

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA, N° S/N, E-1150:
CASO RELATIVO AL REDUCIDO MARGEN DE INTERPRETACIÓN QUE
TIENEN LOS ÁRBITROS SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y EL
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

Fiorella Heydi Camizan Torres

REVISOR:
Alfredo Soria Aguilar

Lima, 2025

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Alfredo Fernando Soria Aguilar**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA, N° S/N, E-1150: CASO RELATIVO AL REDUCIDO MARGEN DE INTERPRETACIÓN QUE TIENEN LOS ÁRBITROS SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA


del/de la autor (a)/ de los(as) autores(as)

Camizan Torres Fiorella Heydi

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **22%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **30/1/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 30 de enero de 2025**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Soria Aguilar, Alfredo Fernando	
DNI: 09645703	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0834-9541	

RESUMEN

El presente expediente sigue los dos arbitrajes entre SEDAPAL y la ASOCIACIÓN. Ambos arbitrajes presentan las siguientes dos situaciones problemáticas: la localización de una decisión del tribunal arbitral en un extremo considerativo (y no en la parte decisoria del laudo) y el decidir sobre una cuestión que no fue expresamente sometida a la competencia del tribunal por las partes. Estas cuestiones están íntimamente ligadas con el principio de congruencia y presentan la interesante ocasión de investigar aspectos poco discutidos en la doctrina: el margen de apreciación que tienen los árbitros frente al principio de congruencia y la ejecutibilidad de decisiones que no figuran en la parte decisoria. Los objetivos de la presente investigación son pues determinar, en base a la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional encontrada, los lineamientos y condiciones bajo las cuales se pueden aceptar o denegar dichas situaciones. El objeto de dicho estudio es finalmente aplicar dichos lineamientos al caso concreto del expediente. En ese sentido, se realiza un análisis de los laudos Primer y Segundo Arbitraje surgidos entre SEDAPAL y la ASOCIACIÓN para identificar argumentos en los que los tribunales no se enfocaron en su momento pero que podrían haber supuesto resolver de manera distinta la disputa entre las partes. Se resuelve que, por un lado, excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, particularmente asegurar el respeto del derecho a la defensa de las partes y la necesaria conexidad entre las pretensiones, se podría defender el pronunciamiento excepcional del tribunal sobre cuestiones implícitas. Y que, por otro lado, las decisiones establecidas en extremos considerativos podrían también reconocerse y ejecutarse, bajo el análisis de que se haya pedido oportunamente un recurso de integración o interpretación correspondientes sobre ellos.

INDICE

Resumen	1
Introducción	3
Términos definidos	5
1. Hechos relevantes de la controversia	7
Origen de la controversia	7
Primer arbitraje	8
Segundo arbitraje	14
2. Identificación de los principales problemas jurídicos	19
3. Análisis y posición sobre los problemas jurídicos	21
3.1. ¿Las decisiones de resolución contractual e indemnización del Primer Tribunal tenían base jurídica en los hechos y derecho aplicable a la controversia?	21
Respecto a la terminación contractual ¿Era posible concluir bajo el artículo 1432 del Código Civil que el contrato se habría resuelto?	21
Respecto a la indemnización: la discusión sobre la aplicación del REGAC.....	22
3.2. ¿Se puede ejecutar la parte considerativa de un laudo arbitral?	23
3.2.1. En caso el pronunciamiento sobre el extremo considerativo se solicitase expresamente por las partes	24
3.2.2. En caso el pronunciamiento sobre el extremo considerativo se solicitase expresamente por las partes	27
3.3. ¿Se pueden reinterpretar las pretensiones de las partes al momento de laudar sin violar el principio de congruencia?	28
Jurisprudencia nacional sobre la anulación de laudos por modificación de las pretensiones de las partes..	30
Derecho comparado.....	36
3.4. En el caso concreto del expediente E-1150, ¿Cabría haber considerado que se solicitó implícitamente la resolución del contrato para ejecutar dicho extremo de la parte dispositiva?	39
3.5. En caso de reconocimiento de las decisiones de resolución e indemnización ¿Podría SEDAPAL haber obtenido la anulación del Segundo Laudo por violación al principio de congruencia?	46
3.6. ¿La ASOCIACION pudo haber solicitado un nuevo arbitraje luego del rechazo del Segundo Tribunal Arbitral?	49
3.7. Una reflexión sobre los <i>Scrutiny of awards</i>	50
Conclusiones	53
Bibliografía	56
Anexos	60

Informe sobre expediente de relevancia jurídica E-1150: Caso relativo al reducido margen de interpretación que tienen los árbitros sobre las pretensiones de las partes y el principio de congruencia

INTRODUCCIÓN

El presente expediente, identificado como E-1150, aborda el litigio contractual civil entre Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A.(SEDAPAL) y la Asociación S&Z Consultores Asociados S.A. Ante la aparición de una disputa sustancial entre ambas partes, y conforme a lo previsto en su contrato, optaron por resolver sus controversias a través de un arbitraje. El tribunal arbitral resolvió la controversia respondiendo a todos los puntos controvertidos convenidos, pero también decidió, dentro de la parte considerativa del laudo, la resolución del contrato y una indemnización correspondiente a favor de la Asociación S&Z Consultores Asociados S.A., dos pretensiones que no habían sido planteadas por las partes. Por lo que, dicho laudo presenta dos problemáticas/errores jurídicos importantes, que se discutirán en el presente trabajo: un fallo dentro de la parte considerativa o analítica del laudo; y un fallo sobre pretensiones que no fueron planteadas explícitamente por las partes.

Frente a dicho laudo, las partes tuvieron que constituir un nuevo tribunal arbitral para dilucidar si dichas decisiones de resolución contractual e indemnización eran ejecutables y no simplemente reflexiones o consideraciones del tribunal por localizarse en la parte considerativa del laudo. Ello dio inicio a un segundo arbitraje que se enfrentó a ambas problemáticas.

En el presente trabajo, se profundizarán los argumentos de ambos tribunales con relación a las particularidades del caso, conjuntamente con un análisis propio de ambas problemáticas a través de la investigación de jurisprudencia nacional relativa a la materia. Con ello, se podrá observar bajo qué fattispecies de hecho y argumentos jurídicos, resguardando el principio de congruencia y debido procedimiento, se podría haber argumentado excepcionalmente a favor del reconocimiento de las decisiones de resolución e indemnización del primer tribunal arbitral.

Este expediente toca pues temas relacionados con el arbitraje, el derecho constitucional, el derecho procesal civil y el derecho contractual. He elegido este expediente debido a mi interés particular por el arbitraje y su complejidad, así como porque plantea cuestiones poco debatidas o abordadas en la práctica legal. Para ampliar la perspectiva de estas cuestiones, además del derecho peruano, se tomarán en cuenta pronunciamientos provenientes de las cortes de otros

países, particularmente de Francia puesto que esta presenta una reconocida práctica arbitral. Finalmente, al tratarse de un litigio que data de hace más de hace 20 años, los cambios normativos relevantes, particularmente referidos a las normas arbitrales aplicables, también serán tomados en cuenta.

Palabras clave: *extra petita - ultra petita - parte decisoria - parte considerativa – resolutive – interpretación – congruencia – Iura novit curia - misión del árbitro - pretensiones implícitas y accesorias – jurisprudencia – ejecución - anulación de laudos arbitrales – debido proceso.*



TÉRMINOS DEFINIDOS

Término	Definición
“ASOCIACIÓN”	Asociación S&Z Consultores Asociados S.A. – Harza Engineering Company Internacional.
“CONSTITUCIÓN”	Constitución Política del Perú del 29 de diciembre del 2023
“CONSULTOR”	S&Z Consultores Asociados S.A., quien, por el contrato de cesión del 20 de septiembre del 2005, adquirió del 100% de los derechos de la ASOCIACIÓN. Por solicitud del 27 de septiembre del 2005, adquirió los derechos procesales de la ASOCIACIÓN en el Segundo Arbitraje.
“CONTRATO”	Contrato de Servicio de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto Derivación Pomococha-Río Blanco MARC II.
“DL 1071”	Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.
“JBIC”	“Japan Bank for International Cooperation”, anteriormente “The Overseas Economic Cooperation Fund”, el prestamista del CONTRATO para ejecutar el Proyecto Derivación Pomococha-Río Blanco MARC II.
“LEY GENERAL DE ARBITRAJE”	Ley 26572 del 03 de enero de 1996.
“PARTES”	La ASOCIACIÓN y SEDAPAL.
“SBS”	Superintendencia de Banca y Seguros.

<p align="center">“SEDAPAL”</p>	<p>Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A.</p>
<p align="center">“Primer Arbitraje”</p>	<p>Arbitraje entre las PARTES comenzado el 24 de enero del 2003 con la demanda de la ASOCIACION.</p>
<p align="center">“Segundo Arbitraje”</p>	<p>Arbitraje entre las PARTES comenzado el 24 de agosto del 2006 con la demanda de la ASOCIACION.</p>



1. HECHOS RELEVANTES DE LA CONTROVERSIA

1. Con el objetivo de obtener la buena pro del Concurso Público Internacional para los Servicios de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto “Derivación Pomacocha – Rio Blanco (Marca II), el CONSULTOR y Harza Engineering Company International se unieron para formar la ASOCIACION y poder participar. La ASOCIACION confiaba que el proyecto tendría los fondos necesarios con la presencia de JBIC como entidad financiadora de la consultoría al 100%.
2. Luego de obtener la buena pro, el 10 de setiembre de 1988, la ASOCIACION y SEDAPAL celebraron el CONTRATO con el objeto de que la primera realice servicios de consultoría (administración, aprobación y supervisión) del mencionado proyecto. Conforme a la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales del Contrato, SEDAPAL otorgó a la ASOCIACION un adelanto ascendiente al 10% del monto del CONTRATO por US\$ 919 994.00 (en adelante, el “Adelanto”).

ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

3. No obstante, durante la ejecución contractual, se presentaron problemas entre las PARTES. Mediante Carta N° 075-2001 del 19 de abril del 2001, SEDAPAL comunicó su decisión de suspender el CONTRATO a partir del 1 de marzo del 2000 por la falta de disponibilidad del financiamiento del JIBC. SEDAPAL entendía como este evento como uno de fuerza mayor o “hecho de príncipe” (intervención del poder público en las condiciones contractuales) puesto que dependía de un préstamo privado y de las decisiones del Gobierno Peruano. SEDAPAL consideró haber hecho sus mejores esfuerzos frente al rechazo del Gobierno de incluir el proyecto dentro de su presupuesto del 2000 y que la ASOCIACION debía comprender que la mera existencia de un contrato de préstamo no implicaba la certeza de que los fondos fueran a ser desembolsados,
4. La ASOCIACION entendía, al contrario, que para que operara la fuerza mayor era necesario notificarlo dentro del plazo de 14 días conforme a la cláusula 2.7.3 de las Condiciones Generales del CONTRATO, lo que no cumplió SEDAPAL.
5. Además, para la ASOCIACION, durante la presunta suspensión, cabía de todas formas que SEDAPAL le otorgue el pago por Gastos Generales y Costos Directos. Los Gastos

Generales son los derivados de la ejecución directa de los trabajos encomendados en el CONTRATO; mientras que los Costos Directos son los no incluidos en los primeros, como los gastos generales, costos administrativos, utilidades, etc. Para la ASOCIACION, no pudo haber operado una suspensión puesto que toda modificación contractual debía ser aprobada por el JIBC (“**No Objeción**”) conforme a la cláusula 2.6 del CONTRATO¹.

6. El 27 de mayo del 2002, SEDAPAL comunicó a la ASOCIACION su intención de resolver unilateralmente el CONTRATO conforme al inciso f) de la cláusula 2.9.1 de sus Condiciones Generales, que lo habilitaba a resolver el CONTRATO discrecionalmente. No obstante, la ASOCIACION no consideró que SEDAPAL pudiera resolver el CONTRATO bajo dicho motivo. En cambio, SEDAPAL considera que la No Objeción del JIBC solo era necesaria para modificaciones no para resoluciones y que en virtud del artículo 1431 del Código Civil, se podía resolver el CONTRATO por imposibilidad de las prestaciones.

PRIMER ARBITRAJE

7. Frente a dichos actos, y luego de intentar conciliar el conflicto, el 24 de enero del 2003, la ASOCIACION interpuso su demanda arbitral contra SEDAPAL solicitando se ordene el pago de (i) US\$ 1 493 689.00 por concepto de Costos Directos y Gastos Generales durante el periodo de suspensión del CONTRATO; y (ii) los intereses correspondientes. En la contestación de SEDAPAL, solicita se desestimen dichas pretensiones en virtud a que se suspendió correctamente el Contrato por fuerza mayor, y que en merito a su posterior resolución, cabría la devolución del Adelanto y de los bienes que tenían en su posesión la ASOCIACION.
8. El tribunal arbitral estaba conformado por Agustín Alberto Gordillo (presidente), Mariano Peña Benevides y Gonzalo García Calderón (en adelante, “**Primer Tribunal Arbitral**”). Conforme al CONTRATO, la sede del arbitraje fue Lima; el idioma, el español; el derecho aplicable fue el derecho peruano; y el tipo de arbitraje fue ad hoc bajo las reglas de la CNUDMI².

¹ Expediente E-1150 (1-2), Cláusula 8.2, CONTRATO, p. 97.

² Expediente E-1150 (1-2), Cláusula 8.2 de las Condiciones Especiales del CONTRATO, pp. 102, 103 y 104.

9. Luego de las audiencias y alegatos escritos de las partes, el 07 de noviembre del 2003, el Primer Tribunal Arbitral emitió un laudo arbitral (en adelante, “**Primer Laudo**”)³. Para la emisión de dicho Primer Laudo, Primer Tribunal Arbitral consideró como puntos controvertidos:

N°	Punto Controvertido	Análisis del Tribunal en la <u>Parte Considerativa</u> del Primer Laudo
1	¿El CONTRATO estuvo suspendido?	“ <i>Tanto la ASOCIACION en su demanda, como SEDAPAL en su contestación, ha aceptado que el CONTRATO de Servicios estuvo suspendido desde el 01 de marzo de 2000 (...) por lo que, consecuentemente, para este Tribunal no existe duda alguna que el CONTRATO de Consultoría fue suspendido (...)</i> ”.
2	¿A quien le es imputable la suspensión?	El Tribunal consideró que no se puede hablar el “hecho de príncipe” puesto que este solo es invocable por particulares y no entidades públicas. Juzgó también que era invocable la fuerza mayor por no haber SEDAPAL respetado el plazo de 14 días de notificación y porque conforme a la cláusula 2.7.1 de las Condiciones Generales, la falta de fondos no se puede considerar como fuerza mayo. En consecuencia, la suspensión del CONTRATO se declaró imputable a SEDAPAL.
3	¿Cuál es el lapso de duración de la suspensión del contrato?	Para determinar hasta cuándo se suspendió el CONTRATO, el Tribunal debía

³ Expediente E-1150 (1-2), Primer Laudo Arbitral, pp. 145 – 218.

		<p>determinar si se había resuelto el mismo el 27 de julio del 2002 por SEDAPAL⁴.</p> <p>En ese sentido, el Tribunal, interpretando sistemáticamente el literal f) de la Sección 4 del contrato de préstamo y la cláusula 2.5 del CONTRATO consideró se necesita tanto para su modificación como para su resolución, la No Objeción previa de JBIC. Por lo tanto, para el Tribunal, la declaración de SEDAPAL no comportó la resolución del EL CONTRATO. Por lo que el periodo de suspensión del CONTRATO comprende desde el 01 de marzo de 2000 hasta la fecha de emisión del laudo.</p>
4	<p>¿Corresponde una indemnización por Gastos Generales y Costos Directos a favor de la ASOCIACION?</p>	<p>Al haber ocurrido una suspensión del CONTRATO desde el 1 de marzo del 2000, por causa no imputable a la ASOCIACION, hasta la fecha el CONTRATO continúa vigente. En ese sentido, el Primer Tribunal Arbitral decidió que sí procede el reconocimiento de Gastos Generales y Costos Directos por todo el lapso de “suspensión” del CONTRATO.</p>
5	<p>¿A cuánto ascendería el monto correspondiente a los Gastos Generales?</p>	<p>El Primer Tribunal Arbitral decidió determinar los Gastos Generales en función a la Propuesta Económica Negociada del CONTRATO que establece el monto total de Gastos Generales a US\$</p>

⁴ Expediente E-1150 (1-2), Primer Laudo Arbitral, p. 194 – 198.

		1 866 670.00 en base a los 51 meses del plazo contractual. Por lo que, cada mes de Gastos Generales equivale a US\$ 36 601.00.
6	¿A cuánto ascendería el monto a los Costos Directos?	El Primer Tribunal Arbitral consideró que estos costos están justificados puesto que hubo personal a disposición de SEDAPAL durante la suspensión del CONTRATO. Los Costos Directos, se calcularán conforme al artículo 106 del REGAC desde la fecha de la presunta suspensión hasta la fecha en la cual SEDAPA liberó a la persona de su disponibilidad en el proyecto.
7	De haber intereses ¿Cómo se calcularían?	Por la falta de pago de SEDAPAL luego de los 45 días después de terminar cada mes de valorización, el Primer Tribunal Arbitral consideró que corresponden intereses a la tasa de la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales del CONTRATO.
8	Determinar si corresponde la devolución del adelanto de SEDAPAL a la ASOCIACION	El Primer Tribunal Arbitral consideró que se devuelva el Adelanto de SEDAPAL, ascendiente a el 10% del CONTRATO. Si bien el Primer Tribunal Arbitral había declarado que el CONTRATO no se había resuelto, lo que supondría la no devolución del Adelanto, considera tener la potestad para resolverlo, y consecuentemente, ordenar a partir de la emisión del Primer Laudo la devolución del Adelanto. En

efecto, expresó, que “No hay duda que el Consultor objetó, ante el Tribunal, la ocurrencia de un caso de fuerza mayor que efectivamente invocó SEDAPAL para justificar su decisión de resolver el contrato (...) En consecuencia ambas partes han sometida a la decisión del Tribunal la existencia o no de una causa de fuerza mayor que justificase la voluntad y decisión de SEDAPAL de dar por finalizado el contrato. Es decir que, **por el propio acuerdo de las partes, el contrato no puede darse por resuelto excepto de conformidad con los términos establecidos por este Tribunal** [cláusula 2.9.6]. Por ello, no obstante que **este punto no fue sometido por ninguna de ambas a la decisión del tribunal** puesto que no requirieron que opinase sobre el momento en que el mismo **quedaba resuelto ni sus consecuencias, siendo manifiesta la decisión y voluntad de SEDAPAL de darlo por concluido y facultad del Tribunal contractualmente prevista, ha de estarse a lo previsto en el art. 1432 del C. Civil del Perú: “prestación imposible por culpa del deudor” y, por ende, este Tribunal determina que “el CONTRATO queda resuelto de pleno derecho”, debiendo SEDAPAL, en consecuencia, indemnizar al Consultor tal como está previsto en los artículos 89 y 90 del REGAC.** No

		<p><i>procediendo considerar aplicable lo previsto en 2.9.5 del CONTRATO puesto que este solo se refiere a los casos de resolución de 2.9.1 o 2.9.2 y no cuando el Tribunal resuelve que la causa es otra, como es el presente caso, debiendo por ende aplicarse las normas supletorias que sí contemplan la resolución por causa no prevista contractualmente: “prestación imposible por culpa del deudor” (...). (énfasis agregado)</i></p>
9	Determinación de costas y costos	<p>Se condenó a SEDAPAL a pagar en su totalidad los gastos administrativos y de árbitros. No obstante, los honorarios de abogados serían asumidos por cada parte.</p>

10. A partir de ello, en la Parte Decisoria del Primer Laudo, el Primer Tribunal Arbitral estableció:

1. *Declarar fundada la demanda de la ASOCIACION, atendiendo a que el CONTRATO no se resolvió puesto que SEDAPAL no obtuvo la “no objeción de fondo” correspondiente, sino que se suspendió; y que esta suspensión no se dio por fuerza mayor o “hecho de príncipe”.*
2. *Que SEDAPAL tiene la obligación de realizar los siguientes pagos -que serán descontados de la amortización por adelanto utilizando el mismo procedimiento de las anteriores valorizaciones- a la ASOCIACION:*
 - (i) *US\$ 1 244,434.00 por concepto de Gastos Generales de marzo 2000 a diciembre 2002;*
 - (ii) *US\$ 366 010.00 por concepto de Gastos Generales de enero a octubre 2023;*

- (iii) *US\$ 249 255.00 por concepto de Costos Directos de marzo 2000 a mayo 2001;*
- (iv) *Pago de los intereses respectivos de acuerdo con la Tasa Máxima de Sobregiro;*
- (v) *Pago de costas y costos del arbitraje;*

3. *Que cada parte asuma los costos de sus abogados.*

11. Como se observa a pesar de que el Primer Tribunal expresase, en sus páginas 145 - 218, su orden de resolución contractual por el artículo 1432 del Código Civil y su condena de indemnización bajo a los artículos 89 y 90 del Reglamento de la Ley General de Actividades de Consultoría (en adelante, “REGAC”); en la Parte Decisoria del Primer Laudo, no se aprecia dicha orden. Los artículos 89 y 90 del REGAC establecían una indemnización legal equivalente a un cuarto del honorario que no se haya percibido en caso el contrato no pueda cumplirse por culpa del contratista⁵.
12. Por lo que, la aparente decisión del Primer Tribunal respecto a resolver el CONTRATO y condenar a SEDAPAL a una indemnización bajo las reglas del REGAC únicamente constaba en los extremos analíticos del Primer Laudo.

SEGUNDO ARBITRAJE

13. Lo anterior generó problemas en la interpretación de Primer Laudo. En efecto, el 11 de diciembre del 2003, la ASOCIACION presentó una demanda de ejecución contra SEDAPAL buscando el pago de US\$ 1 859 699.00 por resolución contractual conforme al REGAC ante el Juez del Cuadragésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, bajo el Expediente N° 63968-03.
14. No obstante, el juez del execuátur rechazó sus pretensiones dado que estas decisiones se encontraban establecidas en la Parte Considerativa del Primer Laudo Arbitral y no en su Parte Decisoria.

⁵ Artículo 89 y 90, Reglamento General de las Actividades de Consultoría, DECRETO SUPREMO N° 208-87-EF. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H654630>

15. Además de esta cuestión principal, las PARTES expresaron paulatinamente otras discrepancias entre respecto a los alcances de las obligaciones de pago establecidas en el Primer Laudo (eventuales intereses por el adelanto, la retención de la carta fianza, entre otros).
16. Por ello, la ASOCIACION tuvo que iniciar un nuevo arbitraje ad hoc con el objeto de dilucidar, principalmente, si la decisión de resolución de CONTRATO y de orden de indemnización era cosa juzgada. En ese sentido, el 24 de agosto del 2006, la ASOCIACION -quien sería adquirida por el CONSULTOR, sucesor procesal- presentó una demanda arbitral contra SEDAPAL⁶. El tribunal arbitral se encontraba constituido por Boto Steinvorht Koberg (presidente), Cesar Valega García y Gonzalo Mercado Neumann (en adelante, “**Segundo Tribunal Arbitral**”). Su demanda contenía las siguientes pretensiones, llamadas pretensiones “declarativas”, contra SEDAPAL⁷:
 1. *Primera pretensión principal: Que se reconozca como “cosa juzgada” la resolución del CONTRATO de pleno derecho y la indemnización que interpuso el Primer Tribunal Arbitral contra SEDAPAL según los artículos 89 y 90 de REGAC.*
 - 1.1. *Primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal: Que se ordene el pago de US\$ 1 222 519.00 de SEDAPAL por concepto de liquidación.*
 - 1.2. *Segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal: Que se ordene el pago de intereses devengados por la resolución anticipada.*
 2. *Segunda pretensión principal: Que se declare que la ASOCIACION no debe pagar a SEDAPAL por intereses del saldo del adelanto de US\$ 711 155.00 por haberse amortizado de dicho saldo anteriormente.*
 3. *Tercera pretensión principal: Que se ordene a SEDAPAL el pago de US\$ 8 128.00 por Impuesto a la Renta del personal no domiciliado, más intereses.*

⁶ Expediente E-1150 (1-2), Demanda de la ASOCIACION, pp. 8 – 41.

⁷ Expediente E-1150 (2-2). p. 6.

4. *Cuarta pretensión principal: Que se ordene a SEDAPAL la devolución de la carta fianza.*
 5. *Quinta pretensión principal: Que se declare liquidado el CONTRATO.*
17. La ASOCIACION opuso principalmente que los extremos dispositivos del Primer Laudo (referidos a la resolución del CONTRATO y su respectiva indemnización bajo las reglas del REGAC) forman parte del decisorio de un laudo arbitral, pese a su ubicación en la decisión.
 18. Por su lado, SEDAPAL argumentaba no estar de acuerdo con la aplicación de la referida REGAC, considerando que debía aplicarse la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Ley N°26850). Así mismo, alegaba que sólo era relevante la parte decisoria del laudo y que toda interpretación contraria, vulneraría el principio de congruencia procesal. La parte considerativa del Primer Laudo, para SEDAPAL, solo podía ser comprendida como elemento de referencia. Más aún, alegó que resulta contradictorio que el Primer Tribunal Arbitral desestimara la pretensión de resolución contractual de SEDAPAL puesto que esta no obtuvo la “no objeción de fondo” correspondiente, pero que decida resolver el CONTRATO sin obtener dicha objeción.
 19. Por su parte, en contraposición a la segunda pretensión del CONSULTOR, SEDAPAL presentó una reconvencción solicitando que la ASOCIACION le pague intereses por el adelanto que le otorgó en efectivo. Al interrumpirse la ejecución del CONTRATO, la ASOCIACION no terminó los trabajos por los cuales SEDAPAL le había otorgado un adelanto, quedándose durante 3 años sin devolver dicho adelanto. Entonces SEDAPAL reclama por los intereses derivados del tiempo en el que la ASOCIACION retuvo el adelanto. En respuesta, el CONSULTOR afirma que un adelanto, no es un préstamo por lo que no genera intereses, y que, en todo caso, el adelanto fue reducido(amortizado) de los posteriores pagos que realizó SEDAPAL a la ASOCIACION.
 20. El Segundo Tribunal Arbitral emitió su laudo arbitral el 29 de marzo del 2006 (en adelante, el “**Segundo Laudo**”). En este señaló que su labor se limitaba a examinar si el Tribunal anterior dispuso la resolución e indemnización, y no decidir sobre la resolución e indemnización en abstracto.

21. Respecto a la ley aplicable, en el Segundo Laudo, se determinó si era aplicable el REDAC puesto que, conforme al artículo 62 de la Constitución, esta era la norma, pese a su derogación posterior, se aplica ulteriormente por haber sido la norma vigente al momento de la celebración del CONTRATO (1998). Para el Segundo Tribunal Arbitral, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que buscaba oponer SEDAPAL, entró en vigor posteriormente a la conclusión del CONTRATO; por lo que no era aplicable a la controversia.
22. Por otro lado, respecto a si se puede considerar como decisión una consideración del Primer Laudo, el Segundo Tribunal Arbitral considera que puede haber equivocaciones que conlleven a disponer cuestiones vinculantes para las partes en la Parte Considerativa, frente a lo cual cabría el remedio de aclaración o integración. Estima que el órgano de ejecución puede ejecutar lo ordenado en la Parte Considerativa si se dan los presupuestos de validez puesto que *“la ubicación de la declaración de resolución e indemnización no es un aspecto relevante para resolver la controversia”*.
23. No obstante, el Primer Tribunal Arbitral, por el convenio arbitral y el artículo 44 de la Ley General de Arbitraje, solo podía pronunciarse sobre temas que las PARTES habían consentido. Para el Segundo Tribunal Arbitral, ni la resolución contractual ni su respectiva indemnización fueron solicitados por las PARTES, y no se tratan de materias *“con sustantividad propia y no aparece inseparablemente unida a la cuestión principal”*. Dado que se le formuló si existió o no un motivo de fuerza mayor o hecho de príncipe para resolver el CONTRATO, para el Segundo Tribunal Arbitral, esta discusión concernía únicamente la imputabilidad de SEDAPAL respecto a la suspensión.
24. De acuerdo con el Segundo Tribunal Arbitral, las partes no acordaron que el CONTRATO se pudiera resolver conforme a los términos del Primer Tribunal Arbitral. Más aún, a diferencia de lo que sucede con la nulidad del acto jurídico, no es posible declarar la resolución del contrato de oficio puesto que es una facultad legal del acreedor.
25. Adicionalmente, el Segundo Tribunal Arbitral estima que, para resolver el CONTRATO, efectivamente era necesario que se contara con la “No objeción” del JBIC.
26. Por último, considera que el Primer Tribunal Arbitral ha violado el principio de congruencia, aplicable también en el arbitraje, y el derecho a la defensa al declarar la

resolución del contrato y su respectiva indemnización puesto que no forman parte de los puntos controvertidos.

27. Por todo ello, el Segundo Tribunal Arbitral decidió no reconocer efectos la resolución contractual mencionada en el Primer Laudo. En ese sentido, el Segundo Tribunal Arbitral no niega de plano que un aspecto de la Parte Considerativa pueda ser excepcionalmente cosa juzgada, pero al haberse apartado de la *causa petendi* y el *petitum*, la orden de resolución e indemnización no es cosa juzgada.
28. En consecuencia, el Segundo Tribunal Arbitral declaró infundada la primera pretensión del CONSULTOR, así como sus pretensiones accesorias. Respecto a la segunda pretensión del CONSULTOR y reconvenición de SEDAPAL, el Segundo Tribunal Arbitral determinó que no correspondían ningún interés moratorio o compensatorio por el adelanto por no haber imputabilidad del deudor ni incumplimiento. Así mismo, la tercera pretensión del CONSULTOR fue declarada fundada por existir reconocimiento expreso de la deuda de SEDAPAL. Similarmente, el Segundo Tribunal Arbitral, declaró fundada la cuarta pretensión del CONSULTOR puesto que, cumplida la amortización de adelantos, ya no existía razón para continuar reteniendo la carta fianza de la ASOCIACION. Finalmente, conforme a la quinta pretensión principal, se declaró liquidado el CONTRATO puesto que existía consenso entre las PARTES respecto a no reanudar el mismo. En lo concerniente a los costos y costos, se estableció que cada parte asumiera sus propios gastos.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

29. Como se aprecia de los hechos, tanto en la sede judicial como en el Segundo Arbitraje, la ASOCIACIÓN no pudo lograr obtener el reconocimiento y ejecución de las decisiones de resolución del CONTRATO y su correspondiente indemnización puesto que las decisiones se encontraban en un extremo de la parte considerativa del Primer Laudo y porque respondían a pretensiones no solicitadas expresamente por la ASOCIACIÓN. En efecto, el Primer Laudo presenta graves problemas jurídicos que dificultaron la resolución de la controversia entre las partes y la ejecución de las decisiones a su favor de la ASOCIACIÓN. Ello pudo haberse evitado mediante medidas de prevención por el Tribunal (como solicitar a las partes clarificar sus pretensiones durante el procedimiento arbitral⁸) y particularmente por la ASOCIACIÓN que debió presentar y prever todas las solicitudes que fueran necesarias para su posición jurídica.
30. En este contexto, para el análisis del caso, surgen dos problemáticas jurídicas principales. En primer lugar, cabe preguntarse si es que es posible ejecutar algo resuelto en la parte dispositiva de un laudo arbitral y si existe alguna diferencia, si es que ese algo fue solicitado expresamente por alguna de las partes o no. En segundo lugar, cabe preguntarse si los árbitros pueden ampliar o modificar las pretensiones de las partes en caso se tratase de pretensiones implícitas y necesarias para resolver la controversia, como las que parecen desplegarse en el presente caso. En caso la respuesta a ambas cuestiones fuera positiva, cabe plantear, qué argumentos diferentes a los desplegados por la ASOCIACION en el Segundo Arbitraje, pudo haber usado esta para defender que las decisiones controversiales a su favor podían ser ejecutadas. En caso la respuesta fuera negativa, cabe analizar si SEDAPAL pudiese haber solicitado la nulidad del laudo que le diera la razón a la ASOCIACION y de lado de la ASOCIACION, si es que esta pudo haber solicitado posteriormente un nuevo laudo. Luego de ello, se comprobará el fondo de la controversia para verificar si los fundamentos de derecho civil empleados por el Primer Tribunal para ordenar las dos decisiones controversiales tenían asidero. Finalmente, se efectuará un breve comentario sobre los efectos que hubiera tenido contar con un *scrutiny of awards*.

⁸ AMBAUEN, Irma (2022) “Awarding More or Different Than Claimed by the Parties: Arbitral Awards Ultra or Extra Petita”. Kluwer Arbitration International 2022, Volume 40, Issue 2, P. 4.

31. En base a todo ello, las preguntas o cuestiones que constituyen los principales problemas jurídicos que serán abordados son las siguientes:

1. ¿Las decisiones de resolución contractual e indemnización del Primer Tribunal tenían base jurídica en los hechos y derecho aplicable a la controversia?

2. ¿Se puede ejecutar la parte considerativa de un laudo arbitral?

A. En caso el pronunciamiento sobre el extremo considerativo se solicitase expresamente por las partes

B. En caso pronunciamiento sobre el extremo considerativo no se haya solicitado expresamente por las partes

3. ¿Se pueden reinterpretar las pretensiones de las partes al momento de laudar sin violar el principio de congruencia?

4. En el caso concreto expediente E-1150, ¿Cabría considerar que se solicitó implícitamente la resolución del contrato para ejecutar dicho extremo de la parte dispositiva?

5. En caso de reconocimiento de las decisiones de resolución e indemnización ¿Podría SEDAPAL haber obtenido la anulación del Segundo Laudo por violación al principio de congruencia?

6. ¿La ASOCIACION pudo haber efectuado un nuevo arbitraje luego del rechazo del Segundo Tribunal Arbitral?

7. Una reflexión sobre los Scrutiny of awards

3. ANÁLISIS Y POSICIÓN SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

32. Antes de establecer el análisis, se debe tomar en cuenta que este litigio data de principios de los 2000, fecha en la cual el actual DL 1071 no existía y el arbitraje se regía por la Ley General de Arbitraje. Así también, en este arbitraje ad-hoc, las PARTES pactaron la aplicación del Reglamento de Arbitraje CNUDMI de 1976, que estaba vigente en ese entonces. Cabe resaltar que dicho reglamento presenta 4 versiones: la versión de 1976; la versión revisada en 2010; y la versión de 2013, y la versión de 2021.

33. Tomando en consideración dichos elementos temporales, el presente análisis tendrá en consideración las estipulaciones y diferencias entre los cuerpos normativos precedentes y los actuales.

3.1. ¿Las decisiones de resolución contractual e indemnización del Primer Tribunal tenían base jurídica en los hechos y derecho aplicable a la controversia?

34. Partiendo primero por un breve análisis de los puntos de fondo de la controversia, se analizarán los argumentos y/o cuestionamientos de SEDAPAL, la ASOCIACIÓN y del Segundo Tribunal respecto para la fundabilidad de las decisiones del Primer Tribunal de resolver el contrato y ordenar una indemnización correspondiente a favor de la ASOCIACIÓN.

RESPECTO A LA TERMINACIÓN CONTRACTUAL ¿ERA POSIBLE CONCLUIR BAJO EL ARTÍCULO 1432 DEL CÓDIGO CIVIL QUE EL CONTRATO SE HABRÍA RESUELTO?

35. El Primer Tribunal Arbitral estimó que el CONTRATO se encontraba resuelto en virtud del artículo 1432 del Código Civil. Ello dado de que dicho artículo del Código Civil⁹ dispone que, si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho, debiendo, no obstante, satisfacer la contraprestación.

36. En el caso concreto, por culpa de los continuos bloqueos de SEDAPAL (acreedor de la obligación) se habría frustrado e impedido de la ejecución contractual de la ASOCIACION (deudor de la obligación) puesto que este no tenía acceso al sitio ni podía

⁹ (1984) Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, § 1432, (actualizado por última vez el 11 de septiembre del 2009).

ejecutar su obligación de porque SEDAPAL no conseguía financiamiento para el proyecto del contrato. El Primer Tribunal había determinado que esta situación no se trataba de un supuesto de fuerza mayor, sino que se encontraba en la esfera jurídica de SEDAPAL.

37. En ese sentido, la resolución por imposibilidad generada por el acreedor era, por lo menos, plausible. Cabe resaltar que el Segundo Tribunal Arbitral no quiso evaluar este punto puesto que, considero que, en tanto tribunal de declaración, no le correspondía efectuar una nueva revisión.

RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN: LA DISCUSIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DEL REGAC

38. El Primer Tribunal dispuso en su parte considerativa que, en mérito a la resolución del Contrato, SEDAPAL realice una indemnización a favor de la ASOCIACION en virtud de los métodos de cálculo del REGAC. Frente a lo cual, SEDAPAL argumentó frente al Segundo Tribunal que el REGAC no era la ley aplicable y que, por tanto, no se podía ejecutar dicha indemnización.

39. No obstante, de los hechos y argumentos observados en el presente expediente, la aplicación del REGAC es la hipótesis más plausible. El propio CONTRATO establece que se rige por el REGAC¹⁰. Así mismo, durante el arbitraje dirigido por el Primer Tribunal Arbitral, SEDAPAL también había admitido la aplicación del REGAC¹¹, por lo que, por actos propios, existía un entendimiento vinculante de la parte de SEDAPAL.

40. En efecto, tanto el Primer como el Segundo Tribunal Arbitral, concordaron en que la ley aplicable no era la Ley de Servicios de Consultoría (Ley 23554) como argumentaba SEDAPAL, sino el REGAC puesto que era la única que se encontraba en vigor al momento de la conclusión del CONTRATO el 10 de septiembre de 1998. Ello conforme al artículo 62 de la Constitución, relativo a la ultraactividad de las normas vigentes al momento de la celebración del contrato.

41. Entonces, la decisión de establecer una indemnización basada en el REGAC es conforme a las reglas de leyes en el tiempo.

¹⁰ Expediente E-1150 (1-2), Cláusula 1.3 de las Condiciones Especiales del CONTRATO, pp. 102 y 104.

¹¹ Expediente E-1150 (1-2), Primer Laudo Arbitral, p. 202.

42. Por todo lo señalado, se comprueba de que las decisiones de resolución e indemnización del Primer Laudo, las decisiones controversiales tenían fundamento jurídico. A continuación, partiendo de que el problema no era el fondo sino la forma, se profundizará sobre los problemas procesales de dichas decisiones.

3.2. ¿SE PUEDE EJECUTAR LA PARTE CONSIDERATIVA DE UN LAUDO ARBITRAL?

43. Dado que este caso versa principalmente sobre si la decisión implícita del Primer Tribunal sobre resolver el Contrato, que aparece en la parte considerativa del laudo, puede o no ser ejecutada, esta pregunta de derecho es primordial.

44. En principio, en términos de ejecutabilidad, lo establecido en la parte considerativa no es tan relevante como lo previsto en la parte resolutive. En efecto, en un caso, la Corte Superior decidió no anular un laudo que se pronunció en su parte considerativa sobre una resolución por mutuo disenso que no fue solicitada por las partes; quienes solicitaban, en su lugar, el reconocimiento de una resolución contractual distinta que fue finalmente declarada ineficaz por el mismo tribunal¹². Y es que la Corte consideró que se trataba únicamente un argumento adicional y no un pronunciamiento extra petita por no encontrarse en la parte decisoria. En efecto, si solo se cuestionara uno de los puntos considerativos que no guarda relación con lo solicitado pero cuya ejecución no es solicitada, no se podría siquiera anular el laudo por este motivo puesto que, en dicho escenario, no puede decirse que el laudo se ha “pronunciado” sobre materias no sometidas a decisión del tribunal arbitral¹³. Lo mismo sucedió con la mención a la resolución contractual presente únicamente en la parte considerativa y no resolutive de un laudo, que fue validado por las cortes al no acarrear nulidad al no estar presente en la parte decisoria¹⁴. En otras palabras, según estos dos casos, el simple hecho de mencionar argumentos en la parte analítica fuera del marco de lo solicitado no constituye un supuesto de anulación. La situación es distinta cuando se pretende incluir dichos argumentos como parte de la decisión del tribunal y ejecutarlos.

¹² Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial). Exp N°: 00699-2023-0-1817-SP-CO-02. 21 de octubre del 2018.

¹³ Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 397-2016. 16 de agosto del 2017. Fundamento Decimo Quinto.

¹⁴ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil con Subespecialidad comercial). Exp N° 104-2011. 07 de junio del 2012.

45. No obstante, la ejecutabilidad eventual de extremos pertenecientes al desarrollo analítico o considerativo del laudo dependerá de si lo indicado fue solicitado en el petitum de algunas de las partes no. En ese sentido, se abordarán ambas situaciones para determinar posteriormente si en el caso concreto del E-1150, se debió ejecutar la resolución del contrato.

