y/o ineficaz.
- **Segunda cuestión controvertida:** Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se declare que el CONSORCIO INHEPY pague a favor de SEDAPAL todos los gastos que haya acarreado la indebida resolución de contrato formulada por el CONSORCIO INHEPY.

- **Tercera cuestión controvertida:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que el CONSORCIO INHEPY asuma el pago de la totalidad de las costas y costos incurridos en el presente proceso arbitral, debiendo ordenarse el reembolso a favor de SEDAPAL.
9. Con fecha 31.01.2019 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos.
10. Mediante Resolución N° 8 de fecha 22.04.2019 el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días prorrogables de diez (10) días hábiles adicionales.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

11. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje del Centro.
- (ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, su Reglamento, así como en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.

De la competencia de los miembros del Tribunal

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Ni SEDAPAL ni el Consorcio recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iv) SEDAPAL presentó su demanda y el Consorcio fue debidamente emplazado con dicha demanda y ejerció plenamente sus derechos de defensa, contestando la misma.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los

medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado en el Centro y notificado físicamente a las partes. Cualquier voto particular de los árbitros podrá también ser notificado dentro de este plazo.
- (vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.
12. Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
13. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
14. Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha de celebración del Contrato de cuya ejecución deriva la controversia, la normatividad especial aplicable al presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento).
15. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario indicar que si bien existen varias modalidades en las que las entidades y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, una de ellas se encuentra sometida al Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
16. Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de

procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del Contrato.

17. Esta prevalencia, no significa la exclusión total de las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que tanto sus normas como las de su Reglamento *"prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables"*, ello se refrenda con lo expuesto en el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en su segundo párrafo indica que en *"lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado"*, normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que *"las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"*.
18. Tan cierto es lo indicado que, las partes, en ese entendido, han previsto en la cláusula primera del Contrato que: *"Sólo en lo no previsto en este Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones del Código Civil y demás normas de derecho privado, cuando corresponda."*
19. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia expresa a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VI. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

20. En el presente Laudo arbitral, las decisiones arbitrales se adoptan, bajo el siguiente esquema:
- A.** De la nulidad o ineficacia de la resolución contractual (Primer Punto Controvertido)
 - B.** De la indemnización por daños y perjuicios (Segundo Punto Controvertido)
 - C.** De los costos arbitrales (Tercer Punto Controvertido)

21. A continuación, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar la motivación de cada punto, a saber:

DE LA NULIDAD O INEFICACIA DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL

- A. Determinar si corresponde o no que se declare que la resolución de contrato N° 0294-2014 formulada por el CONSORCIO INHEPY, es nula y/o ineficaz**

POSICIÓN DE SEDAPAL:

22. Con Resolución de Gerencia General N° 498-2015-GG, SEDAPAL resolvió el contrato N° 294-2014-SEDAPAL para la elaboración del Estudio de pre inversión a nivel de Factibilidad para el Mejoramiento y Rehabilitación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para la Urbanización Zarate Distrito San Juan de Lurigancho. Sin embargo, mediante laudo del 20 de julio de 2017, se declaró inválida la resolución contractual, manteniéndose el contrato vigente entre las partes. Asimismo, en el referido laudo se establecieron obligaciones de SEDAPAL a favor del Consorcio.
23. El 7 de agosto de 2017, SEDAPAL interpuso recurso de interpretación contra el laudo arbitral, el cual fue declarado improcedente a través de la Resolución N° 25, notificada el 23 de octubre de 2017.
24. Después de notificada la Resolución N° 25, SEDAPAL se encontraba en plazo para interponer el recurso de anulación, por lo que, no era posible que el Consorcio solicite el cumplimiento del laudo arbitral. En tal sentido, los requerimientos del Consorcio sobre cumplimiento de laudo no proceden, ya que este último no se encontraba consentido.
25. En consecuencia, la carta del 2 de noviembre de 2017, mediante la cual, el Consorcio resuelve el contrato no es válida y carece de efecto legal, ya que el laudo no se encontraba consentido.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

26. A través de la Resolución N° 25, del 20 de octubre de 2017, se declaró improcedente el recurso de interpretación de laudo interpuesto por SEDAPAL.
27. El 26 de octubre de 2017, el Consorcio solicitó a SEDAPAL el cumplimiento del laudo arbitral, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Ante el

incumplimiento o falta de respuesta de SEDAPAL, el Consorcio resolvió el contrato el 2 de noviembre de 2017.