3.2.1. EN CASO EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL EXTREMO CONSIDERATIVO SE SOLICITASE EXPRESAMENTE POR LAS PARTES

46. La misión principal del árbitro es crear laudos que sean ejecutables. En ese sentido, conforme al artículo 67 del DL 1071, la ejecución puede solicitarse al propio tribunal arbitral, si el reglamento o acuerdo de las partes lo permite, a menos de que se requiera la asistencia de la fuerza pública. En todo caso, la parte interesada podrá solicitar la ejecución por vía judicial, conforme al artículo 68.

47. Todo laudo arbitral debe estar motivado, conforme al artículo 56 del DL 1071, siendo ello no solo un requisito de ejecutoriedad sino también un derecho procesal. Por lo que todos los problemas de motivación deben ser corregidos. Por tanto, si es que un tribunal arbitral no se hubiera pronunciado sobre uno de los puntos sometidos expresamente a debate, a la parte perjudicada le asistirían los siguientes recursos post-arbitraje.

RECTIFICACIÓN

48. Así mismo, de acuerdo con el Reglamento de la CNUDMI de 1975(aplicable para las PARTES) y su versión actual del 2021, dentro de los 30 días posteriores de recibido el laudo, cualquiera de las partes podrá solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, tipográfico o similares de este¹⁵. En el Perú, también se prevé dicha solicitud, por un plazo menor, frente a errores informáticos, tipográficos, de transcripción o similares¹⁶.

EXCLUSIÓN

49. En el Perú, el DL 1071 también prevé la solicitud de exclusión del laudo, que, al lado opuesto de la solicitud de integración, busca excluir un extremo del laudo que se

¹⁵ (1976) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. 15 de diciembre de 1976. Artículo 35.
(2021) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Artículo 38.

¹⁶ (2008) DL 1071. 28 de junio del 2008. Artículo 58.1.a.

decidiera sin haberse sometido a conocimiento y decisión del tribunal o se trate de una materia inarbitrable¹⁷.

INTERPRETACIÓN

50. De acuerdo con el Reglamento de la CNUDMI de 1975(aplicable para las PARTES) y su versión actual del 2021, dentro de los 30 días posteriores de recibido el laudo, cualquiera de las partes podrá solicitar la interpretación de este¹⁸. De darse la interpretación, esta formará parte del laudo y podrá igualmente ejecutarse conforme al Artículo 68 del Código Procesal Civil¹⁹. Conforme al DL 1071, la solicitud de interpretación supone interpretar extremos oscuros, imprecisos o dudosos expresados en la parte decisoria del laudo o en los extremos que influyan en ella²⁰.

51. En el caso arbitral N° 0471-2019²¹, se analizó el pedido de interpretación del laudo, que se entiende como la clarificación del propósito del laudo, no una alteración de su contenido. En ese sentido, el Tribunal Arbitral interpretó que sólo puede interpretar la parte decisoria de las resoluciones o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que sirva para interpretar la la ejecución adecuada de lo laudado²². Por lo que, cualquier solicitud de “interpretación” de los fundamentos del laudo podría suponer formular una nueva pretensión o una apelación, lo que no es procedente mediante el recurso de interpretación²³.

52. En dicho caso arbitral N° 0471-2019²⁴, PRONATEL solicitaba a un tribunal que no había declarado la resolución del contrato una interpretación de su parte considerativa que consideraba resuelto el contrato. En efecto, PRONATEL buscaba saber si tenía la obligación de renovar la carta fianza o no en virtud de la resolución implícitamente declarada en el laudo. El tribunal arbitral de aquel caso consideró que como no se

¹⁷ (2008) DL 1071. 28 de junio del 2008. Artículo 58.1.d.

¹⁸ (1976) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. 15 de diciembre de 1976. Artículo 36.

(2021) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Artículo 37.

¹⁹ Artículo 68, Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, 22 de abril de 1993. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682685>

²⁰ (2008) DL 1071. 28 de junio del 2008. Artículo 58.1.b.

²¹ “*Consortio Arca Ingenieros y Consultoría S.L. CELSAT S.A.C – SETEL v. Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL*”, 8 de marzo del 2022. Arbitraje Ad hoc. Considerandos 6 a 8, P. 5 y 6.

²² “*Consortio Arca Ingenieros y Consultoría S.L. CELSAT S.A.C – SETEL v. Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL*”, 8 de marzo del 2022. Arbitraje Ad hoc. Considerando 9, P. 6.

²³ “*Consortio Arca Ingenieros y Consultoría S.L. CELSAT S.A.C – SETEL v. Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL*”, 8 de marzo del 2022. Arbitraje Ad hoc. Considerando 9, P. 6.

²⁴ “*Consortio Arca Ingenieros y Consultoría S.L. CELSAT S.A.C – SETEL v. Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL*”, 8 de marzo del 2022. Arbitraje Ad hoc. Considerandos 6 a 8, P. 5 y 6.

buscaba una interpretación de la parte resolutive, sino de la parte considerativa, el pedido era improcedente²⁵.

53. En otro laudo arbitral, un tribunal estimó que los recursos frente al laudo serán únicamente aplicables a la parte decisoria del laudo arbitral y de manera excepcional, en caso del recurso de interpretación, en aquellos extremos del laudo que justificaron la decisión²⁶. Para dicho tribunal, sería irrazonable que en vía de interpretación y/o integración, las partes puedan extender lo resuelto más allá de los límites de acción establecidos en los puntos controvertidos, sino se estaría incurriendo en la causal de nulidad del literal d del artículo 63 del DL 1071²⁷.

LAUDO ADICIONAL

54. De acuerdo con el Reglamento de la CNUDMI de 1975(aplicable para las PARTES) y su versión actual del 2021, se prevé el recurso de laudo adicional que permite que el tribunal arbitral resuelva cuestiones formuladas en el procedimiento arbitral pero no resueltas en su decisión²⁸. En el Perú, también se prevé dicha solicitud llamada “integración” por el DL 1071, aplicable cuando se omite resolver un extremo sometido al conocimiento y decisión del tribunal arbitral²⁹.

55. En caso se haya solicitado cualquiera de los recursos mencionados, conforme al Artículo 68 del Código Procesal Civil, luego de la resolución que resuelve las rectificaciones, interpretaciones, integraciones o exclusiones, esta debe de ser ejecutada conjuntamente con el laudo arbitral. En efecto, conforme a la Corte Suprema, “*analizar un laudo sin considerar la decisión sobre los pedidos de interpretación, rectificación, integración y exclusión es como analizar la versión preliminar de un trabajo sin juzgar la versión final del mismo*”³⁰.

²⁵ “*Consortio Arca Ingenieros y Consultoría S.L. CELSAT S.A.C – SETEL v. Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL*”, 8 de marzo del 2022. Arbitraje Ad hoc. Considerandos 6 y 7, P. 12.

²⁶ “*TARYET S.L. en Perú c. Municipalidad Distrital de San Isidro*”. Arbitraje ad-hoc. 18 de junio del 2008. Fundamento 34.

²⁷ “*TARYET S.L. en Perú c. Municipalidad Distrital de San Isidro*”. Arbitraje ad-hoc. 18 de junio del 2008. Fundamento 38.

²⁸ (1976) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. 15 de diciembre de 1976. Artículo 37.

(2021) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Artículo 39.

²⁹ (2008) DL 1071. 28 de junio del 2008. Artículo 58.1.c.

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 997-2020. Anulación de Laudo Arbitral. 02 de abril del 2024. Fundamento 4.7.

56. Ahora bien, poniéndonos en el supuesto de que los extremos que establecieron decisiones en la parte considerativa se hubieran solicitados expresamente por las partes, el recurso de integración sería sin duda el más conveniente. En el presente caso, la ASOCIACION alega no haber podido solicitar ninguno de estos recursos explicados por las razones siguientes: (i) el pedido de corrección solo aplica para errores no materiales; (ii) no existían aspectos dudosos en el decisorio que ameritaran el pedido de aclaración; y (iii) el pedido de integración no le correspondía al no existir omisión de pronunciamiento en tanto el laudo arbitral sí se pronunció sobre el extremo en cuestión. Respecto a la referida solicitud de aclaración, se debe explicar que ese es el vocablo empleado por la Ley General de Arbitraje (aplicable al momento del litigio entre las partes), ahora dicho recurso es conocido como “interpretación” por el DL 1071.

57. Respecto a la argumentación de la ASOCIACION respecto al recurso de integración, que es el que parece el más apropiado dadas las circunstancias del expediente, no es cierto que el recurso de integración no lo hubiera podido haber asistido en razón de que el laudo arbitral ya se habría pronunciado sobre el extremo en la parte considerativa. Ello dado que el objetivo del recurso de integración es justamente integrar decisiones que no encuentran expresamente en la parte decisoria, tal como es este caso. La verdadera razón de no haberlo solicitado parece ser que se trataba de decisiones que no fueron solicitadas expresamente por las partes y que no formaban parte de los Puntos Controvertidos, lo que, conforme a la jurisprudencia arbitral analizada, hubiera supuesto un rechazo de dicho recurso.

58. Por lo que ahora corresponde analizar justamente, el supuesto real en el que cual, lo resuelto en la parte considerativa no fue expresamente solicitado por las PARTES.

3.2.2. EN CASO EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL EXTREMO CONSIDERATIVO SE SOLICITASE EXPRESAMENTE POR LAS PARTES

59. En el marco del presente expediente, el Segundo Tribunal Arbitral, al examinar las decisiones de resolución e indemnización que forman parte únicamente de la parte analítica, consideró si bien las disposiciones efectuadas en la parte considerativa no pueden ser, en principio, consideradas como decisiones ejecutables; en ciertos casos excepcionales, un extremo incorrectamente puesto en la parte considerativa podría llegar a ser considerado como cosa juzgada. La ubicación de la declaración de resolución e indemnización en el laudo no es el aspecto más determinante en la

controversia del presente expediente. En ese sentido, la razón principal por la cual el Segundo Tribunal Arbitral denegó el reconocimiento de las decisiones de resolución e indemnización del Primer Tribunal Arbitral es que consideró que dicho tribunal se había desviado de la causa petendi y del petitum.

60. Por lo que, fuera de que se trata de una decisión perteneciente a un extremo considerativo o un extremo decisorio, lo más importante para reconocer el carácter de cosa juzgada de dichas decisiones, es no haber violado el principio de congruencia, lo que contraería la anulación del laudo. En efecto, laudar o ejecutar un punto que no fue solicitado expresamente por las partes es susceptible de crear una afectación a los derechos constitucionales de la debida motivación, el principio de congruencia e incluso el derecho a la defensa, como se profundizará a continuación.

3.3. ¿SE PUEDEN REINTERPRETAR LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES AL MOMENTO DE LAUDAR SIN VIOLAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA?

61. Para responder a esta pregunta, se debe hablar primeramente de los bienes jurídicos que pueden verse afectados por la desviación en la congruencia entre lo resuelto por el tribunal y el petitum. Los derechos que versan del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva y que se encuentran íntimamente ligados con el principio de congruencia son principalmente el derecho a la debida motivación de resoluciones y el derecho a la defensa.

62. El artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política establece que es un principio y derecho la motivación escrita de las resoluciones judiciales con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en los que se basan. Conforme al Tribunal Constitucional, esta disposición alcanza naturalmente también a la jurisdicción arbitral³¹ en tanto los árbitros ejercen también una verdadera jurisdicción con la misma fuerza que los jueces ordinarios³².

63. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende este derecho a la debida motivación de las sentencias. Consecuentemente con el Caso Arnillas, toda norma constitucional relativa al debido proceso se aplica a todo tipo de procedimientos arbitrales,

³¹ Tribunal Constitucional. Sentencia del Expediente N°6167-2005-AA/TC. 28 de febrero del 2006. fundamento 7 a 11.

³² Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 786-2018. Anulación de Laudo Arbitral. 29 de octubre del 2018. Fundamento 4.7.

administrativos o privados³³. Estos derechos obligan a los órganos judiciales a resolver las demandas de las partes de manera coherente con los términos planteados, sin cometer desviaciones que pudieran alterar o alterar el debate procesal (incongruencia activa)³⁴. Por ello, el principio de congruencia procesal está estrechamente ligado con el derecho a la debida motivación de las resoluciones³⁵.

64. En la misma línea, el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política prevé el derecho a la defensa. Este derecho supone el derecho de los justiciables a ejercer su derecho a contradecir los argumentos del otro, con ánimo de evitar la indefensión de las partes³⁶. Este está íntimamente ligado también con el principio de congruencia puesto que, sin este último, las partes no podrían argumentar o defenderse respecto a una decisión que les será oponible.
65. El principio de congruencia procesal supone justamente que debe existir correlación entre el *petitum* y el *decisum*³⁷.
66. Así pues, siguiendo al artículo 50, inciso 6, del Código Procesal Civil, los jueces deben fundamentar los autos y sentencias, respetando el derecho de congruencia, bajo sanción de nulidad puesto que se trata de una garantía de la administración de justicia³⁸.
67. Siendo así, se produce una motivación incongruente cuando el juzgador omite pretensiones o desvía la decisión del marco del debate judicial, lo que genera también indefensión. Por lo que, en arbitraje, la falta de respeto a la congruencia por parte de los tribunales está comprendida en las causales de anulación establecida en los artículos 63.1.b(una de las partes no ha podido hacer valer sus derechos) y 61.3.d(decisión ultrapetita) del DL 1071.
68. En esa línea, el principio internacional de prohibición de decisión ultrapetita (« *ne eat iudex ultra petita partium* ») en arbitraje proviene del principio de la autonomía de las

³³ Tribunal Constitucional, Exp. 067-93-AA /TC (Caso Arnillas). 12 de diciembre de 1996.

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 1137-2020. 11 de abril del 2024. Fundamento Cuarto.

³⁵ Ibid.

³⁶ Tribunal Constitucional. Pleno Sentencia 142/2021.Exp N° 02165-2018-PHC/TC, 14 de enero del 2021. Fundamento 3 y 5.

³⁷ Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 397-2016. 16 de agosto del 2017. Fundamento Décimo Segundo.

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 786-2018. Anulación de Laudo Arbitral. 29 de octubre del 2018. Fundamento 3.3.

partes puesto que son las partes quien definen su disputa³⁹. Dicho de otro modo, a pesar de que la redacción del convenio arbitral sea usualmente amplia, la competencia del tribunal está limitada a las pretensiones de las partes⁴⁰. En la misma línea, en un pronunciamiento del 2017, la Corte Superior de Lima explicó que el principio de congruencia en arbitraje supone una limitación a la competencia que se ha concedido a los árbitros⁴¹.

69. Como señalado por Avendaño Valdez, los árbitros pueden incurrir en 3 errores de incongruencia: “*fallar más allá del petitorio, fallar de menos o fallar distinto a lo pretendido*”⁴². En el primer caso, estamos frente a una decisión *extra petita*; en el segundo, *infra petita*; y en el tercero, *ultra petita*. Por lo que, el tipo de caso que nos atañe en el Expediente N° 1150 es relativo a un pronunciamiento *ultra petita*. No obstante, las cortes nacionales a veces entienden la incongruencia *extra petita* como aquella que se pronuncia sobre un pedido no propuesto por las partes⁴³ (lo que correspondería a una decisión *ultra petita*).

70. Ahora bien, una flexibilización del principio de congruencia puede darse por excepción expresa del legislador. Por ejemplo, los artículos 683, 685 y 687 del Código Procesal Civil permiten al juez pronunciar medidas ciertas de oficio.

71. También puede otorgarse o reconocerse una flexibilización en la labor del árbitro mediante un análisis caso por caso por el juez. Para comprender ello, a continuación, se analizará la jurisprudencia nacional existente sobre el margen (reducido) de apreciación que tienen los árbitros para “interpretar” los alcances de las pretensiones de las partes, sin que se incurra en una causal de anulación. Ello permitirá comprender cómo los jueces delimitan el entendimiento del principio de congruencia en el fuero arbitral.

JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LA ANULACIÓN DE LAUDOS POR MODIFICACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

³⁹ AMBAUEN, Irma (2022) “*Awarding More or Different Than Claimed by the Parties: Arbitral Awards Ultra or Extra Petita*”. Kluwer Arbitration International 2022, Volume 40, Issue 2, P. 2.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 397-2016. 16 de agosto del 2017.

⁴² Avendaño Valdez, Juan Luis. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto peruano de Arbitraje. Primera Edición. Enero 2011. Tomo I. p. 705.

⁴³ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Subespecialidad Comercial). Exp N° 00443-2021-0-1817-SP-CO-01. 26 de abril del 2022. Fundamento 1.4.

72. Como se adelantó anteriormente, los árbitros no pueden pronunciar sobre pretensiones no solicitadas puesto que se entraría en contradicción con los principios procesales y constitucionales de la debida motivación y del derecho a la defensa. Naturalmente, esto ha llevado a la anulación por las cortes nacionales de los extremos decisorios de laudos arbitrales que violaban el principio de congruencia en base a circunstancias que serán analizadas a continuación.
73. En una sentencia de casación del 2017, la Corte Suprema de la República confirmó la anulación de un laudo arbitral por la Corte Superior puesto que el tribunal arbitral había recalificado de forma incorrecta la pretensión de las partes, desviándose de la misma⁴⁴. En dicho caso, el tribunal había aplicado los artículos 1513 y 1514 del Código Civil referidos al saneamiento de vicios ocultos pese a que las partes habían invocado única, y según la Corte, correctamente el artículo 1574 del Código Civil referido a incumplimiento en la compraventa de bienes por extensión.
74. En un reciente caso del 2024, la Corte Superior concluyó que se había vulnerado el principio de congruencia y que correspondía anular el extremo del laudo en el que el tribunal ordenó a una de las partes reiniciar el procedimiento del artículo 209.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, cuando solo se había pedido al pronunciarse sobre la conformidad de la liquidación de una obra⁴⁵.
75. Así también, en otro pronunciamiento del 2021, la Corte Superior anuló la decisión del tribunal de ordenar un desalojo (decisión no solicitada) basándose en argumentos jurídico-fácticos no enunciados por las partes, cuando se le había pedido pronunciarse únicamente sobre una demanda de falta de pago⁴⁶.
76. En la misma línea, en un caso distinto del 2020, las cortes determinaron que se había afectado el principio de congruencia pues en el petitorio de la demanda arbitral no se incluyó en forma independiente el daño moral, por el que se condenó a una de las partes

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), Exp N° 1099-2017, 05 de septiembre del 2018.

⁴⁵ Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 00605-2023-0-1817-SP-CO-02. 07 de agosto 2024. Fundamentos Quinto y Sexto.

⁴⁶ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial). Exp N°: 00063-2021-0-1817-SP-CO-01. 26 de julio del 2021. Fundamento Décimo Cuarto.

en el laudo, ni menos aún se le cuantificó y, por consiguiente, anularon el referido laudo al pronunciarse en forma ultrapetita⁴⁷.

77. En el mismo sentido, el profesor Wong Abad, resalta que el principio de congruencia limita el *Iura novit curia* dado que, si bien se pueden aplicar normas distintas de las invocadas por los litigantes, “*tal posibilidad quedará condicionada al componente fáctico esencial de la acción ejercitada, estimándose por tal los hechos alegados por las partes y que resulten probados, así como la inalterabilidad de la causa petendi*”, puesto que, de otro modo, se afectaría el derecho a la defensa⁴⁸. En efecto, el *Iura novit curia* (o en arbitraje, llamado *Iura novit arbiter*), se encuentra limitado por el principio de congruencia⁴⁹.

78. Ahora bien, al contrario, también existen laudos en los que se ha admitido un cierto margen de flexibilidad respecto a los alcances que establezcan los árbitros de la *causa petendi*, tomando en consideración que los referidos preceptos constitucionales del derecho a la defensa sean respetados.

79. La Corte Superior de Lima entendió, respecto a un caso del 2018, que existen ocasiones en las que el árbitro no tiene otro remedio que pronunciarse sobre “cuestiones pertinentes o conexas” en el desarrollo discursivo; sin que ello suponga un exceso de poder que conduzca a la anulación del laudo puesto que ello no está condicionado a la sumisión literal de lo peticionado sino **a los límites del convenio**⁵⁰. En ese sentido, para dicha Corte, para determinar si los árbitros se han extralimitado, se debe comparar los pronunciamientos del Laudo y los términos del convenio arbitral⁵¹. Por lo que, la Corte Superior de Lima entendió en esa oportunidad la incongruencia *extra petita* como los pronunciamientos de árbitros sobre pretensiones que las partes no han sometido a su enjuiciamiento de forma expresa o tacita en sus respectivos escritos⁵².

⁴⁷ Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial). Exp N° 0011-2019-0-1817-SP-CO-02. 22 de julio del 2020.

⁴⁸ WONG ABAD, Julio Martín. La Motivación Defectuosa como Causal de Nulidad del Laudo. Una revisión de la Jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial. Jurista Editores E.I.R.L., febrero de 2013, página 188 a 189.

⁴⁹ RIVERA, Angello y Renato CJA HUA (2024). *Iura novit Arbiter*. Un breve análisis de su aplicación a nivel nacional e internacional. Forsetti. Volumen 13. N° 19. P. 100.

⁵⁰ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N° 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N° 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018. Fundamento Décimo Tercero.

80. En efecto, el artículo 40 del DL N° 1071 dispone que el tribunal arbitral es competente para “*conocer el fondo de la controversia y decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales*”. Esta disposición también existía en el artículo 44 de la antigua Ley General de Arbitraje⁵³, que regía la controversia entre las PARTES en los tiempos del presente expediente.
81. Igualmente, en base a dicho artículo, en otro caso, en el 2024, la Corte Superior de Lima decidió no anular un laudo arbitral en el que el tribunal decidió, respecto a una pretensión de intereses legales, decidir también el período de aplicación de dichos intereses (pretensión no formulada), puesto que “*se ha[bia] resuelto en congruencia con relación a las pretensiones de la demanda y los puntos controvertidos fijados con asentimiento de las partes*”⁵⁴. En ese sentido, se entendió en los pronunciamientos citados, que tribunales no deben considerar únicamente lo solicitado expresamente en el petitum de la demanda o reconvencción, sino también cuestiones íntimamente conexas y que caigan en su competencia de acuerdo con el convenio arbitral.
82. En otro caso del 2015, la Corte Superior tuvo que analizar si dictar la anulación o no de un laudo por presunta violación a la congruencia procesal. El tribunal se había pronunciado sobre el pago de devengados pese a que ello no se había solicitado en la demanda. No obstante, la Corte decidió no anular el laudo y consideró que la demanda reconvenccional del demandado solicitando el pago de una pensión por enfermedad profesional del 2007 hasta el 2015 comprendía implícitamente el pago de devengados que pudiesen haberse generado⁵⁵. Entonces, según el entendimiento de dicha corte, el tribunal podría pronunciarse, sin violar el principio de congruencia, sobre solicitudes implícitas que nacen de las pretensiones de la demanda o de la reconvencción.
83. En un pronunciamiento distinto del 2019, para evaluar elementos que ayuden a determinar si algún elemento fue sometido a la decisión arbitral, la Corte Superior consideró el hecho de que las partes hayan ejercido su derecho a la defensa respecto a dicho elemento en sus escritos y audiencias⁵⁶.

⁵³ Artículo 44 de Ley General de Arbitraje: “Los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso”.

⁵⁴ Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 00644-2022-0-1817-SP-CO-02. 29 de abril del 2024. Fundamento Vigésimo Tercero.

⁵⁵ Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 122-2014. 12 de junio del 2015. Fundamento Vigésimo Segundo.

⁵⁶ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Subespecialidad Comercial). Exp N°: 00210-2019-0-1817-SP-CO-01. 10 de octubre del 2019. Fundamento Vigésimo Noveno y Trigésimo.

84. Similarmente, en un caso del 2018, la Corte Superior decidió no anular el extremo del laudo en el que el tribunal se había pronunciado sobre la *validez* de una liquidación del contrato cuando se le había solicitado pronunciarse sobre la *aprobación* de dicha liquidación de dicho contrato. En ese sentido, siguiendo al artículo 40 del DL1071, la Corte señaló que “*existen ocasiones en las que el Árbitro no tiene otro remedio que pronunciarse sobre cuestiones pertinentes o conexas, (...) ésta circunstancia no tiene porque entrañar en estricto un exceso de poder que conduzca a la anulación de lo actuado; debido a que la armonía entre el fallo final y las pretensiones de las partes no importa necesariamente una sumisión literal de lo peticionado*”⁵⁷. En ese supuesto, concluyó entonces que no se constituye un supuesto de incongruencia si la decisión del árbitro forma parte de las facultades conferidas por el convenio arbitral y se pronuncia sobre una materia que fue sometida a debate y fue fijada en los puntos controvertidos⁵⁸. Para dicha Corte, el respeto de la congruencia supone observar las pretensiones tanto expresas como tácitas de las partes⁵⁹.

85. En otro caso, en el 2021, la Corte Superior de Lima analizó un caso en el que una demandante había solicitado en su *petitum* al tribunal una indemnización por *aplicación indebida de penalidades*; pero este no le había dado razón, reinterpretando además su pretensión como una indemnización por *incumplimiento de obligación dineraria*⁶⁰. La demandante alegaba que dicho fundamento no se había discutido entre las partes, que se basaban únicamente en penalidades. Partiendo de la premisa de que en el recurso de anulación no se podían corregir errores in iudicando del laudo, la Corte decidió no anular el laudo basándose en la facultad *Iura novit curiae* del árbitro⁶¹:

“(...) *no obsta para que se otorgue a tales hechos una calificación jurídica diferente a la empleada o invocada por la parte que los alegó, y en forma correspondiente resolver*

⁵⁷ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N°: 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018. Fundamento Décimo Tercero.

⁵⁸ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N°: 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018. Fundamento Décimo Tercero.

⁵⁹ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N°: 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018. Fundamento Décimo Tercero.

⁶⁰ “*Seguroc S.A. c. Banco de la Nación*”. Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil subespecializada en comercial). Expediente N° 00019-2021-0-1817-SP-CO-01. Recurso de Anulación. 21 de junio del 2021. P. 23-27 y 41-44.

⁶¹ “*Seguroc S.A. c. Banco d usual Nación*”. Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil subespecializada en comercial). Expediente N° 00019-2021-0-1817-SP-CO-01. Recurso de Anulación. 21 de junio del 2021. P. 41 y 42.

*la controversia aplicando la norma que se considere correspondiente, aunque no haya sido invocada por las partes o lo haya sido erróneamente*⁶².

86. La Corte también consideró en este caso que la discusión de penalidades no constituía en sí misma una causal de responsabilidad civil que se integrase a la causa petendi (como por ejemplo: la nulidad de acto jurídico por causal legal)⁶³, sino un elemento fáctico de la misma. Más aún, la Corte tomó en consideración que no se había efectuado una “incongruencia sustancial” que ameritara la anulación del laudo y que no se había afectado el debido proceso puesto que no se había incorporado un argumento que fuera ajeno a las partes (sino que se relacionaba con el *thema decidendum*) y que la demandante tuvo conocimiento de la alegación de su contraparte y pudo argumentar en contrario⁶⁴. Por lo que, se admitió la reorientación del tribunal de una pretensión de «indemnización por penalidades indebidas» por una «indemnización por daño ulterior de obligaciones monetarias».

87. Ahora bien, bajo el análisis también de la protección al derecho a la defensa, la Corte Suprema decidió anular una sentencia de segunda instancia por haber fallado otorgando una prescripción adquisitiva de dominio, puesto que se trataba de una pretensión que no formaba parte de los hechos controvertidos y que no habría sido puesta en conocimiento de la demandante para que ejerza su derecho al contradictorio⁶⁵.

88. Por lo que, a partir de las sentencias investigadas y recopiladas en recurso de anulación de laudos arbitrales, se observa la repetición de ciertos requisitos para aceptar interpretaciones, extensiones o modificaciones al petitum que no se circunscriben literalmente en las pretensiones de las partes. En ese sentido, en base a todas dichas sentencias, no supondría una violación al principio de congruencia cuando la decisión de reinterpretación del tribunal:

- Versa sobre solicitudes implícitas e intrínsecamente nacidas de pretensiones existente;

⁶² “*Seguroc S.A. c. Banco de la Nación*”. Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil subespecializada en comercial).Expediente N° 00019-2021-0-1817-SP-CO-01. Recurso de Anulación. 21 de junio del 2021. P. 42.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.p, 43.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), Exp N° 1847-2019, 11 de octubre del 2024, Cajamarca.

- forman parte de los alcances del convenio arbitral;
- fueron sometidas a un debate que permitiera el respeto al derecho a la defensa de las partes; y
- fue incluida en los puntos controvertidos (este último criterio es solicitado por ciertas cortes, pero no necesario para otras).

89. No obstante, conforme también a las sentencias analizadas en las que se declaró la nulidad de laudos, se entiende que dicho margen es delgado. Por lo que no existe una completa certidumbre respecto al tratamiento jurisprudencial de los límites en la apreciación de los árbitros de la extensión de las pretensiones de las partes y el alcance del cumplimiento del principio de congruencia, si bien se pueden extraer ciertas condiciones.

90. Para el caso que nos atañe, de cumplir con las condiciones señaladas, la ASOCIACION podría haber defendido de forma más eficiente el reconocimiento y ejecución de las partes considerativas que le favorecían, durante el Segundo Arbitraje.

DERECHO COMPARADO

91. En la decisión N° 21-20.576 de la Corte de Casación francesa, se anuló la decisión de la Corte de Apelaciones que había otorgado un derecho de reducción del precio del contrato en favor de parte fiel del contrato, pese a que esta no lo había solicitado⁶⁶. Dicha Corte se basó en el artículo 5 del Código Procesal Civil francés que, de forma similar a nuestro código⁶⁷, dispone que “*el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido y únicamente solo lo que se le ha pedido*”⁶⁸.

92. En el caso *República de Guinea Ecuatoriana c. Commercial Bank Guinea Ecuatorial* (CBGE), resuelto por un tribunal arbitral OHADA en 2009, se condenó al Estado guineo a una indemnización de daños y perjuicios y a la ejecución forzada de sus prestaciones,

⁶⁶ 3ra Cámara Civil de la Corte de Casación, decisión N° 21-20.576, 7 de septiembre del 2022. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000046282453?isSuggest=true>

⁶⁷ Artículo VII del Código Procesal Civil peruano: “*El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes*”.

⁶⁸ Artículo 5. Código del Proceso Civil (Code de Procédure Civile). Traducción propia.

pese a que ello no había sido solicitado por demandante, quien se había limitado a reclamar la resolución del contrato⁶⁹. Durante el proceso de anulación, la Corte de Apelaciones de París(sede del arbitraje) se preguntó si el resolver una solicitud de resolución contractual incorporaba necesaria e implícitamente una solicitud de ejecución forzada del contrato. La Corte estimó que la decisión del tribunal no era conciliable con las otras pretensiones y comportamientos particulares de las partes, quienes habían negado la aplicación de la normativa que daba pie a la ejecución forzada. Por ende, anuló dicho extremo del laudo por violación a la misión conferida al árbitro (causal de anulación en derecho francés⁷⁰). A pesar de la decisión, se aprecia gracias a dicho caso, la búsqueda de la voluntad de las partes en los jueces encargados de la anulación de laudos.

93. Al respecto, el profesor Girauld, no se produce un *ultra petita* cuando los árbitros se pronuncian sobre una solicitud accesoria e implícitamente perteneciente a la pretensión existente, lo que se demuestra por ejemplo en la decisión de la Corte de Casación francesa en no anular la decisión de un tribunal de otorgar intereses moratorios cuando solo se le ha pedido pronunciarse sobre una deuda monetaria⁷¹. Tampoco habrá *ultra petita* para el mismo autor, cuando la ley otorgue al árbitro la facultad de pronunciarse sobre pretensiones no formuladas expresamente, como en el artículo 1228 del Código Civil francés que le habilita a pronunciarse sobre la ejecución forzada si se le solicita un pronunciamiento por resolución de contrato⁷². Por lo que las cortes francesas han admitido un cierto margen de apreciación de los árbitros bajo el cual, se pueden pronunciar sobre pretensiones accesorias a la pretensión principal que se encuentra implícita incluida en ella⁷³.

⁶⁹ GIRAULD, Paul (2022). « Extra petita : primat de la volonté des parties et latitude résiduelle de l'arbitre ». Revue de l'Arbitrage. 22 de febrero del 2022. P. 697. <https://www.kluwerarbitration-com.ezproxy.universite-paris-saclay.fr/document/kli-ka-ra-2022-2-012?q=Extra%20petita>

CBGE v. Equatorial Guinea. SA Commercial Bank Guinea Ecuatorial v. Republic of Equatorial Guinea, OHADA Case No. 003/2007/ARB <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-sa-commercial-bank-guinea-ecuatorial-v-republic-of-equatorial-guinea-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-23-08947-thursday-2nd-november-2023>

⁷⁰ (1975) Código del Proceso Civil francés, artículo 1492.

⁷¹ Corte de Casación, Primera Cámara Civil, n° 04-10.719, 9 de enero del 2007. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017624676>

⁷² GIRAULD, Paul (2022). « Extra petita : primat de la volonté des parties et latitude résiduelle de l'arbitre ». Revue de l'Arbitrage. 22 de febrero del 2022. P. 697. <https://www.kluwerarbitration-com.ezproxy.universite-paris-saclay.fr/document/kli-ka-ra-2022-2-012?q=Extra%20petita>

⁷³ GIRAULD, Paul (2022). « Extra petita : primat de la volonté des parties et latitude résiduelle de l'arbitre ». Revue de l'Arbitrage. 22 février 2022. P. 697. <https://www.kluwerarbitration-com.ezproxy.universite-paris-saclay.fr/document/kli-ka-ra-2022-2-012?q=Extra%20petita>

94. En otro caso, la Corte de Apelaciones de París decidió no anular un arbitraje que había ordenado la ejecución forzada del contrato, pretensión que no constaba en la demanda original (referida a la resolución del contrato) pero que la demandante había añadido en el transcurso del arbitraje, sin que su contraparte se opusiera⁷⁴.
95. Así también, otros autores franceses consideran que el tribunal no viola el principio *ne eat iudex ultra petita partium* (no decidir fuera de las pretensiones de las partes) si califica las pretensiones de las partes de forma distinta a como ellas lo hicieron, en virtud al principio del *Iura novit curia*⁷⁵.
96. En lo que respecta a otros países como España, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha reconocido también excepcionalmente cierta flexibilidad en el examen de la congruencia del árbitro, a diferencia de la labor del juez, permitiéndole al árbitro flexibilidad en la interpretación de las pretensiones atendiendo a su finalidad, antecedentes y cuestiones íntimamente ligadas a la misma, sin las cuales el laudo no se podría decidir correctamente⁷⁶. En efecto, el artículo VI de la exposición de motivos propia Ley de Arbitraje española (Ley 60/2003) menciona que el objeto de la controversia se determina de manera progresiva⁷⁷.
97. En conclusión, existe completa certitud en la jurisprudencia nacional e internacional respecto a los límites de interpretación de las pretensiones por los tribunales. Si bien no hay certeza, se pudieron extraer de la práctica jurisdiccional, lineamientos clave respecto a dicha cuestión que podrían reforzar la defensa de un caso similar frente a las cortes estatales encargadas del recurso de anulación. También cabe resaltar la aplicación del artículo 40 del DL 1071 que es usualmente citado por las cortes que admiten cierta flexibilidad.

⁷⁴ Paris, 1re Ch. suppl., 12 février 1985, Rev. arb., 1986.459, citado en GIRAULD, Paul (2022). « Extra petita : primat de la volonté des parties et latitude résiduelle de l'arbitre ». Revue de l'Arbitrage. 22 de febrero del 2022. P. 697. <https://www.kluwerarbitration-com.ezproxy.universite-paris-saclay.fr/document/kli-ka-ra-2022-2-012?q=Extra%20petita>

⁷⁵ Droit pour la pratique (2022). TF 4A_374/2021 du 23 novembre 2021 (f), Arbitrage International. <https://droitpourlapratique.ch/subtheme/decision-ultra-extra-ou-infra-petita-art-190-al-2-let-c-ldip>

⁷⁶ STS 1ª 25 octubre 1982 y STSJC 15/2013, de 25 febrero; citados en "Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 66/2013, de 25 noviembre 2013".

⁷⁷ (2003) Ley 60/2003, del 23 de diciembre del 2003. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>

3.4. EN EL CASO CONCRETO DEL EXPEDIENTE E-1150, ¿CABRÍA HABER CONSIDERADO QUE SE SOLICITÓ IMPLÍCITAMENTE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PARA EJECUTAR DICHO EXTREMO DE LA PARTE DISPOSITIVA?

98. En el caso concreto, se observa que, finalizando la fundamentación jurídica del Primer Laudo respecto a si correspondía o no ordenar a la ASOCIACION devolver el adelanto entregado por la ASOCIACION (uno de los puntos controvertidos), el Primer Tribunal Arbitral dispuso (i) la resolución del CONTRATO basada en el artículo 1432 del Código Civil, así como (ii) una condena a indemnización sustentada en los artículos 89 y 90 del Reglamento de la Ley General de Actividades de Consultoría (en adelante, "REGAC"):

“Por el propio acuerdo de las partes, el contrato no puede darse por resuelto excepto de conformidad con los términos establecidos por este Tribunal [cláusula 2.9.6]. Por ello, no obstante que este punto no fue sometido por ninguna de ambas a la decisión del tribunal puesto que no requirieron que opinase sobre el momento en que el mismo quedaba resuelto ni sus consecuencias, siendo manifiesta la decisión y voluntad de SEDAPAL de darlo por concluido y facultad del Tribunal contractualmente prevista, ha de estarse a lo previsto en el art. 1432 del C. Civil del Perú: “prestación imposible por culpa del deudor” y, por ende, este Tribunal determina que “el CONTRATO queda resuelto de pleno derecho”, debiendo SEDAPAL, en consecuencia, indemnizar al Consultor tal como está previsto en los artículos 89 y 90 del REGAC. No procediendo considerar aplicable lo previsto en 2.9.5 del CONTRATO puesto que este solo se refiere a los casos de resolución de 2.9.1 o 2.9.2 y no cuando el Tribunal resuelve que la causa es otra, como es el presente caso, debiendo por ende aplicarse las normas supletorias que sí contemplan la resolución por causa no prevista contractualmente: “prestación imposible por culpa del deudor” (...).” (énfasis agregado)

99. Estas dos decisiones no fueron solicitadas en el petitum de la demandante, la ASOCIACION, o en la reconvencción efectuada por SEDAPAL. En lo que respecta a los puntos controvertidos, conforme a lo señalado en el Primer Laudo, el 28 de abril del 2023, se llevó a cabo una Audiencia de Conciliación y de Puntos Controvertidos entre las PARTES que concluyó en la determinación del Tribunal de los 2 puntos controvertidos:

1. *Si la ASOCIACION tiene derecho a exigir a SEDAPAL, la suma de US\$ 1 493 689.00 por los costos directos y gastos generales generados durante el lapso de suspensión del CONTRATO más los intereses a la fecha de emisión del laudo arbitral.*
2. *En caso se declarase fundada la pretensión principal, establecer si la ASOCIACION tiene derecho a percibir intereses de SEDAPAL tomando en cuenta la tasa máxima de sobregiro de la SBS.*

100. No obstante, posteriormente la cantidad de puntos controvertidos fueron aumentados por el Primer Tribunal Arbitral.

101. Conforme al Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y Reglas del Proceso⁷⁸, en la referida Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, el Primer Tribunal Arbitral analizó las principales coincidencias y discrepancias entre las PARTES, a fin de determinar que hechos se presumen como ciertos y cuáles son objeto de prueba. No obstante, en razón de posteriores pericias de ingeniería que fueron sometidas a los comentarios de las PARTES, de una audiencia de pruebas, de la emisión escritos de alegatos de ambas partes, y de una audiencia de los informes orales; el Primer Tribunal Arbitral consideró que la discusión se centraba en realidad en 9 puntos controvertidos, a través de los cuales resolvió el Primer Laudo. Estos fueron los siguientes:

1. *¿El CONTRATO estuvo suspendido?*
2. *¿A quién le es imputable la suspensión?*
3. *¿Cuál es el lapso de duración de la suspensión del contrato?*
4. *¿Corresponde una indemnización por Gastos Generales y Costos Directos a favor de la ASOCIACION?*
5. *¿A cuánto ascendería el monto correspondiente a los Gastos Generales?*
6. *¿A cuánto ascendería el monto a los Costos Directos?*
7. *De haber intereses ¿Cómo se calcularían?*

⁷⁸ Expediente E-1150 (1-2), Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y Reglas del Proceso, p. 336 – 353.

8. *¿Corresponde otorgar el reembolso del adelanto dado por SEDAPAL a la ASOCIACION?*

9. *Determinación de costas y costos.*

102. Por lo tanto, dentro de los puntos controvertidos, no se estableció la resolución del CONTRATO y la indemnización por resolución que terminó decidiendo el Primer Tribunal Arbitral. No obstante, para la determinación de sobre qué materias debía o podía pronunciarse el tribunal, dicha lista de puntos controvertidos es primordial. Considero que el Primer Tribunal arbitral, que ya había aumentado unilateralmente de 2 a 9 los puntos controvertidos, debió establecer la resolución del CONTRATO como uno de ellos por su íntima relación con las pretensiones de las PARTES, como se explicará más adelante.

103. Por tanto, si bien el Segundo Tribunal Arbitral reconoció que, en ciertos casos excepcionales, un aspecto de la parte considerativa podría llegar a ser considerado como cosa juzgada, encontró que el Primer Tribunal se ha desviado del petitum al pronunciarse sobre puntos no requeridos por las partes involucradas. Mas aún, al examinar el contexto del debate, el Segundo Tribunal Arbitral determinó que la controversia giraba en torno a la existencia de un motivo de fuerza mayor o un hecho de príncipe que justificara la resolución del contrato efectuada por SEDAPAL. Por lo tanto, para dicho tribunal, la discusión se restringía a la imputabilidad de SEDAPAL en relación con la suspensión y resolución que realizó respecto al CONTRATO, sin que esto implique un análisis más amplio sobre si cabía otra resolución contractual o la indemnización.

104. Por tanto, en el Segundo Laudo, se estableció que la decisión de resolución y su correspondiente indemnización no poseen carácter de cosa juzgada, por lo que su reconocimiento fue rechazado.

105. No obstante, contrariamente a lo dispuesto por el Segundo Tribunal, considero que sí se pueden establecerse lazos directos entre la decisión del Primer Tribunal de (i)

resolver el CONTRATO según el 1432 del Código Civil y (ii) establecer una condena a indemnización; y varios puntos controvertidos.

106. En efecto, los 2 primeros controvertidos (*¿El CONTRATO estuvo suspendido? ¿Cuál es el lapso de duración de la suspensión del contrato?*) requerían que el Primer Tribunal evaluara primeramente la validez y duración del intento de suspensión de SEDAPAL, siendo que esta había suspendido y posteriormente resuelto el CONTRATO bajo el motivo de que un hecho de príncipe (una limitación estatal) impedía la ejecución contractual por falta de fondos públicos. En ese sentido, para determinar la duración del contrato era esencial conocer desde cuándo hasta cuándo se produjo dicha suspensión de facto del CONTRATO. Siendo que el Primer Tribunal había denegado el reconocimiento de la resolución del CONTRATO intentada por SEDAPAL, no había fecha de terminación del CONTRATO. Dicho de otro modo, no existía fecha de terminación de la suspensión, por lo que el Primer Tribunal tenía que establecer una fecha de terminación del CONTRATO para establecer el término de la suspensión y responder al punto controvertido *¿Cuál es el lapso de duración de la suspensión del contrato?* Por lo que la resolución era una discusión implícita de dicho punto.

107. Mas aún, puntos controvertidos como *¿A cuánto ascendería el monto correspondiente a los Gastos Generales? y ¿A cuánto ascendería el monto a los Costos Directos?* necesitaban que el Primer Tribunal se pronunciase sobre la existencia de una resolución del CONTRATO. En el contexto de Primer Arbitraje, dicho tribunal había negado que haya operado una resolución contractual en las condiciones y fechas solicitadas por SEDAPAL (esto es, por el hecho de príncipe), pero los argumentos de las partes consideraban implícitamente que había ocurrido dicha resolución.

108. En ese sentido, se pueden observar lazos directos entre la decisión de resolución y las pretensiones de las partes. El Primer Tribunal Arbitral tuvo que resolver el CONTRATO puesto que para determinar los Gastos Generales y Costos Directos por la suspensión necesitaba también una fecha final para la suspensión que permitiera establecer la cantidad exacta de la misma⁷⁹. La fecha del fin de la suspensión, que

⁷⁹ Expediente E-1150 (2-2), p. 82.

permitiría establecer el monto por Gastos Generales y Costos Directos, es la fecha de terminación contractual.

109. Como sustentó en su momento la ASOCIACION, el razonamiento del Segundo Tribunal resulta incoherente al señalar que no se puede reconocer la terminación realizada por el Primer Tribunal, puesto que ello supondría que no se reconociera tampoco su cálculo de Gastos Generales y Costos Directos⁸⁰. Entonces, sin la resolución, hubiera debido pronunciar el alargamiento de la suspensión del CONTRATO, lo que generaría nuevamente Gastos Generales y Costos Directos, lo que no fueron aplicado.
110. Por lo que, la decisión de resolución (y no así la decisión de indemnización) formaba parte de los presupuestos para poder fin a la controversia entre las PARTES. No obstante, no se puede decir ello de la decisión de daños e intereses, si bien relacionada con decisión, no necesaria para pronunciar ninguna pretensión formulada.
111. Ello es además conforme a la jurisprudencia encontrada que señala que se pueden pronunciar decisiones cuando obedezcan a solicitudes implícitas e intrínsecamente nacidas de otras pretensiones, formen parte de los alcances del convenio arbitral y hayan sido fueron sometidas a un debate que permitiera el respeto al derecho a la defensa de las partes.
112. En efecto, en del Expediente E-1150, las PARTES convinieron el siguiente convenio arbitral:
- “Cualquier diferencia que surja entre las Partes en relación con cuestiones vinculadas con este Contrato que no pueda resolverse amigablemente dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a la recepción por una de ellas del pedido de arreglo amigable hecho por la otra, podrá ser sometida por cualquier de las Partes a arbitraje, de conformidad con las disposiciones establecidas en las CE”⁸¹.*
113. Como se vio en la jurisprudencia pasada, el alcance del convenio es importante para determinar si el tribunal puede pronunciarse sobre materias no establecidas en el

⁸⁰ Expediente E-1150 (2-2), pp. 50 y 51.

⁸¹ Expediente E-1150 (1-2), Cláusula 8.2 del CONTRATO, p. 97.

petitum. En este caso, la amplitud del convenio juega a favor de la postura de la ASOCIACION.

114. Así mismo, respecto al respeto del derecho a la defensa, las PARTES tuvieron la oportunidad de discutir respecto a la resolución del CONTRATO puesto que formaba parte de los puntos controvertidos, y el comportamiento y escritos de las PARTES mostraban que daban el CONTRATO por terminado ya, solo que no estaban de acuerdo sobre las razones. Por lo que, las partes se encontraban de acuerdo con que el CONTRATO se terminara, pero se disputaban sobre si la decisión de SEDAPAL de resolver el CONTRATO por hecho de príncipe (y entonces sin responsabilidad entonces) estaba fundada. Por eso mismo, la ASOCIACION había solicitado la devolución de su garantía contractual, consideraba que el CONTRATO estaba terminado. Por lo que, el derecho a la contradicción de las PARTES pudo considerarse como respetado.
115. Por último, una de las razones del Segundo Tribunal Arbitral para no reconocer la decisión de resolución contractual del Primer Tribunal Arbitral es que no existió pronunciamiento favorable del financista contractual respecto a la resolución (denominada “No Objeción”). No obstante, evidentemente ello era únicamente necesario para las causales tipificadas en el CONTRATO y para resoluciones buscadas por las PARTES, no para una resolución jurisdiccional. Por lo que, dicho argumento no era pertinente.
116. Ahora bien, los argumentos utilizados por la ASOCIACION⁸² ante el Segundo Tribunal Arbitral se basaron en que el principio de congruencia procesal si bien era rígido en sede judicial, era más flexible en sede arbitral puesto que las controversias podían deducirse implícita o expresamente, conforme a los artículos 14 y 44 de la Ley General de Arbitraje. Un ejemplo de ello sería que, en sede judicial, luego de la etapa postulatoria, opera un efecto preclusivo que impide modificar la demanda, mientras que en el arbitraje se pueden incorporar nuevas cuestiones, siendo el único límite que la contraparte se oponga a la expansión del objeto arbitral⁸³. Siendo que SEDAPAL no se opuso a la discusión de resolución, sino que siempre alegó haber resuelto el contrato, la

⁸² Expediente E-1150 (2-2), Alegatos del CONSULTOR del 15 de diciembre del 2005, pp. 108 y 109.

⁸³ Expediente E-1150 (2-2), Alegatos del CONSULTOR del 15 de diciembre del 2005, p. 111.

ASOCIACION argumentó que SEDAPAL aceptó la pretensión implícita de resolución y pudo ejercer su derecho a la defensa⁸⁴.

117. Por lo que, se evidencia que la ASOCIACION pudo haber mejorado su argumentación de respeto a la congruencia y ejecución de laudo mencionando que había una íntima relación entre la resolución contractual y los puntos controvertidos. No obstante, no se puede decir lo mismo sobre la decisión sobre la indemnización pronunciada por el Primer Tribunal que habría efectivamente violado el principio de congruencia.

SOBRE LA EJECUCIÓN DEL PRIMER LAUDO

118. En base a lo señalado anteriormente, respecto a la ejecución (sin haber solicitado la integración, como en el presente caso), esta hubiera sido difícil dado que normalmente solo se ejecuta la parte resolutive del laudo. Similarmente, en derecho comparado, las cortes francesas juzgaron que solo podía ejecutarse la sentencia original y no su traducción⁸⁵.

119. No obstante, en un relevante caso, la Corte Suprema de la República, siguiendo un pronunciamiento del Tribunal Constitucional⁸⁶, juzgó que para que verificar que la resolución esté debidamente motivada no basta con que exista coherencia entre las premisas y la decisión adoptada, sino que las premisas deben estar debidamente justificadas dando respuestas a los argumentos de las partes⁸⁷. Por lo que, arguyó que, para determinar la ejecución del laudo, **en función a su certeza y liquidez, el juez no solo debe analizar la parte resolutive del laudo sino también su parte expositiva y considerativa**⁸⁸. En dicho caso, el tribunal arbitral no había expresado la orden de un monto específico por liquidación de obra en la parte resolutive del laudo arbitral, ni ordenado el pago de intereses devengados. No obstante, dichos análisis se encontraban en la parte analítica del laudo. El juez de segunda instancia declaró de oficio la nulidad de los extremos relativos a los intereses devengados y liquidación de obra por no haberse

⁸⁴ Expediente E-1150 (2-2), Alegatos del CONSULTOR del 15 de diciembre del 2005, p. 112.

⁸⁵ Corte de Casación Civil Francesa, 1ra cámara, 14 de enero del 2015, n°13-20.350.

⁸⁶ STC N.º 02075-2021-PA/TC, fundamento 04.

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Permanente). Casación N° 1989-2019. Ejecución de Laudo Arbitral. 16 de agosto del 2022. Fundamento 4.2.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Permanente). Casación N° 1989-2019. Ejecución de Laudo Arbitral. 16 de agosto del 2022. Fundamento 4.6.

consignado en la parte decisoria del laudo. Sin embargo, la Corte de Casación al analizar la integralidad del título ejecutivo (el laudo), consideró que el monto específico y orden de intereses se encontraban en la pretensión principal y en la parte expositiva del laudo, habiéndose simplemente omitido en la parte decisoria, donde simplemente se había amparado la pretensión⁸⁹.

120. Ello hace suponer que habría sido posible para la ASOCIACION solicitar una ejecución incluso de extremos de la parte considerativa del Primer Laudo, como lo es, la resolución contractual, argumentando que esta no había violado los preceptos constitucionales conforme a la sección precedente.

3.5. EN CASO DE RECONOCIMIENTO DE LAS DECISIONES DE RESOLUCIÓN E INDEMNIZACIÓN ¿PODRÍA SEDAPAL HABER OBTENIDO LA ANULACIÓN DEL SEGUNDO LAUDO POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA?

121. Conforme al artículo 59 del DL 1071, todo laudo es definitivo y produce la calidad de cosa juzgada. No obstante, contra el laudo puede interponerse recurso de anulación, siendo este, conforme a la Duodécima Disposición Complementaria del DL1071 la única vía idónea para proteger cualquier derecho violado en el curso del arbitraje. Según el artículo 63 del DL 1071, las causales de anulación son (a) que el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz; (b) que una de las partes no haya podido ejercer sus derechos o ser notificada; (c) que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral; (d) que no se haya resuelto sobre materias no sometidas a su decisión; (e) que las materias resueltas sean inarbitrables; (f) que el laudo sea contrario al orden público internacional o a las leyes peruanas; y (g) que la controversia haya sido decidida fuera de plazo.

122. En el caso de las causales d y e (materias inarbitrables o decisiones incongruentes), la anulación solo será procedente si el recurrente realiza el reclamo en el momento pertinente, esto es, mediante los recursos post-laudo como la exclusión⁹⁰. En efecto, la anulación del laudo es un mecanismo de última ratio, en consonancia con

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Permanente). Casación N° 1989-2019. Ejecución de Laudo Arbitral. 16 de agosto del 2022.

⁹⁰ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N°: 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018.

el principio de *competence-competence*, por el que las partes debe agotar todo recurso o reclamo ante el tribunal antes de ir a las cortes⁹¹.

123. En derecho francés, el panorama es similar. El recurso de anulación contra un laudo arbitral (con sede en Francia) se ejerce por 5 causales: (i) el tribunal se declaró equivocadamente competente o incompetente; (ii) el tribunal se constituyó irregularmente; (iii) el tribunal no decidió conforme a su misión; (iv) el principio de contradicción no fue respetado; y (v) el reconocimiento del laudo contrae una vulneración al orden público internacional⁹². Así, por ejemplo, dentro del primer motivo, podrían agruparse las reclamaciones por ausencia, inexistencia o invalidez del convenio arbitral o una cuestión de inarbitrabilidad.

124. En razón de las implicaciones del caso concreto, es pertinente referirnos a la causal d (materias no sometidas a su jurisdicción) y b (violación de derechos procesales de las partes) del artículo 63 del DL 1071 puesto que es SEDAPAL pudo haber opuesto que reconocer las decisiones del Primer Arbitral que no se encontraban en el petitum expresamente supondría violación al principio de congruencia, a la debida motivación y a su derecho a la defensa. En efecto, aquella es la misma interpretación que fue acogida por el Segundo Tribunal, que desestimó la pretensión de la ASOCIACION de reconocer la resolución del Contrato por considerar que supondría una violación a preceptos fundamentales.

125. Ahora bien, el recurso de anulación es de uso restringido. El juez encargado de pronunciar la anulación de un laudo arbitral tiene una función dikelógica y nomofiláctica, controlando el razonamiento lógico de los árbitros, lo que le impide efectuar un análisis fáctico y de los medios probatorios⁹³. Conforme al artículo 62, numeral 2, del DL 1071, los jueces no pueden pronunciarse sobre el fondo de la controversia o el contenido de la decisión. Por lo que no pueden tampoco corregir errores *in procedendo* o *in iudicando* que pudieran haberse realizado en el laudo⁹⁴.

⁹¹ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N°: 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018. Fundamento 5.

⁹² (1975) Código del Proceso Civil francés, Artículo 1520.

⁹³ Corte Superior de Justicia de la República (Primera Sala Civil Permanente). Casación N° 4898-2018. 23 de enero del 2020. Fundamento Primero.

⁹⁴ Ibid. Fundamento Décimo.

126. No obstante, en el caso concreto, si es que desde el Primer Laudo se hubiera dispuesto explícitamente la decisión de resolver el Contrato, SEDAPAL solo habría podido acceder a la jurisdicción estatal para solicitar la nulidad de dicho laudo si es que previamente hubiera solicitado previamente el recurso de exclusión correspondiente. Así pues, conforme a la jurisprudencia:

“Y si el recurso de anulación se sustenta en vicios de motivación del laudo, sólo será exigible alguno de esos recursos post laudo en tanto que permita subsanar el vicio de motivación, según el caso; por ejemplo, si se denuncia incongruencia objetiva por exceso, con relación a la pretensión de la demanda arbitral, por un pronunciamiento extra petita, entonces será exigible que previamente a acudir a sede judicial la parte formule el recurso de exclusión previsto”⁹⁵.

127. En el estado real de las cosas, dado que el Primer Laudo no confirió expresamente el derecho a resolver el Contrato en la parte dispositiva y la ASOCIACION no solicitó y obtuvo el recurso de integración, SEDAPAL no se encontraba en la necesidad de solicitar la anulación del Primer Laudo.

128. Cabe mencionar también que el estándar para anular laudos es bastante alto. La Corte Suprema entendió que no podía anular un laudo por “falta de motivación” cuando el tribunal interpretó (para una de las partes, incorrectamente) que no se había respetado el plazo de caducidad dispuesto en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado de que se trataba de temas de fondo, de competencia exclusiva del tribunal⁹⁶.

129. Por el contrario, la Corte Suprema reconoció la anulación de un laudo por falta de motivación y por motivación contradictoria en un caso en el que el tribunal había considerado como válida, sin motivación, un tipo de comunicación no permitida por el contrato⁹⁷. Así consideró que la Sala Superior no ha variado el criterio asumido por el Tribunal Arbitral, sino únicamente garantiza el derecho al debido proceso que implica que la decisión esté debidamente motivada⁹⁸. En lo que respecta a anulación por

⁹⁵ Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N° 0014-2021-0-1817-SP-CO-01. 09 de mayo del 2022. Fundamento Cuarto.

⁹⁶ Casación N° 1137-2020, Lima, Anulación de Laudo Arbitral. Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), 11 de abril del 2024.

⁹⁷ Casación N° 997-2020, Lima, Anulación de Laudo Arbitral. Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), 02 de abril del 2024.

⁹⁸ Casación N° 997-2020, Lima, Anulación de Laudo Arbitral. Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), 02 de abril del 2024. Fundamento Quinto.

130. Por todo ello, y consecuentemente a lo discutido anteriormente respecto al delgado margen de interpretación de los árbitros sobre el *petitum*, en razón de una jurisprudencia todavía no consolidada, SEDAPAL habría tenido oportunidades de éxito para anular el extremo del laudo referido a la terminación contractual. Tendría además altas chances de obtener la anulación respecto a la decisión de indemnización a favor la ASOCIACIÓN puesto que esta no fue discutida entre las PARTES ni se puede considerar implícitamente solicitada.

3.6. ¿LA ASOCIACION PUDO HABER SOLICITADO UN NUEVO ARBITRAJE LUEGO DEL RECHAZO DEL SEGUNDO TRIBUNAL ARBITRAL?

131. Luego del primer rechazo de exequatur en sede judicial y/o el Segundo Laudo, y especialmente en relación con la indemnización por resolución, considero que la ASOCIACION pudo haber solicitado un nuevo arbitraje.

132. En derecho comparado, se plantea el principio de la «concentración de fundamentos». En ese sentido, en el caso *Cesareo*, las cortes francesas decidieron que constituye una obligación de las partes procesales concentrar todos los fundamentos pertenecientes a una misma pretensión en un mismo proceso⁹⁹. Es decir, no se puede iniciar un nuevo proceso con la misma pretensión (ejemplo: nulidad de contrato o indemnización de daños y perjuicios) presentando nuevos fundamentos. Estos fundamentos pueden ser de derecho o de hecho. Ello se basa en el hecho de que se considera de que existe cosa juzgada sobre la cuestión y que el litigio ya está resuelto. En el caso aislado *Prodim*¹⁰⁰ del 28 de marzo del 2008, las cortes francesas añadieron que se debían concentrar también las pretensiones en un caso en el que se había constituido un arbitraje primero para determinar la ruptura abusiva de un contrato y un segundo arbitraje por daños e intereses. El segundo tribunal ordenó una indemnización por daños y perjuicios. Las cortes establecieron que se debieron haber concentrado todas las pretensiones en el primer arbitraje. No obstante, la jurisprudencia mayoritaria señala que, en arbitraje, no hay principio de concentración de pretensiones sino únicamente concentración de fundamentos.

⁹⁹ Corte de Casación, Asamblea Plenaria, 7 de julio del 2006, N° 04-10.672.

¹⁰⁰ Corte de Casación, Segunda Cámara Civil, 9 de julio del 2009, N° 08-18.852.

133. Volviendo a derecho peruano, conforme al artículo 44 de la Ley General de Arbitraje, “los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio, como aquéllas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso”. Así mismo, no existe tampoco un principio de concentración de pretensiones que impida iniciar arbitrajes sucesivos sobre distintas pretensiones entre las mismas partes y bajo el mismo contrato.

134. Así mismo, el convenio arbitral entre las PARTES no contenía una limitación temporal para comenzar arbitrajes en razón de una controversia. Por ello, la ASOCIACION pudo haber solicitado un nuevo arbitraje a otro tribunal arbitral distinto, en caso sus otras opciones no resultaran favorables, como efectivamente sucedió.

3.7. UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS *SCRUTINY OF AWARDS*

135. Por último, cabe efectuar una mención a este interesante mecanismo presente en arbitrajes internacionales y que, bajo otras circunstancias, pudo haber facilitado el presente caso.

136. En efecto, la discusión pudo haberse solucionado si hubiera existido un procedimiento de *scrutiny of awards* respecto al Primer Laudo como el de la Cámara de Comercio Internacional. El procedimiento de *scrutiny of awards* es un proceso previo a la emisión del laudo o de toda resolución bajo el cual, el proyecto de laudo arbitral elaborado por el o los árbitros es cuidadosamente revisado por la institución arbitral que administra el arbitraje¹⁰¹. Ello se realiza con el objeto de mejorar la ejecutabilidad de los laudos¹⁰²; esto es, corregir todos los potenciales errores que puedan contener que causen eventualmente su anulación.

137. Esto se prevé en el artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, CCI), quien ofrece este servicio. El *scrutiny of awards* existe desde el Reglamento de 1927¹⁰³. Si bien este procedimiento se encuentra

¹⁰¹ WILSKE, Stephan y Mathilde RAYNAL (s/f). *Scrutiny of Awards – Is it Really Helpful ?* P. 39 https://www.arbitration.org.tw/upload/publication/pub_Logo3163670090603Stephan%20Wilske%EF%BC%BF%E8%8B%B1%E6%96%87.pdf

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ FLECKE-GIANMARCO, Gustav (2014). *The ICC Scrutiny Process and Enhanced Enforceability of Arbitral Award*. *Journal of Arbitration Studies*, Vol. 24 No. 3 1 September, 2014, pp. 47-77.

sujeto a críticas relativas a una afectación a la independencia de los árbitros por la doctrina, puede resultar realmente útil en la práctica. Este funciona mediante el trabajo del abogado del CCI encargado de realizar comentarios y de sugerir cambios al borrador de laudo presentado¹⁰⁴. Su versión final será comunicada posteriormente a los miembros de la Corte de la CCI quienes darán su conformidad para transmitirlos a los árbitros a través de la Secretaría¹⁰⁵. Una vez que el o los árbitros realicen las correcciones, reenviarán el proyecto al abogado de la CCI, comenzando el proceso nuevamente¹⁰⁶.

138. En Perú, este procedimiento no existe. Sin embargo, se podría imaginar que, de existir, ciertas declaraciones presentes en el Primer Laudo hubieran llamado la atención de los revisores puesto que, dentro de su parte considerativa, se esconden formulaciones con forma de decisiones. Así, por ejemplo, en la parte considerativa, escribió que:

*“no obstante que este punto no fue sometido por ninguna de ambas a la decisión del tribunal (...), siendo manifiesta la decisión y voluntad de SEDAPAL de darlo por concluido y facultad del Tribunal contractualmente prevista, ha de estarse a lo previsto en el art. 1432 del C. Civil del Perú: “prestación imposible por culpa del deudor” y, por ende, **este Tribunal determina que el CONTRATO queda resuelto de pleno derecho, debiendo SEDAPAL, en consecuencia, indemnizar al Consultor tal como está previsto en los artículos 89 y 90 del REGAC**”.*

139. Sin duda, es posible prever a partir de la formulación empleada (que da a entender de que se trata de una determinación del Primer Tribunal) que se generarían problemas entre las partes respecto a cómo acoger o entender dicho extremo. En ese sentido, de haber alguna de las partes solicita corregir el error o un secretario arbitral aconsejado cambiar las palabras empleadas, se habría evitado dicho conflicto. Como visto anteriormente, el Primer Tribunal tenía dos opciones: o no determinar la resolución del Contrato en ningún extremo del laudo o determinarlo en la parte resolutive, argumentando de que se trataba, como lo era en efecto, de un extremo litigioso sobre el cual las partes habrían expresado puntos de vista.

¹⁰⁴ CLIFFORD, Philip y Oliver BROWNE (s/f). Pros and cons of the scrutiny of arbitral awards. LexisNexis <https://www.lexisnexis.co.uk/blog/dispute-resolution/the-pros-cons-of-the-scrutiny-of-arbitral-awards>

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

140. En todo caso, considero que se trata de una herramienta útil, especialmente para árbitros que estaba empezando su carrera, que sería beneficiosa de tener en instituciones arbitrales nacionales.



CONCLUSIONES

141. El presente expediente versa sobre el litige entre la ASOCIACIÓN y a SEDAPAL, dos empresas que, tras un proceso arbitral inicial, obtuvieron un Primer Laudo que, si bien resolvió todos los puntos controvertidos, añadió además dos decisiones en extremos considerativos sobre puntos que no formaban parte (por lo menos, no expresamente) de las pretensiones de las PARTES. Estas decisiones eran la resolución del CONTRATO y la respectiva indemnización derivada de esta, y fueron establecidas en la parte analítica del laudo. En ese sentido, la controversia jurídica principal del presente expediente se centra en la posibilidad de ejecutar aquellos extremos que pertenecen a la parte considerativa de un laudo arbitral, los cuales, además, no forman parte de manera directa del *petitum*. Ante la ambigüedad en torno a la ejecutabilidad de dichas decisiones, las partes se vieron en la necesidad de someterse a un Segundo Arbitraje con el propósito de clarificar la viabilidad de ejecutar los pronunciamientos contenidos en el Primer Laudo.
142. Respecto a ello, se pueden formular críticas respecto a ambos tribunales. En lo que respecta al Primer Laudo, se puede sostener que el Primer Tribunal debió haber solicitado una aclaración a las partes al haber notado oportunamente que la importancia de la discusión de terminación contractual. Así pues, incumplió su deber de emitir decisiones ejecutables al pronunciar decisiones en su parte considerativa y sin haberlas incluido previamente dentro de los puntos controvertidos del litigio.
143. Es indudable que el Primer Tribunal debió optar por abstenerse de pronunciar tales decisiones o, en su defecto, dedicar una parte del laudo a explicar por qué estas decisiones eran conformes con los derechos de las partes a presentar sus argumentos y a la propia competencia del tribunal. A pesar de lo anterior, es importante señalar que las decisiones en sí mismas no eran irracionales y contaban con un respaldo jurídico que las justificaba, lo que plantea un dilema sobre su tratamiento y ejecución.
144. En lo que respecta al Segundo Arbitraje, se evidencia que el nuevo tribunal adoptó una actitud reservada y no se aventuró a analizar en profundidad si las decisiones conflictivas del Primer Laudo podían ser consideradas como compatibles con el derecho

a la defensa de las partes. Esta precaución se debió a que tales decisiones habían sido abordadas en los escritos y durante las audiencias del Primer Arbitraje, lo que genera un cuestionamiento sobre la pertinencia de su análisis.

145. Respecto a si la ASOCIACION pudo haber utilizado el recurso de interpretación de laudos arbitrales para corregir el Primer Laudo, a partir del análisis de diversas jurisprudencias, se ha evidenciado que el recurso de interpretación se limita estrictamente a la parte decisoria del laudo, sin que sea posible alterar su contenido ni utilizarlo como una vía para presentar nuevas pretensiones o apelaciones. Esto resalta la necesidad de que las partes formulen sus demandas arbitrales de manera precisa y extensiva (mediante pretensiones subsidiarias y conexas).

146. En lo relativo a si la ASOCIACION podía ejecutar las decisiones de resolución e indemnización en sede arbitral o judicial, pese a sus defectos, esta cuestión impone analizar la protección de los derechos de las partes involucradas en el arbitraje que podrían verse afectados. En efecto, se debe respetar el principio de congruencia que exige una correlación precisa entre el petitum (lo solicitado) y el decisum (lo decidido). Este principio está intrínsecamente vinculado al derecho a la debida motivación de las resoluciones, estableciendo que los jueces y árbitros deben fundamentar adecuadamente sus decisiones. Cuando un juzgador omite pretensiones o desvía su decisión del marco del debate judicial, se genera una motivación incongruente que puede llevar a la indefensión de una de las partes, lo que se traduce en una causa de anulación de los laudos según las disposiciones del DL 1071.

147. Esta desviación puede generar una decisión extra petita (decisiones sobre cuestiones no planteadas), infra petita (no abordar todas las pretensiones) o la ultra petita (decidir más allá de lo solicitado). El caso del Expediente N° 1150 se enfoca en un problema de incongruencia extra petita, definida por la Corte Superior como aquella que surge cuando los árbitros emiten pronunciamientos sobre pretensiones no sometidas expresamente al juicio.

148. En ese sentido, a partir de distintas sentencias en materia de anulación de laudos, que fueron analizadas, se puede concluir existen varios requisitos que facilitan la aceptación y validación de decisiones arbitrales que no responden directamente con el

petitorio. En primer lugar, estos deben abordar solicitudes implícitas que surjan de otras pretensiones; en segundo lugar, deben estar dentro del alcance del convenio arbitral; y, finalmente, deben haber sido objeto de un debate que garantice el respeto al derecho de defensa de las partes. Así, por ejemplo, las cortes han permitido que los tribunales se pronuncien sobre solicitudes implícitas derivadas de la demanda, siempre que estas hayan sido debatidas en el proceso. Ello también en consonancia con el artículo 40 del DL 1071. No obstante, la jurisprudencia peruana no muestra una línea bien establecida en dicho aspecto puesto que pueden existir cortes que fallen a favor de la nulidad.

149. En el caso concreto del presente expediente, la decisión de resolución que se pronunció en la parte considerativa del Primer Laudo era esencial para abordar la controversia, lo que conforme a la jurisprudencia que permite decisiones basadas en solicitudes implícitas dentro del marco del convenio arbitral y que respeten el derecho a la defensa. En efecto, para calcular el reembolso por ciertos gastos solicitados por la ASOCIACION, era fundamental establecer una fecha final para la suspensión contractual, lo que se relaciona directamente con la terminación del CONTRATO. No obstante, no se puede decir lo mismo de la decisión de indemnización puesta que esta no deriva de un planteamiento solicitado implícita u explícitamente por las PARTES. Por tanto, se considera que se podía reconocer y ejecutar la decisión de resolución presente en la parte considerativa del Primer Laudo, pese a que la medida más conservadora y prudente (no reconocer dichos extremos) fuera la usada por el Segundo Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa

(1804) Código Civil francés.

(1976) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. 15 de diciembre de 1976. Artículo 37.

(1976) Código del Proceso Civil, Code de Procédure Civile, francés.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/

(1984) Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, § 1432, (actualizado por última vez el 11 de septiembre del 2009).

(1987) Reglamento General de las Actividades de Consultoría, DECRETO SUPREMO N° 208-87-EF. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H654630>

(1993) Artículo 68, Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, 22 de abril de 1993. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H682685>

(1994) Constitución Política del Perú

(1996) Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

(2003) Ley 60/2003, del 23 de diciembre del 2003.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>

(2008) DL 1071. 28 de junio del 2008

(2021) Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

(2021) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Artículo 39.

Jurisprudencia Nacional

Casación N° 1137-2020, Lima, Anulación de Laudo Arbitral. Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), 11 de abril del 2024.

Casación N° 997-2020, Lima, Anulación de Laudo Arbitral. Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), 02 de abril del 2024.

Corte Superior de Justicia de la República (Primera Sala Civil Permanente). Casación N° 4898-2018. 23 de enero del 2020.

Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil con Subespecialidad comercial). Exp N° 104-2011. 07 de junio del 2012.

Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial). Exp N°: 00063-2021-0-1817-SP-CO-01. 26 de julio del 2021.

Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Civil subespecializada en comercial). “Seguroc S.A. c. Banco de la Nación”. Expediente N° 00019-2021-0-1817-SP-CO-01. Recurso de Anulacion. 21 de junio del 2021.

Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N° 00051-2018-0-1817-SP-CO-01. 05 de noviembre del 2018.

Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Comercial Permanente). Exp N° 0014-2021-0-1817-SP-CO-01. 09 de mayo del 2022.

Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Subespecialidad Comercial). Exp N° 00443-2021-0-1817-SP-CO-01. 26 de abril del 2022.

Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Subespecialidad Comercial). Exp N°: 00210-2019-0-1817-SP-CO-01. 10 de octubre del 2019.

Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial). Exp N° 0011-2019-0-1817-SP-CO-02. 22 de julio del 2020.

Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial). Exp N°: 00699-2023-0-1817-SP-CO-02. 21 de octubre del 2018.

Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 397-2016. 16 de agosto del 2017.

Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 00644-2022-0-1817-SP-CO-02. 29 de abril del 2024.

Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 122-2014. 12 de junio del 2015.

Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Civil Subespecialidad comercial). Exp N° 00605-2023-0-1817-SP-CO-02. 07 de agosto 2024.

Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Permanente). Casación N° 1989-2019. Ejecución de Laudo Arbitral. 16 de agosto del 2022.

Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 997-2020. Anulación de Laudo Arbitral. 02 de abril del 2024.

Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 786-2018. Anulación de Laudo Arbitral. 29 de octubre del 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 1137-2020. 11 de abril del 2024.

Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria). Casación N° 786-2018. Anulación de Laudo Arbitral. 29 de octubre del 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria), Exp N° 1847-2019, 11 de octubre del 2024, Cajamarca.

Tribunal Constitucional, Exp. 067-93-AA /TC (Caso Arnillas). 12 de diciembre de 1996.

Tribunal Constitucional. Sentencia del Expediente N°6167-2005-AA/TC. 28 de febrero del 2006.

Tribunal Constitucional. Sentencia N.° 02075-2021-PA/TC. 01 de julio del 2021.

Tribunal Constitucional. Pleno Sentencia 142/2021. Exp N° 02165-2018-PHC/TC, 14 de enero del 2021.

Jurisprudencia extranjera

Corte de Casación francesa, Asamblea Plenaria, 7 de julio del 2006, N° 04-10.672.

Corte de Casación francesa, Segunda Cámara Civil, 9 de julio del 2009, N° 08-18.852.

CBGE v. Equatorial Guinea. SA Commercial Bank Guinea Ecuatorial, OHADA Case No. 003/2007/ARB <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-sa-commercial-bank-guinea-ecuatorial-v-republic-of-equatorial-guinea-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-23-08947-thursday-2nd-november-2023>

Corte de Casación, Primera Cámara Civil, n° 04-10.719, 9 de enero del 2007. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017624676>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) n° 66/2013, de 25 noviembre 2013.

Corte de Casación francesa, 1ra cámara, 14 de enero del 2015, n°13-20.350.

Laudos arbitrales

“Consortio Arca Ingenieros y Consultoría S.L. CELSAT S.A.C – SETEL v. Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL”, 8 de marzo del 2022. Arbitraje Ad hoc.

“TARYET S.L. en Perú c. Municipalidad Distrital de San Isidro”. 18 de junio del 2008. Arbitraje ad-hoc.

Doctrina

AMBAUEN, Irma (2022). “Awarding More or Different Than Claimed by the Parties: Arbitral Awards Ultra or Extra Petita”. Kluwer Arbitration International 2022, Volume 40, Issue 2.

AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis (2011). En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto peruano de Arbitraje. Primera Edición. Enero 2011. Tomo I.

CLIFFORD, Philip y Oliver BROWNE (s/f). Pros and cons of the scrutiny of arbitral awards. LexisNexis <https://www.lexisnexis.co.uk/blog/dispute-resolution/the-pros-cons-of-the-scrutiny-of-arbitral-awards>

Droit pour la pratique (2022). TF 4A_374/2021 du 23 novembre 2021 (f), Arbitrage International. <https://droitpouurlapratique.ch/subtheme/decision-ultra-extra-ou-infra-petita-art-190-al-2-let-c-ldip>

GIRAULD, Paul (2022). « Extra petita : primat de la volonté des parties et latitude résiduelle de l'arbitre ». Revue de l'Arbitrage. 22 février 2022. pp. 693 – 697. <https://www-kluwerarbitration-com.ezproxy.universite-paris-saclay.fr/document/kli-ka-ra-2022-2-012?q=Extra%20petita>

FLECKE-GIANMARCO, Gustav (2014). The ICC Scrutiny Process and Enhanced Enforceability of Arbitral Award. Journal of Arbitration Studies, Vol. 24 No. 3 1 September, 2014, pp. 47-77.

RIVERA, Angello y Renato CJAHUA(2024). Iura novit Arbitrator. Un breve análisis de su aplicación a nivel nacional e internacional. Forsetti. Volumen 13. N° 19. P. 100.

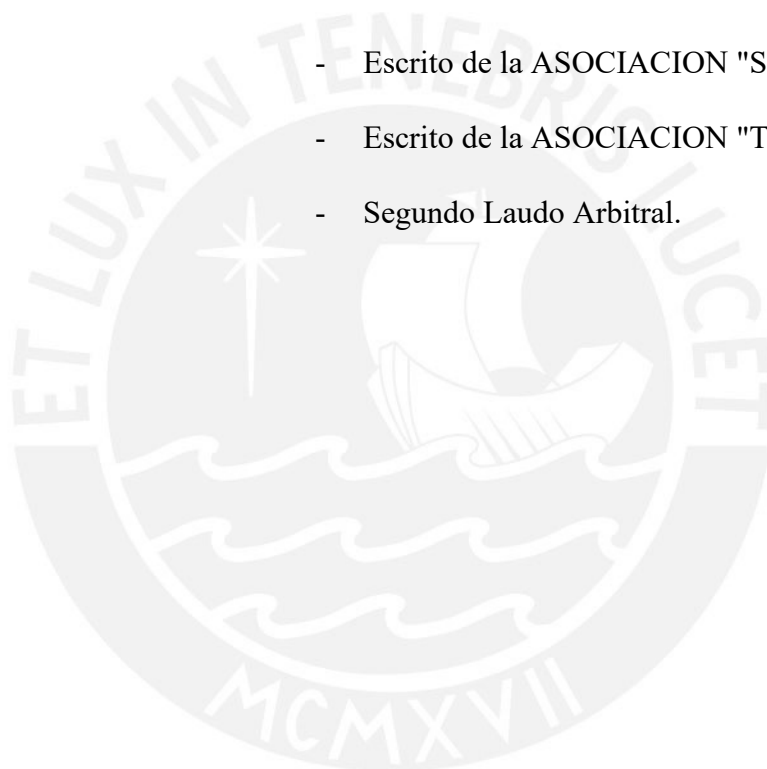
WILSKE, Stephan y Mathilde RAYNAL (s/f). Scrutiny of Awards – Is it Really Helpful ? https://www.arbitration.org.tw/upload/publication/pub_Logo3163670090603Stephan%20Wilske%EF%BC%BF%E8%8B%B1%E6%96%87.pdf

WONG ABAD, Julio Martin (2013). La Motivación Defectuosa como Causal de Nulidad del Laudo. Una revisión de la Jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial. Jurista Editores E.I.R.L., febrero de 2013.

ANEXOS

Se incluyen como anexos los elementos más significativos que permiten comprender el presente expediente:

- Primer Laudo Arbitral.
- Demanda de la ASOCIACION en el Segundo Arbitraje.
- Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y Reglas del Proceso.
- Escrito de la ASOCIACION "Solicito se Laude".
- Escrito de la ASOCIACION "Téngase Presente".
- Segundo Laudo Arbitral.