28. El 9 de diciembre de 2017, SEDAPAL notifica la Carta N° 006-2017-EEP, en la que señala que la resolución contractual no procede porque continúan las acciones legales en sede judicial.
29. El laudo arbitral fue emitido el 20 de julio de 2017. A partir de ese momento, SEDAPAL tenía ocho (8) días para realizar observaciones a las prestaciones efectuadas por el Consorcio, venciendo dicho plazo el 28 de agosto de 2017.
30. No obstante, al 26 de octubre de 2017, SEDAPAL no cumplió con la ejecución de pago, por lo que se requirió su cumplimiento vía notarial.
31. SEDAPAL se negó a cumplir con el laudo debido al recurso de anulación interpuesto. Sin embargo, de conformidad con los artículos 86° y 87° del Reglamento del Centro, la interposición del recurso de anulación no suspende la ejecución del laudo. En tal sentido, la resolución contractual es plenamente válida.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

32. La controversia de este arbitraje, en lo que se refiere a la primera pretensión de la demanda, radica en determinar si la resolución del Contrato, efectuada por el Consorcio a través de la Carta Notarial notificada el 2 de noviembre de 2017, es válida o ineficaz.
33. Sobre el particular, en un primer momento tenemos que SEDAPAL resolvió el contrato N° 294-2014-SEDAPAL, a través de la Resolución de Gerencia General N° 498-2015-GG. No obstante ello, las partes sometieron dicha resolución contractual a un arbitraje, entre otras pretensiones, en el cual, se determinó con el laudo del 20 de julio de 2017, lo siguiente:

“FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar ineficaz la resolución contractual efectuada mediante Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG, y en consecuencia, corresponde declarar que el Contrato N° 294-2014-SEDAPAL se encuentra vigente”.
34. Al respecto, cabe precisar que no forma parte del encargo del Tribunal Arbitral analizar la validez o las razones que motivaron el laudo arbitral del

20 de julio de 2017, por lo que, para efectos de la presente decisión, el laudo mencionado resulta plenamente válido al haber adquirido la calidad de cosa juzgada. Lo previamente expuesto es indubitable, ya que en el presente expediente obra la Resolución N° 06, del 3 de septiembre de 2018, mediante la cual, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por SEDAPAL contra el laudo arbitral; por lo que, se ha confirmado judicialmente la validez de la decisión del anterior Tribunal Arbitral.

35. Ahora bien, habiéndose mantenido válido el laudo y vigente el contrato N° 294-2014-SEDAPAL, el Consorcio manifiesta que requirió el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el laudo, pero SEDAPAL se negó a cumplirlas, debido a ello se habría tomado la decisión de resolver el contrato. En específico, el Consorcio solicitó el cumplimiento del siguiente mandato arbitral:

“FUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar que los Informes números 2, 3 y 4 fueron presentados de manera oportuna y, en consecuencia, corresponde otorgar a SEDAPAL el plazo de 8 días calendario, contado a partir del día hábil siguiente de notificada con el presente Laudo para que formule todas las observaciones que, conforme a la buena fe, a las condiciones contractuales y al estado de las cosas a la fecha de presentación del Informe N° 4, sean pertinentes. Finalmente, se determina que corresponde otorgar al Consorcio el plazo de 8 días calendario para absolver las observaciones que efectúe la Entidad, de conformidad al Contrato y los Términos de Referencia. (...)”.

36. Sobre el particular, la propia SEDAPAL ha reconocido que no cumplió con la disposición del laudo citada en el numeral anterior. Sin embargo, su posición se basa en que no tenía la obligación de cumplir con dicha disposición porque el laudo no se encontraba consentido, al haber pronunciamientos pendientes tanto por el primer Tribunal Arbitral (recurso de interpretación), como por el Poder Judicial (recurso de anulación).
37. Sobre el consentimiento del laudo en sentido estricto, SEDAPAL no ha señalado en ninguno de los escritos presentados durante el arbitraje ni en sus alegaciones orales, la base legal de dicha cuestión, por lo que, no se encuentra debidamente sustentada. No obstante ello, el Tribunal Arbitral considera pertinente analizar las disposiciones legales aplicables, a fin de resolver adecuadamente el primer punto controvertido.