NOTARIA PUBLICA DE LIMA
DR. MANUEL BOYA DE LA PERA

CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSULTORIA

A. 0782
E. 100
10 JUN. 2005
LIMA

4272021-4278622-4278770

SERVICIO DE ADMINISTRACION, APROBACION Y
SUPERVISION DEL PROYECTO "DERIVACION POMACocha -
RIO BLANCO (MARCA II) , PROVINCIA DE YAULI,
DEPARTAMENTO DE JUNIN

entre

EMPRESA SERVICIO DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO DE LIMA

SEDAPAL

y

ASOCIACIÓN S & Z CONSULTORES ASOCIADOS - HARZA
ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL

Fechado de Setiembre de 1998



CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSULTORÍA

Este Contrato (en adelante denominado "EL CONTRATO") es firmado el 10 de setiembre de 1998, de una parte por **EMPRESA SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA SEDAPAL**, con RUC N° 10015235 con domicilio en Autopista Ramiro Prialé, Km 1 La Atarjea - El Agustino, representado por su Gerente General Ing. Plácido Aguirre Alata, con Libreta Electoral N° 09166952 (en adelante denominado **EL CONTRATANTE**) y de la otra parte **ASOCIACIÓN S & Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL**, con RUC N° 41546344 con domicilio en Av. Del Parque Norte N° 1174 San Borja, representada por el Sr. Juan Solidoro Cuellar, con Libreta Electoral N° 09296794 (en lo sucesivo denominado **EL CONSULTOR**), según Testimonio de Escritura Pública de Asociación otorgada por ante Notario Público Dr. Jorge Velarde Sussoni, de fecha 04 de setiembre de 1998, que se adjunta al presente Contrato como Apendice C, en los términos y condiciones siguientes:

CONSIDERANDO QUE

- (A) **EL CONTRATANTE** ha solicitado a **EL CONSULTOR** la prestación de determinados servicios de consultoría tal como se los define en este Contrato (en adelante denominados "Los Servicios");
- (B) **EL CONSULTOR**, habiendo declarado a **EL CONTRATANTE** que posee las aptitudes profesionales requeridas y cuenta con el personal y los recursos técnicos necesarios, ha convenido en prestar los Servicios en los términos y condiciones estipulados en este Contrato;
- (C) **EL CONTRATANTE** ha recibido el Préstamo N° PE-P21 del Fondo de Cooperación Económica a Ultramar del Japón (en adelante denominado el "Fondo") destinado al costo de los Servicios y se propone utilizar una parte de los fondos de este préstamo a pagos elegibles bajo este Contrato, en el entendido que (i) el Fondo sólo efectuará pagos a pedido de **EL CONTRATANTE** y previa aprobación del Fondo, (ii) dichos pagos estarán sujetos, en todos sus aspectos, a los términos y condiciones del Convenio de Préstamo y (iii) nadie excepto **EL CONTRATANTE** podrá derivar derechos de los acuerdos previstos por el préstamo o interponer cualquier reclamo sobre los procedimientos del préstamo;

EN CONSECUENCIA, las partes acuerdan lo siguiente:

- 1 La Hoja de Datos y los siguientes Apéndices, documentos anexos al presente, deberán ser considerados parte de este Contrato:

COMISIÓN DE LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA
UN. 2005
1982-2078

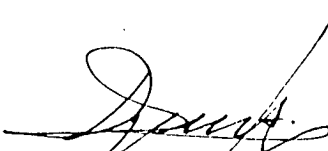
- A : Las Condiciones Generales del Contrato
- B : Las Condiciones Especiales del Contrato
- C : Los siguientes Apéndices
 - Apéndice A : Contrato de Asociación
 - Apéndice B : El Acta Final de Negociación
 - Apéndice C : Propuesta Técnica
 - Apéndice D : Lista de Informes a Presentar
 - Apéndice E : Personal Clave y Subconsultores
 - Apéndice F : Horas de Trabajo para el Personal Clave
 - Apéndice G : Deberes del Contratante
 - Apéndice H : Propuesta Económica
 - Apéndice Y : Documentos del Concurso

2 Los derechos y obligaciones de **EL CONTRATANTE** y **EL CONSULTOR** son las que se establecen en el Contrato ; en particular:

- a) **EL CONSULTOR** deberá llevar a cabo los Servicios de conformidad a las estipulaciones del Contrato; y
- b) **EL CONTRATANTE** deberá pagar a **EL CONSULTOR** de conformidad a las estipulaciones del Contrato.

EN FE DE LO CUAL, las partes suscriben este Contrato en su nombre, en la fecha y año indicado líneas arriba.

por EL CONTRATANTE



ING. PLÁCIDO AGUIRRE ALATA
C

por EL CONSULTOR



SR. JUAN SOLIDORO CUELLAR

Handwritten mark

Handwritten mark

JERARQUÍA DE LIBERACIÓN
BOY DE LA PIEDRA
JUN. 2005
78622-42787

CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

1.0 DISPOSICIONES GENERALES

1.1 Definiciones

A menos que el contexto exija otra cosa, cuando en este Contrato se utilicen, los siguientes términos tendrán los siguientes significados:

- (a) **"Legislación Aplicable"** significa las leyes y cualesquiera otra disposición que tengan fuerza de ley en el Perú y que de cuando en cuando puedan dictarse y estar en vigencia;
- (b) **"Fondo"** significa Fondo de Cooperación Económica a Ultramar del Japón;
- (c) **"Contrato"** significa el presente Contrato celebrado entre las partes.;
- (d) **"Fecha de entrada en vigencia"** significa la fecha en la que el presente Contrato entre en vigencia y efecto conforme a la Cláusula CG 2.1 del mismo;
- (e) **"Moneda extranjera"** significa Dólares Americanos;
- (f) **"CG"** significa las Condiciones Generales del Contrato;
- (g) **"Gobierno"** significa el Gobierno del Perú;
- (h) **"Moneda local"** significa Nuevos Solés
- (i) **"Parte"** significa EL CONTRATANTE o EL CONSULTOR, según el caso; y **"Partes"** significa ambos;
- (j) **"Personal"** significa los empleados asignados por EL CONSULTOR o por cualquier Subconsultor para la prestación de los Servicios o de una parte de los mismos; **"Personal extranjero"** significa aquel personal que al momento de ser asignado tenga su domicilio fuera del Perú; **"Personal local"** significa aquellas personas que al momento de ser asignadas tengan su domicilio en el Perú; **"Personal Clave"** significa el Personal referido en la Cláusula CG 4.2(a) del Contrato.

W

OFICINA DE ASIA
UN. 2005
78622-42787

- (k) "CE" significa Las Condiciones Especiales del Contrato mediante los cuales las CG pueden ser enmendadas o reemplazadas.
- (l) "Servicios" significa el trabajo a ser ejecutado por EL CONSULTOR en cumplimiento de este Contrato, como se describe en el Apéndice C aquí incluido;
- (m) "Subconsultor" significa cualquier persona o entidad a quien EL CONSULTOR subcontrata una parte de los Servicios conforme a las disposiciones de la Cláusula CG 3.7 del presente Contrato ; y
- (n) "Tercero" significa cualquier persona o entidad que no sea el Gobierno del Perú, EL CONTRATANTE, EL CONSULTOR o los Subconsultores;

1.2 Relación entre las Partes

Ninguna estipulación del presente Contrato podrá interpretarse en el sentido de que entre EL CONTRATANTE y EL CONSULTOR existe una relación de empleador y empleado o de mandatario y mandante. EL CONSULTOR, conforme a este Contrato, tiene exclusivamente a su cargo el Personal y Subconsultores, si hubiese alguno, que presten los Servicios y será plenamente responsable por los Servicios prestados por ellos o en su nombre.

1.3 Leyes que rigen el Contrato

Este Contrato, su significado e interpretación y la relación que se crea entre las Partes se regirán por la Legislación Aplicable.

1.4 Idioma

Este Contrato se ha celebrado en el idioma español, por el que se regirá y controlará todas las cuestiones relacionadas con el significado e interpretación de este Contrato. Se incluye una versión en Inglés en concordancia con lo establecido en la sección 4.2.1 de los Lineamientos para el Empleo de Consultores por Prestatarios de la OEFC.

1.5 Encabezamientos

Los encabezamientos no limitarán, alterarán o afectarán el significado de este Contrato.

1.6 Notificaciones

1.6.1 Cualquier notificación, solicitud o requerimiento consentido o permitido a ser otorgado o efectuado como resultado de este Contrato se hará por escrito. Cualquiera de estas notificaciones, solicitudes o consentimiento será considerada que se ha cursado o dado cuando haya sido entregada personalmente a un representante autorizado de la Parte a la que esté dirigida, o cuando se haya enviado por correo certificado o facsímile a la dirección expresada en las CE.

1.6.2. Se considerará que la notificación será efectiva de acuerdo a las CE.

1.6.3 Cualquiera de las Partes podrá cambiar la dirección para la notificación, informando tal cambio de conformidad a las previsiones establecidas en el las CE con relación a la Cláusula CG 1.6.2.

1.7 Localización

Los Servicios serán prestados en las localidades que se especifican en el Apéndice C aquí incluido y, cuando la localización de una tarea en particular no esté especificada en tales localidades, en el Perú o en cualquier otro país, que sea aprobado por EL CONTRATANTE.

1.8 Autorización de encargo a un Miembro

EL CONSULTOR consiste en una asociación de más de una entidad, los Miembros autorizan a la entidad especificada en las CE a actuar en su representación para ejecutar todos los derechos y obligaciones de EL CONSULTOR hacia EL CONTRATANTE en virtud de este Contrato, incluyendo sin limitaciones el recibir instrucciones y pagos de EL CONTRATANTE.

1.9 Representantes Autorizados

Cualquier acción, requerida o permitida, a ser tomada y cualquier documento requerido o permitido ejecutar, bajo este Contrato por EL CONTRATANTE o EL CONSULTOR puede ser tomado o ejecutado por los representantes autorizados especificados en las CE.

1.10 Impuestos y Derechos

COPIA DE LIBRO
A DE LA FISCALIA
IN. 2005
LIBRO
19672-427

mm

EL CONSULTOR y su Personal pagarán todos los Impuestos, Derechos o Gravámenes a que estén obligados en aplicación de la Legislación Aplicable.

2.0 INICIO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS, TERMINACIÓN POR CUMPLIMIENTO, MODIFICACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

2.1 Entrada en vigencia del Contrato

Este Contrato entrará en vigencia y tendrá efecto en la fecha (la "fecha de entrada en vigencia") en que EL CONTRATANTE emita una notificación instruyendo a EL CONSULTOR del inicio de los Servicios. Esta notificación confirmará que se han cumplido con las siguientes condiciones, que :

- (a) EL CONTRATANTE haya recibido la aprobación de la OECF a los Términos del presente Contrato.
- (b) El Contrato haya sido firmado por EL CONTRATANTE.
- (c) EL CONSULTOR haya recibido el anticipo.
- (d) EL CONSULTOR ha presentado la Fianza Bancaria otorgada por un Banco satisfactorio para EL CONTRATANTE por el monto del anticipo.

2.2 Terminación del Contrato por no llegar a entrar en vigencia

Si este Contrato no entrara en vigencia dentro de los sesenta (60) días hábiles después de firmado por las Partes, cualquiera de ellas puede, con no menos de cuatro (4) semanas, notificar a la otra por escrito, declarando este Contrato nulo y sin valor, y en la eventualidad de tal declaración por una Parte, ninguna de las Partes tendrá nada que reclamar a la otra al respecto.

2.3 Inicio de la Prestación de los Servicios

EL CONSULTOR deberá iniciar la prestación de los Servicios dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la Fecha de Entrada en Vigencia del Contrato.

2.4 Expiración del Contrato

A menos que se de por terminado anticipadamente de conformidad a la Cláusula CG 2.9 de este Contrato, este Contrato terminará a los cincuenta meses contados a partir de la Fecha de Entrada en Vigencia del Contrato.

2.5 Acuerdo Integral

M

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

DE LEGA
DE LA PRESID
2005 No. 114
1186
22-4278705

AGENCIA DE ASESORIA
Y CONSULTORIA
S.A. DE LA TIERRA
N. 2005 S.A. P.R.
LIBRA
622-42707

Este Contrato contiene todos los convenios, estipulaciones y provisiones acordadas por las Partes. Ningún agente o representante de cualquiera de las Partes tiene autoridad para, y las Partes no deberán estar limitadas u obligadas, a cualquier declaración, representación, promesa o acuerdo que no haya sido incluido previamente aquí.

2.6 Modificación

Sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo escrito entre las Partes, y no entrará en vigencia hasta tanto el OECF no emita su conformidad. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula CG 7.2 de este Contrato, cada una de las Partes deberá considerar con la debida atención, cualquier modificación propuesta por la otra Parte.

2.7 Fuerza Mayor

2.7.1 Definición

- (a) A efectos de este Contrato, por "Fuerza Mayor" se entenderá un hecho que escape al razonable control de cualquiera de las Partes y que torne imposible o (poco viable el cumplimiento) de sus obligaciones en virtud del presente Contrato, que sea razonable considerarlas de cumplimiento imposible, en atención a las circunstancias, incluidos, entre otros, hechos como: guerra, motines, acciones terroristas, disturbios civiles, terremotos, incendios, explosiones, tormentas, inundaciones u otras condiciones climáticas adversas, huelgas, cierres patronales u otros hechos del ámbito industrial (salvo que esté al alcance de la Parte que invoca la Fuerza Mayor impedir éstas tres últimas categorías de hechos), confiscación o cualquier otra medida adoptada por organismos públicos.
- (b) No se considerará Fuerza Mayor (i) ningún hecho provocado por la negligencia o intención de cualquiera de las Partes o de los Subconsultores, agentes o empleados, ni (ii) ningún hecho que cupiera razonablemente esperar que una Parte diligente (A) tuviera en cuenta en el momento de celebrarse este Contrato y (B) evitara o superara en el curso del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del mismo.
- (c) No se considerará Fuerza Mayor la falta de fondos o del pago de cualquier suma que deba efectuarse en virtud del presente Contrato

[Handwritten mark]

[Handwritten signature and scribbles]

[Handwritten signature]

2.7.2 Incumplimiento de Contrato

La falta de cumplimiento de una Parte de cualquiera de sus obligaciones aquí establecidas no se considerará incumplimiento de este Contrato ni de sus disposiciones, en la medida en que esta se derive de un caso de Fuerza Mayor, siempre que la Parte afectada por tal evento haya tomado las razonables precauciones, tomado todos los cuidados y las medidas alternativas razonables, con el objeto de dar cumplimiento a los términos y condiciones de este Contrato.

2.7.3 Medidas a Adoptarse

- (a) La Parte afectada por un caso de Fuerza Mayor deberá adoptar, tan pronto como sea posible, todas las medidas que sean razonables a fin de eliminar el impedimento que obstaculiza el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Contrato.
- (b) La Parte afectada por un caso de Fuerza Mayor notificará al respecto a la otra Parte a la mayor brevedad posible, y en todo caso a más tardar catorce (14) días calendario después de ocurrido ese hecho, y en tal notificación aportará pruebas de la naturaleza y causas de tal hecho, y de igual manera notificará, tan pronto como sea posible, la normalización de la situación.
- (c) Las Partes adoptarán todas las medidas que sean razonables para atenuar las consecuencias de cualquier caso de Fuerza Mayor.

2.7.4 Prórroga de Plazos

Si una de las Partes, como consecuencia de un caso de Fuerza Mayor, no hubiera podido cumplir con una actividad o tarea dentro del plazo previsto en este Contrato, dicho plazo se prorrogará por un período de tiempo igual al tiempo de duración de tal caso durante el cual la Parte no pudo efectuar tal actividad como resultado de la Fuerza Mayor.

2.7.5 Pagos

Durante el período en que se viera impedido de prestar los Servicios como consecuencia de un caso de Fuerza Mayor, EL CONSULTOR tendrá derecho de seguir percibiendo los pagos de conformidad con los términos de este Contrato así como a que se le reembolse los costos adicionales en que razonable y necesariamente haya incurrido en ellos durante tal período con

propósito de los Servicios y en la reactivación de los Servicios al fin de tal período.

2.7.6 Consultas

A más tardar treinta (30) días calendario después de que EL CONSULTOR, como consecuencia de un caso de Fuerza Mayor, haya estado imposibilitado de llevar a cabo una parte importante de los Servicios, las Partes cambiarán impresiones con vistas a acordar las medidas que convenga adoptar en atención a las circunstancias.

2.8 Suspensión

EL CONTRATANTE puede, mediante notificación escrita a EL CONSULTOR, suspender todos los pagos que según este Contrato deban hacerse a éste, si EL CONSULTOR no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones del Contrato, incluyendo la prestación de los Servicios, a condición de que en dicha notificación de suspensión: (i) se deberá especificar la naturaleza del incumplimiento y (ii) se solicite a EL CONSULTOR el subsanar el incumplimiento dentro de un período que no exceda los treinta (30) días calendario de recibida la notificación de suspensión.

2.9 Terminación

2.9.1 Por EL CONTRATANTE

EL CONTRATANTE podrá, notificando al respecto por escrito a EL CONSULTOR, por lo menos treinta (30) días calendario, antes (salvo en el caso previsto en el párrafo (f) más adelante, en el que se requiere notificación por escrito con sesenta (60) días calendario de anticipación, como mínimo), dar por terminado (resuelto) este Contrato cuando se produjera cualquiera de los hechos especificados en los párrafos del (a) al (f) de esta Cláusula CG 2.9.1, terminando este Contrato:

- (a) Si EL CONSULTOR no subsana el incumplimiento de sus obligaciones aquí establecidas, según lo especificado en la notificación de suspensión hecha conforme a la Cláusula CG 2.8 precedente, dentro de los treinta (30) días calendario de recibida dicha notificación de suspensión o dentro de tal periodo posterior según pudiera haber aprobado por escrito posteriormente EL CONTRATANTE;
- (b) Si EL CONSULTOR o cualquiera de los Asociados cayera en insolvencia o fuera declarado en quiebra o celebrara cualquier acuerdo con sus acreedores a fin de

lograr el alivio de sus deudas o se acogiera a cualquier ley que beneficiara a los deudores o entrara en liquidación o administración judicial, ya sea de carácter forzoso o voluntario;

- (c) Sí EL CONSULTOR no diera cumplimiento a la resolución definitiva resultante de un proceso de arbitraje conforme a la Cláusula CG 8.0 de este Contrato.
- (d) Si EL CONSULTOR presentara a EL CONTRATANTE una declaración la cual tiene un efecto importante en los derechos, obligaciones o intereses de EL CONTRATANTE y EL CONSULTOR lo hiciera sabiendo que es falsa;
- (e) Sí, como consecuencia de un caso de Fuerza Mayor, EL CONSULTOR estuviera imposibilitado de ejecutar una porción de los Servicios por un periodo no menor de sesenta (60) días calendario; o
- (f) Sí EL CONTRATANTE, a su sola discreción y por cualquier razón que fuere, decide resolver este Contrato.

2.9.2 Por EL CONSULTOR

EL CONSULTOR podrá, notificando por escrito a EL CONTRATANTE como mínimo con treinta (30) días calendario de anticipación, dada la ocurrencia de uno de los eventos especificados en los párrafos del (a) al (d) de esta Cláusula CG 2.9.2, dar por resuelto este Contrato:

- (a) Sí EL CONTRATANTE no paga cualquier dinero adeudado a EL CONSULTOR en virtud de este Contrato y que no fuera objeto de controversia conforme a la Cláusula CG 8.0 de este Contrato, dentro de los cuarenticinco (45) días calendario de recibida la notificación escrita de EL CONSULTOR de que tal pago se ha vencido;
- (b) Sí EL CONTRATANTE incurriera en grave incumplimiento de sus obligaciones en virtud de este Contrato y no lo subsanara dentro de los cuarenticinco (45) días calendario (o un periodo mayor como podría EL CONSULTOR posteriormente haber aprobado por escrito) de recibida la notificación de EL CONSULTOR a EL CONTRATANTE especificando tal incumplimiento;
- (c) Sí, como consecuencia de un caso de Fuerza Mayor, EL CONSULTOR, es imposibilitado de ejecutar una parte importante de los Servicios por un periodo de no menor de sesenta (60) días calendario; o

- 2005 14. FEB 1985
- LA PIEDRA
- 27-22767
- (d) Sí EL CONTRATANTE no diera cumplimiento a la resolución definitiva que se dictara en un juicio arbitral conforme a la Cláusula CG 8.0 de este Contrato.

2.9.3 Cesación de los derechos y obligaciones

Al resolverse este Contrato conforme a lo dispuesto en las Cláusula CG 2.2 o CG 2.9 de este Contrato, o a la expiración de este Contrato conforme a lo especificado en la Cláusula CG 2.4 de este Contrato, todos los derechos y obligaciones de las Partes en virtud del mismo cesarán, a excepción de (i) los derechos y obligaciones que puedan haber nacido antes de la fecha de la resolución o de la expiración; (ii) la obligación de confidencialidad estipulada en la Cláusula CG 3.3 de este Contrato; (iii) la obligación de EL CONSULTOR de permitir la inspección, copia y auditoria de sus cuentas y registros según lo estipulado en la Cláusula CG 3.6 (ii) de este Contrato, y (iv) cualquier derecho que cualquiera de las Partes puedan tener de conformidad con la Legislación Aplicable.

2.9.4 Cesación de los Servicios

Al notificar cualquiera de las Partes a la otra la terminación (resolución) de este Contrato, de conformidad con lo dispuesto en las Cláusula CG 2.9.1 o CG 2.9.2, de este Contrato, EL CONSULTOR deberá, inmediatamente después del envío o de la recepción de dicha notificación, seguir todos los pasos para cesar los Servicios de una manera rápida y ordenada, y hará todos los esfuerzos razonables encaminados a mantener los gastos para este propósito en un mínimo. Con relación a los documentos preparados por EL CONSULTOR, éste procederá conforme a lo estipulado en la Cláusula CG 3.9 o CG 3.10 de este Contrato.

2.9.5 Pagos a efectuar al Terminarse el Contrato

A la terminación de este Contrato, conforme a lo estipulado en las Cláusula CG 2.9.1 o CG 2.9.2 de este Contrato, EL CONTRATANTE efectuará los siguientes pagos a EL CONSULTOR:

- (a) la remuneración establecida en la Cláusula CG 6.0 de este Contrato, por los Servicios satisfactoriamente prestados antes de la fecha de entrada en vigencia de la terminación;
- (b) el reembolso de conformidad a la Cláusula CG 6.0 de este Contrato de los gastos realmente incurridos antes de la fecha de entrada en vigencia de la terminación;

- 2005
A. PIEDRA
No. P. 004
IBR
27877
- (c) salvo en los casos de resolución establecidos en los párrafos del (a) al (d) de la Cláusula CG 2.9.1 de este Contrato, el reembolso de cualquier costo razonable inherente a la resolución rápida y ordenada del Contrato incluyendo el costo del viaje de retorno del Personal y de sus dependientes admisibles .

2.9.6 Diferencias relacionadas con los casos de Terminación

Si cualquiera de las Partes objetare la ocurrencia de alguno de los hechos previstos en los párrafos del (a) al (e) de la Cláusula CG 2.9.1 o en la Cláusula CG 2.9.2 del presente Contrato, dicha Parte podrá, dentro de los cuarenticinco (45) días calendario después de recibida la notificación de resolución hecha por la otra, someter el asunto a arbitraje conforme a lo estipulado en la Cláusula CG 8.0 de este Contrato, y este Contrato no podrá darse por resuelto como consecuencia de tal hecho excepto de conformidad con los términos del laudo arbitral que se emita.

3.0 OBLIGACIONES DE EL CONSULTOR

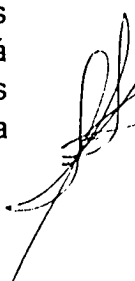
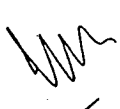
3.1 Generales

3.1.1 Calidad de los Servicios

EL CONSULTOR prestará los Servicios y cumplirá con sus obligaciones en virtud del presente Contrato con la debida diligencia, eficiencia y economía, conforme a las técnicas y prácticas profesionales generalmente aceptadas y deberá observar prácticas administrativas consistentes, y deberá aplicar los avances tecnológicos y equipos, maquinaria, materiales y métodos seguros y efectivos. EL CONSULTOR actuará, con relación a cualquier materia relativa a este Contrato o a los Servicios, como asesor leal de EL CONTRATANTE y en todo momento protegerá y defenderá los intereses legítimos del mismo en los tratos que tengan lugar con Subconsultores o terceros.

3.1.2 Ley por la que se rigen los Servicios

EL CONSULTOR prestará los Servicios con sujeción a la Legislación Aplicable y hará todo lo posible por asegurar que cumplan con la misma tanto todos los Subconsultores, como los agentes y el Personal de ambos. EL CONTRATANTE notificará por escrito a EL CONSULTOR las costumbres relevantes locales y EL CONSULTOR deberá, después de haber recibido esta notificación, respetar tales costumbres.



3.2 **Conflicto de Intereses**

3.2.1 Impedimento de EL CONSULTOR de beneficiarse de Comisiones, Descuentos, etc.

La remuneración que EL CONSULTOR percibirá de conformidad a la Cláusula CG 6.0 del presente Contrato constituirá la única remuneración en relación con este Contrato o con los Servicios y, sujeta a lo dispuesto en la Cláusula CG 3.2.2 de este Contrato, EL CONSULTOR no podrá aceptar en beneficio propio ninguna comisión comercial, descuento o pago similar en relación con las actividades desarrolladas en cumplimiento de este Contrato, de la prestación de los Servicios o en el discurrir de sus obligaciones, y EL CONSULTOR hará todo lo posible por asegurar que ningún de los Subconsultores, ni el Personal ni los agentes de cualquiera de ellos reciban ninguna de las remuneraciones adicionales mencionadas.

3.2.2 Normas de Adquisiciones de los Organismos de Financiamiento

Si EL CONSULTOR, como parte de los Servicios, tiene la responsabilidad de asesorar a EL CONTRATANTE en la adquisición de bienes, contratación de obras o servicios, EL CONSULTOR, deberá cumplir con cualquier norma del Fondo aplicable a las adquisiciones o contrataciones y de ser el caso, de otros organismos financieros y deberá en todo momento ejercer tal responsabilidad en mejor interés de EL CONTRATANTE. Todo descuento o comisión obtenido por EL CONSULTOR, en el ejercicio de tal responsabilidad en las adquisiciones o contrataciones deberá ser a beneficio de EL CONTRATANTE.

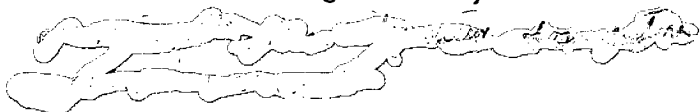
3.2.3 Impedimento de EL CONSULTOR y las Entidades Afiliadas de tener otros intereses en el Proyecto

EL CONSULTOR acuerda que, durante la vigencia de este Contrato y después de su terminación, EL CONSULTOR y cualquier entidad afiliada a él, así como su Subconsultor, estarán descalificados para suministrar bienes, construir obras o prestar servicios (salvo los Servicios y su continuación) para el Proyecto.

3.2.4 Prohibición de Desarrollar Actividades Incompatibles

Ni EL CONSULTOR ni sus Subconsultores ni el Personal de ninguno de ellos desarrollará, en forma directa o indirecta, ninguna de las siguientes actividades:

- (a) durante la ejecución de este Contrato, cualquier negocio o actividad profesional en el Perú que pudiera estar en conflicto con las actividades asignadas bajo este Contrato;
- y





LA PIEDRA
2005
22-42787



- (b) luego de terminado este Contrato, tales otras actividades que se especifiquen en las CE.

3.3 Confidencialidad

Ni EL CONSULTOR, ni los Subconsultores, ni el Personal de ninguno de ellos, podrá revelar, dentro de los dos (2) años después de expirado este Contrato, ninguna información confidencial o de propiedad de EL CONTRATANTE relacionada con el Proyecto, los Servicios, este Contrato o las actividades u operaciones de EL CONTRATANTE, sin consentimiento previo por escrito de este último.

3.4 Responsabilidad de EL CONSULTOR

Sujeto a las limitaciones establecidas en las CE, la responsabilidad de EL CONSULTOR será la establecida en la Legislación Aplicable.

3.5 Seguros a ser contratados por EL CONSULTOR

EL CONSULTOR : (i) deberá tomar y contratar, y exigirá a cualquier Subconsultor que tome y mantenga, a su propio costo (o del Subconsultor de ser el caso), seguros contra los riesgos y por las coberturas especificadas en las CE, en los términos y condiciones aprobadas por EL CONTRATANTE; y (ii) a solicitud de EL CONTRATANTE, deberá proporcionar evidencias que demuestren a EL CONTRATANTE que tales seguros han sido tomados y mantenidos y que las primas correspondientes hayan sido pagadas.

3.6 Contabilidad, Inspectoria y Auditoria

EL CONSULTOR (i) llevará cuentas y registros precisos y sistemáticos respecto de los Servicios, en concordancia con principios contables aceptados internacionalmente y en la forma y con la minuciosidad necesarias para identificar todos los costos y el fundamento de ellos (incluyendo los fundamentos que puedan especificarse en las CE) ; y (ii) permitirá que EL CONTRATANTE o el representante que éste designe periódicamente y hasta un año después del vencimiento o de la resolución de este Contrato, inspeccione los mismos y obtenga copia de ellos, así como también que los haga verificar por los auditores seleccionados por EL CONTRATANTE .

3.7 Acciones de EL CONSULTOR que requieren la Aprobación previa de EL CONTRATANTE

EL CONSULTOR deberá obtener la aprobación previa por escrito

DE LA FERIA
DE LA FERIA
2005
1123
72.427017

mm

[Handwritten signature]

de EL CONTRATANTE antes de las siguientes acciones:

- (a) Nombramiento de tales miembros del Personal que están listados en el Apéndice E meramente por su título y no por su nombre;
- (b) La celebración de un subcontrato para la ejecución de cualquier parte de los Servicios, en el entendido que (i) la selección de los Subconsultores y los términos y condiciones del subcontrato deberán haber sido aprobados por escrito por EL CONTRATANTE antes de la firma de dicho subcontrato, y (ii) EL CONSULTOR se mantendrá totalmente responsable de los Servicios prestados por el Subconsultor y por su Personal de conformidad con este Contrato;

3.8 Obligación de Presentar Informes

EL CONSULTOR presentará a EL CONTRATANTE los Informes y documentos que se especifican en el Apéndice D aquí incluido, en la forma, cantidad y plazo establecidos en dicho Apéndice.

3.9 Propiedad de EL CONTRATANTE de los Documentos Preparados por EL CONSULTOR

Todos los planos, dibujos, especificaciones, diseños, informes y demás documentos y programas desarrollados por EL CONSULTOR bajo este Contrato serán y se mantendrán en propiedad de EL CONTRATANTE, a quien EL CONSULTOR los entregará, a más tardar cuando venza o se resuelva este Contrato, junto con un inventario pormenorizado de todos ellos. EL CONSULTOR podrá conservar copia de dichos documentos y programas.

Las restricciones al uso futuro de estos documentos y programas, si las hubiera, serán especificadas en las CE.

3.10 Equipamiento y materiales a ser proporcionados por EL CONTRATANTE

El equipamiento y materiales que puedan ser facilitados a EL CONSULTOR por EL CONTRATANTE, o comprados por EL CONSULTOR con fondos de EL CONTRATANTE, deberán ser identificados en forma adecuada. Al término o resolución de este Contrato, EL CONSULTOR proporcionará a EL CONTRATANTE un inventario de tales equipamientos y materiales en concordancia con las instrucciones de EL CONSULTOR. Mientras se mantengan estos equipos y materiales en posesión de EL CONSULTOR, a menos que EL

LIBRA
LA PIEDRA
1. 2005
4. PUE
124
22-427677

mm

[Handwritten signature]

CONTRATANTE instruya en forma distinta, por escrito, deberán asegurarse a costo de EL CONTRATANTE en una suma igual al valor de su reemplazo total.

4.0 PERSONAL DE EL CONSULTOR Y SUBCONSULTORES

4.1 Generalidades

EL CONSULTOR empleará y proporcionará el Personal con las calificaciones y experiencia requeridas para llevar a cabo los Servicios.

4.2 Descripción del Personal

- (a) En el Apéndice E se describen los cargos, descripción de las tareas, las calificaciones mínimas y el estimado de tiempo de participación en la prestación de los servicios de cada miembro del Personal Clave de EL CONSULTOR.
- (b) Si para el cumplimiento de las disposiciones de la Cláusula CG 3.1.1 del Contrato fuese necesario ajustar los períodos estimados de participación del Personal Clave que figuran en el Apéndice E, esto puede hacerse notificando EL CONSULTOR, por escrito, a EL CONTRATANTE, con la condición de que (i) tales ajustes no alteren el período original de participación de cada individuo en más del 10% o una semana, el que plazo que resulte más largo, y (ii) que el agregado de tales ajustes no ocasionen pagos bajo este Contrato que excedan los montos máximos establecidos en la Cláusula CG 6.1(b) de este Contrato. Cualquier otro ajuste solo podrá ser hecho con la aprobación por escrito de EL CONTRATANTE.
- (c) Si se requiriera trabajos adicionales más allá de los alcances de los Servicios especificados en el Apéndice C, los estimados de participación del Personal Clave establecido en el Apéndice E podrá ser incrementado por acuerdo escrito entre EL CONTRATANTE y EL CONSULTOR, previendo que tal incremento no deberá, excepto acuerdo escrito, causar pagos adicionales dentro de este Contrato que excedan los montos máximos establecidos establecidos en la Cláusula CG 6.1 (b) de este Contrato.

4.3 Aceptación del Personal

EL CONTRATANTE, por la presente cláusula, acepta al Personal y a los Subconsultores listados por cargo y por nombre en el Apéndice E. Con respecto a otros miembros del Personal Profesional que EL CONSULTOR se proponga asignar a la

prestación de los Servicios, EL CONSULTOR presentará a EL CONTRATANTE, para su examen y aceptación una copia de su Curriculum Vitae. Si EL CONTRATANTE no presentara objeción por escrito (expresando los motivos de la misma) dentro de los cinco (05) días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de dichos datos personales, se considerará que el mencionado Personal ha sido aceptado por EL CONTRATANTE.

4.4 Horas Laborables, Sobretiempo, Licencia, etc.

- a) Las horas laborables y los feriados que tendrá el Personal Clave se especifica en el Apéndice F aquí incluido. A fin de tomar en cuenta el tiempo de viaje, se considerará que el Personal extranjero que preste los Servicios dentro del Perú ha iniciado (o terminado) sus funciones en relación con los mismos el número de días establecido en dicho Anexo F.
- b) El Personal Clave no tendrá derecho a cobrar sobretiempo ni a tomar licencia pagada por enfermedad o por vacaciones, excepto como se especifica en el Apéndice F, y excepto como se especifica en dicho Apéndice, estos rubros estarán cubiertos por la remuneración de EL CONSULTOR. Todas las licencias permitidas al Personal están incluidas en los Hombres-mes indicados en el Anexo E. Cualquier uso de licencia por el Personal estará sujeto a la aprobación previa de EL CONSULTOR, quien se cerciorará de que dichas licencias no causen demoras en la marcha y en la adecuada supervisión de los Servicios.

4.5 Remoción y/o Reemplazo del Personal

- a) Salvo que EL CONTRATANTE acuerde lo contrario, no se efectuarán cambios en el Personal Clave. Si, por cualquier razón que escape al razonable control de EL CONSULTOR, se hace necesario reemplazar a algún miembro del Personal, EL CONSULTOR propondrá como reemplazo una persona de iguales o superiores calificaciones.
- b) Si EL CONTRATANTE (i) descubriera que un miembro del Personal ha incurrido en injuria grave, o ha sido acusado de cometer un delito, o (ii) tuviera motivos razonables para estar insatisfecho con el desempeño de cualquier miembro del Personal, en tales casos EL CONSULTOR, a petición escrita de EL CONTRATANTE expresando los motivos para ello, lo reemplazará por otra persona cuyas calificaciones y experiencia sean aceptables para EL CONTRATANTE.

DE LA PIEDRA
JUN. 2005
9622-42171

mm



[Handwritten signature]

MINISTERIO DE LA PERÚ
JUN. 2005
1106
42/9822-42787

- (c) Con relación a las tarifas de remuneración aplicables a cualquiera del Personal proporcionado como reemplazante bajo las Cláusulas (a) y (b) precedentes, así como con relación a cualquier gasto reembolsable (incluyendo gastos debido al número de personas dependientes admisibles) sobre las cuales EL CONSULTOR quisiera reclamar como resultado de dicha sustitución, estarán sujetos a la aprobación previa por escrito de EL CONTRATANTE. Salvo que EL CONTRATANTE acuerde otra cosa, (i) EL CONSULTOR sufragará todos los costos adicionales de viaje y de otra índole resultantes de, o inherentes a, cualquier remoción y/o reemplazo, y (ii) no podrá pagarse a ningún reemplazante una remuneración superior a la que hubiera correspondido al Personal reemplazado.

4.6 Jefe de Proyecto Residente

Si así es requerido en las CE, EL CONSULTOR deberá asegurar durante todo el tiempo de duración de la prestación de los Servicios un Jefe de Proyecto Residente en el Perú, aceptable a EL CONTRATANTE, esté a cargo del cumplimiento de dichos servicios.

5.0 OBLIGACIONES DE EL CONTRATANTE

5.1 Colaboración y Excepciones

A menos que se especifique otras cosa en las CE, EL CONTRATANTE hará sus mejores esfuerzos para asegurar que el Gobierno:

- a) Otorgue a EL CONSULTOR, Subconsultor y el Personal, permisos de trabajo y demás documentos necesarios para permitir a EL CONSULTOR, sus Subconsultores o su Personal prestar los Servicios;
- b) Facilite al Personal y, si es aplicable, a sus dependientes admisibles, visas de entrada y salida, permisos de residencia, autorizaciones de cambio de moneda y todo otro documento necesario para su permanencia en el Perú;
- c) Facilite el pronto paso por aduana de cualquier propiedad requerida para prestar los Servicios y de los efectos personales del Personal y de sus dependientes admisibles;
- d) Proporcione a los oficiales, agentes y representantes del

mm

[Handwritten signature]

Gobierno las instrucciones que puedan ser necesarias o apropiadas para la pronta y efectiva implementación de los Servicios;

- e) Facilite para los fines de los Servicios, a EL CONSULTOR, al Personal y a todo Subconsultor empleado por EL CONSULTOR, cualquier requisito de inscripción o de obtención de permiso para poder ejercer la profesión de ingeniero o para establecerse en forma independiente o como entidad corporativa de acuerdo a la Legislación Aplicable.
- f) Garantice a EL CONSULTOR, sus Subconsultores y su Personal de cualquiera de ellos el privilegio, conforme a la Legislación Aplicable, de ingresar al Perú sumas razonables de moneda extranjera para propósitos de los Servicios o para gastos personales del Personal y de sus dependientes, así como a retirar del Perú las sumas que el Personal pueda haber ganado por la prestación de los Servicios; y
- g) proporcione a EL CONSULTOR, sus Subconsultores y Personal tales otras asistencias como se especifican en las CE.

5.2 Acceso al Terreno

EL CONTRATANTE garantizará que EL CONSULTOR tendrá libre acceso a todas las áreas del territorio del Perú a las cuales el acceso es requerido para la prestación de los Servicios. EL CONTRATANTE será responsable de los daños que el mencionado acceso pueda ocasionar a dichos terrenos o a cualquier propiedad incluida en ellos como resultado de tales accesos e indemnizará a EL CONSULTOR y al Personal en relación a la responsabilidad por cualquiera de tales daños, a menos que éstos sean causados por la falta a sus obligaciones o por negligencia de EL CONSULTOR, o de cualquier Subconsultor o del Personal de cualquiera de ellos.

5.3 Modificación de la Legislación Aplicable

Si, con posterioridad a la fecha de celebración de este Contrato, se produjera cualquier cambio en la Legislación Aplicable con relación a impuestos y gravámenes los cuales aumentarían o disminuirían los costos incurridos por EL CONSULTOR, las remuneraciones y los gastos reembolsables pagaderos a EL CONSULTOR deberán ser incrementados o reducidos igualmente por acuerdo entre las Partes, y los correspondientes

ajustes deberán ser hechos al monto tope especificado en la Cláusula CG 6.1 (b) de este Contrato.

5.4 Servicios, Instalaciones y Bienes de EL CONTRATANTE

EL CONTRATANTE facilitará a EL CONSULTOR y al Personal , para los fines de los Servicios y libres de todo cargo, los servicios, instalaciones y bienes descritas en el Apéndice G en el momento y en la forma especificada en el mencionado Apéndice G, previendo que si tales servicios, instalaciones y bienes, no estuvieran disponible para EL CONSULTOR como y cuando estuvieron especificados, las Partes acordarán (i) la ampliación de plazo que sea apropiado para garantizar a EL CONSULTOR la ejecución de los Servicios, y (ii) la forma en que EL CONSULTOR habrá de obtener dichos Servicios, instalaciones y bienes de otras fuentes, y (iii) los pagos adicionales a EL CONSULTOR, si los hubiera, como resultado de la aplicación de lo establecido en la Cláusula CG 6.1 (c) de este Contrato.

5.5 Pagos

Por la prestación de los Servicios materia del presente Contrato, EL CONTRATANTE hará a EL CONSULTOR los pagos en la forma estipulada en la Cláusula CG 6.0 de este Contrato.

6.0 PAGOS A EL CONSULTOR

6.1 Estimación de Costos: Monto máximo

- a) El estimado del costo de los Servicios pagaderos en moneda extranjera se incluyen en el Apéndice H .
- b) Excepto como se haya acordado en virtud de la Cláusula CG 2.6 y sujeto a la Cláusula CG 6.1 (b), los pagos en virtud de este Contrato no excederán los topes para moneda extranjera especificados en las CE.
Tan pronto como los cargos acumulados alcancen el 80% de los montos indicados, EL CONSULTOR notificará dicha circunstancia a EL CONTRATANTE.
- c) No obstante lo establecido en la Cláusula CG 6.1(b) de este Contrato, si de conformidad a cualquiera de las Cláusulas CG 5.3, CG 5.4 o CG 5.5 de este Contrato, las Partes llegarán a un acuerdo sobre pagos adicionales en moneda extranjera a EL CONSULTOR, con el fin de cubrir cualquier gasto adicional no incluido en el costo estimado referido en la Cláusula CG 6.1 (a) líneas arriba, el límite o los límites, según sea el caso, establecidos en la Cláusula CG 6.1(b) anterior, será incrementado por la

mm

[Handwritten signature]

suma o sumas, según sea el caso, de cualquiera de tales pagos adicionales.

6.2 Remuneraciones y Gastos Reembolsables

- a) Sujetos al limite especificado en la Cláusula CG 6.1(b) de este Contrato, EL CONTRATANTE pagará a EL CONSULTOR (i) las remuneraciones según se establece en la Cláusula CG 6.2(b) de este Contrato, y (ii) los gastos reembolsables establecidos en la Cláusula CG 6.2(c) de este Contrato.
- b) Las remuneraciones por el Personal serán determinadas sobre la base del tiempo realmente empleado por dicho Personal en la prestación de los Servicios en una fecha determinada en concordancia con las Cláusula CG 2.3 del Contrato (o en tales fechas como las Partes acuerden por escrito) (incluyendo el tiempo necesario para el viaje vía la ruta referida), y sujeto a tales provisiones adicionales como se establecen en las CE.
- c) Los gastos reembolsables realmente y razonablemente incurridos por EL CONSULTOR en la prestación de los Servicios, son especificados en la Cláusula CE 6.3.b.

6.3 Moneda de pago

- a) Los pagos serán efectivizados en moneda extranjera (Dólares Americanos).
- b) Las CE especificarán que las remuneraciones y gastos reembolsables deben ser pagados en moneda extranjera.

6.4 Modo de Facturación y Pago

Las Facturas y pagos relativos a los Servicios serán hechas como sigue:

- a) EL CONTRATANTE pagará a EL CONSULTOR un Anticipo del 10 % del monto del Contrato. Los Anticipos serán otorgados contra presentación de EL CONSULTOR a EL CONTRATANTE de una Carta (o Cartas) Fianza Bancaria emitida por un Banco aceptable a EL CONTRATANTE por la(s) misma(s) suma (o sumas) y en la(s) misma(s) moneda (o monedas) del Anticipo, tal (es) garantía(s) se mantendrá vigente hasta que el Anticipo haya sido totalmente amortizado.

OF. DE LA
DE LA FERIA
2005 No 178
LIMA
21/05/05

- b) Tan pronto como sea posible y no más tarde de quince (15) días calendario después de terminar cada mes calendario durante el período de los Servicios, EL CONSULTOR someterá a consideración de EL CONTRATANTE, en duplicado, desagregado por rubros, acompañado por las copias de los recibos, vouchers y otros documentos sustentatorios apropiados, las sumas pagables para dicho mes de conformidad a las Cláusula CG 6.3 y CG 6.4 de este Contrato. Cada una de estas valorizaciones mensuales separadas deberá distinguir aquella parte del total correspondiente a remuneraciones de aquella parte correspondiente a gastos reembolsables.
- c) EL CONTRATANTE efectuará el pago de las valorizaciones mensuales de EL CONSULTOR dentro de los treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de recepción de tal valorización con la documentación sustentatoria. Solamente aquella parte de una valorización mensual que no este satisfactoriamente sustentada puede ser dejada de pagar. Si se encontrara alguna discrepancia entre los pagos reales y los costos que EL CONSULTOR estaba autorizado a incurrir, EL CONTRATANTE podrá añadir o restar la diferencia de cualquier pago subsecuente. Los intereses a la tasa anual especificada en las CE.
- d) El pago final establecido en esta Cláusula será efectuado solamente después de que el informe final y la última valorización, identificada como tal, hayan sido presentados por EL CONSULTOR y aprobados a satisfacción por EL CONTRATANTE.

Los Servicios serán considerados terminados y finalmente aceptados por EL CONTRATANTE y el informe final y la valorización final se considerarán aprobados automáticamente a los noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de su recepción a menos que EL CONTRATANTE, dentro de estos noventa (90) días, haya notificado por escrito a EL CONSULTOR especificando en detalle las deficiencias en los Servicios, la necesidad de cualquier corrección, y a la terminación de tales correcciones, el proceso arriba indicado volverá a ser aplicado. Cualquier suma que EL CONTRATANTE haya pagado o deba pagar en exceso de conformidad con las provisiones de este Contrato serán reembolsadas por EL CONSULTOR a EL CONTRATANTE dentro de los treinta (30) días calendario después de recibir EL CONSULTOR la notificación. Cualquier reclamo sobre reembolso de EL CONTRATANTE deberá ser hecho dentro de los doce (12)

mm

[Handwritten signature]

meses calendario a partir de la fecha en que EL CONTRATANTE haya recibido el informe y la valorización final aprobada por EL CONTRATANTE de conformidad con lo expresado líneas arriba.

6.5 Contingencias

a) Las contingencias son las que se derivan del incremento del costo de los servicios por la necesidad de mayores investigaciones y pruebas o por la ampliación del plazo de prestación de los Servicios.

b) Las Contingencias no superarán los siguientes montos:

El monto máximo de UN MILLÓN CIENTO CUARENTISIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTITRES Dólares Americanos (US\$1'147,993), más el Impuesto Empresa Extranjera ascendente a TREINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTIOCHO Dólares Americanos (US\$34,888) e Impuesto General a las Ventas ascendente a DOSCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTINUEVE Dólares Americanos (US\$206,639)

c) El uso del monto asignado para Contingencias se efectuará de acuerdo al siguiente procedimiento: i) EL CONSULTOR presentará una solicitud a EL CONTRATANTE, donde sustente el mayor costo de las partidas involucradas y la necesidad de uso de parte de las Contingencias; ii) EL CONTRATANTE examinará la solicitud de EL CONSULTOR y si lo cree conveniente solicitará a éste mayores precisiones; iii) una vez que las Partes estén de acuerdo se suscribirá un Acta de Acuerdos, que posteriormente se incorporará al Contrato mediante una Cláusula Adicional, que luego de ser suscrita será remitida a la OECF para su conocimiento, iv) El pago de las Contingencias se sujetará a lo establecido en la Cláusula CG 6.4 de este Contrato.

7. EQUIDAD Y BUENA FE

7.1 Buena Fe

Las Partes se comprometen a actuar de buena fe en lo que respecta a sus derechos en virtud de este Contrato y a adoptar todas las medidas razonables para asegurar el cumplimiento del objeto del mismo.

7.2 Aplicación del Contrato

Las Partes reconocen que es imposible prever en el Contrato

REPUBLICA DE COSTA RICA
CANTON DE LA PIEDRA
2005

todos los hechos que puedan surgir durante la vigencia del Contrato y las Partes acuerdan que es intención de ambas que el mismo se aplique con equidad entre ellas, sin menoscabar los intereses de ninguna de ellas, y que si durante la vigencia de este Contrato cualquiera de ellas considera que el mismo no se está aplicando con equidad, las Partes harán su mayor esfuerzo por llegar a un acuerdo acerca de las medidas que pudieran ser necesarias a fin de eliminar la causa o causas de dicha iniquidad, la falta de acuerdo sobre cualquier medida conforme a esta Cláusula dará origen a una controversia sujeta a arbitraje conforme a la Cláusula CG 8.0 de este Contrato.

8. ARREGLO DE DIFERENCIAS

8.1 Arreglo Amigable

Las Partes harán lo posible por llegar a un arreglo amigable de todas las diferencias que surjan de este Contrato o de su interpretación.

8.2 Derecho de Arbitraje

Cualquier diferencia que surja entre las Partes en relación con cuestiones vinculadas con este Contrato que no pueda resolverse amigablemente dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a la recepción por una de ellas del pedido de arreglo amigable hecho por la otra, podrá ser sometida por cualquiera de las Partes a arbitraje, de conformidad con las disposiciones establecidas en las CE.

Ctto3.doc

CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO

Número de Cláusula GC

1.6.1 Las direcciones son :

En el caso de **EL CONTRATANTE:**

**SERVICIO DE AGUA POTABLE
Y ALCANTARILLADO DE LIMA
SEDAPAL**

**Autopista Prialé s/n
La Atarjea
El Agustino
Lima 11, Perú.**

Atención: Ing. Plácido Aguirre
Alata

Facsímile: 362-5148

En el caso de **EL CONSULTOR:**

**Asociación S & Z Consultores
Asociados - Harza Engineering
Company International.**

**Avenida Del Parque Norte 1174
San Borja
Lima 41 - Perú**

Atención: Sr. Juan Solidoro Cuellar
Facsímile: 4754270

1.6.2. Se considerará que la notificación será efectiva:

- W*
- (a) en el caso de entrega personal o por correo, a partir de la entrega;
 - (b) en el caso de facsímiles, doce (12) horas después de confirmada su transmisión.
- [Handwritten signature]*

1.9 **Los Representantes Autorizados son:**

Por **EL CONTRATANTE** : Ing. Plácido Aguirre Alata o
Ing. Juan Carlos Ruiz Gonzáles

Por **EL CONSULTOR** : Dr. Juan Solidoro Cuellar o
Ing. Miguel Suazo Giovannini

3.4 **Limitaciones de la Responsabilidad de EL CONSULTOR hacia EL CONTRATANTE:**

- (a) Excepto en los casos de clara negligencia o conducta impropia por parte de **EL CONSULTOR** o de parte de cualquier persona o firma actuando en representación de **EL CONSULTOR** en la prestación de los Servicios, **EL CONSULTOR**, con relación a los daños causados por él a propiedades de **EL CONTRATANTE**, no será responsable ante **EL CONTRATANTE**:
- (i) por cualquier pérdida o daño indirecto; y
 - (ii) por cualquier daño y pérdida directa que (A) exceda el pago total por honorarios profesionales y gastos reembolsables efectuado o esperado efectuar a **EL CONSULTOR** en virtud del Contrato, o (B) la compensación que en su calidad de titular por cualquier seguro mantenido por **EL CONSULTOR** para cubrir tales responsabilidades, cualquier que resulte mayor (A) o (B).
- (b) Esta limitación de responsabilidad no afectará la responsabilidad de **EL CONSULTOR**, si la hubiera, por daños a Terceros causados por **EL CONSULTOR** o cualquier persona o firma actuando en representación de **EL CONSULTOR** en la prestación de los Servicios.

3.5 **Los riesgos y coberturas son las siguientes**

- (a) Responsabilidad Civil hacia Terceros, respecto a los vehículos utilizados por **EL CONSULTOR** o Subconsultor o por el Personal de cualquiera de ellos, en el Perú con un mínimo de cobertura equivalente al valor comercial de cada vehículo.
- (b) Seguro de Responsabilidad contra Terceros, con un mínimo de cobertura equivalente a 100 veces la remuneración básica promedio mensual del Personal Clave de **EL CONSULTOR**.

BOGA DE BARRIO
DE LA FELICIDAD
2005

- (c) Seguro de Responsabilidad Profesional, con un mínimo de cobertura equivalente al Precio del presente Contrato.
- (d) Responsabilidad sobre las obligaciones laborales de todo tipo con respecto al personal de **EL CONSULTOR** y sus Subconsultores, de acuerdo a la Legislación Aplicable, así como, con respecto a
- (e) seguros de vida, salud, accidentes, viajes y otros que correspondan, para dicho personal .
- (e) Seguros contra pérdidas de o daño a (i) equipamiento adquirido en todo o en parte con fondos provenientes de este Contrato, (ii) las propiedades de **EL CONSULTOR** utilizadas en la ejecución de los Servicios, y (iii) cualquier documento preparado por **EL CONSULTOR** en la prestación de los Servicios.

3.9 EL CONSULTOR solo podrá hacer uso de la información con fines de divulgación científica y previo conocimiento y autorización de EL CONTRATANTE .

4.6 Jefe de Proyecto Residente

La persona designada como Jefe de la Supervisión en el Apéndice E deberá residir en la obra, durante la fase de Supervisión.

6.1 Montos Máximos

El monto de los pagos que deban efectuarse en virtud de este Contrato no superarán los siguientes montos:

- i) por la Administración y Manejo del Préstamo, el monto máximo de UN MILLON SETECIENTOS VENTIUN MIL NOVECIENTOS TRECE DOLARES AMERICANOS (US\$1'721,913), más el Impuesto General a las Ventas (I.G.V.) ascendente a TRESCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTICUATRO (US\$309,944).
- ii) por la Aprobación del Proyecto y la Asesoría en la Licitación, el monto máximo de CUATROCIENTOS OCHENTISIETE MIL QUINIENTOS SETENTISIETE DOLARES AMERICANOS (US\$487,577), más el Impuesto Empresa Extranjera ascendente a VENTISEIS MIL CIENTO TRENTISEIS DOLARES AMERICANOS (US\$26,136), más el Impuesto General a las Ventas (I.G.V.) ascendente a OCHENTISIETE MIL SETECIENTOS SESENTICUATRO DOLARES AMERICANOS (US\$87,764).
- iii) por la Supervisión de la Obra el monto máximo de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTIDOS

DELA DE LA
1 DE LA FEDERA
2005 No. 115
L. 115

DOLARES AMERICANOS (US\$5'403,432), más el Impuesto Empresa Extranjera ascendente a CIENTO NOVENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTIOCHO DOLARES AMERICANOS (US\$190,558), más el Impuesto General a las Ventas (I.G.V.) ascendente a NOVECIENTOS SETENTIDOS MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO DOLARES AMERICANOS (US\$972,618).

6.2 (a) (1) Se entiende (i) que las tarifas de remuneraciones cubrirán (A) los sueldos y asignaciones que **EL CONSULTOR** haya convenido en pagar al Personal, así como los coeficientes por cargas sociales y gastos generales, (B) el costo de los servicios de apoyo prestados por el personal de la oficina central no incluidos en el Personal que figura en el Apéndice E, y (C) los honorarios de **EL CONSULTOR**; (ii) no se considerarán gastos generales las bonificaciones u otras formas de participación de utilidades, y (iii) todas las tarifas estipuladas para personas que aún no hayan sido nombradas serán provisionales y estarán sujetas a revisión, con el consentimiento por escrito de **EL CONTRATANTE**, una vez se conozcan los sueldos y gastos pertinentes.

(2) La tarifa de remuneración correspondiente a períodos inferiores a un mes se calculará por horas efectivamente trabajadas en la oficina central de **EL CONSULTOR** y que sean directamente atribuibles a los Servicios (1 hora será equivalente a 1/240 de mes) y por día calendario trabajados fuera de la oficina central (1 día será equivalente a 1/30 de mes)

6.3 (a) La moneda de pago es Dólares Americanos.

6.3 (b) (i) La remuneración del Personal extranjero y nacional será pagada en Dólares Americanos.

6.3 (b) (ii) Los gastos reembolsables serán pagados en moneda extranjera y son los siguientes:

(1) Los siguientes costos de transporte:

i) el costo de transporte internacional para el Personal extranjero, por el medio de transporte apropiado y la ruta más directa posible de y a la oficina principal de **EL CONSULTOR**; en caso de viaje aéreo, en clase económica;

ii) para los viajes aéreos de cada uno de los miembros del Personal extranjero, el costo del exceso de equipaje de hasta 20

Kilogramos, o el costo del envío de equipo no acompañado o de carga aérea por un monto equivalente al del exceso de equipaje reembolsable; y

- (2) Los costos de impresiones, reproducciones y encuadernamiento de los documentos, informes, planos etc, especificados en el Apéndice H;
- (3) Viáticos equivalentes a las tasas establecidas en el Apéndice H.;
- (4) El costo de los siguientes gastos locales: alquiler de oficinas, alquiler de equipos, si son requeridos para los propósitos de los Servicios;
- (5) El costo de los rubros no comprendidos en la enumeración precedente, pero que **EL CONSULTOR** necesite para la prestación cabal de los Servicios, sujeto a aprobación previa de **EL CONTRATANTE**

6.4 (c) La tasa de interés es : la tasa máxima de sobregiro para el Dólar Americano, establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú.

8.2. Las diferencias serán sometidas a arbitraje de acuerdo a las siguientes disposiciones:

1. Selección de Arbitros

En toda diferencia sometida por una Parte a arbitraje se entenderá un único árbitro o un Tribunal de Arbitraje compuesto por tres árbitros, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

Cuando las Partes convengan en que la diferencia se refiere a una cuestión técnica, podrán acordar la designación de un único árbitro, o bien, de no llegar a un acuerdo acerca de la persona de ese único árbitro dentro de los treinta (30) días calendario de recibida por una de ellas una propuesta de designación en tal sentido, hecha por la parte que iniciara el procedimiento, cualquiera de dichas Partes podrá solicitar a la Cámara de Comercio Internacional Comité Nacional del Perú, una lista de por lo menos cinco (5) candidatos; una vez recibida la misma, las Partes, alternándose, tacharán un nombre cada una, y el último candidato que quede en la mencionada lista será el único Arbitro que habrá de decidir la cuestión planteada. Si dentro de los diez (10) días hábiles a partir de la fecha de la lista no resultara designado un candidato, la Cámara de Comercio Internacional, a solicitud de cualquiera de las Partes, designará, entre los de esa lista o de otro modo, a un único árbitro para decidir la cuestión planteada.

TERCERA DE LEGISLACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL
COMITÉ NACIONAL DEL PERÚ
1989
127878

- (a) Cuando las Partes no estén de acuerdo en que la diferencia se refiere a una cuestión técnica, EL CONTRATANTE y EL CONSULTOR designarán cada uno un árbitro, y estos dos árbitros designarán conjuntamente a un tercero, que será el que habrá de presidir el Tribunal de Arbitraje. Si los árbitros designados por las Partes no designaran a un tercero dentro de los cinco días hábiles (05) días hábiles posteriores a la fecha de designación del último de los dos árbitros nombrados por las Partes, a solicitud de cualquiera de ellas, el tercer árbitro será designado por la Cámara de Comercio Internacional Comité Nacional del Perú.

- (c) Si en una diferencia regida por lo dispuesto en la Cláusula GC 8.2.1 (b) del Contrato una de las Partes no designara al árbitro que le corresponde dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la fecha de designación del árbitro nombrado por la otra, la Parte que sí hubiera designado un árbitro podrá solicitar a la Cámara de Comercio Internacional Comité Nacional del Perú, la designación de un único árbitro para decidir la cuestión planteada, y el así designado será el único árbitro en esa diferencia.

2. Normas de Procedimiento

Sin perjuicio de lo aquí indicado, el proceso arbitral se regirá por las reglas y procedimientos para arbitrajes de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) vigentes en la fecha de este Contrato.

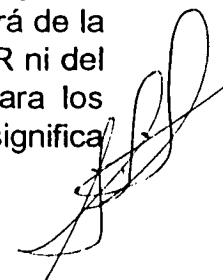
3. Sustitución de Árbitros

Si por algún motivo un árbitro no pudiera desempeñar sus funciones, se designará un sustituto de la misma manera en que fue designado su predecesor.

4. Nacionalidad y Condiciones que deben reunir los Árbitros

El árbitro único o el tercer árbitro designado de conformidad con los párrafos (a), b) y (c) de la Cláusula GC 8.2.1 de este Contrato será un perito en cuestiones jurídicas o técnicas reconocido internacionalmente y con amplia experiencia en la cuestión planteada y no será de la nacionalidad del país de origen de EL CONSULTOR ni del país de ninguno de sus Miembros o del Perú. Para los propósitos de esta Cláusula, "país de origen" significa cualquiera de:

mm



COPIAS EN
1074 DE V
106-2005
27/6/05

- (a) el país de registro de EL CONSULTOR ; o de alguno de sus Miembros; o
- (b) el país en el cual EL CONSULTOR o alguno de sus Miembros tiene la oficina principal del negocio; o
- (c) el país de origen de la mayoría de los accionistas de EL CONSULTOR o de alguno de sus Miembros;
- (d) el país de la nacionalidad del Subcontratista afectado, cuando la diferencia involucra a un Subcontratista.

5. Varios

En cualquier proceso arbitral llevado a cabo en virtud del presente Contrato:

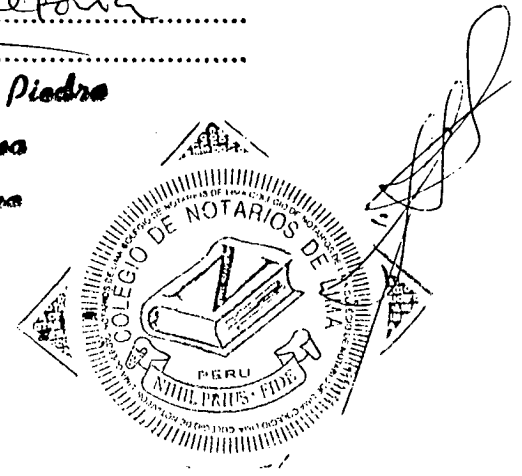
- (a) el proceso, salvo que las Partes convengan otra cosa, se celebrará en Lima, Perú;
- (b) el Español será el idioma oficial a todos los efectos; y
- (c) el laudo del único árbitro o de la mayoría de los árbitros (o del tercer árbitro en caso de no haber mayoría) será definitivo y de cumplimiento obligatorio, y su ejecución podrá solicitarse en cualquier tribunal de jurisdicción competente; las Partes por el presente renuncian a oponer excepción de incompetencia o de inmunidad con respecto a dicha ejecución.

CEcto

CERTIFICO: Que las fotocopias que anteceden y que obran en.....32.....fojas, son idénticas al documento original que he tenido a la vista, con el que he practicado minuciosa confrontación con arreglo a ley, y que corresponde a Contrato de Servicios de Consultoría

10 JUN. 2005

Manuel Noya De La Piedra
Notario De Lima
Ocaña 180 -Lima



F	111605
B	

ANEXO 1-G

Copia del Contrato de Préstamo suscrito entre el
Estado Peruano y el JBIC.

**THE OVERSEAS ECONOMIC
COOPERATION FUND
JAPAN**

4-1, OHTEMACHI 1-CHOME, CHIYODA-KU, TOKYO 100
JAPAN

FAX NO: 3215-2897, 3215-2896, 3215-1533, 5606-3615
TELEX NO: J28430, J28360 COOPFUND

Date: November 14, 1997

Ref. No.: N-1/97-153-5

Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima
SEDAPAL S.A.
Lima, Perú

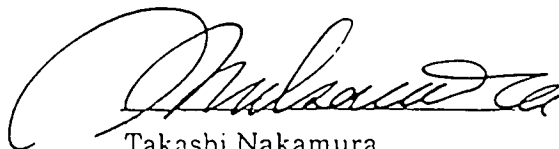
Attention: Gerente General

Subject: L/A No. PE-P21 Pomacocha-Rio Blanco Water Resource Transfer Project

Gentlemen:

Please find attached the restricted copies (Nos.15-19) of the above mentioned Project signed between THE REPUBLIC OF PERU and THE OVERSEAS ECONOMIC COOPERATION FUND, on November 12, 1997.

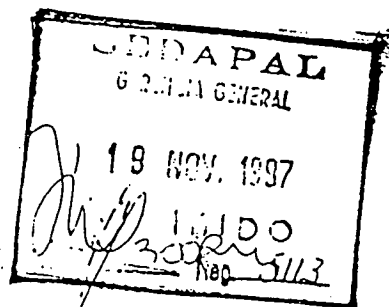
Very truly yours,



Takashi Nakamura

Director, 1st Division

Operations Department IV



RESTRICTED
C O P Y

19

AGREEMENT NO. PE-P21

LOAN AGREEMENT

For

Pomacocha-Rio Blanco Water Resource Transfer Project
(MARCA II)

Between

THE OVERSEAS ECONOMIC COOPERATION FUND, JAPAN

And

THE REPUBLIC OF PERU

Dated November 12, 1997

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EMITIDO POR EL TRIBUNAL
ARBITRAL EN EL PROCESO SEGUIDO POR LA ASOCIACION S &
CONSULTORES ASOCIADOS S. A. - HARZA ENGINEERING
COMPANY INTERNATIONAL contra SERVICIO DE AGUA
POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL sobre
PAGO DE GASTOS GENERALES Y COSTOS DIRECTOS.-**

Resolución N° 31

En Lima, a los 7 días del mes de noviembre del año dos mil tres en la sede del Tribunal Arbitral se reunieron los señores árbitros, doctores Agustín Alberto Gordillo, Gonzalo García Calderón y Mariano Peña Benavides y procedieron a emitir el siguiente laudo en el proceso arbitral seguido entre ASOCIACION S & Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL y SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL.

VISTOS:

I - ANTECEDENTES:

Que con fecha 12 de noviembre de 1997 The Overseas Economic Cooperation Fund, Japan (actualmente Japan Bank for International Cooperation - JBIC) celebró con la República del Perú, el Convenio Marco de Préstamo (Préstamo PE-P21) por el cual se otorga al Gobierno Peruano una línea de financiamiento a fin de ejecutar el "Proyecto Transvase Pomacocha Río Blanco (Marca II)", la misma que fue aprobada mediante Decreto Supremo N° 146-97-EF.

7/Nov/2003

que con fecha 10 de setiembre de 1998, SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL celebró con ASOCIACION & Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL, el Contrato de Servicios de Consultoría - Servicio de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto " Derivación Pomacocha - Río Blanco (Marca II), Provincia de Yauli, Departamento de Junín" para la prestación de servicios de consultoría respecto de la administración y manejo del préstamo, de la aprobación del proyecto y asesoría en la licitación así como de la supervisión de la obra a ejecutarse.

Que SEDAPAL es una empresa estatal constituida como Sociedad Anónima, íntegramente de propiedad del Estado Peruano cuyo capital social está en su totalidad en manos del FONAFE y - en su carácter de entidad prestadora pública (arts. 6º, 18º y Cláusula QUINTA de las Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales de la Ley 26.338 y arts. 4º inc. h, 26º inc. a, 34º y 35º de su Reglamento) - cuyo objeto es la prestación de los servicios de saneamiento que comprende a las Provincias de Lima y Constitucional del Callao, estando regida no solo por lo establecido en su Estatuto y en la Ley General de Sociedades, sino también en las normas legales que regulan la Actividad Empresarial del Estado y de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (arts. 5º, 8º y Disposición Transitoria PRIMERA del Estatuto), su Junta General de Accionistas está conformada por representantes del Estado designados de conformidad con lo establecido en la ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - así como es el caso de sus Directores - a la que está expresamente sujeta junto con la de actividad Empresarial y de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, debiendo contar para la adopción de


7/14/2003



decisiones con la opinión previa de la SUNASS (arts. 22º, 23º, 24º, 34º y cláusula SEGUNDA de las Disposiciones Finales del Estatuto).-

Que en la cláusula octava numeral dos de este contrato, las partes establecieron que cualquier diferencia que surja entre las partes que no pueda resolverse amigablemente dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a la recepción del pedido de arreglo amigable, hecho por una de ellas a la otra, podrá ser sometida por cualquiera de las partes a arbitraje, de conformidad con las disposiciones establecidas en las Condiciones Especiales del Contrato.

II - INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que designados los señores árbitros, doctores Gonzalo García Calderón y Mariano Peña Benavides y designado el Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Agustín Alberto Gordillo, procedieron a instalarse con fecha 10 de enero de 2003, según consta en el Acta que corre de fojas 1 a 13 y fijaron las reglas del proceso, sus honorarios iniciales y los del secretario y declararon abierto el proceso arbitral.-

III - DEMANDA:

Que mediante escrito de fecha 24 de enero de 2003 que corre de fojas 14 a 55, ASOCIACION S & Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL interpone su demanda contra SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA para que se le ordene el pago de \$ 1'493,689.00 por concepto de costos directos y los gastos generales durante el período de suspensión del Contrato de Servicios de Consultoría - Servicio de

7/Nov/2003

Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto " Derivación Pomacocha - Río Blanco (Marca II), Provincia de Yauli, Departamento de Junín" (pretensión principal), celebrado el 10 de setiembre de 1998, y el pago de los intereses que deberán fijarse considerando la Tasa Máxima de Sobregiro para el Dólar Americano establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros, según lo señalado en las Condiciones Especiales del Contrato (pretensión accesoria), montos que señalan deberán ser actualizados a la fecha de emisión del laudo arbitral (pretensión accesoria).

Que como sustento de sus pretensiones afirma que mediante carta de fecha 12 de febrero de 1998, SEDAPAL invitó a S & Z CONSULTORES ASOCIADOS a presentar su propuesta para la prestación de los servicios de administración, aprobación y supervisión del proyecto "Derivación Pomacocha - Río Blanco (Marca II), Provincia de Yauli, Departamento de Junín", motivo por el cual, considerando la magnitud de las obras a ejecutarse, celebraron un acuerdo de asociación con la empresa HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL, pasando a denominarse ASOCIACION S & Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL (en adelante LA ASOCIACIÓN), a fin de presentar posteriormente su propuesta a SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA (en adelante SEDAPAL) en la confianza que dicho proyecto contaba con los fondos necesarios para su ejecución por la presencia de JBIC como entidad encargada del financiamiento de la consultoría en un 100% y la ejecución de la obra en un 92%.-

Que sostiene que con fecha 19 de enero de 2000 SEDAPAL otorga la Buena Pro al Consorcio ODEBRECHT - G y M para la ejecución de las obras del proyecto "Derivación Pomacocha - Río Blanco (Marca II), Provincia de Yauli, Departamento de Junín", no

7/Nov/2003

obstante lo cual, al mismo tiempo, SEDAPAL decide suspender la celebración del contrato de obra con el postor adjudicatario en razón de que el Ministerio de Economía y Finanzas habría informado sobre la existencia de inconvenientes en la disponibilidad de fondos para la ejecución de la obra; lo que fue de conocimiento de LA ASOCIACIÓN con posterioridad a la decisión de SEDAPAL de suspender la celebración del contrato de obra.-

Que sostiene que con fecha 1 de setiembre de 2000, SEDAPAL - invocando contar con una comunicación del Ministerio de Economía y Finanzas de la disponibilidad de fondos a partir de enero del año 2001 - solicita a la ASOCIACION la actualización de los Cronogramas de Desembolsos para la Ejecución de las Obras y la Supervisión del Proyecto Marca II; que el 15 de setiembre del mismo año LA ASOCIACION envía el borrador definitivo del Contrato de Ejecución de Obra a suscribirse con CONSORCIO ODEBRECHT - G y M y el 22 y 27 de setiembre del mismo año se elabora un nuevo Cronograma, el cual consideraba la disponibilidad de fondos necesarios para el inicio de la obra en enero del año 2001 y la finalización en enero del año 2004; que asimismo, el 6 de octubre del mismo año, LA ASOCIACION elabora, a solicitud de SEDAPAL, un nuevo cronograma en el que se incluyen los desembolsos que realizaría el Ministerio de Economía y Finanzas y posteriormente, al tomar conocimiento del desembolso del préstamo JBIC por la suma de \$ 14'500,000.00 para el año 2001, mediante Oficio N° 2243-2000/PRES-VMI de fecha 31 de Octubre de 2000, SEDAPAL solicita una propuesta de Calendarización Mensualizada de los Desembolsos para la ejecución de las obras y el sustento técnico para la recategorización de los costos, los que se envían el 10 de noviembre de 2000.-

Que sostiene que mediante Carta N° 075-2001 de fecha 19 de abril de 2001, SEDAPAL informa a LA ASOCIACIÓN que, ante la

77N0y/2003

eventualidad de no ejecutar las obras, implícitamente las actividades de supervisión quedaban suspendidas a partir del 1 de marzo de 2000, por lo que se encontraban imposibilitados de facturar por concepto alguno; que la decisión unilateral de SEDAPAL de suspender el contrato aduciendo que el mismo se encontraba subordinado al contrato de obra, que a la fecha no había sido suscrito - recordemos que solo se había concretado con fecha 19 de enero de 2000 el otorgamiento de la Buena Pro al Consorcio ODEBRECHT - G y M - así como el no reconocimiento de los gastos generales y costos directos, contraviene lo señalado en la Cláusula 7. Equidad y Buena Fe de las Condiciones Generales del Contrato y carece de fundamento jurídico al poseer dicho contrato de Servicios de Consultoría eficacia y validez propia.-

Que sostiene que el cumplimiento de las obligaciones dinerarias derivadas del Contrato de Servicios de Consultoría no está supeditada al contrato de obra ya que, conforme lo estipulado en la normativa aplicable, durante el periodo de suspensión SEDAPAL está obligada a reconocer y reembolsar los gastos generales y costos directos; que la suspensión de los servicios de consultoría se originó por razones completamente ajenas a su voluntad, por lo que resulta antijurídico e injusto que los gastos generales y costos directos no les sean debidamente reconocidos por SEDAPAL, quien había asegurado desde un inicio el financiamiento total del proyecto; que mediante carta de fecha 3 de agosto de 2001, SEDAPAL reconoce expresamente su obligación de pago por concepto de los gastos generales y costos directos incurridos por la suspensión de los servicios de consultoría, por lo que LA ASOCIACION manifiesta que el único punto controvertido en este caso es el "quantum" del pago que debe realizar, esto se corrobora mediante Carta N° 093-2001-GPO, de fecha 18 de setiembre de 2001, por la que SEDAPAL reitera este

7/Nov/2003

reconocimiento al discrepar únicamente respecto del monto a pagar.-

Que sostiene que el contrato, que continúa vigente, tiene por la realización de actividades que constituyen un servicio profesional especializado, el cual abarca diferentes tipos de actividades necesarias para la ejecución de un proyecto de inversión, encontrándose tipificado como un contrato de consultoría tanto en la legislación nacional como en la práctica internacional contemporánea, en los que los costos pueden ser clasificados en costos directos y costos indirectos, siendo los primeros aquellos derivados de la ejecución directa de los trabajos encomendados en el contrato y los segundos aquellos no incluidos en los primeros como los gastos generales, costos administrativos, utilidad de la empresa, etc.; que a su vez indica que los gastos generales son aquellos que corresponden a la Gerencia de Administración y Contabilidad, Asesoría Legal Tributaria, Permanencia Técnica, costos de oficina, promoción y desarrollo, gastos financieros, seguros, capacitación, aseguramiento del sistema de calidad, management y el know how de la empresa que presta los servicios.-

Que sostiene que tomando en consideración que el contrato se suscribió el 10 de setiembre de 1998 así como lo estipulado en la Cláusula 1.3 de las Condiciones Generales del Contrato en donde se establece que su significado e interpretación se rigen por la normativa peruana vigente al momento de la celebración del contrato, las normas aplicables son la Ley N° 23554, Ley de Servicios de Consultoría" y el Decreto Supremo N° 208-87-EF, Reglamento General de las Actividades de Consultoría, normas que conjuntamente con el Código Civil resultan de aplicación supletoria a los términos del contrato suscrito, ya que si bien el 3 de agosto de 1997 se promulgó la Ley N° 26580, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ésta no entró en vigencia sino hasta el día

7/NOV/2003

7

siguiente de la promulgación de su Reglamento, es decir el 28 de setiembre de 1998; que en tal sentido se aplica lo estipulado en el artículo 106° del Reglamento General de las Actividades de Consultoría que señala que toda paralización de servicios o menor ritmo de avance por causas ajenas al Consultor dará lugar a la correspondiente ampliación de plazo y el reconocimiento y pago de mayores gastos generales e indirectos y los artículos 116° y 113° del mismo cuerpo legal que otorga el reconocimiento y pago de gastos generales y costos indirectos a propósito de las prórrogas de plazo.-

Que sostiene que conforme a la Propuesta Económica que forma parte del contrato, el importe total de los gastos generales asciende a la suma de \$ 1'866,670.00 por los 51 meses de vigencia del contrato, los mismos que han sido cuantificados para la totalidad de los servicios de consultoría contratados, por lo tanto sostiene que para obtener el monto mensual se divide el monto general anteriormente señalado entre los 51 meses del plazo del contrato, obteniéndose la cantidad de \$ 36,601.00 por cada mes, monto que al multiplicarlo por la cantidad de meses que los servicios de consultoría se encuentran suspendidos se obtendrá el monto total por concepto de gastos generales que deberá ser reconocido y pagado.-

Que sostiene que los costos directos se derivan del equipo mínimo indispensable formado por el Jefe de la Supervisión y personal de apoyo que estuvo a disposición de SEDAPAL, el monto mensual por dicho concepto asciende a la suma de \$ 16,617.00, importe obtenido aplicando el Costo de Tarifas que obra en el Anexo 01 del Acta de Negociación Final que forma parte de la Propuesta Económica negociada y aceptada por SEDAPAL, monto que al multiplicarlo por la cantidad de meses que dicho personal estuvo laborando a disposición de SEDAPAL se obtendrá el monto total por

7/Nov/2003

concepto de costos directos que deberá ser reconocido y pagado a LA ASOCIACIÓN.-

Que sostiene que así se considere que la ejecución de los servicios de consultoría han sido suspendidos por una causa de fuerza mayor, aún le asiste el derecho a que se le reconozca y reembolse los mayores gastos generales y costos directos en los que se ha incurrido durante el periodo de suspensión conforme lo estipulado en la Cláusula 2.7.5. de las Condiciones Generales del Contrato, sin embargo el motivo central por el que el Proyecto Marca II se encuentra paralizado -la falta de disponibilidad de fondos- no es considerada como una causa de fuerza mayor a la luz de lo estipulado en la Cláusula 2.7 de las Condiciones Generales del Contrato.-

Que sostiene, mediante Carta N° 666-2002/GG de fecha 27 de mayo del 2002, SEDAPAL reconoce la existencia de gastos que han venido afrontando hasta esa fecha, indicando que a partir de dicha comunicación cesen los servicios y realicen sus mayores esfuerzos para mantener a un mínimo los gastos correspondientes, con lo cual SEDAPAL reconoce expresamente que se estaban prestando servicios de consultoría y que existe el derecho al reconocimiento de los gastos generales entre el 31 de mayo de 2001 hasta la fecha de interposición de la demanda; que si bien no reclama el reconocimiento de los costos directos a partir del 31 de mayo de 2001, en consideración a la Carta N° 105-2001-PE, del 03 de agosto de 2001 en la que SEDAPAL expresa su intención de liberar de su completa disposición al Jefe de la Supervisión y a su personal de apoyo, se ha mantenido a disposición del Proyecto al Jefe de Supervisión, ingeniero José Meléndez Ganoza quien continuaba absolviendo los requerimientos de SEDAPAL hasta la fecha de interposición de la demanda.-




7/Nov/2003

Que sostiene que toda modificación contractual incluyendo la liberación de miembros del personal asignado deberá contar con la aprobación previa y expresa del JBIC (No Objeción), lo que afirman no ha ocurrido hasta la fecha de la interposición de la demanda; que si bien mediante carta N° 666-2002/GG, de fecha 27 de mayo de 2002, SEDAPAL manifiesta la intención de resolver el contrato, dicha manifestación no posee eficacia jurídica debido a que según lo estipulado en la Cláusula 2.6 del Contrato se requiere una No Objeción del JBIC, entidad que no ha recibido comunicación alguna de parte de SEDAPAL.-

Que sostiene que SEDAPAL sin fundamento alguno afirma que el cálculo de lo adeudado debe realizarse considerando cada uno de los servicios prestados, pretendiendo tratar a cada uno de los servicios como un contrato independiente respecto del otro, con presupuesto propio y considera que la suspensión del contrato de consultoría se debe a la no suscripción del contrato de obra, manifestando que dicha suspensión no le generaría costo alguno y que comunicaría al demandante con 30 días calendario de anticipación el reinicio de los servicios de consultoría una vez suscrito el contrato de obra y haberse fijado la fecha para el inicio de los trabajos.-

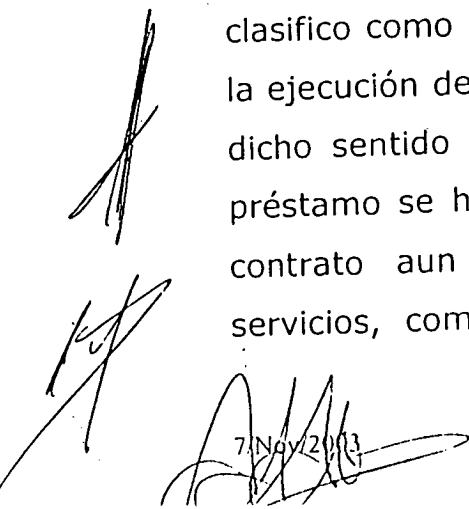
Que sostiene que la obligatoriedad de los contratos comprende lo que se haya expresado en ellos y que considerar que cada uno de los servicios tiene independencia respecto del otro nos llevaría a la conclusión que este contrato de consultoría no es único e indivisible, lo cual contraviene lo dispuesto en su texto y los de los documentos que lo integran; que conforme la interpretación sistemática de los contratos, las cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del conjunto, y que en el Contrato de Préstamo suscrito entre el JBIC y el Estado

Peruano y en el Project Memorandum firmado por la institución japonesa y SEDAPAL se hace referencia a los servicios de consultoría y a la obra civil sin mencionarse que habría diversos contratos para la prestación de servicios de consultoría, sino que se establece de manera global como fecha de inicio julio del año 1998 y de finalización en setiembre del año 2002.-