38. Sobre el consentimiento del laudo en sí mismo, tenemos una única disposición en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en cuyo artículo 231º establece lo siguiente:

“Artículo 231º.- Laudo

(...)

Cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el árbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral.

(...)"

39. Aplicando dicha disposición al caso concreto, SEDAPAL tenía la obligación de comunicar al primer tribunal arbitral la interposición del recurso de anulación, de lo contrario, el primer laudo se entendería por consentido.
40. Al respecto, no obra en el expediente ningún documento que acredite que SEDAPAL haya efectuado la comunicación mencionada al primer Tribunal Arbitral, por lo que, en principio se debería entender al primer laudo por consentido. No obstante ello, la disposición citada líneas arriba no ha sido materia de discusión a lo largo del arbitraje, por lo que, este colegiado considera pertinente evaluar las otras normas que sí fueron materia de discusión, esto es, las contenidas en la Ley de Arbitraje y el Reglamento de Arbitraje PUCP del año 2012, que debió aplicarse al primer arbitraje.

41. Sobre los efectos del laudo arbitral, tenemos lo siguiente:

Ley de Arbitraje

“Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

(...)".

Reglamento de Arbitraje PUCP

“Efectos del laudo arbitral

Artículo 70º.-

Todo laudo arbitral emitido y debidamente notificado es definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada, siendo eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes”.

42. Tal como lo señalan las normas aplicables al primer arbitraje, el laudo del 20 de julio de 2017 era eficaz y de cumplimiento obligatorio desde el momento que fue notificado. Sin embargo, tanto la Ley de Arbitraje como el Reglamento establecen una excepción a dicha regla, de acuerdo a lo siguiente:

Ley de Arbitraje**“Artículo 66.- Garantía de cumplimiento.**

1. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.

2. Si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

(...).

Reglamento de Arbitraje PUCP**“Efectos del recurso de anulación****Artículo 87º.-**

La sola interposición del recurso de anulación no suspende los efectos del laudo ni de su ejecución.

No obstante, cabe la suspensión del laudo y de su ejecución, a solicitud de quien interpone el recurso de anulación, siempre y cuando haya cumplido con lo dispuesto en el artículo 86º del presente Reglamento. La Corte Superior de Justicia, ante quien se interpone el recurso de anulación, verificará el cumplimiento de dicha garantía”.

43. Tal como podemos observar, para suspender los efectos del laudo, y con ello la exigibilidad de las obligaciones que contiene, es necesario que el impugnante, en este caso SEDAPAL, cumpla con dos condiciones: i) Solicitar la suspensión al Poder Judicial; y ii) Cumplir con el artículo 86º del Reglamento, consistente en la constitución de fianza solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la contraparte.

44. No obstante lo anterior, sobre el segundo requisito mencionado, ambas partes pactaron que no era necesaria la constitución de una garantía en su convenio arbitral, de acuerdo a lo siguiente:

“Las partes acuerdan de forma expresa que para interponer el recurso de anulación contra el laudo y solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo, no se requiere la presentación de la garantía a la que hace mención el artículo 66° del Decreto Legislativo N° 1071”.

45. Ahora, si bien no era necesario para las partes constituir garantía para interponer recurso de anulación, de todas formas, se tenía que cumplir con el primer requisito mencionado, esto es, solicitar ante el Poder Judicial la suspensión de los efectos del laudo. Al respecto, la propia SEDAPAL ha señalado lo siguiente en su escrito del 13 de febrero de 2019:

“Respecto a la copia de solicitud de suspensión de los efectos del Laudo Arbitral debemos señalar que SEDAPAL no presentó dicha solicitud en el referido proceso judicial, debiendo precisarse que a la fecha dicho proceso ha concluido habiéndose declarado válido el Laudo Arbitral”.