UN. 2005
DE LA
UN. 2005
UN. 2005

Que sostiene que en el Apéndice C de la Propuesta Técnica del Contrato de Servicios de Consultoría se aprecia que cuatro tipos de servicios a realizar están referidos a una sola obra y vinculados por un contrato, esto en virtud a que el objeto de un solo contrato puede referirse a la prestación de diversos servicios; que en este sentido el contrato es uno solo basándose en un solo financiamiento para la ejecución de todos los servicios de consultoría así como para la ejecución de la obra, los servicios están referidos a un solo proyecto, se presentó una sola Propuesta Técnica y Económica y no propuestas separadas, que existe solo un documento contractual y no tantos contratos como servicios a realizarse, que SEDAPAL designó a un solo coordinador para todos los servicios de consultoría, que se estableció un sistema único de informe de las actividades de consultoría y por último se realizó un único adelanto para los servicios de consultaría en general.-

Que sostiene que la única razón por la cual se efectuó la distinción de servicios se debió a que, a pedido de SEDAPAL, se quería conocer a detalle los servicios aprestarse, para lo cual se les clasifico como servicios previos al inicio de la obra, servicios durante la ejecución de la obra y posteriores a la finalización de la misma, en dicho sentido sostiene que los servicios para la administración del préstamo se han brindado y brindarán durante toda la vigencia del contrato aun cuando se estén realizando paralelamente otros servicios, como asesoría durante la licitación, elaboración de los



documentos referidos a la precalificación de los postores, la posterior evaluación de las propuestas técnicas y económicas así como trabajos referidos a la revisión y aprobación del proyecto, entre otros.-

Que también debe considerarse el comportamiento comprensivo de las etapas a través del cual se deduce su real intención, por lo que puede concluirse que los hechos derivados de las conductas seguidas desde el inicio de la ejecución contractual por parte de SEDAPAL demuestran categóricamente que los servicios no han sido separados en etapas independientes ni sucesivas, pues en la realidad se han solicitado y han sido prestados simultáneamente los que corresponderían a diferentes etapas, por lo que los gastos generales deben calcularse sobre el monto total del contrato.-

Que el pago de los intereses que deberán aplicarse hasta la emisión del laudo arbitral les corresponde conforme lo previsto en la cláusula 6.4 C concordada con las Condiciones Especiales del Contrato así como lo previsto en la cláusula 7.2 del mismo y lo regulado por el Código Civil aplicable supletoriamente, aún sin haberse presentado las respectivas valorizaciones por gastos generales y costos directos por cuanto ello sucedió por expreso pedido de SEDAPAL mediante Carta N° 075-2001PE/SEDAPAL de fecha 19 de abril de 2001.-

IV - CONTESTACIÓN:

Que mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2003 que corre de fojas 785 a 850, SEDAPAL contesta la demanda, la misma que niegan y contradicen en todos sus extremos, solicitando al Tribunal Arbitral se sirva desestimarla, con condena de costas y costos por los fundamentos de hecho y derecho que desarrollan.-

7/Nov/2003

Que sostiene que al requerirse la contratación de un consultor para la realización de servicios de administración y supervisión del proyecto, se eligió a LA ASOCIACION para la prestación de dichos servicios, los que constaban de tres rubros, a saber, revisión y aprobación del estudio definitivo para la ejecución de obras y asesoramiento en el proceso de licitación correspondiente (i), administración del contrato financiero (ii) y supervisión de la ejecución de obras (iii) tal y como consta en el Rubro C- Descripción Detallada del Servicio de dicho contrato.-

Que sostiene que según se dispone en el inciso a) de la Cláusula 6.4 de las Condiciones Generales del Contrato, SEDAPAL pagó a LA ASOCIACIÓN en el mes de noviembre del año 1998, el correspondiente anticipo o adelanto equivalente al 10% del monto del Contrato, es decir el equivalente a \$ 919,994.00, asimismo durante el proceso de licitación SEDAPAL pago a LA ASOCIACION el total de las contraprestaciones por los servicios prestados, efectuándose de las liquidaciones respectivas el descuento correspondiente a las amortizaciones del adelanto.-

Que sostiene que al no contar con las autorizaciones correspondientes celebró una Promesa de Contratar con ODEBRECHT - G y M con fecha 14 de junio de 2002, en donde se deja constancia que por razones ajenas a SEDAPAL los desembolsos no se encontraban disponibles a pesar de la firme intención de llevar adelante la ejecución de las obras, señalando que el contrato podría suscribirse una vez que el Ministerio de Economía y Finanzas hubiere aprobado el Calendario de Desembolsos necesario; que dicha promesa de contratar era conocida por LA ASOCIACION al haber sido revisada y comentada por esta tal y como consta en la carta ASZ-HAR-289/00 de fecha 5 de junio de 2000.-

Que sostiene que la ejecución del denominado Proyecto Marca II, estaba supeditada a los fondos provenientes del préstamo PE-P21, al configurar un gasto del Estado calificado como inversión, motivo por el cual debería solventado casi en su totalidad a través de endeudamiento externo y el saldo mediante recursos propios de SEDAPAL, siendo el Ministerio de Economía y Finanzas la entidad que recibiría los fondos, los mismos que serían reasignados a SEDAPAL, de manera que los desembolsos correspondientes no pasaban por decisión de dicha empresa y por consiguiente tampoco el inicio de las obras, lo cual era de pleno conocimiento del contratista como de LA ASOCIACION, obras que no pudieron iniciarse a pesar de los esfuerzos desplegados por SEDAPAL, motivo por el cual comunicaron a LA ASOCIACION la suspensión de sus servicios desde el 1 de marzo de 2000.-




Que sostiene que con fecha 3 de febrero de 2000, la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas dispuso que para el año 2000 no se asignaría monto alguno para la ejecución del Proyecto Marca II, salvo por los \$ 106,000.00 ya desembolsados a favor de LA ASOCIACION, en ese sentido mediante carta N° 136-2000-D de fecha 17 de marzo de 2000 dirigida a FONAFE, SEDAPAL muestra su preocupación y malestar por cuanto el monto ascendente a S/ 391'426,961.00 considerados en la aprobación del presupuesto para el año 2000 es inferior al solicitado lo que afectaba significativamente los proyectos como Marca II, sin embargo mediante Ayuda Memoria N° 063-2000-EF/68.01 la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público del Ministerio de Economía y Finanzas se ratifica al señalar que no hay presupuesto asignado a dicho proyecto, pese a ello SEDAPAL incluyó el Proyecto Marca II en su Plan Financiero por los ejercicios 2000-

2005 demostrando la intención de la empresa de llevar adelante el Proyecto.-

Que sostiene que en su esfuerzo por lograr que dicho Proyecto se programe para el año 2001, mediante Carta N° 831-2000-GG del 22 de setiembre de 2000, SEDAPAL presenta a FONAFE su proyecto de Plan Operativo, Indicadores de Gestión y Presupuesto para el año 2001, incluyendo nuevamente el Proyecto Marca II; que en respuesta a dicha solicitud, mediante Oficio N° 2243-2000/3-VMI de fecha 31 de octubre de 2000, el Viceministro de Infraestructura del Ministerio de la Presidencia comunica a SEDAPAL que se le asignará \$ 14'500,000.00 de los recursos por operaciones de crédito externo al Proyecto Marca II, por lo cual mediante Carta N° 992-2000-GG del 5 de enero de 2001, SEDAPAL remite al Viceministro la nueva programación mensual de desembolsos.-

Que sostiene que mediante Oficio Circular N° 017-2000-FONAFE de fecha 21 de diciembre de 2000 informa a SEDAPAL que el presupuesto para el año 2001 reduce nuevamente los egresos por concepto de inversiones de capital hasta la suma de \$ 310'027,347; que mediante Oficio N° 507-2001/3-VMI del 10 de abril de 2001, el Viceministro comunica a SEDAPAL la reprogramación presupuestal en la que no se asigna monto alguno al Proyecto Marca II y mediante Ayuda Memoria N° 012-2002-EF/68.01 de fecha 7 de junio de 2002, la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público del Ministerio de Economía y Finanzas indica que el Proyecto Marca II no tenía asignado monto alguno proveniente de endeudamiento externo para el ejercicio 2002.-

Que sostiene que el Ministerio de la Presidencia mediante Resolución Ministerial N° 163-2001-PRES de fecha 15 de mayo de 2001 aprobó el Plan Estratégico Multianual de SEDAPAL para el



715-715
LA ASOCIACION
DE DORA
LA PISCINA
Y LOS
ejercicio entre el 2002 al 2005, disponiendo la postergación de la ejecución del proyecto al año 2004; que mediante Carta N° 086-2002-D y 087-2002-D de fecha 24 de abril de 2002, SEDAPAL solicita se incremente el tope asignado teniendo en cuenta al Préstamo vinculado al mencionado proyecto, sin embargo el Gobierno responde a SEDAPAL que no sería posible dicho incremento para el ejercicio 2002 ni los siguientes, lo que tornó inviable el proyecto debido a que la línea de financiamiento derivada del préstamo solo podía ser utilizada hasta setiembre del año 2003, según los términos del contrato correspondiente; por lo que SEDAPAL no tuvo mas remedio que acatar la decisión de Gobierno y comunicar a ODEBRECHT - G y M mediante Carta N°665-2002/GG de fecha 27 de mayo de 2002 que al producirse un desfase que hacia imposible utilizar dicho financiamiento, se convertía en inviable la ejecución de la citada obra y a LA ASOCIACION su decisión de resolver el contrato según lo estipulado en el inc. f) de la cláusula 2.9.1 de las Condiciones Generales del Contrato, por lo que el 27 de julio de 2002, es decir a los 60 días siguientes, el contrato quedó resuelto.

Que sostiene que la suspensión del contrato desde el mes de marzo de 2000 no era imputable a SEDAPAL sino que estaba vinculada con un decisión de política económica del Gobierno Peruano, lo que en el campo del Derecho Administrativo es conocido como "Hecho del Príncipe" y que encuadra dentro de la definición estipulada en la cláusula 2.7.1. del contrato donde por fuerza mayor se entenderá un hecho que escape al razonable control de cualquiera de las partes y que torne imposible o poco viable el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del contrato, que sea razonable considerarlas de cumplimiento imposible; en atención a las circunstancias incluidos entre otros cualquier otra medida adoptada por organismos públicos, y si bien LA ASOCIACION señala que la

suspensión de los servicios se dio por razones totalmente ajena a ella, SEDAPAL señala que la misma se dio también por razones a su voluntad por lo que resultaría injusto que se pretenda que asuma cualquier gasto y costo vinculado a dicha suspensión; que asimismo no es aplicable el inciso c) de la referida cláusula en la que se estipula que no se considerará fuerza mayor la falta de fondos o del pago de cualquier suma en virtud a que el hecho que no hizo posible la ejecución del Proyecto Marca II no es un supuesto vinculado a la falta de fondos sino a una decisión de política económica del Gobierno Peruano. -

Que sostiene que La ASOCIACION continuó prestando servicios durante el periodo de suspensión, básicamente referidos a cronogramas de desembolsos y proyectos de documentos a firmarse con el contratista por solicitud de SEDAPAL ante la inminencia de la obtención de las autorizaciones del Ministerio de Economía y Finanzas para el inicio de la obra, lo que finalmente era desestimado por el Gobierno Peruano, por este motivo SEDAPAL mediante Carta N° 105-2001-PE del 3 de agosto de 2001, libera al ingeniero supervisor del Proyecto José Meléndez y al personal administrativo de estar a su disposición hasta la programación de las obras.-

Que sostiene que la cláusula 2.7.5 de las Condiciones Generales del Contrato establece el derecho de LA ASOCIACION de seguir percibiendo los pagos correspondientes a los costos que efectivamente incurra LA ASOCIACION como consecuencia exclusiva de la suspensión del Contrato, sin embargo los pagos que se debían reconocer son los estipulados en la Cláusula 6.2 de las condiciones Generales del Contrato y en las cláusulas 6.2 y 6.3 de las Condiciones Especiales del referido contrato, es decir las remuneraciones y los gastos generales definidos en dichas cláusulas.-

7/Nov/2003



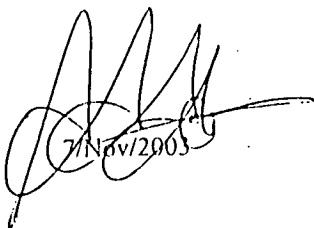
117

Que sostiene que LA ASOCIACION no ha acreditado que los señores José Meléndez -Jefe de Supervisión, Mercedes Díaz-Secretaria y Raúl Pilares-Chofer, han sido contratados especial y exclusivamente para la prestación de servicios que se derivan del contrato de servicios de consultoría, por lo que se trataría de dependientes de la ASOCIACION que fueron asignados a la prestación de servicios del referido contrato, sin que ello signifique que trabajaban exclusivamente para dicho proyecto y no resulta razonable ni permisible sostener que las citadas personas estuvieron a exclusiva disposición de SEDAPAL en tanto que no desarrollaron otra actividad, por lo que no corresponde a SEDAPAL asumir la remuneración por el tiempo que no prestaron efectivamente servicios para ella, salvo las referidas 180 horas trabajadas, ya que durante el tiempo restante no constituían un costo causado a la ASOCIACION; que asimismo no se ha acreditado pago alguno por concepto de gasto reembolsable que deban ser asumidos por SEDAPAL.-

Que sostiene que durante el periodo de suspensión de servicios la ASOCIACION realizó trabajos por un aproximado de 180 horas, ya que se solicitaban cada vez que parecía inminente para SEDAPAL que las autorizaciones correspondientes se obtendrían, servicios que no podían ser prestados mas que por los tres trabajadores mencionados en el párrafo anterior, por lo que según lo dispuesto en el acápite 6.2. b) de las Condiciones Generales del Contrato le corresponde a SEDAPAL pagar las remuneraciones respectivas por el tiempo efectivamente trabajado por cada uno de ellos, es decir un mes de trabajo, cuyo monto total asciende a \$ 22,137.00, única suma que SEDAPAL debe pagar por el tiempo de suspensión del contrato, ya que según lo establecido en el mencionado acápite 6.2 (a) (1) los gastos generales están incluidos dentro del concepto de remuneraciones.-

Que sostiene que pagó a LA ASOCIACION el 10% del monto del contrato, equivalente a \$ 919,994.00, el cual debía amortizarse con las valorizaciones que LA ASOCIACION presentara durante la vigencia del contrato, a la fecha de la suspensión sólo se había amortizado el monto ascendente a \$ 84,260.13, por lo que considerando que el contrato se encuentra resuelto dicho adelanto y la suma que falta acreditar a SEDAPAL deberá considerarse al proceder a la liquidación final prevista en el artículo 133 del Reglamento General de las Actividades de Consultoría; que asimismo deben considerarse los bienes que SEDAPAL adquirió para la prestación de servicios, que aun se encuentran en posesión de LA ASOCIACION consistentes en las camionetas marca Mitsubishi 1998, con placas de rodaje N° PGZ-483 y RIP-282, tres computadoras, dos impresoras, una fotocopiadora y artículos de oficina detallados en las facturas de Láser Products EIRL N° 001-07803 y Xerox del Perú SA N° 201-0100178.-

Que sostiene que conforme se estipula en el inciso f) del acápite 2.9.1 de las Condiciones Generales del Contrato, SEDAPAL tenía la facultad de dar por resuelto el contrato a sola discreción y por cualquier motivo notificando de dicha decisión a LA ASOCIACION con 60 días calendario de anticipación, por lo que SEDAPAL cumplió con comunicar el 27 de mayo de 2002 su decisión de resolver el contrato, de manera que el contrato quedó resuelto a partir del 27 de julio de 2002; que como consecuencia de la resolución a partir de dicha fecha y de conformidad con lo señalado en la Cláusula 2.9.5 de las Condiciones Generales del Contrato, SEDAPAL quedaba obligada únicamente a efectuar los pagos correspondientes a los servicios satisfactoriamente prestados y los gastos realmente incurridos que aun no hubieren sido pagados así como cualquier costo vinculado a la resolución rápida y ordenada del contrato.-




7/Nov/2003

Que sostiene que si bien existía un convenio para el préstamo de los fondos necesarios para la ejecución del proyecto, LA ASOCIACIÓN no puede desconocer el procedimiento préstamo en cuestión, la existencia de un contrato de préstamo no implicaba la certeza de que los fondos fueran efectivamente desembolsados; que asimismo a pesar de la existencia de dicho convenio, SEDAPAL nunca había asegurado la efectiva realización del mismo aunque realizó todos los esfuerzos para incorporar en su presupuesto del año 2000 la ejecución del proyecto, pero por decisiones tanto del Ministerio de Economía como de FONAFE se excluyó dicho proyecto del presupuesto correspondiente.-

Que sostiene que los artículos 106 y 116 del Reglamento General de Actividades de Consultoría establecen que la paralización de servicios da lugar al reconocimiento de los gastos correspondientes según lo estipulado en el respectivo contrato; que el contrato no sigue vigente por cuanto el mismo quedó resuelto mediante carta de fecha 27 de mayo de 2002, la misma que produjo sus efectos a los 60 días siguientes, por lo que no existen servicios ni costos adicionales a ser reconocidos por SEDAPAL a LA ASOCIACIÓN; que considerando que el contrato se resolvió antes de que comenzara la ejecución de la obra tampoco deben existir costos vinculados a la terminación rápida y ordenada del contrato pues los servicios efectivamente prestado no implicaban la movilización del personal o equipos.-

Que sostiene que es inconsistente la fórmula de cálculo utilizada por LA ASOCIACIÓN pues utiliza criterios distintos para calcular los gastos incurridos, ya que para el caso de los costos directos solo considera a las personas que efectivamente venían prestando los servicios mientras que para los gastos generales incluye a todos los que se vinculan de alguna manera al proyecto,

asimismo sostiene que la demandante pretende que se le reconozcan costos y gastos por todos los meses en que considera el contrato suspendido, aun cuando ha quedado demostrado que sólo tres personas estuvieron trabajando por un plazo equivalente a un mes calendario, por lo que durante el tiempo restante LA ASOCIACION no incurrió en costos ni gastos vinculados con el contrato ni tenía asignada persona alguna trabajando para el mismo al haber solicitado SEDAPAL la liberación del personal que estaba a su disposición mientras los servicios se encontraban suspendidos.-

Que la cláusula 2.6 del contrato obliga a la obtención de la conformidad del JBIC única y exclusivamente para los casos de modificación del contrato y no para su resolución, la cual conlleva una comunicación de emergencia que no puede esperar la obtención de la no objeción del JBIC; que la falta de referencia al hecho concreto de la resolución del contrato en dicha cláusula tiene su lógica explicación en que ello produciría el que no se utilice el préstamo, lo que no sucede respecto de cualquier modificación del contrato en la que forzosamente tiene que dar su previo asentimiento el JBIC en tanto que cualquier modificación del contrato produce cambios en los términos y condiciones del mismo e involucra un cambio en el comportamiento posterior de la erogación del préstamo.-

Que sostiene que por imperio de la ley automáticamente se había producido la resolución de pleno derecho del contrato por imposibilidad de las prestaciones en aplicación del artículo 1431 del Código Civil, ya que la ejecución de la obra Marca II y la celebración del contrato de obra con el consorcio se tornó imposible por un acto del príncipe y en consecuencia el contrato de servicios de consultoría se convertía igualmente en un contrato de ejecución imposible al no tener objeto alguno siendo su consecuencia legal la resolución de.

7/Nov/2003



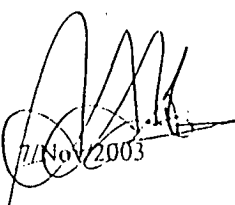
V - OPOSICIÓN A MEDIOS PROBATORIOS:

Que mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2003 que corre de fojas 1038 a 1041, LA ASOCIACION solicita se declare improcedente el medio probatorio N° 34 de la contestación consistente en la realización de una pericia que efectuaría un ingeniero civil con experiencia en administración de obras a fin de determinar el tiempo que ha tomado al personal de la demandante efectuar los trabajos de consultoría ya que resulta inútil para acreditar el monto que corresponde reconocer a LA ASOCIACION por concepto de costos directos.-

Que mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2003 que corre de fojas 1047 a 1049, SEDAPAL absuelve el traslado del pedido de improcedencia del medio probatorio formulado por LA ASOCIACION y sostiene que la prueba es perfectamente pertinente en orden a la demostración de un hecho concreto referido a los pagos que persigue LA ASOCIACION.-

Que mediante Resolución N° 11 que corre a fojas 1073, se declaró infundado el pedido de improcedencia del medio probatorio formulado por LA ASOCIACION en atención a que se trataba de un medio probatorio que sustentaba la posición de una de las partes y a la conveniencia de posibilitar la actuación de todos los medios probatorios y se dispuso la remisión del Oficio correspondiente al Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú para la presentación de una terna de ingenieros.-

VI - AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:




7/11 Nov 2003

Que en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos celebrada con fecha 28 de abril de 2003, según consta en el Acta que corre de fojas 1071 a 1074, las partes manifestaron su voluntad de continuar con el trámite del procedimiento, por lo que el Tribunal Arbitral procedió a determinar los siguientes puntos controvertidos:

1. Si la ASOCIACION tiene derecho a exigir a SEDAPAL, la suma de US\$ 1'493,689.00 por los costos directos y gastos generales generados durante el lapso de suspensión del contrato más los intereses a la fecha de emisión del laudo arbitral.

2. En caso de declararse fundada la pretensión principal, establecer si la ASOCIACIÓN tiene derecho a exigir a SEDAPAL el pago de los intereses considerando la tasa máxima de sobregiro para el dólar americano establecido por la Superintendencia de Banca y Seguros hasta la fecha de emisión del laudo arbitral.

se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas en sus escritos, se resolvió mediante Resolución N° 11 el pedido de improcedencia de medio probatorio formulado por LA ASOCIACIÓN y se fijó el plazo de la etapa probatoria en sesenta (60) días y se reservó la atribución de citar a las partes a la Audiencia de Pruebas.-

VII - PERICIA:

Que mediante Oficio N° 001-2003-S&Z-HARZA/SEDAPAL de fecha 30 de abril de 2003 que corre a fojas 1075 se solicita al Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú una terna de tres ingenieros civiles con experiencia en administración de contratos de obra; que mediante Carta N° 1103-2003-D, CDL/CIP de fecha 6 de mayo de 2003 que corre a fojas 1076, el Consejo

Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú presenta una terna de tres ingenieros civiles; que mediante Resolución N° 12 que corre a fojas 1077 se designa como perito al ingeniero Carlos López Avilés para que efectúe la pericia ofrecida por SEDAPAL; que mediante comunicación de fecha 2 de junio de 2003 que corre a fojas 1081 el ingeniero Carlos López Avilés acepta el cargo de perito y formula su propuesta de honorarios; que mediante Resolución N° 13 que corre a fojas 1084 se tiene por aceptado el cargo de perito, se fija sus honorarios en US \$ 1,500.- que debían ser asumidos por SEDAPAL y se le otorga un plazo de diez (10) para la emisión del dictamen pericial.-

Que mediante Resolución N° 15, que corre a fojas 1092, se resuelve ampliar el plazo de la etapa probatoria por treinta (30) días adicionales atendiendo a que se encontraba pendiente la actuación de medios probatorios; que mediante comunicación de fecha 16 de julio de 2003, que corre a fojas 1093, el perito requiere que LA ASOCIACIÓN le proporcione el cronograma contractual de utilización de personal, informes de avances emitidos durante el periodo de la controversia y las valorizaciones del consultor durante el periodo de la controversia; que mediante Resolución N° 16 que corre a fojas 1094 se resuelve otorgar a LA ASOCIACIÓN un plazo de tres (3) días para que cumpla con presentar la documentación requerida por el perito y se amplía el plazo para la emisión del dictamen pericial por cinco (5) días adicionales; que mediante escrito de fecha 23 de julio de 2003, que corre de fojas 1098 a 1100, LA ASOCIACIÓN cumple con presentar la documentada requerida por el perito dentro del plazo otorgado.-

Que mediante escrito de fecha 25 de julio de 2003 que corre de fojas 1467 a 1482, el perito ingeniero Carlos López Avilés presenta su dictamen pericial correspondiente en el que concluye que las

17/Nov/2003

actividades materia de pericia son parte de un proceso continuo y no se trata de actividades aisladas sino más bien de hitos (i), que el dictamen se refiere exclusivamente al tiempo necesario para realizar las actividades incluidas en el listado (ii), que a fin de dar respuesta al objeto del peritaje se han establecido las actividades previas directamente relacionadas con cada una de las actividades del listado y se ha hecho un estimado del tiempo total que determina la terminación de las actividades incluidas en el listado (iii); que algunas de las actividades señaladas no corresponden propiamente a actividades del consultor, sin embargo se ha tomado en cuenta las actividades relacionadas para la estimación de los tiempos (iv); que con base en la información disponible sólo se puede hacer un estimado basado en la experiencia y buen juicio del perito, sin tener elementos objetivos demostrativos de cada uno de los tiempos señalados (v) y que no se ha totalizado los tiempos dado que se considera que dichas actividades son solo un hito de un proceso continuo (vi).-

Que mediante Resolución N° 18 que corre a fojas 1483, se puso en conocimiento de las partes el dictamen pericial del ingeniero Carlos López Avilés y se cita a las partes y al perito a Audiencia de Pruebas; que mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2003, que corre de fojas 1487 a 1488, LA ASOCIACION manifiesta que la pericia no ha resultado útil e idónea para acreditar la posición de SEDAPAL; que mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2003, que corre de fojas 1489 a 1499, SEDAPAL formula sus observaciones al dictamen pericial por cuanto se pronuncia sobre un punto que no es materia de arbitraje, no sustenta los motivos por los cuales llega a su conclusión que adolece de falsedad, no señala el método empleado para el cálculo de las horas adicionales que concluye y finalmente no llega a distinguir el número de horas destinadas a las actividades específicas,

7/Nov/2003

hecho que consideraba debía subsanar.-

Que mediante comunicación presentada ante el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Pruebas celebrada con fecha 11 de agosto de 2003, que corre de fojas 1509 a 1513, el perito ingeniero Carlos López Avilés presenta su levantamiento a las observaciones al dictamen pericial, manifestando que ha llegado a conclusiones respecto a los tiempos de cada uno de los 33 trabajos contenidos en la lista proporcionada por SEDAPAL, pero que no los totaliza por lo que no es correcto señalar que se pronuncia sobre un punto que no se puso a su consideración; asimismo sostiene que sobre la base de la información enviada por las partes se concluye que las actividades en cuestión no constituyen actividades aisladas, por lo tanto no han procedido a voluntad o capricho sino con base al análisis de documentación oficialmente entregada y por último sostiene que no era objeto del peritaje determinar horas adicionales a las consignadas por SEDAPAL, lo que hubiera sido imposible de realizar considerando que dicha empresa no ha entregado información respecto a la determinación de las mismas y asimismo, ante el pedido de SEDAPAL respecto a la totalización de horas, sostiene que al referirse a dicha totalización, SEDAPAL indica que no es materia de pericia tal hecho y que sólo debe pronunciarse respecto de las actividades en sí.-

VIII - AUDIENCIA DE PRUEBAS:

Que en la Audiencia de Pruebas celebrada con fecha 11 de agosto de 2003, según consta en el Acta que corre de fojas 1505 a 1507, se tomó la declaración testimonial del representante legal de LA ASOCIACIÓN, señor Juan Solidoro Cuellar, quien respondió a las preguntas del pliego interrogatorio ofrecido por SEDAPAL, según se registra en la cinta magnetofónica correspondiente y se escuchó la

sustentación del dictamen pericial a cargo del perito, quien absolvió las preguntas formuladas por las partes, según se registra en la cinta magnetofónica correspondiente; que asimismo se declaró concluida la etapa probatoria, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos y se las citó a la Audiencia de Informes Orales.-

IX - ALEGATOS:

IX.a - De la Asociación: Que mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2003, que corre de fojas 1519 a 1533, LA ASOCIACION cumple con presentar sus alegatos escritos, en donde señalan que respecto de la invocación de causa de fuerza mayor, dicho argumento carece de fundamento contractual y jurídico por cuanto, según lo estipulado en la Cláusula 2.7.3 de las Condiciones Generales del Contrato, cuando una de las partes advertía la presencia de una causa de fuerza mayor debía notificar al respecto a la otra parte a la brevedad, y en todo caso a más tardar 14 días calendario después de ocurrido el hecho, adoptando todas las medidas razonables a fin de atenuar las consecuencias del mismo, sin embargo SEDAPAL no cumplió con adoptar dichas medidas ya que no existe carta ni otro documento en el que dicha empresa manifieste que la suspensión del contrato se debió a una causa de fuerza mayor, a pesar que desde el 20 de octubre de 1999 recibe la comunicación del Ministerio de Economía y Finanzas por la que se recomienda el recorte de los proyectos a ejecutar para el 2000 incluido el Proyecto Marca II.-

Que mediante Carta N° 075-2001 PE-Sedapal de fecha 19 de abril de 2001 SEDAPAL informa a LA ASOCIACION la suspensión de las actividades de supervisión por problemas de disponibilidad de fondos, pero sin invocar en lo absoluto una causa de fuerza mayor, ni

mucho menos seguir le procedimiento establecido en el contrato; que SEDAPAL los tuvo al margen de estas marchas y contramarchas en lo que respecta a la disponibilidad de fondos adicionales para la ejecución de la obra, asumiendo dicha empresa todos los riesgos que en el futuro se derivarían de ese problema; que es recién en su contestación de la demanda de fecha 4 de febrero de 2003, es decir 39 meses después que pretende invocar una causa de fuerza mayor, tiempo que, por su extensión, definitivamente no puede ser considerado un plazo breve, sobrepasando en exceso el plazo máximo de 14 días estipulado en el contrato.-

Que SEDAPAL ha manifestado que la no ejecución del Proyecto Marca II se debió a una decisión política del Gobierno que constituye un Hecho del Príncipe y que se enmarca dentro de lo que se denomina como fuerza mayor con la finalidad de desconocer los pagos a los que tiene derecho LA ASOCIACION, que esta argumentación efectista, no cuenta con ningún tipo de fundamento, pues en el supuesto negado que la no continuación del Proyecto Marca II se debiera a una decisión política del Gobierno, esta decisión sería el efecto de una causa que la originó, y que no fue otra que la falta de disponibilidad de fondos para la ejecución del Proyecto.-

Que su pretensión sobre el pago de los gastos generales no versa sobre los gastos generales ya incluidos en las valorizaciones presentadas por la ASOCIACION y pagados por SEDAPAL cuando el contrato venía ejecutándose normalmente, sino se refiere a aquellos gastos generales que tienen que ser reconocidos durante el periodo de suspensión del contrato, a los que LA ASOCIACION tiene legítimo derecho de acuerdo al artículo 106 del Reglamento General de Actividades de Consultoría.-

7/Nov/2003

Que de acuerdo a la Propuesta Técnica y a la Propuesta Económica que forma parte integrante del Contrato, en el Cronograma de Utilización del Personal se pactó que determinados profesionales deberían prestar sus servicios a lo largo de toda la ejecución del Contrato y debían estar disponibles durante toda la ejecución de los servicios de consultoría, lo cual es reconocido por SEDAPAL mediante su Carta N° 105-2001-PE del 3 de agosto de 2001 por la que liberaba a su Jefe de Supervisión, secretaria y chofer. -

Que señala que en el Contrato de Consultoría la modalidad de remuneración establecida no fue la de horas/hombre y que de la revisión de los documentos contractuales se puede advertir que la modalidad pactada fue la de hombres/mes, ya que en ninguna valorización presentada por LA ASOCIACION durante el normal desarrollo de los servicios se contempló un sistema de pago con base a las descripciones de las labores realizadas, al tener solo un carácter informativo sobre los hechos relevantes y no constituir un reporte para valorizar las labores de LA ASOCIACION; asimismo se deberá considerar lo expresado por el perito ingeniero Carlos López Avilés quien precisó que las labores que SEDAPAL señaló en su contestación son hitos de un proceso continuo de actividades y que constituye un uso y costumbre en los Contratos de Consultoría pactar una modalidad de pago por disponibilidad.-

Que lo estipulado en la Cláusula 2.6 del Contrato de Servicios de Consultoría respecto de la obtención de la No Objeción del JBIC para cualquier modificación del contrato debe interpretarse sistemáticamente con el literal f) de la Sección 4 del Schedule 4 del Contrato de Préstamo en donde se estipula que cualquier modificación o cancelación de un contrato revisado por el Fondo (JBIC) requerirá la previa concurrencia del Fondo (JBIC) por escrito, en consecuencia no tiene sustento contractual ni legal la afirmación

que señala que el Contrato de Consultoría ha quedado resuelto a partir del 27 de julio de 2002, tal y como se le informó a SEDAPAL mediante carta ASZ-HAR-363/02 por la cual se le indicó la necesidad de contar con la No Objeción del JIBC para tales efectos, asimismo se tiene conocimiento que SEDAPAL viene realizando gestiones para contar con los fondos necesarios para la ejecución del Proyecto en el año 2004.

IX.2 - De SEDAPAL: Que mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2003, que corre de fojas 1534 a 1561, SEDAPAL cumple también con presentar sus alegatos escritos, dentro de los que señala que LA ASOCIACION no tiene derecho a exigir la suma de \$ 1'493,689 por concepto de costos directos y gastos generales por cuanto la suspensión de la ejecución del contrato se realizó por decisiones de política económica del Gobierno Peruano respecto de la cual SEDAPAL no tenía injerencia alguna, en consecuencia los servicios que realizaba LA ASOCIACION se tuvieron que suspender, hecho que no puede ser imputable a SEDAPAL pues escapaba de su control configurándose un caso de fuerza mayor (hecho del príncipe).-

Que no puede considerarse que el Contrato continúa suspendido al haber sido expresamente resuelto por SEDAPAL conforme se estipula en el inciso f) del acápite 2.9.1 de las Condiciones Generales del Contrato de Consultoría, a partir del 27 de julio de 2002, 60 días después de remitir la carta correspondiente, a esto deberá agregarse que según lo dispuesto por el artículo 1431 del Código Civil, el contrato se convertía en contrato de ejecución imposible por no tener objeto alguno si no existía ninguna obra por supervisar, lo que origina su resolución automática.-

7/Nov/2003

Que ha quedado comprobado que los servicios que LA ASOCIACION realizó durante el periodo de suspensión son los detallados en el numeral 3.8 del escrito de contestación de la demanda lo que ha sido ratificado por el representante legal de LA ASOCIACION en la Audiencia de Pruebas al prestar su declaración de parte y por el perito en el Dictamen Pericial, a pesar de las observaciones al mismo relacionadas con que dichas actividades constituyen hitos de un continuo de actividades; que en el mismo sentido sostiene que la única retribución a la que SEDAPAL se encuentra obligada a cancelar es aquella referida a las remuneraciones por el tiempo efectivamente trabajado por cada una de las personas asignadas por LA ASOCIACION al proyecto durante la suspensión del contrato, ya que LA ASOCIACION no ha probado que las tres personas asignadas a SEDAPAL hayan sido contratadas exclusivamente para la prestación de servicios vinculados al proyecto y que en consecuencia el monto que le corresponde pagar a SEDAPAL por dicho concepto asciende a la cantidad de \$ 22,137.00 considerando que el total de horas trabajado asciende a 180 horas, es decir, un mes de trabajo efectivamente realizado.-

Que LA ASOCIACION pretende el reconocimiento de los gastos generales correspondientes a las tres fases de Contrato sin considerar que la primera fase - Revisión y aprobación del Estudio Definitivo para la ejecución de obras- concluyó y que la tercera fase - Supervisión de la ejecución de la obra - nunca se inició, asimismo ha quedado demostrado que los gastos generales estaban incluidos en el rubro de remuneraciones por lo que no corresponde pagar monto adicional alguno por dicho concepto.-

Que de acuerdo con lo señalado en la cláusula 2.9.5 de las Condiciones Generales del Contrato como consecuencia de la resolución del contrato SEDAPAL únicamente quedaba obligada a


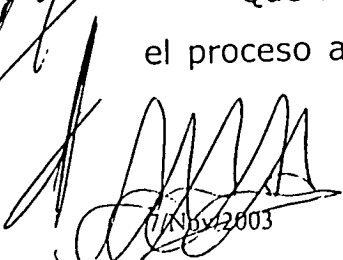
015
PIEDRA
pagar los servicios satisfactoriamente prestados y los gastos realmente incurridos antes del 27 de julio de 2002 que aun no hubieran sido pagados, al respecto ha quedado demostrado que no existen gastos ni costos vinculados con la terminación rápida y ordenada del contrato; que asimismo sostiene que el adelanto equivalente al 10% del monto del contrato, de cuyo total únicamente se había amortizado la suma de \$ 84,260.13, así como la suma que resta por amortizar deberá ser considerada al efectuarse la liquidación final del contrato y que constituye una acreencia a favor de SEDAPAL, esto sumado a los bienes adquiridos por SEDAPAL para la prestación de servicios, los mismos que LA ASOCIACION ha venido utilizando, deberá ser considerado por el Tribunal al momento de laudar.-

X - AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

Que en la Audiencia de Informes Orales celebrada con fecha 1 de setiembre de 2003, según consta en el Acta que corre de fojas 1564 a fs. 1565, los abogados y representantes de las partes informaron ante el Tribunal Arbitral con derecho de réplica y dúplica y cumplieron con absolver las preguntas de los miembros del Tribunal Arbitral.

Que con fecha 9 de setiembre de 2003, SEDAPAL presentó un escrito mediante el cual realiza comentarios y precisiones referidas al escrito de alegatos presentadas por La ASOCIACION.

Que mediante Resolución No. 28 el Tribunal Arbitral suspendió el proceso arbitral hasta que cualquiera de las partes cumpliera con



7/15/2003

efectuar el pago del segundo anticipo de los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral y el saldo de sus impuestos que le correspondía a

Que mediante Resolución No 29 se levantó la suspensión del proceso al haber cumplido LA ASOCIACIÓN con el pago correspondiente fijándose el plazo para laudar en treinta (30) días a partir de notificada dicha resolución.