46. En tal sentido, no habiendo SEDAPAL cumplido con solicitar la suspensión de los efectos del laudo al momento de interponer su recurso de anulación, a consideración de este Tribunal Arbitral, el laudo del 20 de julio de 2017 produjo efectos a partir de su notificación, por lo que SEDAPAL debió haber cumplido con los mandatos arbitrales de forma inmediata.

47. Por otro lado, como argumento de defensa, SEDAPAL indica que, en todo caso, si el Consorcio consideraba que se debía cumplir con lo dispuesto en el laudo arbitral, debió activar los mecanismos de ejecución establecidos en el artículo 71° del Reglamento PUCP – 2012:

“Artículo 71°.- La ejecución del laudo se rige por las siguientes reglas:

*a) Los árbitros **están facultados** para ejecutar los laudos dictados, salvo que consideren necesaria la asistencia de la fuerza pública.*

*b) En cualquier caso, si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo en la forma y plazo que en él se establece, o en su defecto dentro del plazo de quince (15) días de notificado, incluidas sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones, la parte interesada **podrá** pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente en la forma prevista en el artículo 68° de la Ley de Arbitraje”.*

48. Sobre el particular, tal como podemos observar en el literal b) del artículo 71 del citado Reglamento, la ejecución judicial de un laudo arbitral es una facultad o un mecanismo que puede ser utilizado, o no, por la parte vencedora, lo cual dependerá estrictamente de los intereses particulares de la parte beneficiada con el arbitraje. Debido a ello, en el presente caso, no era exigible al Consorcio utilizar estos mecanismos para conseguir el cumplimiento de SEDAPAL, no pudiendo esta parte utilizar dicha disposición como justificación de su falta de diligencia en la ejecución de sus propias obligaciones.
49. Adicionalmente, la ejecución de laudo y la resolución contractual son mecanismos de tutela del derecho de crédito totalmente diferentes y no dependen el uno del otro, al tener presupuestos de aplicación diferentes, pueden ser utilizados de forma individual e indistintamente.
50. Entonces, habiéndose determinado los efectos inmediatos del primer laudo arbitral para el presente caso, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de SEDAPAL.
51. Asimismo, cabe precisar que lo resuelto por los árbitros en este punto no alcanza a la validez o no de la resolución contractual practicada por el Consorcio, al no ser materia controvertida del presente arbitraje.

DE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- B. Determinar si corresponde o no que se declare que el CONSORCIO INHEPY pague a favor de SEDAPAL todos los gastos que haya acarreado la indebida resolución de contrato formulada por el CONSORCIO INHEPY.**

POSICIÓN DE SEDAPAL

52. Solicita que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio el pago de una indemnización por daños y perjuicios, causados por la indebida resolución contractual, de conformidad con el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 1321° del Código Civil.
53. Sobre la antijuridicidad de la conducta del Consorcio, se tiene que dicha parte no habría cumplido con las obligaciones derivadas del contrato materia de controversia.
54. Sobre la relación causal y el daño, el Consorcio habría sido el único causante de los daños generados por la inejecución de obligaciones, los

cuales serían cuantificados durante el desarrollo del arbitraje.

55. Por último, respecto del factor de atribución, el Consorcio habría actuado con dolo o con negligencia inexcusable, ya que deliberadamente no cumplió con sus obligaciones, pese a tener pleno conocimiento de ellas.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

56. En los escritos presentados durante el arbitraje, el Consorcio no precisó argumentos que refutaran la pretensión de SEDAPAL. Sin embargo, en la audiencia de ilustración de hechos, se indicó que no había causado ningún daño a la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

57. La segunda pretensión principal de la demanda a la que está referida el punto controvertido bajo análisis, se basa en el resarcimiento de daños y perjuicios supuestamente ocasionados a la Entidad por la resolución contractual efectuada por el Consorcio.
58. Al respecto, debemos tener en consideración la normativa de resarcimiento aplicable al caso concreto, para lo cual, corresponde remitirnos al segundo párrafo del artículo 44° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017:

“Artículo 44°.- Resolución de los contratos

(...)

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

(...)"