XI – CONSIDERANDO:

Estando a que el presente proceso arbitral ha seguido todos los trámites conforme a su naturaleza, ha llegado el momento que el Tribunal Arbitral expida el LAUDO correspondiente, para lo cual, este Tribunal en consideración a los puntos controvertidos determinados en la respectiva Audiencia estima pertinente:

PRIMERO: determinar si el Contrato estuvo suspendido:

Tanto la Asociación en su demanda, como SEDAPAL en su contestación, han aceptado que el Contrato de Servicios quedo suspendido desde el 01 de marzo del 2000; incluso, durante la Audiencia de Informe Oral realizada el 01 de setiembre del 2003, los abogados de ambas partes manifestaron que no existía controversia en lo que respecta al reconocimiento de la suspensión del Contrato; por lo que, consecuentemente, para este Tribunal no existe duda alguna que el Contrato de Consultoría fue suspendido.-

SEGUNDO: determinar a quién le es imputable la suspensión:

Si bien existe controversia en cuanto a si le es imputable la suspensión a SEDAPAL o a ninguna de ambas partes, no la hay con relación a la inimputabilidad a LA ASOCIACION.-

Al respecto, tanto la Asociación ha manifestado en el punto 3.1.7 de su demanda (página 16 de la misma) que EL CONTRATO fue suspendido por razones ajenas a ella, como, por su parte, SEDAPAL, ni en su escrito de contestación de la demanda, ni en ningún otro de los que ha presentado, ha invocado que la suspensión se deba a un comportamiento imputable a la Asociación - habiéndose limitado a sostener que la suspensión tampoco le sería imputable a ella -, consecuencia de lo cual, debe extraerse como primera conclusión que la suspensión de EL CONTRATO no le es imputable a la Asociación.-

Pero al mismo tiempo la Asociación ha expresado en su demanda y en sus alegatos que EL CONTRATO fue suspendido por decisión unilateral de SEDAPAL quien, por propia decisión no habría priorizado el Proyecto Marca II, derivando en la falta de disponibilidad de fondos para la ejecución del Proyecto.-

Por su parte SEDAPAL ha señalado que si bien el Proyecto contaba con una línea de financiamiento externo aprobada, las autorizaciones para los desembolsos correspondientes al contrato dependían de decisiones que debía tomar el Ministerio de Economía y Finanzas, quién no habría autorizado los desembolsos pese a los esfuerzos desplegados por SEDAPAL por lo que las obras no pudieron iniciarse en el plazo acordado, razón por la cual entiende que la suspensión tampoco le sería imputable.-

En vista de ello SEDAPAL sustenta su posición en el entendimiento de que la suspensión del Contrato se habría debido a una decisión de política económica del Gobierno, hecho que escapa a su control, y que a su entender constituiría un "Hecho del Príncipe",

que encuadraría dentro del supuesto de fuerza mayor contemplado en la Cláusula 2.7.3. de las Condiciones Generales del Contrato.-

No hay duda que - como nos recuerda Messineo en su "Doctrina General del Contrato" - se está frente a un conjunto de cláusulas o proposiciones mediante las cuales se distribuye y articula el contenido del negocio jurídico, integrándose recíprocamente - como algo orgánico constituido por elementos coordinados y complementarios - entre sí y con sus anexos y demás documentos individualizados y mencionados: es decir, un contrato; un acto bilateral en el que concurren declaraciones que se presuponen mutuamente y cuyo contenido - conjunto de promesas mutuas de un futuro comportamiento - establecerá la medida de los deberes y obligaciones de las partes (conforme a los art. 1351 y 1402 del C. Civil, estamos frente a un acuerdo de dos o más partes cuyo objeto no es otro que crear, regular, modificar o extinguir obligaciones, de una relación jurídica patrimonial), de manera tal que, tomado como un todo coherente, deberán interpretarse cada una de sus estipulaciones por medio de las otras, recíprocamente, y no en forma aislada ni separándola del conjunto, a fin de dar con la intención común de las partes, atento que lo que vale es ésta (art. 1362 del C. Civil) y no cada una de las voluntades individuales, sin dejar de considerar en un mismo plano de igualdad e importancia con lo que han expresado en su formación, el comportamiento total seguido por ellas, anterior, simultáneo y posterior a su celebración, apreciando todo lo que las partes han hecho en dependencia del contrato en cada momento (art. 1361 del C. Civil).-

Y será a la luz de tales conceptos que este Tribunal buscará cual ha sido esa común intención de las partes - es decir, reconstruir su pensamiento y voluntad, efectiva y concreta - y evaluará la

conducta seguida por ambas a fin de arribar a una conclusión en este
diferendo.-

Ahora bien, para determinar si la suspensión del Contrato se ha
producido por una causa de fuerza mayor - o es posible o razonable
invocar la teoría del hecho de príncipe - el Tribunal ha analizado los
fundamentos fácticos presentados por las partes, así como las
estipulaciones contractuales y legales aplicables.-

Pero previo a ello creemos conveniente clarificar que se
entiende por uno y otro concepto: "hecho del príncipe" y "fuerza
mayor".-

"Hecho del Príncipe": Sobre el alcance y significado del
"hecho del príncipe" - construcción propia del Derecho Administrativo
- las posiciones de los distintos autores difieren entre sí y en aspectos
importantes, por ejemplo para Labaudère y Escola es una expresión
que viene a designar aquella intervención del mismo poder público
que celebró el contrato que afecta las condiciones en las cuales el
cocontratante de la administración, es decir el particular, ejecuta su
contrato, pero no como parte del contrato, es decir no es una
conducta contractual.-

Sobre lo que no queda duda alguna entre los doctrinarios del
derecho administrativo es que el "factum principis" es un derecho del
particular cocontratante de la Administración que requiere como
presupuesto dos partes, una de las cuales ha de ser la Administración
- sea cual fuere la figura jurídica que haya adoptado para su accionar
- y la otra un particular cocontratante, lo cual, excluiría la posibilidad
de ser invocado por SEDAPAL, por cuanto es esta quien lo invoca y

no la Asociación, y lo imputa a otros organismos del Estado y no a sí misma.-

Si se entendiera que SEDAPAL es tan persona jurídica del derecho privado como lo es la contraparte, no podría ser invocada esta teoría por cuanto no estaremos ante una contratación administrativa sino ante un contrato del derecho privado.-

Si en cambio se concluyera que SEDAPAL integra la Administración, tampoco sería aplicable, puesto que sólo es invocable por el cocontratante particular y no por la parte perteneciente al Estado; habiendo sido - en el presente caso - esta última la que ha pretendido la aplicación en su beneficio.-

Es decir, la figura jurídica del "factum principis" es la que le permite al contratista solicitar el reconocimiento de una indemnización o compensación económica, por las alteraciones, daños, sufridos como consecuencia de medidas adoptadas por el Estado, cuya medida comprende - según los respectivos regímenes legales - tanto los mayores costos a que se verá enfrentado como el lucro cesante, es decir, la pérdida o disminución de las utilidades que sean consecuencia de la medida invocada (art. 70 de la Constitución Política del Perú).-

No existe un criterio uniforme sobre si las medidas, de la administración a las que se encuadra en tal concepción tienen que ser aquellas que tenga incidencia directa en la ejecución del contrato o bastará en que solo la tenga en forma indirecta (Mestre Delgado, "La Extinción de la Concesión de Servicio Público"); ni tampoco sobre si las medidas tienen que ser de carácter general (Mestre Delgado; Dromi, "Manual de Derecho Administrativo"; García de Enterría y Fernández, "Curso de Derecho Administrativo") o pueden serlo también de carácter particular (Escola).-

También se distingue entre aquellos que entienden que la medida que se pretende catalogar como un "hecho del príncipe" debe emanar de la misma autoridad contratante (De Laubadère, Rivero, Vedal, etc) o de cualquier órgano del estado (Bercaitz, Dromi, Fiorini, Marienhoff, etc.).-

Pero siempre y en todos los casos, están contestes en que es una modalidad de responsabilidad patrimonial en la cual el contratista le imputa a su contraparte, que tiene que ser la Administración Pública - sea cual fuere la técnica o figura jurídica que adopte para desarrollar su actividad - el daño antijurídico que ha sufrido; es decir, solo puede invocar el "fait du prince" un cocontratante particular frente a su contraparte que debe necesariamente ser algún organismo integrante de la Administración Pública, nunca ésta última, y por medidas que adopte el Estado (Dromi; Escola; Marienhoff; Escobar Gil "Teoría General de los Contratos de la Administración Pública", Ariño Ortiz "Teoría del Equivalente Económico", Villar Palasi "Derecho Administrativo") e imprevistas por la parte que la invoca al momento de la celebración del negocio jurídico.-

Recordemos que estamos analizando un contrato de consultoría celebrado entre una sociedad anónima totalmente de propiedad del Estado y a la que se le aplican normas legales de derecho privado y de derecho público, consecuencia de lo cual, parecería ser que en el caso de SEDAPAL estamos ante un ente estatal, un ente público, a pesar de estar parcialmente regido por el derecho privado (Gordillo "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, 8ª ed.)-

A la luz de todas esas precisiones doctrinales que escuetamente enuncian esta teoría del "hecho del príncipe" emanada del derecho francés - a la que se ha calificado como una de las más confusas del derecho de los contratos administrativos (Waline "Droit.

Administrativa el Tribunal no encuentra elementos en las actuaciones que posibiliten encuadrar ninguno de los hechos invocados por SEDAPAL como eximente de su responsabilidad como un "hecho del príncipe".-

Así es que el Tribunal entiende que debe avocarse a analizar si por el contrario es dable aplicar las estipulaciones legales y contractuales referidas a la fuerza mayor como eximente.-

"Fuerza Mayor": Es, conforme al art. 1315 del C. Civil, un evento ajeno o exterior, extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de una obligación o determina su cumplimiento parcial tardío o defectuoso.-

Ajeno: es decir, exterior a los contratantes, independiente de su voluntad de modo que no hayan tenido intervención en él.-

Extraordinario, por estar fuera de lo común; imprevisible, en la medida en que su acaecimiento no haya podido ser considerado posible en el orden normal de las cosas y de la capacidad de quién pretenda invocarlo para exculparse, bastando con que su posibilidad no haya podido ser razonablemente prevista, teniendo en cuenta las condiciones y el tiempo de la celebración del contrato; e irresistible; a lo que no se puede oponer, por exceder sus posibilidades.-

En palabras de autores de la talla de Laubadère en su "Traité théorique et pratique des contrats administratifs", Marienhoff en su "Tratado de Derecho Administrativo" o Escola en su "Tratado Integral de los Contratos Administrativos", fuerza mayor es aquel acontecimiento independiente de la voluntad de los contratantes que impide la ejecución de sus obligaciones o el cumplimiento del contrato.-

LA
2005
Las partes contratantes pueden tanto liberar su responsabilidad en forma más amplia, incluyendo en el concepto hechos o circunstancias que pudieran no ser tenidos como tales, como también convenir que ciertos hechos no sean considerados, calificados, comprendidos en el concepto de "fuerza mayor", excluyéndolos de la posibilidad de ser una causa de exención de responsabilidad.-

En tal contexto, cabe consignar que el Tribunal encuentra que, de conformidad con la Cláusula 2.7.3. de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, cuando alguna de las partes entendía estar afectada por hechos o circunstancias calificables como fuerza mayor, para prevalerse de ello tenía tanto la obligación contractual de denunciarla como la de adoptar las medidas estipuladas contractualmente, a fin de controlar y mitigar sus efectos sobre la marcha del contrato y la ejecución de sus obligaciones; dentro del término previsto al efecto.-

La conducta a seguir por la parte invocante afectada, según la cláusula de referencia, debía ser la siguiente:

a) *La parte afectada por un caso de fuerza mayor deberá adoptar, tan pronto como sea posible, todas las medidas que sean razonables a fin de eliminar el impedimento que obstaculiza el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Contrato.*

b) *La parte afectada por un caso de Fuerza Mayor notificará al respecto a la otra parte a la mayor brevedad, y en todo caso a más tardar catorce (14) días calendario después de ocurrido ese hecho, y en tal notificación aportará pruebas de la naturaleza y causas de tal hecho, y de igual manera notificará, tan pronto como sea posible, la normalización de la situación.*

c) Las Partes adoptarán las las medidas que sean razonables para atenuar las consecuencias de Fuerza Mayor."

Respecto a lo exigido en el punto a), de los medios probatorios ofrecidos por SEDAPAL se puede apreciar que ella habría realizado determinadas actividades con finalidad de obtener las autorizaciones para los desembolsos por parte del MEF, lo cual lleva a este Tribunal a concluir que esta medida si fue adoptada por SEDAPAL. -

En lo que concierne a la medida detallada en el punto b), no existe medio probatorio alguno en los que acredite que SEDAPAL cumplió con su obligación contractual de notificar a la Asociación que se estaba o que se vería afectada por una causa de fuerza mayor. -

En ningún documento de los obrantes en autos, se puede apreciar que SEDAPAL haya puesto conocimiento de la Asociación, los hechos que configurarían la causa de fuerza mayor y las pruebas que acreditarían la misma. -

Si las partes habían establecido de común acuerdo un procedimiento formal para la invocación de una causa de fuerza mayor, la que pretendiera beneficiarse con ello tenía la obligación de dar estricto cumplimiento a lo pactado para lograr los efectos previstos. -

En este sentido, el Tribunal considera de aplicación el principio legal y contractual - expresado en el artículo 1361 del Código Civil Peruano - de que los contratos son obligatorios en cuanto se encuentre expresado en ellos y responde a la voluntad común de las partes, aquella que lo niegue debe probarlo. -

El incumplimiento de SEDAPAL de adoptar la medida detallada en el literal b) de la Cláusula 2.7.3. de las Condiciones Generales del Contrato, se encuentra evidenciado en la descripción de hechos que efectúa la propia SEDAPAL en la página 18 y las subsiguientes de su contestación de la demanda, donde se advierte que tuvo conocimiento de la indisponibilidad de fondos para la ejecución del Proyecto Marca II ya desde el 20 de octubre de 1999, fecha en la cual - según sus propias manifestaciones - el MEF habría recomendado el recorte de los proyectos a ejecutar para el año 2000, incluido Marca II.-

Por el contrario no ha presentado prueba alguna que acredite o hiciere presumir la invocación como causa de fuerza mayor de tal decisión de política económica del Gobierno, ni de haber puesto ello en conocimiento de la Asociación en el plazo previsto contractualmente al efecto, ni tan siquiera en un momento posterior pero cercano.-

No obstante ello, es decir, a pesar que no obra en autos ningún medio probatorio que acredite mínimamente que SEDAPAL invocó la causa de fuerza mayor y puso en conocimiento de la Asociación los hechos y las pruebas pertinentes, el Tribunal, aún así, consideró pertinente analizar los argumentos presentados por SEDAPAL para sustentar su posición.-

Esta última mantiene hasta dos posiciones respecto a la fecha en que la Asociación tuvo conocimiento del problema de las autorizaciones para los desembolsos de los fondos necesarios para la ejecución del Proyecto:

La primera, es que ella informó a la Asociación con fecha 10 de Marzo del 2000 la suspensión de los servicios. Sin embargo, no ha presentado medio probatorio que acredite esta afirmación, por lo que

7/Nov/2003

no se cumple con el mandato del artículo 196 del Código Procesal Civil del Perú, aplicable supletoriamente, que estipula que quien alega los hechos tiene la carga de probarlos.-

La segunda, es que la Asociación tuvo conocimiento por lo menos desde el 5 de Junio del 2000, fecha en la cual la Asociación remite la comunicación ASZ-HAR 289-00 en la que comentan la Promesa de Contratar, en la cual se había dejado constancia del problema de la disponibilidad de fondos para la ejecución del Proyecto. (página 9 de la contestación)

Ahora bien, aun en el supuesto que se acepte la veracidad de las afirmaciones de SEDAPAL - y haciendo caso omiso por un instante que en el expediente arbitral no obra medio probatorio alguno que acredite una invocación formal de la fuerza mayor por parte de SEDAPAL como la exigida por el literal b) de las Cláusula 2.7.3 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO y el aporte de las pruebas necesarias - en lo referente a su primera posición ya había transcurrido más de cuatro meses desde que SEDAPAL tenía conocimiento del problema de la disponibilidad de fondos (20 de octubre de 1999) y, en lo concerniente a su segunda posición, ya había transcurrido más de seis meses desde la fecha del conocimiento por parte de SEDAPAL del problema de la disponibilidad de fondos.-

Es decir, en cualquiera de ambas hipótesis, los plazos transcurridos mencionados superan en exceso el de catorce días fijado contractualmente para la invocación de la causa de fuerza mayor y la presentación de las pruebas de las que pretendiera valerse.-

Este incumplimiento por parte de SEDAPAL mantuvo a la Asociación al margen de los problemas derivados de la falta de disponibilidad de fondos, y sus alcances.-

7/Nov/2003

2005

En consecuencia, este Tribunal determina que SEDAPAL no cumplió con notificar a la Asociación a la mayor brevedad posible ni dentro del plazo máximo de catorce días estipulado en el Contrato, razón de por sí sola suficiente para negar procedencia a la pretendida invocación de la indisponibilidad de fondos y de decisiones del MEF como causa de Fuerza Mayor que justifiquen la suspensión del contrato y la eximan de sus efectos.-

En otras palabras, aún cuando se pudiera calificar como fuerza mayor a tales circunstancias, los incumplimientos contractuales por parte de SEDAPAL del procedimiento previsto específicamente es razón suficiente para imputarle la suspensión del contrato.-

Ahora bien, admitiendo por vía de hipótesis que SEDAPAL hubiera acreditado el conocimiento por parte de la Asociación de los hechos que invoca como exculpatorios, cabe analizar si ellos pueden ser calificados como se pretende: fuerza mayor.-

Para ello cabe remitirse, en primer lugar a las propias estipulaciones del contrato, tales como el 2.7.1 inciso c) de las Condiciones Generales, que impide considerar a la falta de fondos como una CAUSA DE FUERZA MAYOR.-

Disposición contractual ésta que se complementa con la siguiente 2.7.5 que expresamente impone a SEDAPAL la obligación de seguir concretando sin quita los pagos contractuales durante el lapso de duración de la situación de fuerza mayor, amén de aquellos adicionales incurridos con motivo de los Servicios como de su reactivación.-

Disposición que no se explica si pudiera invocarse la imposibilidad de pago como una causal de fuerza mayor o a una situación de estas características como justificativo para eximirse de

efectuar los desembolsos a los que SEDAPAL se encuentra contractualmente obligada.-

En otras palabras, si fuera válida la invocación de falta de fondos como causal de fuerza mayor eximente de responsabilidad por el incumplimiento con las obligaciones a su cargo, mal podría, al mismo tiempo, asumirse expresamente la obligación de pago aún cuando se estuviese en tal situación de fuerza mayor.-

También fue imperativo para este Tribunal analizar el argumento de SEDAPAL de que la decisión de suspender el Proyecto Marca II, es una de política económica emanada del gobierno nacional debido a la crisis económica que actualmente atraviesa el Perú a la cual SEDAPAL sería ajena.-

El Tribunal, considera que SEDAPAL no ha presentado los elementos, ni los medios probatorios pertinentes y suficientes para acreditar este hecho.-

Más concretamente SEDAPAL no ha acreditado con ningún medio probatorio la existencia de una orden expresa y específica del Gobierno Peruano, donde se materialice la decisión de no ejecutar el Proyecto Marca II.-

Por el contrario, el Tribunal advierte que la argumentación de SEDAPAL es desvirtuada por el Oficio No 658-2002-EF/75.23 del MEF (documento anexado por la propia SEDAPAL a la Contestación de la demanda) mediante el cual el Vice-Ministro de Hacienda le señala a SEDAPAL que el problema de los fondos para el Proyecto Marca II se debe, entre otras cosas, a que la misma no lo priorizó a este Proyecto.-

Es decir, más bien parece imputar a la propia SEDAPAL las razones de la falta de fondos y causa de la inejecución de las obras y

del contrato que nos ocupa.-

Ahora bien, e independientemente de tal circunstancia, cabe considerar si existiría o no vinculación entre las decisiones del Gobierno del Perú y la existencia o no de los fondos necesarios para la ejecución contractual o, por el contrario, ambos son hechos independientes y separables.-

SEDAPAL en la página 6 del escrito de contestación manifiesta expresamente:

"(...) Recordemos que la ejecución de las obras vinculadas con el Proyecto Marca II dependía de la disponibilidad de fondos del Préstamo P-P21, lo que importaba decisiones de política económica por parte del MEF".-

Es decir es la propia SEDAPAL quien reconoce la íntima vinculación existente entre las decisiones del Gobierno del Perú y la disponibilidad de los fondos para la ejecución de los contratos, o más bien, que era plenamente consiente que la marcha de estos - desde su inicio - estuvo condicionada a las decisiones que adoptaría periódicamente la Administración; conocimiento que no está reflejado en ninguna porción del contrato que celebró con la Asociación.-

~~Dicho de otra manera, mal puede invocarse como causa ajena, imprevisible y extraordinaria - tales y no otros son los requisitos cuya concurrencia exige el art. 1315 del C. Civil para que un hecho sea calificable como fuerza mayor y que también la doctrina les adjudica a los que se entienden como posibles "hechos del príncipe"-, para y por parte de SEDAPAL, a las decisiones del Gobierno del Perú respecto al destino y uso de los fondos del préstamo cuando, al mismo tiempo, admite ser consiente de la necesidad de contar con ellas en sentido positivo para poder disponer de los fondos para el~~

7/Nov/2003

cumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente con la Asociación.-

Resulta difícil dar razón a los argumentos de SEDAPAL aquí analizados, si a lo previamente indicado le sumamos que en el Considerando (C) del Contrato, SEDAPAL expresamente manifiesta ser no sólo el destinatario del Préstamo y contar con los fondos de él provenientes, sino también, haber adoptado la decisión de utilizarlos para el cumplimiento de los pagos debidos a LA ASOCIACIÓN en virtud del mismo Contrato, sin indicación alguna sobre la eventual necesidad de contar con decisiones de organismos públicos que condicionaran la disponibilidad de los fondos para el pago de sus obligaciones contractuales, al indicarse expresamente que:

"EL CONTRATANTE ha recibido el Préstamo N° PE-P 21 del Fondo de Cooperación Económica a Ultramar del Japón (en adelante denominado el "Fondo") destinado al costo de los servicios y se propone utilizar una parte de los fondos de este préstamo a pagos elegibles bajo este Contrato, en el entendimiento que (i) el Fondo solo efectuará pagos a pedido de EL CONTRATANTE y previa aprobación del Fondo, (ii) dichos pagos estarán sujetos, en todos sus aspectos, a los términos y condiciones del Convenio de Préstamo y (iii) nadie excepto EL CONTRATANTE podrá derivar derechos de los acuerdos previstos por el Préstamo o interponer cualquier reclamo sobre los procedimientos del préstamo."

Más razonable parece concluir que - con independencia de requerirlo o no - nada inducía a LA ASOCIACIÓN a presumir la necesidad de contar con decisiones de terceros para la disponibilidad de los fondos por parte de SEDAPAL, tomando como tal al Gobierno del Perú y a los organismos que lo integran, aún cuando en virtud del art. 1.1 de las CG expresamente se excluye la posibilidad de tratarlo

7/Nov/2003

como tal a los efectos del contrato, lo cual es otro argumento más para rechazar la pretensión de SEDAPAL de considerar como "fuerza mayor" a la indisponibilidad de fondos y/o a la hipotética decisión del MEF de no proveer de los fondos necesarios. -

Si a ello le sumamos lo dispuesto en los artículos 1354 y 1356 del C. Civil, a la luz de las probanzas acompañadas y lo expuesto precedentemente, este Tribunal llega a la conclusión de que si SEDAPAL era consiente del condicionamiento de la marcha del contrato a futuras decisiones gubernamentales y lo asumió excluyéndolo como causal eximente de responsabilidad; se lo califique como fuerza mayor o hecho del príncipe.-

Finalmente, el Tribunal considera que no resulta atendible lo expresado por SEDAPAL en el sentido que la suspensión de EL CONTRATO no se ha originado debido a la falta de fondos, sino a una decisión del Gobierno Peruano desvinculada del problema de la falta de fondos. Contra esta aseveración se contraponen lo expresado por la misma reconociendo que existía un problema de disponibilidad de fondos.-

Por otra parte, sobre lo que no cabe duda, tanto a la luz de las propias manifestaciones de la demandada como a las pruebas acompañadas por ambas partes, es que la alegada decisión Gubernamental - de haber realmente existido - se tradujo en la indisponibilidad de los fondos necesarios para llevar adelante el contrato, consecuencia de lo cual, mal puede argüirse que tal no ha sido la causa de la suspensión del que nos ocupa; con independencia de cual haya sido en definitiva la razón de que no se dispusiera de dichos fondos; aspecto este que, por otra parte no ha sido tenido en cuenta en el texto contractual para incluir ciertas "faltas de fondos" entre las causales de fuerza mayor y otras "faltas de fondos" entre

las que no pueden ser consideradas tales.-

En pocas palabras, SEDAPAL suspendió el contrato con la Asociación por no contar con los fondos necesarios para pagar a su cocontratante, tipificándose la FALTA DE FONDOS prevista en el contrato.-

En consecuencia a este Tribunal no le queda duda alguna en cuanto a que la suspensión del contrato celebrado con la Asociación le es imputable a SEDAPAL.-

TERCERO: Cual es el lapso de duración de la suspensión del contrato?

También existe discrepancia entre las partes en lo que respecta al período de duración de la suspensión del contrato, ya que mientras para la Asociación el Contrato continua vigente, para SEDAPAL ha quedado resuelto con fecha 27 de julio del 2002. -

Ahora bien, estando a que se ha determinado que la suspensión de EL CONTRATO se ha originado por causa ajena a la Asociación y no responde a una causa de fuerza mayor ni es invocable un "hecho del príncipe" corresponde determinar el periodo de suspensión de EL CONTRATO. Para efectuar este cometido, previamente es necesario determinar si EL CONTRATO ha quedado resuelto en la oportunidad en que lo afirma SEDAPAL o no como sostiene la Asociación, para lo cual este Tribunal procederá a analizar los fundamentos y los medios probatorios presentados por las partes.-

SEDAPAL ha expresado en su contestación de la demanda que EL CONTRATO suscrito con la Asociación ha quedado resuelto a partir del 27 de julio de 2002, es decir 60 días después de remitida su Carta

No. 666-2002/GG de fecha 27 de mayo del 2002 (adjunta como Anexo 1-Y de la demanda), en la cual le comunica su decisión de resolver EL CONTRATO, en virtud al literal (f) de la Cláusula 2.9.1 de las Condiciones Generales del propio CONTRATO.-

Por su parte la Asociación en su demanda y en sus alegatos ha expresado que el contrato mantiene y despliega todo sus efectos, puesto que el mismo no ha quedado resuelto en esa oportunidad, debido a que SEDAPAL no ha seguido las estipulaciones contractuales previstas para que operase la resolución de EL CONTRATO.-

Para tales efectos la Asociación ha fundamentado su posición expresando que, de conformidad con EL CONTRATO y los documentos que forman parte de él, para realizar cualquier modificación o para resolver el mismo es necesario que previamente se cuente con la aprobación (No objeción) del OVERSEAS ECONOMIC COOPERATION FUND (OECF) del Japón hoy JAPAN BANK INTERNATIONAL (JBIC), en adelante el FONDO, entidad que suscribió con el Estado Peruano el Préstamo P-P21 destinado para el financiamiento del Proyecto Derivación Pomococha - Río Blanco (Marca II)Trasvase.-

Este Tribunal comparte los fundamentos expresados por la Asociación, descritos en el párrafo anterior, y no concuerda con la interpretación que realiza SEDAPAL de la Cláusula 2.6. de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, en el sentido que la necesidad de una previa conformidad del FONDO es solo requerida en los supuestos de modificación contractual, puesto que si bien es cierto que la Cláusula 2.6. antes mencionada, estipula lo siguiente:

"2.6 Modificación. Sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo escrito entre las Partes, y no entrará en vigencia hasta tanto el FONDO no emita su conformidad. No obstante, de

7/26/2003

acuerdo con lo estipulado en la Cláusula CG 7.2 de este Contrato, cada una de las Partes deberá considerar con la debida atención cualquier modificación propuesta por la otra parte"

También es cierto que existe otra estipulación expresa en el Contrato de Préstamo (Loan Agreement, que obra como Anexo 1-D página 76 de la demanda) - documento que de conformidad con el Acta de Negociación es parte integrante de EL CONTRATO - en la cual se establece que, para la Resolución de EL CONTRATO, se requiere previamente y por escrito la Aprobación del FONDO.-

Tal es el literal f) de la Sección 4 del Schedule 4, del Contrato de Préstamo, que establece claramente lo siguiente:

"Any modification or cancellation of a contract reviewed by the Fund shall require the prior written concurrence of the Fund thereto provided, however, that any change wich does not constitute an important modification of the contract and which does not affect the contract price shall not require such concurrence of the Fund."

Este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Código Civil Peruano y en atención a que es un criterio unánime en la doctrina y en la legislación que las cláusulas contractuales deben interpretarse las unas por medio de las otras, otorgando el significado que resulte del conjunto de la interpretación sistemática, considera que de EL CONTRATO se deriva que tanto para su modificación como su resolución se requiere previamente y por escrito de una aprobación del FONDO.-

En ese sentido, tanto SEDAPAL como la Asociación están imposibilitadas de realizar alguna modificación relevante a EL CONTRATO o de resolverlo si es que previamente no se cuenta con la

aprobación previa y por escrito del FONDO autorizando la modificación o la resolución.-

Por otro lado, para el Tribunal adquiere relevancia el hecho que la misma SEDAPAL haya asentido que para la resolución del Contrato se requería de la conformidad del FONDO. El tenor de la Carta 863-2002-GG de fecha 18 de julio del 2002, en la cual dando respuesta a la Carta de la Asociación ASZ-HAR-363/02, de fecha 03 de junio del 2002, mediante la cual la Asociación expresó su posición que no era posible resolver EL CONTRATO si es que no se contaba previamente con la No Objeción del JBIC es sumamente ilustrativo:

"oportunamente se seguirían todos los tramites formales relativos al financiamiento exterior, incluyendo la obtención de la declaración de No Objeción a la terminación del Contrato"

No obstante tan clara estipulación, ningún documento de los presentados por SEDAPAL como medios probatorios permite verificar que se haya obtenido la aprobación del FONDO a la resolución de EL CONTRATO.-

En consecuencia, habiéndose establecido contractualmente que para que la resolución contractual produzca sus efectos es necesario contar previamente y por escrito con la aprobación del FONDO, la resolución de EL CONTRATO no puede operar por el solo efecto de las comunicaciones remitidas por SEDAPAL.-

Por lo tanto el Tribunal entiende que no contando con la conformidad del FONDO para resolver EL CONTRATO el período de suspensión del Contrato comprende desde el 01 de marzo del 2000 hasta la fecha.-

En nada obsta a tal conclusión el hecho de que SEDAPAL haya esgrimido sucesivamente diferentes causales para justificar y fundar

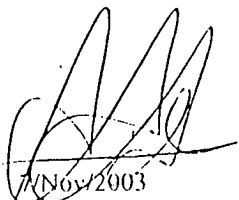
su interpretación del acaecimiento de la pretendida resolución del contrato, por cuanto, cualquiera fuera la causa en cuestión al no haber hecho distinción alguna el citado literal f) de la Sección 4 del Schedule 4, del Contrato de Préstamo, este siempre debe cumplirse si una de las partes tiene intención de tener por resuelto el contrato.-

CUARTO: Procede o no el reconocimiento a LA ASOCIACIÓN de una indemnización en concepto de Gastos Generales y Costos Directos?

Este Tribunal ya ha determinado que la suspensión de EL CONTRATO desde el 1ero. de Marzo del 2000 se ha originado por causas ajenas a la Asociación y que dicha suspensión no responde a una causa de fuerza mayor, así como que a la fecha EL CONTRATO continúa vigente; en consecuencia corresponde determinar si procede o no el reconocimiento de gastos generales y costos directos por todo el lapso de suspensión de EL CONTRATO.-

Respecto a los gastos generales, SEDAPAL expresó que no tiene obligación de pago con la Asociación por concepto de gastos generales, debido a que cuando efectuaba los pagos a las valorizaciones presentadas por la Asociación, en ellas se encontraban contemplados los gastos generales respectivos. El pago de estos gastos generales ha sido reconocido por la propia Asociación por lo que es posible establecer que los gastos generales referidos a la ejecución normal de EL CONTRATO ya han sido pagados.-

Sin embargo, de los fundamentos de la demanda, en los alegatos presentados por la Asociación, y en el Informe Oral realizado por sus abogados, se advierte que la pretensión de percibir una suma


7/Nov/2003

en concepto de gastos generales, se refiere al período de suspensión de EL CONTRATO.-

Quedando establecido cual es el lapso por el cual la Asociación pretende percibir gastos generales, se vuelve necesario analizar si es que la suspensión de EL CONTRATO otorga a la Asociación a percibir mayores gastos generales o no. -

Para sustentar la procedencia del reconocimiento de los gastos generales durante dicho lapso de suspensión del contrato, la Asociación se funda en la Ley No 23554 "Ley de Servicios de Consultoría" y en el Decreto Supremo No 208-87-EF "Reglamento General de las Actividades de Consultoría", ya que estas eran las normas que se encontraban vigentes a la fecha de suscripción de EL CONTRATO (10 de Septiembre de 1998). -

Por su parte SEDAPAL en su escrito de contestación de la demanda (página 46) si bien ha reconocido que ambas normas legales son la legislación aplicable a EL CONTRATO, manifiesta su disconformidad con su aplicabilidad a los hechos controvertidos en el presente proceso arbitral.-

SEDAPAL ha manifestado, en la contestación de su demanda así como en sus alegatos, que de conformidad con la Cláusula 2.7.5. de EL CONTRATO, durante el período de suspensión la Asociación sólo tenía derecho a seguir percibiendo los pagos establecidos en la Cláusula 6.2. de las Condiciones Generales de EL CONTRATO.-

Este Tribunal, advierte con claridad que la Cláusula 2.7.5. invocada por SEDAPAL no resulta de aplicación al presente caso, puesto que la misma regula los pagos a los que tiene derecho la Asociación cuando EL CONTRATO estuviese suspendido por una causa de fuerza mayor, hipótesis que - como se ha determinado

7/Nov/2003

55

precedentemente - no ha ocurrido en el presente caso.-

2005
Ella no solo por cuanto la Cláusula 2.7.5. de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, se encuentra inserta e integra la 2.7 expresamente titulada "Fuerza Mayor" sino además por así estipularlo su texto expresamente cuando indica que:

"(...)Durante el periodo en que se viera impedido de prestar los Servicios como consecuencia de un caso de Fuerza Mayor, EL CONSULTOR tendrá derecho de seguir percibiendo los pagos de conformidad con los términos de este Contrato así como a que se le reembolse los costos adicionales en que razonable y necesariamente haya incurrido en ellos durante tal período con propósito de los Servicios y en la reactivación de los servicios al fin de tal período."

Es decir, la Cláusula 2.7.5 invocada en su beneficio por SEDAPAL está contemplando única y exclusivamente las consecuencias de un caso de fuerza mayor y no otra hipótesis que no fuera esa; es decir, no contempla la forma de proceder en el caso de una suspensión del contrato.-

De igual modo, tampoco procede la aplicación de lo regulado por la Cláusula 6 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, en ninguna de sus partes - las que, conforme a las reglas interpretativas enunciadas en párrafos anteriores, no debe ser tomada aisladamente sino integralmente con las restantes disposiciones contractuales y, en especial, con las restantes de la misma cláusula -, debido a que allí se está previendo como debe cumplir con sus obligaciones de pago SEDAPAL durante la ejecución de las prestaciones objeto de EL CONTRATO, más no para situaciones no previstas en su texto ni en la legislación aplicable - para el caso de que esta contemple la situación realmente sucedida -, es decir los pagos derivados de un periodo de suspensión, como el ocurrido en el presente caso.-

Más aún, el texto del documento contractual no ha regulado expresamente cuales son los pagos a lo que tendría derecho la Asociación en el caso que se produjera una suspensión que no respondiese a una causa de fuerza mayor, consecuencia de lo cual, y por aplicación de las expresas disposiciones contractuales y legales se vuelve imperativo acudir a las normas aplicables a EL CONTRATO, a fin de determinar cuál es la regulación en dicho sentido.-

De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 1.3 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, el significado e interpretación de EL CONTRATO, así como la relación que se crea entre las partes en virtud del mismo, se rigen por la legislación aplicable - tal como por otra parte estipula la 3.1.2 de la Cláusula 3 referente a las Obligaciones del Consultor, al determinar a que debe sujetarse la Asociación para prestar los servicios -; la que, de conformidad con el literal 1.1. a) de las Definiciones de la Cláusula 1.0 denominada Disposiciones Generales de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, por ley aplicable para la ejecución de EL CONTRATO debe entenderse las leyes y cualesquiera otra disposición que tenga fuerza de ley en el Perú y que de cuando en cuando puedan dictarse y estar en vigencia.-

Ello concuerda, además, con la posterior 5.3 que es la única donde se contempla la posibilidad de aplicar eventuales modificaciones a la legislación con posterioridad a la celebración de EL CONTRATO.-

Este Tribunal tomando como fundamento las estipulaciones contractuales precedentes, en atención a que la suscripción de EL CONTRATO se efectuó con fecha 10 de Septiembre de 1998, fecha en la que se encontraba vigente la Ley No 23554 "Ley de Servicios de Consultoría" (en adelante Ley de Consultoría) y el Decreto Supremo

No. 208-87-EF "Reglamento General de las Actividades de Consultoría" (en adelante REGAC) y atento lo estipulado en los arts. 106 y 116 de ambas normas legales, considera que estas son las que se interpretarán y aplicarán para analizar la procedencia de los gastos generales y los costos directos durante el lapso de duración del período de suspensión de EL CONTRATO.-

Recordemos, por otra parte, que este punto no está sujeto a controversia, por cuanto la propia SEDAPAL (numeral 5.4 de su escrito de contestación de la demanda) ha admitido expresamente que se está ante un contrato de consultoría y que procede la aplicación de ambas normas legales, habiendo objetado solo que sean de aplicación aquellas de sus disposiciones referentes al pago que a su vez invoca La Asociación, sosteniendo para ello que:

"Estamos de acuerdo en que se trata de un Contrato de Consultoría regido por las referidas normas legales, pero estimamos inútil toda la explicación que la demandante ofrece sobre los conceptos de Costos; debido que el contrato establece expresamente los pagos que corresponde efectuar a SEDAPAL con motivo del período de suspensión, lo que se detalla claramente en el punto III del presente escrito."

Agregando en el siguiente párrafo:

"Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta que los artículos 106 y 116 del REGAC establecen que la paralización de servicios - tal como la suspensión que venimos tratando - da lugar al reconocimiento de los gastos correspondientes, según lo estipulado en el respectivo contrato. (...)."

Ahora bien, del análisis de los textos normativos en referencia, se aprecia que la Asociación tiene legítimo derecho a que se le reconozcan mayores gastos generales.-

El Artículo 106 del REGAC estipula que toda paralización de servicios o menor ritmo de avance por causas ajenas la Consultor dará lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales e indirectos.-

Habiendo este Tribunal determinado que la suspensión se produjo por causas ajenas al Consultor, consecuentemente resulta de aplicación lo estipulado por el artículo precedentemente citado.-

De igual modo, resulta aplicable a la presente controversia lo estipulado por el Artículo 116 del REGAC que establece que los períodos de suspensión otorgan derecho al reconocimiento y al pago de gastos generales y costos directos.-

En consecuencia el Tribunal concluye que la Asociación tiene derecho a percibir el valor que corresponda en concepto de Gastos Generales y Costos Directos, durante el lapso de la suspensión.-

QUINTO: Como se deben calcular los montos correspondientes a Gastos Generales a que tiene derecho LA ASOCIACION:

En atención a que ha quedado determinada la procedencia del reconocimiento de mayores gastos generales durante el período de suspensión, corresponde establecer la forma de cálculo de los mismos, atendiendo que las partes tienen consideraciones discrepantes. -

Para efectuar el cálculo de los gastos generales a reconocerse

durante el periodo de suspensión deberá establecerse un parámetro que permita determinar el monto que corresponde ser reconocido.-

UN. 2005
La Asociación demandante ha presentado un Informe Legal, de fecha 29 de octubre del 2001, del jurista peruano Dr. Manuel De la Puente y Lavalle (documento que obra como Anexo 1-X), quien considera que el parámetro para efectuar el cálculo de los gastos generales debe establecerse considerando el plazo en función de meses.-

Por otro lado, la Asociación también ha aludido al criterio establecido por el actual Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que en su artículo 136 establece que los gastos generales para efectos del reconocimiento de ampliaciones de plazo, debe calcularse de la división del monto total de gastos generales dividido entre el número de días del plazo contractual.-

Este Tribunal considera que la forma de establecer el parámetro para el cálculo de los gastos generales, puede ser en meses o en días, sin que esto implique variación alguna o sólo dependerá de una cuestión práctica que permita realizar más fácilmente el cálculo.-

14
No obstante; considerando que de acuerdo al literal c) de la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, las valorizaciones y el pago de las mismas se efectúa mensualmente, teniendo en cuenta el informe del Dr. Manuel De la Puente y Lavalle y en atención a que la propia SEDAPAL mediante comunicación No 093-2001-GPO, de fecha 18 de setiembre del 2001(anexo 1-T de la demanda) remitió un Informe del Ing. Héctor Campos Sotelo en el cual, (si bien es cierto existía discrepancia respecto al monto total de los gastos generales con respecto al pretendido por la Asociación), el parámetro utilizado para efectuar el cálculo de los gastos generales

7/86/2003-18

que según SEDAPAL le correspondía a la Asociación, fue dividir el monto de los gastos generales entre el número de meses de EL CONTRATO; criterio que, además, atento lo prescrito en el art. 1362 del C. Civil debe tomarse como válido al haber sido consentido por la propia demandada, pues de lo contrario se estaría violando el principio de la buena fe al admitirse como válida una conducta contradictoria con otra propia y previa, esto es una opuesta a sus propios actos (Diez Picazo Ponce de León "La Doctrina de los Propios Actos"; Mairal "La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública") -; **el Tribunal decide determinar el parámetro para el calculo de los gastos generales por la suspensión de EL CONTRATO, dividiendo el monto total de los gastos generales conforme a EL CONTRATO, entre los cincuenta y un (51) meses del plazo contractual.-**

En nada obsta a ello la remisión que ambas disposiciones del REGAC hacen a "lo estipulado en el contrato" puesto que si bien éste no tiene previsión expresa alguna que contemple "*los pagos que corresponde efectuar a SEDAPAL con motivo del período de suspensión*" si es dable deducir la mecánica que se debe adoptar para calcular los Gastos Generales y Costos Directos en caso de una suspensión o paralización de los servicios por causas ajenas al consultor, siguiendo para ello las ya enunciadas reglas de interpretación de los contratos, en virtud de las cuales ha de estarse no solo a lo en su texto dispuesto sino también a la conducta de las partes, consecuencia de lo cual, en base a ello el Tribunal ha interpretado la voluntad común de ambas.-

Pero además, tanto el art. 106 como el 116 del REGAC establecen que lo que debe tomarse del texto contractual son las estipulaciones que contemplan la forma del reconocimiento y el pago de dichos gastos, consecuencia de lo cual, el tribunal no hace otra

7/Nov/2003

cosa que tener en cuenta y de aplicación la normativa contractual.-

Ahora bien, de acuerdo a la Propuesta Económica Negociada (adjunta como Anexo 1-V en la demanda) que es un documento integrante de EL CONTRATO, el importe total por concepto de Gastos Generales por los 51 meses es de US\$1'866,670.00 (Un millón ochocientos sesenta y seis mil seiscientos setenta y 00/100 dólares americanos), lo que arroja un monto ascendente a la suma de US\$ 36,601.00 (Treinta y Seis Mil Seiscientos Uno y/00 Dólares Americanos) mensuales, que es el parámetro a ser utilizado para el calculo del monto de los gastos generales durante el período de suspensión que se extiende desde el 1ro. de Marzo del 2000 hasta la fecha de emisión del laudo.