59. Tal como podemos observar, la normativa de contratación pública aplicable ha regulado la figura de responsabilidad por incumplimiento contractual, siempre y cuando se resuelva el contrato. En otras palabras, si alguna de las partes incumple con sus obligaciones y genera la resolución del contrato, también será responsable por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar su incumplimiento.
60. No obstante lo anterior, en el presente caso, quien resolvió el contrato fue el Consorcio por incumplimiento o causas imputables a SEDAPAL, por lo que, quien tendría la acción de resarcimiento sería, en principio, el Consorcio. Sin perjuicio de ello, SEDAPAL ha manifestado que sería la parte perjudicada porque la resolución contractual efectuada por el

Consorcio, en sí misma, le habría causado daños y perjuicios.

61. Ahora bien, a fin de determinar quién sería la parte perjudicada, resulta necesario remitirnos al Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 169º.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

(....) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)

Artículo 170.- Efectos de la resolución

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

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

(...)"

62. Realizando una interpretación integral de los artículos citados en el numeral anterior, se advierte que la parte perjudicada es aquella que ha sufrido el incumplimiento de la contraria. En otras palabras, es el incumplimiento contractual el que otorga el derecho a la parte perjudicada no solo a resolver el contrato, sino también al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.
63. A su vez, carecería de sentido que la parte que resuelva el contrato por incumplimiento de su contraparte, tenga que resarcir por daños y perjuicios a aquel que no cumplió con sus obligaciones y generó que la relación contractual llegue a su fin. Dicha interpretación no solo desincentivaría la resolución contractual, sino que también otorgaría un beneficio a aquella parte que se comporte negligentemente en la ejecución contractual.
64. Asimismo, las conclusiones del Tribunal Arbitral se encuentran respaldadas por las siguientes opiniones de OSCE:

Opinión N° 022-2014/DTN, del 6 de febrero de 2014

"Al respecto, cabe precisar que el artículo 170 del Reglamento establece que **Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.**"

Asimismo, que "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato, puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución; **vencido dicho plazo, la resolución del contrato quedará consentida.**" (El subrayado es agregado).

Por tanto, la Entidad **solamente** podrá ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y por el monto diferencial de la propuesta, así como **exigir** el pago de daños y perjuicios al contratista, **cuando haya decidido resolver el contrato por causa imputable al contratista y dicha decisión haya quedado consentida**; esto es, que no haya sido controvertida dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de comunicada; o que, habiendo sido controvertida, dicha resolución sea declarada procedente mediante laudo arbitral debidamente consentido y ejecutoriado".

Opinión N° 091-2017/DTN, del 23 de marzo de 2017

"Por otro lado, respecto de los "**medios de indemnización**", debe indicarse que el segundo párrafo del artículo 44 de la anterior Ley establecía que "Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, **se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.**" (El subrayado es agregado).

Asimismo, el primer párrafo del artículo 170 del anterior Reglamento señalaba que "Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la **indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.**" (El subrayado es agregado).

De las disposiciones citadas se advierte que, **cuando se resolvía el contrato por incumplimiento del contratista, éste debía resarcir a la Entidad los daños y perjuicios causados**, máxime si en las contrataciones públicas la Entidad representaba el interés público".

65. Tal como podemos observar, la acción de resarcimiento a favor de la Entidad, establecida en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se aplica solo cuando la resolución contractual es imputable al contratista o generada por incumplimiento contractual de este último.

66. No obstante lo anterior, en el presente caso, la resolución contractual fue generada por SEDAPAL o imputable a dicha parte, ya que incumplió con sus obligaciones relacionadas al pago. En tal sentido, no corresponde a SEDAPAL la acción de resarcimiento establecida en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
67. Por otra parte, SEDAPAL también basa su pretensión en el artículo 1321 de Código Civil, el cual regula de forma general el resarcimiento por incumplimiento de obligaciones, de conformidad con lo siguiente:

"Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

68. Sobre el particular, tal como lo ha señalado la propia SEDAPAL, para la configuración de la responsabilidad civil, resulta necesario que se cumplan con todos y cada uno de los siguientes requisitos:
- Incumplimiento
 - Daño causado
 - Relación de causalidad
 - Criterio de imputación
69. Sobre el particular, más allá de los argumentos de SEDAPAL sobre la resolución contractual efectuada por su contraparte, el demandante no precisa cuál habría sido el incumplimiento del Consorcio que le habría generado daños y perjuicios.
70. Adicionalmente, no especifica cuál sería el daño causado ni a cuánto habría ascendido el mismo. En tal sentido, a consideración del Tribunal Arbitral, no se habría cumplido con acreditar una condición básica e indispensable para la configuración de la responsabilidad civil.
71. En consecuencia, no habiendo SEDAPAL sustentado ni acreditado

adecuadamente su segunda pretensión principal, corresponde a este colegiado declararla infundada.

DE LOS COSTOS ARBITRALES

- C. **Determinar si corresponde o no que el CONSORCIO asuma el pago de la totalidad de las costas y costos incurridos en el presente proceso arbitral, debiendo ordenarse el reembolso a favor de SEDAPAL**

POSICIÓN DE SEDAPAL

72. Señala que el arbitraje fue originado por la conducta del Consorcio, por lo que, el Tribunal Arbitral debería condenarlo al pago de la totalidad costas y costos, o por lo menos, al reparto de los mismos, de acuerdo a las facultades conferidas en el artículo 73º de la Ley de Arbitraje.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

73. El convenio arbitral establece que los costos arbitrales deberán ser asumidos por la parte demandante, en este caso, SEDAPAL.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

74. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, que constituye el tercer punto controvertido, el artículo 69º de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.
75. A su vez, el numeral 1) del artículo 72º de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal¹. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado

¹ Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del 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.

Artículo 72.- Anticipos 1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.

en el convenio arbitral²; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

76. En el presente caso, tenemos que el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo séptima del Contrato materia de controversia ha establecido una regla específica sobre los costos arbitrales, siendo esta la siguiente:

"No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

a) En atención a lo dispuesto por el artículo 69º del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.
(...)".

77. En consecuencia, habiendo las partes establecido de mutuo acuerdo que los costos arbitrales y todo gasto derivado de eventuales arbitrajes serían asumidos por el solicitante, corresponde al Tribunal Arbitral respetar el acuerdo de las partes, debiendo SEDAPAL asumir la integridad de los honorarios arbitrales ascendentes a S/ 34,635.00 más IGV y los gastos administrativos ascendentes a S/ 11,953.08 más IGV.

VII. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral y en consecuencia este tribunal determina que no corresponde declarar la nulidad o ineficacia de la resolución de contrato N° 0294-2014 formulada por el CONSORCIO INHEPY, ya que se han desestimado los fundamentos de derecho formulados por la demandante para sustentar su pedido de nulidad o ineficacia; **PRECISÁNDOSE**, que lo resuelto en relación a la primera pretensión no implica que este Tribunal Arbitral se pronuncie declarando la validez de la resolución contractual practicada por el contratista, toda vez que ello no ha sido pretendido por las partes, no siendo materia controvertida en el presente proceso alguna causal de nulidad o ineficacia diferente a la invocada por SEDAPAL.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la

² Artículo 73.- Asunción o distribución de costos. 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

22

demanda arbitral.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral, debiendo el demandante asumir la integridad de los costos arbitrales, entendiéndose por estos a los honorarios de los árbitros y los honorarios administrativos de la institución arbitral.

CUARTO: PROCEDA el Presidente del Tribunal Arbitral a notificar y publicar el presente Laudo en el SEACE, en cumplimiento del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones con el Estado aplicable, así como con lo dispuesto en la Directiva N° 006-2016-OSCE/CD dentro del plazo legal establecido. En caso existan limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo en el SEACE, se deberá solicitar al Director del SEACE la publicación del presente Laudo en el SEACE, siendo responsabilidad del mismo el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Tribunal Arbitral, en el mismo plazo.

QUINTO: DISPONER que el Centro de Arbitraje, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

SEXTO: ENCARGAR al Centro de Arbitraje la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.



Cesar Guzmán-Barrón Sobrevilla
Presidente



Héctor Campos García
Árbitro



Jashim Valdivieso Cerna
Árbitro