SEXTO: Como se deben calcular los montos correspondientes a Costos Directos a que tiene derecho LA ASOCIACION:

Respecto a la procedencia del reconocimiento de los costos directos, este Tribunal reitera que de conformidad con el artículo 116 del REGAC toda paralización de servicios por causas ajenas al Consultor otorgan derecho al reconocimiento y al pago de gastos generales y costos directos. -

Ahora bien, al igual que en el caso de los gastos generales, una vez reconocida la procedencia de los costos directos por mandato de las normas aplicables, este Tribunal tiene la tarea de determinar la forma del cálculo de los mismos.-

En lo que a ello concierne la Asociación ha señalado que de conformidad con la Propuesta Económica Negociada y al Anexo No. 1 del Acta de Negociación Final que forman parte de EL CONTRATO, hubo personal que realmente estuvo a disposición del Proyecto Marca

II y por ende tiene derecho a que se le reconozcan estos costos.-

SEDAPAL ha negado enfáticamente (página 37 de la contestación, en sus alegatos y en el informe oral) que hubiese personal de la Asociación que estuviese a disposición exclusiva del Proyecto Marca II. En ese sentido ha señalado que únicamente le corresponde reconocer a la Asociación el pago de la suma US\$22,137.00 (Veintidós Mil Ciento Treinta y Siete Dólares Americanos) por las 180 horas efectivamente trabajadas que SEDAPAL considera que ha tomado la prestación de los servicios durante el período de suspensión.-

Para acreditar que este fue el tiempo que efectivamente le tomo a la Asociación brindar estos servicios, SEDAPAL solicitó la realización de una pericia, la misma que fue admitida por este Tribunal en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, disponiendo que el Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros de Lima designara al perito encargado de realizar la misma.-

El perito designado fue el Ingeniero Carlos López Avilés, profesional de amplia experiencia en Contratos de Consultoría, según la documentación adjunta en su curriculum vitae. El mencionado emitió su informe pericial con fecha 25 de julio del 2003, en el cual precisó en base a su experiencia personal, que las actividades señaladas por SEDAPAL en el cuadro contenido en el punto 3.8 del escrito de su contestación de la demanda constituyen hitos de un proceso continuo de prestación de actividades por parte de la Asociación.-

El Tribunal considera necesario precisar que las controversias entre la Asociación y SEDAPAL respecto a este tema, son las siguientes: i) Si hubo personal que estuvo a disposición del Proyecto

2005
A DE 10
2005
a lo largo de la suspensión del Contrato ii) Si las labores efectuadas por la Asociación durante la suspensión de EL CONTRATO se remunera de acuerdo a un sistema de tarifas horas/hombre por las horas efectivamente laboradas o un sistema de tarifas hombres/mes por la disponibilidad del personal.-

Para esto el Tribunal ha revisado EL CONTRATO, los documentos que forman parte de el, así como las comunicaciones y otros documentos presentados por la Asociación y SEDAPAL.-

De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, el Tribunal concluye que los argumentos de SEDAPAL de que no procede el pago por costos directos del Jefe del Proyecto y de su personal administrativo, no cuenta con el debido respaldo contractual, puesto que de acuerdo a la Propuesta Técnica y a la Propuesta Económica (documentos que son parte de EL CONTRATO), y específicamente en el Cronograma de Utilización del Personal, se pactó que determinados profesionales deberían prestar sus servicios a lo largo de toda la ejecución de EL CONTRATO, es decir, estos debían estar disponibles durante toda la ejecución de los servicios de EL CONTRATO. -

Ahora bien, con la finalidad de resolver la materia controvertida, se debe tener presente que es labor del Tribunal el proceder a analizar e interpretar lo dispuesto en EL CONTRATO, así como los hechos sucedidos durante la ejecución del mismo, para lo cual deben apreciarse no solo las declaraciones de voluntad y actitudes tomadas por las partes al momento de negociar, celebrar EL CONTRATO, sino también las declaraciones de voluntad y el comportamiento desarrollado durante la ejecución del mismo.-

En ese sentido, el Tribunal considera que la disponibilidad del Jefe del Proyecto y del personal administrativo al Proyecto Marca II

ha sido reconocida expresamente por la propia SEDAPAL en su Carta 105-2001-PE, enviada el 03 de agosto del 2001 a la Asociación (y que obra en el Anexo 1-S de la demanda), en la cual manifestó que "liberaba al Jefe del Proyecto, a su secretaria y al chofer de estar a disposición de SEDAPAL" a partir del 31 de Mayo del 2001.-

El Tribunal considera inconsistente sostener que este personal no estuvo a disponibilidad de SEDAPAL, si existe una comunicación en la cual se manifiesta expresamente que se libera al referido personal de estar a disposición del Proyecto.-

Por otro lado, la modalidad de remuneración al personal asignado al Proyecto Marca II presentada por la Asociación en su Propuesta Económica, negociada y aceptada por SEDAPAL, que forma parte de EL CONTRATO, fue bajo un sistema de remuneración por hombres/mes y no un sistema de remuneración por horas/hombre como argumenta SEDAPAL.-

Abunda como fundamento de que la modalidad de remuneración pactada es mensual, lo establecido en los literales b) y c) de la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales del Contrato denominada: "Modo de Facturación y Pago", que estableció que la Asociación presentaría valorizaciones mensuales, debiendo presentar los recibos vouchers y demás documentos sustentatorios de las sumas pagables en cada mes. Asimismo lo estipulado en el punto 2 del literal (a) de la cláusula 6.2 de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO, que establece que la tarifa de remuneración correspondiente a periodos inferiores a un mes se calculará por horas efectivamente trabajadas en la oficina central del Consultor; lo que no es el caso del Jefe de Proyecto y su Personal Administrativo.-

Los costos directos que deben reconocerse de conformidad con el Anexo No 01 del Acta de Negociación, que forma parte de EL

CONTRATO incluyen, entre otros conceptos, las remuneraciones del Jefe del Proyecto, y su personal administrativo, que sin considerar los gastos generales ascienden a US\$16,617.00 (Dieciséis Mil Seiscientos Diecisiete y 00/100 Dólares Americanos) mensuales. **Por tanto el monto a ser reconocido de conformidad con el artículo 106 del REGAC así como de las estipulaciones contractuales analizadas se calculará multiplicando dicha suma por el período comprendido entre la fecha de inicio de la suspensión de EL CONTRATO hasta la fecha cierta en la cual SEDAPAL libera al Jefe del Proyecto, Secretaria y Chofer de estar a disposición del Proyecto. -**

SEPTIMO: Intereses?

Quedando establecida la procedencia de los gastos generales y costos directos y habiéndose determinado el monto que corresponde por cada concepto, el Tribunal debe pronunciarse respecto a la pretensión de la Asociación que se le reconozca el pago de los intereses de acuerdo a la tasa pactada en EL CONTRATO.-

Tal como se ha revisado y acreditado en los considerandos anteriores, los pagos que debía efectuar SEDAPAL como contraprestación a las labores que desarrollaba la Asociación respondían a un sistema de remuneración mensual.-

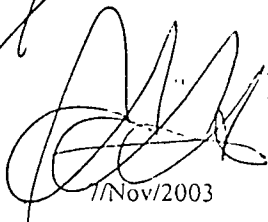
El procedimiento contractual establece que la Asociación debe presentar una valorización mensual con los documentos sustentatorios respectivos en un plazo máximo de 15 días calendario después de terminar cada mes y SEDAPAL procede a efectuar el pago, dentro de los treinta (30) días calendarios posteriores a su

presentación según los literales (b) y (c) de la cláusula 6.4. de las Condiciones Generales de EL CONTRATO.-

Ahora bien, la Asociación en su demanda ha solicitado como pretensión accesoria que SEDAPAL cumpla con pagar los intereses correspondientes de acuerdo a la Tasa pactada en la Cláusula 6.4 (c), de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO, aspecto sobre el cual SEDAPAL no ha volcado argumento alguno opuesto a dicha pretensión y habiendo reconocido adeudar a la Asociación una suma por tal concepto, aunque considerablemente inferior por cierto: US\$22,137.00.-

Considerando que SEDAPAL mediante Carta 075-2001 PE/SEDAPAL de fecha 19 de Abril del 2001, le precisó a la Asociación que se encontraba impedida de facturar concepto alguno desde la fecha de la suspensión, y tomando en cuenta que de acuerdo a los considerandos precedentes, este Tribunal ha determinado que de conformidad con las estipulaciones contractuales y legales analizadas la Asociación tenía y tiene derecho a que se le reconozcan gastos generales y costos directos durante el periodo de suspensión de EL CONTRATO, procede el reconocimiento de los intereses respectivos.-

Los intereses correspondientes deberán ser calculados teniendo en cuenta que en un plazo máximo de 45 (cuarenticinco) días calendarios después de terminar cada mes se debería de haber efectuado el pago de cada valorización mensual y, utilizando la tasa contemplada en la Cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO tasa pactada de común acuerdo por las partes al momento de la suscripción de EL CONTRATO, por lo que al no haber sido modificada es de obligatorio cumplimiento.-



7/Nov/2003

UN. 2
OCTAVO Sobre el Adelanto

SEDAPAL ha expresado en su contestación de la demanda que pagó a la ASOCIACIÓN el 10% del Contrato por concepto de adelanto equivalente a US\$ 919,994.00, el que solo ha sido amortizado en US\$ 84,260.13, considerando que resuelto el Contrato dicha suma se le debe acreditar a su favor y procederse a la devolución de los bienes adquiridos a su nombre que están en posesión la ASOCIACIÓN.

Al respecto este Tribunal considera que al haberse determinado en el Considerando TERCERO que el Contrato no ha sido resuelto por no contarse con la conformidad de FONDO, no procedería pronunciarse sobre la devolución de dicho adelanto.

No obstante, no puede dejar de tener en cuenta otra disposiciones contractuales y legales que si bien no han sido invocadas por las partes resultan de aplicación al caso.

La cláusula 2.9.6 "Diferencias relacionadas con los casos de terminación" del Contrato suscrito con SEDAPAL señala que:

"Si cualquiera de las partes objetare la ocurrencia de alguno de los hechos previstos en los párrafos del (a) al (e) de la Cláusula CG 2.9.1 o en la Cláusula CG 2.9.2 del presente contrato, dicha parte podrá, dentro de los cuarenticinco (45) días calendario después de recibida la notificación de resolución hecha por la otra, someter el asunto a arbitraje conforme a lo estipulado en la Cláusula CG 8.0 de este Contrato, y este Contrato no podrá darse por resuelto como consecuencia de tal hecho excepto de conformidad con los términos del laudo arbitral que se emita."

TRIBUNAL
1974
JUN. 2005

I) Los párrafos (a) a (e) de 2.9.1 contemplan:

- a) *incumplimientos del Consultor;*
- b) *insolvencia, liquidación o quiebra del Consultor;*
- c) *incumplimiento de una decisión arbitral de resolución contractual;*
- d) *declaración falsa emitida por el Consultor que afecte a SEDAPAL;*
- e) *Fuerza Mayor, que le impida cumplir al Consultor;*

II) Los párrafos de 2.9.2 contemplan:

- a) *falta de pago de SEDAPAL;*
- b) *incumplimientos de SEDAPAL;*
- c) *Fuerza Mayor, que le impida cumplir al Consultor;*
- d) *Idem c de 2.9.1;*

No hay duda que el Consultor objetó, ante el Tribunal, la ocurrencia de un caso de fuerza mayor que efectivamente invocó SEDAPAL para justificar su decisión de resolver el contrato, acción que fue expresamente consentida por SEDAPAL.-

En consecuencia ambas han sometido a la decisión del Tribunal la existencia o no de una causa de fuerza mayor que justificase la voluntad y decisión de SEDAPAL de dar por finalizado el contrato.-

Es decir que, por el propio acuerdo de las partes, el contrato no puede darse por resuelto excepto de conformidad con los términos establecidos por este Tribunal.-

Por ello, no obstante que este punto no fue sometido por ninguna de ambas a la decisión del tribunal puesto que no requirieron que opinase sobre el momento en que el mismo quedaba resuelto ni sus consecuencias, siendo manifiesta la decisión y voluntad de SEDAPAL de darlo por concluido y facultad del Tribunal contractualmente prevista, ha de estarse a lo previsto en el art. 1432 del C. Civil del Perú: "prestación imposible por culpa del deudor" y,

U.M. 2008
11/06/22-4278788

por ende, este Tribunal determina que "el contrato queda resuelto de pleno derecho", debiendo SEDAPAL, en consecuencia, indemnizar al consultor tal como está previsto en los arts. 89 y 90 del REGAC.

No procediendo considerar aplicable lo previsto en 2.9.5 del contrato puesto que este solo se refiere a los casos de resolución de 2.9.1 o 2.9.2 y no cuando el Tribunal resuelve que la causa es otra, como es el presente caso, debiendo por ende aplicarse las normas supletorias que sí contemplan la resolución por una causa no prevista contractualmente: "prestación imposible por culpa del deudor".-

En consecuencia, el Tribunal considera que al pago que le corresponda efectuar a SEDAPAL a favor de la ASOCIACION en aplicación de éste Laudo, deberá de deducirse la amortización del adelanto aplicando el mismo procedimiento utilizado para el pago de las anteriores valorizaciones presentadas por la ASOCIACIÓN.

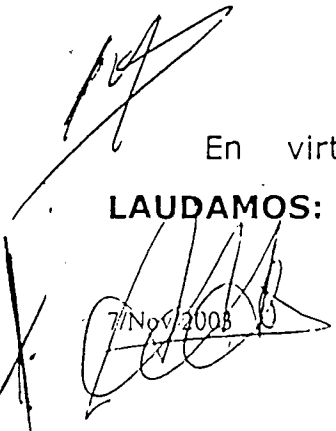
NOVENO: Costos y Costas

En lo que respecta a los costos y costas del Proceso, éste Tribunal considera que SEDAPAL debe reembolsar los gastos efectuados por la ASOCIACIÓN en el presente proceso, pero sólo referido a los honorarios de los árbitros y gastos administrativos, más no en lo referente a gastos de abogados los cuales serán asumidos por cada una de las partes.

XII: LAUDO

En virtud a todos los argumentos antes expuestos,

LAUDAMOS:



7/Nov/2008



1) DECLARAMOS FUNDADA LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL, atento que:

A) EL CONTRATO de consultoría se suspendió por una causa ajena al Consultor que no puede ser calificada como "fuerza mayor" ni un "Hecho del Príncipe" como pretende SEDAPAL.

B) EL CONTRATO de Consultoría fue suspendido y no resuelto, debido a que SEDAPAL no ha cumplido con la formalidad de obtener previamente y por escrito la No objeción del FONDO, pactada expresamente en el Contrato de Préstamo que, por mandato expreso del Acta de Negociación Final, es un documento que forma parte de EL CONTRATO.

Y como consecuencia de ello, asimismo,

2) Declaramos que SEDAPAL tiene la obligación de efectuar los siguientes pagos a la ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL a los que deberá de deducirse la amortización del adelanto aplicando el mismo procedimiento utilizado para el pago de las anteriores valorizaciones presentadas por la ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL:

A) El pago de la suma ascendente a US\$ 1 244,434.00 (Un Millón Doscientos Cuarenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta y Cuatro y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de gastos generales derivados de la suspensión del Contrato de Servicios de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto "Derivación Pomacocha-Río Blanco MARCA II suscrito entre la ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL y SEDAPAL por el periodo 01 de Marzo del 2000 a Diciembre del 2002, (34 meses) a razón de US\$ 36,601.00 por cada mes de suspensión.

B) El pago de la suma ascendente a US\$ 366,010.00 (Trescientos Sesenta y Seis mil Diez y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de gastos generales derivados de la suspensión del Contrato de Servicios de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto "Derivación Pomacocha-Río Blanco MARCA II suscrito entre la ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL y SEDAPAL por el periodo 01 de Enero del 2003 al 31 de octubre del 2003 (10 meses), a razón de US\$ 36,601.00 por cada mes de suspensión.

C) El pago de la suma ascendente a US\$ 249, 255.00 (Doscientos Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Cincuenta y Cinco y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de costos directos por las remuneraciones del personal que estuvo a disposición del Proyecto Marca II, en virtud del Contrato de Servicios de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto "Derivación Pomacocha-Río Blanco MARCA II suscrito entre la ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL y SEDAPAL,

durante el periodo comprendido entre 01 de Marzo del 2000 al 31 de Mayo del 2001 (15 meses), a razón de US\$ 16,617.00 por mes.

Este monto no será actualizado, debido a que la propia ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL ha reconocido plena eficacia a la Carta de SEDAPAL de fecha 30 de Agosto del 2001, en la cual libera al Jefe de la Supervisión y a su personal administrativo de estar a su disposición a partir del 31 de mayo del 2001.

D) El pago de los intereses respectivos de acuerdo a la Tasa Máxima de Sobregiro establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros, pactada en la Cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO, disponiéndose que el cálculo de los mismos se efectúe en ejecución de sentencia, utilizando como tasa, la pactada de común acuerdo por las partes en la Cláusula 6.4 de las Condiciones Especiales del Contrato de Servicios de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto "Derivación Pomacocha-Río Blanco MARCA II suscrito entre la ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL y SEDAPAL.

E) El pago de las costas y costos del proceso, mediante el reembolso a la ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL ASOCIACION S & Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL de lo que haya pagado por concepto de honorarios de los árbitros y del secretario arbitral y los gastos del Presidente del Tribunal Arbitral.

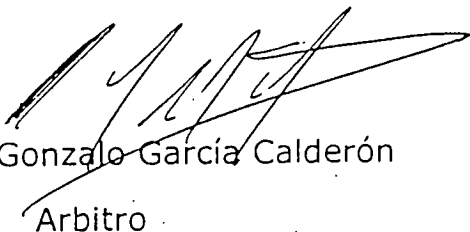
3) Cada una de las partes se hará cargo del monto correspondiente a los honorarios y gastos de sus respectivos

Abogados



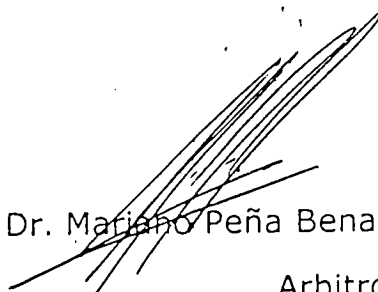
Dr. Agustín Alberto Gordillo

Presidente del Tribunal



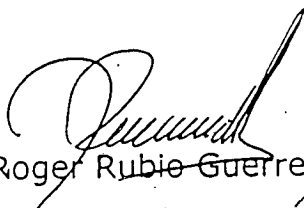
Dr. Gonzalo García Calderón

Arbitro



Dr. Mariano Peña Benavides

Arbitro

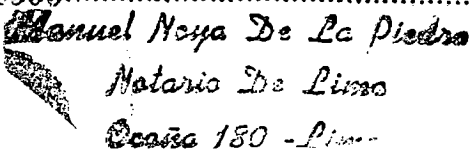


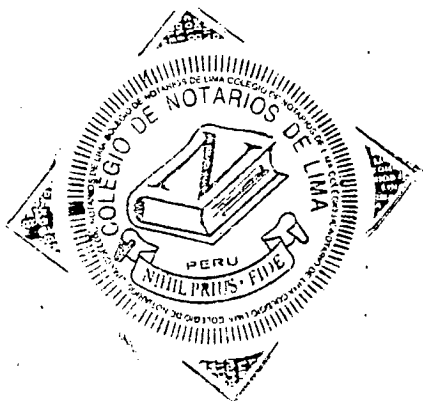
Dr. Roger Rubio Guerrero

Secretario Ad Hoc

CERTIFICADO: Que las fotocopias que anteceden y que obran en.....75.....fojas, son idénticas al documento original que he tenido a la vista, con el que he practicado minuciosa confrontación con arreglo a ley, y que corresponde a Carta

10 JUN 2005


Manuel Noya De La Piedra
Notario De Lima
Ocaña 180 - Lima



F	Albos
B	—

Expediente :
Cuaderno : Principal
Escrito : 01
Sumilla : Demanda Arbitral

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNACIONAL LP. (en adelante LA ASOCIACIÓN), con RUC N° 20415463449, debidamente representada por el doctor Juan Antonio Solidoro Cuellar, identificado con D.N.I. N° 09296794, ambos con domicilio real en la Avenida Del Parque Norte N° 1174, Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima, y domicilio procesal en Calle Roma N° 376, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, atentamente decimos:

I. PETITORIO Y RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL:

De conformidad con lo establecido en la Cláusula Octava del Contrato de Servicio de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto "Derivación Pomacocha-Río Blanco MARCA II" (en adelante EL CONTRATO), suscrito con la **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** (en adelante SEDAPAL), y en correspondencia con las Condiciones Especiales del mismo, una vez agotada la etapa de posible Arreglo Amigable de lo que dejamos expresa constancia, nos vemos obligados a interponer demanda arbitral, dentro del plazo señalado en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, contra la referida empresa, a fin de someter a arbitraje ante su digno Tribunal, la incertidumbre jurídica surgida entre las partes respecto de la resolución anticipada de EL CONTRATO, conforme a lo establecido en el laudo arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003 y la obligación de pago de

una indemnización conforme a lo establecido por los artículos 89 y 90 del D.S. N° 208-87-EF, Reglamento General de las Actividades de Consultoría (en adelante REGAC), así como las demás controversias surgidas en la liquidación de EL CONTRATO, practicada por SEDAPAL

Asimismo, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse respecto de las obligaciones pendientes a cargo de SEDAPAL para proceder a la Liquidación Final de EL CONTRATO.

1. PETITORIO:

Nuestra demanda arbitral está dirigida contra SEDAPAL, a quien se le deberá notificar en su domicilio procesal consignado en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y contempla las siguientes pretensiones:

1.1. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que ante la incertidumbre jurídica respecto de los alcances de la eficacia del laudo arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003, expedido por el anterior Tribunal Arbitral, solicitamos se declare que en dicho pronunciamiento, con autoridad de cosa juzgada, ya se dispuso: 1) la resolución del contrato de pleno derecho y 2) la indemnización que SEDAPAL deberá pagar al Consultor (LA ASOCIACIÓN), según lo previsto por los arts. 89 y 90 del REGAC.

1.1.1. **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, como consecuencia de que se declare fundada la pretensión principal, se **ORDENE** a SEDAPAL el pago de **US\$ 1'222,519.00 (UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS DIECINUEVE Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS)** en favor de LA ASOCIACIÓN. El monto señalado es producto de una

liquidación detallada que enviamos a SEDAPAL con la valorización N° 19.

1.1.2. **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA**

PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene a SEDAPAL el pago de los correspondientes intereses devengados del monto reclamado por la resolución anticipada de EL CONTRATO, hasta la fecha efectiva de pago, que deberán liquidarse de acuerdo a la tasa establecida en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO.

1.2. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que se declare que no existe obligación a nuestro cargo de pagar a SEDAPAL suma alguna por concepto de intereses del saldo del adelanto en efectivo de US\$ 711,155.00 (Setecientos once mil ciento cincuenta y cinco con 00/100 dólares americanos) por haberse amortizado de dicho saldo del adelanto en su debida oportunidad, conforme lo ordenado por el Laudo Arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003, en nuestra Valorización N° 18.

1.3. **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que se ordene a SEDAPAL el pago a nuestro favor de la suma de US\$ 8,128.00 (Ocho mil ciento veintiocho y 00/100 dólares americanos) por concepto de Impuesto a la Renta del personal No Domiciliado en el país, más los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo, que deberán liquidarse de acuerdo a la tasa establecida en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO.

1.4. **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que se ordene a SEDAPAL la devolución y liberación de la Carta Fianza N° 290600936 por US\$ 294,000.00 expedida por el Banco Financiero que obra en su poder, la

que fuera entregada como parte de la garantía del adelanto directo recibido por LA ASOCIACIÓN, y que ha sido plenamente amortizado (cancelado), más los gastos financieros que se hayan incurrido para mantener la vigencia de la misma.

- 1.5. **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que resueltas las pretensiones anteriores, se declare liquidado EL CONTRATO.

Hacemos extensiva nuestra demanda al cobro de costas y costos que origine el presente proceso arbitral.

II. **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

2.1 **ANTECEDENTES RELEVANTES:**

2.1.1. Luego de haber obtenido la Buena Pro del Concurso Público Internacional para los Servicios de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto "Derivación Pomacocha - Río Blanco (Marca II)" Provincia de Yauli, Departamento de Junín, LA ASOCIACIÓN y SEDAPAL suscribieron EL CONTRATO, con fecha 10 de setiembre de 1998 (ANEXO 1-F).

2.1.2. Después de dieciséis (16) meses de iniciados los servicios de supervisión por parte de LA ASOCIACIÓN, mediante Carta N° 075-2001 de fecha 19 de abril del 2001, SEDAPAL nos comunicó su decisión de suspender las actividades de supervisión. Asimismo, con fecha 27 de mayo de 2002, SEDAPAL cursó a LA ASOCIACIÓN la Carta Notarial N° 666-2002/GG, por medio de la cual pretendió resolver unilateralmente EL CONTRATO.

2.1.3. Al no haber respetado SEDAPAL, los términos de EL CONTRATO, LA ASOCIACIÓN sometió la controversia surgida a un Arbitraje, siendo que el 7 de noviembre de 2003, el Tribunal Arbitral Ad-Hoc¹, expidió el correspondiente Laudo Arbitral, el cual resultó favorable para LA ASOCIACIÓN.

2.1.4. El Laudo Arbitral (ANEXO 1-H), dentro del término de ley no fue objeto de recurso alguno por las partes, por lo que los siguientes puntos adquirieron la calidad de cosa juzgada:

a) "El CONTRATO de consultoría se suspendió por una causa ajena al consultor que no puede ser calificada como 'Fuerza Mayor' ni un 'Hecho del Príncipe' como pretende SEDAPAL". (Página 71 del Laudo)




b) "El CONTRATO de Consultoría fue suspendido y no resuelto, debido a que SEDAPAL no ha cumplido con la formalidad de obtener previamente y por escrito la no objeción del FONDO, pactada expresamente en EL CONTRATO de préstamo que, por mandato expreso del Acta de Negociación Final, es un documento que forma parte de EL CONTRATO". (Página 71 del Laudo).

e. *h*

Como consecuencia de ello, ordenó a SEDAPAL que cumpla con el pago de los gastos generales y costos directos, durante el lapso de suspensión de EL CONTRATO, más los respectivos intereses, costas y costos.

¹ El Tribunal Arbitral Ad-Hoc, estuvo conformado por los doctores Agustín Gordillo (de nacionalidad argentina y en calidad de Presidente), Mariano Peña y Gonzalo García Calderón.

c) Que la Legislación Aplicable a EL CONTRATO es la Ley N° 23554 "Ley de Servicios de Consultoría" y el Decreto Supremo N° 208-87-EF "Reglamento General de las Actividades de Consultoría". (Páginas 57 y 58 del Laudo)

  
 d) La resolución anticipada del CONTRATO por imposibilidad de la prestación atribuible a SEDAPAL y, por tanto, le reconoció a LA ASOCIACIÓN el derecho de ser indemnizada conforme los artículos 89 y 90 del REGAC. (Páginas 69 y 70 del Laudo).

2.1.5. Por su parte, SEDAPAL cumplió parcialmente el Laudo Arbitral antes referido, por lo que nos vimos obligados a iniciar el proceso judicial de ejecución respectivo por varios conceptos pendientes de pago.

2.1.6. Posteriormente, con fecha 29 de noviembre de 2004, SEDAPAL nos remitió la Carta N° 244-2004-GPO (ANEXO 1-A), adjuntado a la misma la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 051-2004-GPO, por medio de la cual efectuó la Liquidación de EL CONTRATO.

2.1.7. Luego de revisada la liquidación enviada por SEDAPAL y no estando de acuerdo con la misma, el 3 de diciembre de 2004 remitimos nuestra carta ASZ-HAR-0471/04 (ANEXO 1-B), por la cual observamos la referida liquidación. Por su parte SEDAPAL, mediante carta N° 249-2004-GPO (ANEXO 1-C), de fecha 7 de diciembre de 2004, respondió nuestras observaciones, rechazándolas y manteniendo los términos de la Liquidación por ella efectuada.

2.1.8. Ante esta situación, el 13 de diciembre de 2004 procedimos a remitir a SEDAPAL nuestra carta ASZ-HAR-0472/04 (ANEXO 1-D), por medio de la

cual comunicamos que manteníamos nuestras observaciones y solicitamos el inicio de la etapa de "Arreglo Amistoso", como mecanismo de solución de controversias previo al arbitraje, para lo cual designamos a nuestro interlocutor válido.

2.1.9. Lamentablemente, agotado el plazo de la etapa de Arreglo Amistoso, y al no haber respondido SEDAPAL a nuestras intenciones de arreglo amistoso nos vemos obligados a iniciar el presente proceso arbitral, con nuestra comunicación ASZ-HAR-0482/05 de fecha 20 de mayo de 2005 (ANEXO 1-E).

2.2 ASPECTOS DONDE RECAYERON DECISIONES FIRMES: A) TASA DE INTERÉS APLICABLE Y B) NORMATIVIDAD APLICABLE:

A) TASA DE INTERÉS.- Dado que algunas de nuestras pretensiones contienen el reclamo de pago de intereses devengados y a efectos de evitar repetir los mismos argumentos que fueron considerados por el anterior Tribunal Arbitral al momento de resolver y decidir respecto de la tasa aplicable, pasaremos a explicar con precisión las razones por las cuales se deberá liquidar los intereses utilizando la Tasa Máxima de Sobregiro para el Dólar Americano, establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros.

En la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO, se pactó expresamente que:

6.4 (c) La tasa de interés es: la tasa máxima de sobregiro para el Dólar Americano, establecida por la Superintendencia de Banca y Seguro del Perú

[Handwritten signatures and marks]

Como es fácil advertir, nos encontramos ante un supuesto de interés convencional, es decir, pactado libremente entre las partes conforme lo dispuesto por el Código Civil Peruano. Ello ya fue reconocido por el Laudo Arbitral (firme) de fecha 7 de noviembre de 2003.

En efecto, el anterior Tribunal Arbitral se pronunció expresamente en cuanto a los intereses que le son aplicables a EL CONTRATO. Así, en su página 67, último párrafo, expresa literalmente que:

*"Los intereses correspondientes deberán ser calculados tendiendo en cuenta que en un plazo máximo de 45 (cuarenticinco) días calendarios después de terminar cada mes se debería haber efectuado el pago de cada valorización mensual y, **utilizando la tasa contemplada en la Cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO, por lo que al no haber sido modificada es de obligatorio cumplimiento. (el énfasis es nuestro)***

La determinación de la tasa aplicable al cálculo de intereses, también se dispuso en el inciso D) del numeral 2² (página 73) del referido Laudo Arbitral.

Por lo tanto, existiendo un claro acuerdo al respecto, además de un Laudo Arbitral con la autoridad de cosa juzgada, no cabe duda que al momento de ordenarse el pago demandado a nuestro favor deberá aplicarse la Tasa

² Página 71 y 72

"2) Declaramos que SEDAPAL tiene la obligación de efectuar los siguientes pagos a la ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES S.A – HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL a los que deberá de deducirse la amortización del adelanto aplicando el mismo procedimiento utilizado para el pago de las anteriores valorizaciones presentadas por la ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES S.A – HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL

D) El pago de los intereses respectivos de acuerdo a la Tasa Máxima de Sobregiro establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros, pactada en la Cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO disponiéndose que el cálculo de los mismos se efectúe en ejecución de sentencia, utilizando como tasa, la pactada de común acuerdo de las partes en la Cláusula 6.4 de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO.

Máxima de Sobregiro para el Dólar Americano, establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros.

B) NORMATIVIDAD APLICABLE.- Bajo los mismos supuestos que en el caso de la tasa de interés aplicable a EL CONTRATO, también corresponde precisar que la Legislación Aplicable es la Ley N° 23554 "Ley de Servicios de Consultoría" y el Decreto Supremo N° 208-87-EF "Reglamento General de las Actividades de Consultoría", además de las normas generales que resulten pertinentes, como el Código Civil Peruano.

Esta correspondencia de las normas aplicables fue reconocida por SEDAPAL y también ha sido dispuesta en el Laudo Arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003, por lo tanto, al estar ambas partes de acuerdo con la normatividad aplicable y al existir un Laudo Arbitral Firme con autoridad de cosa juzgada que así lo reconoce y dado que no existe controversia respecto de este punto nos eximimos de mayores comentarios sobre el particular.

2.3 **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE DECLARE QUE EN EL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 7 DE NOVIEMBRE DE 2003, CON AUTORIDAD DE COSA JUZGADA, YA SE DISPUSO: 1) LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE PLENO DERECHO Y 2) LA INDEMNIZACIÓN QUE SEDAPAL DEBE PAGAR A LA ASOCIACIÓN SEGÚN LO PREVISTO POR LOS ARTS. 89 Y 90 DEL REGAC.**

2.3.1 Nuestra pretensión principal, consiste en que se declare que el Laudo Arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003, con autoridad de cosa juzgada, dio por resuelto EL CONTRATO y ordenó el pago de una indemnización al establecer que:

“este Tribunal determina que ‘el contrato queda resuelto de pleno derecho’, debiendo SEDAPAL, en consecuencia, indemnizar al Consultor tal como está previsto en los arts. 89 y 90 del REGAC”³.

2.3.2 El fundamento de nuestra pretensión consiste en advertir que **los alcances de un laudo arbitral, como el de cualquier resolución emanada en un proceso judicial o arbitral, se determinan en función de lo efectivamente resuelto.** En efecto, si bien una resolución (judicial o arbitral) se compone básicamente de tres elementos: **a) los antecedentes** (o “vistos”), **b) la fundamentación** (o “considerandos”) y **c) el decisorio** (o “fallo”), nada obsta para negar la posibilidad de que una cuestión propia del decisorio pueda haberse colocado en la parte correspondiente a la fundamentación. De manera que, ante una situación como la descrita y en base a un elemental ejercicio interpretativo –que siempre va mucho más allá del simple formalismo– se deberá entender que **los extremos de una resolución que tengan carácter dispositivo, forman parte del decisorio del laudo arbitral, independientemente de que se les haya ubicado en la parte referida a la fundamentación.** Éste es el objeto de la presente pretensión: queremos que, eliminándose una incertidumbre jurídica, se declare que las dos situaciones jurídicas indicadas en el párrafo anterior ya fueron debidamente resueltas, con autoridad de cosa juzgada, por el Laudo emanado en el Proceso Arbitral correspondiente.

2.3.3 La parte dispositiva, sobre la cual versa esta primera pretensión principal es clara en cuanto a su contenido. En efecto, el considerando octavo, ubicado entre las páginas 69 y 70 del Laudo Arbitral del 7 de noviembre de 2003, señala lo siguiente: “*no obstante que este punto no fue sometido por*

³ Página 70 del Laudo Arbitral de fecha 07.11.03

ninguna de ambas a la decisión del tribunal, puesto que no requirieron que opinase sobre el momento en que el mismo quedaba resuelto ni sus consecuencias, siendo manifiesta la decisión y voluntad de SEDAPAL de darlo por concluido y facultad del Tribunal contractualmente prevista, ha de estarse a lo previsto en el art. 1432 del C. Civil del Perú: **'prestación imposible por culpa del deudor'** y, por ende, **este Tribunal determina que 'el contrato queda resuelto de pleno derecho', debiendo SEDAPAL, en consecuencia, indemnizar al Consultor tal como está previsto en los arts. 89 y 90 del REGAC**" (subrayados y resaltados nuestros).

2.3.4. LA ASOCIACIÓN y SEDAPAL tuvieron controversias generadas por la actitud de SEDAPAL en la ejecución de EL CONTRATO cuya solución fue sometida al antes referido Tribunal *Ad Hoc*. En su momento, este Tribunal emitió, con fecha 7 de noviembre de 2003, el Laudo en referencia. Cabe recordar que entre las controversias llevadas a dicho arbitraje figuraba el pago de los gastos generales y los costos directos que LA ASOCIACIÓN reclamaba por la suspensión de EL CONTRATO. SEDAPAL se defendió señalando que EL CONTRATO había quedado resuelto el 27 de julio de 2002, como producto de una carta remitida a LA ASOCIACIÓN donde le comunicaba dicha decisión. Sin embargo, **aquel Tribunal consideró que EL CONTRATO no fue resuelto porque dicha Carta no contó con la No Objeción del Fondo⁴**, con lo cual EL CONTRATO sólo estaba **suspendido y no resuelto⁵**. Y así, como consecuencia de esta declaración, se reconoció el derecho de LA ASOCIACIÓN a percibir los

⁴ De conformidad con EL CONTRATO y los documentos que forman parte de él, para realizar cualquier modificación o para resolver el mismo, es necesario que previamente se cuente con la aprobación (no objeción) del OVERSEAS ECONOMIC COOPERATION FUND (OECF) del Japón, hoy JAPAN BANK INTERNATIONAL (JBIC), entidad que suscribió con el Estado Peruano el préstamo P-P21 designado para el financiamiento del Proyecto Derivación Pomacocha - Rio Blanco (Marca II) Tránsito. (Página 51 del Laudo Arbitral).

gastos generales y los costos directos por el plazo de suspensión de EL CONTRATO. Pese a ello, a efectos de zanjar definitivamente las controversias surgidas entre las partes a raíz de EL CONTRATO, persistía una cuestión por determinarse: **¿hasta cuándo se debía dar por suspendido EL CONTRATO? ¿hasta cuándo SEDAPAL estaba obligada al pago de los gastos generales y costos directos que se devengan durante la suspensión?** Es decir, el Tribunal Arbitral no podía condenar al pago de los gastos generales y costos directos indefinidamente, razón por la cual debía emitir un pronunciamiento al respecto. De esta manera, luego de considerar, como ya se dijo, que EL CONTRATO no se resolvió con la carta de SEDAPAL de fecha 27 de julio de 2002, **el Tribunal advirtió que las prestaciones no podrían ser ejecutadas por culpa⁶ de SEDAPAL**, con lo cual procedió a concluir la relación contractual, **declarando la resolución de EL CONTRATO de pleno derecho por imposibilidad de la prestación por culpa del deudor.** Directa consecuencia de esta declaración es que nosotros, por ejemplo, no reclamamos más gastos generales ni costos directos debido a que, luego de aquella declaración, ya no nos encontrábamos en ninguna etapa de suspensión, sino de **“resolución contractual de pleno derecho”**. Ello, a su vez, trajo consigo una obligación legal: *“el pago de una indemnización a favor del consultor conforme lo establecido al artículo 89 y 90 de la REGAC”*. Ambos puntos, que ya fueron resueltos y determinados por el anterior Tribunal Arbitral, son precisamente los componentes de la pretensión principal del presente Arbitraje.

⁵ Página 71 del Laudo Arbitral.

⁶ Entre las págs. 34 y 50 del laudo el Tribunal Arbitral consideró el elemento culposo de los actos de SEDAPAL.

2.3.5. Como es de vuestro conocimiento, a través de la pretensión de mera declaración⁷ –nuestra primera pretensión principal– el juzgador expide una sentencia mediante la cual declara una situación jurídica preexistente⁸. Así, encontramos que nuestra pretensión tiene como objeto simplemente que se verifique si el Tribunal Arbitral anterior ya se pronunció sobre: **a)** la resolución contractual *de pleno derecho* por imposibilidad de la prestación por culpa del deudor y **b)** la obligación de pago de una indemnización

⁷ La doctrina es unánime al clasificar los procesos según la pretensión en: a) Procesos de condena, b) Procesos Constitutivos y b) Procesos de Mera Declaración, la finalidad de la primera pretensión principal es que el Tribunal Arbitral declare una situación jurídica preexistente reconocida en una laudo arbitral firme y que ha adquirido autoridad de cosa juzgada la cual se tramita a través de un proceso de mera declaración.

Cfr. Giuseppe CHIOVENDA. Principios de Derecho Procesal Civil. México D.F: Cárdenas. 1989. Tomo I. pp. 203-226; Manuel DE LA PLAZA. Derecho Procesal Civil Español. Madrid: Revista de Derecho Privado. 1945. Vol. I, pp. 129 y ss; Francesco CARNELUTTI. Lezioni di diritto processuale civile. Padova: La Litipo. 1926, pp 3 y ss.; Eduardo J. COUTURE. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Depalma. 1985, p. 314 y ss.; Hugo ALSINA. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediar. 1963. 2.ª ed., pp. 465; Piero CALAMADREI. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: EJE. 1962. trad. Santiago Sentis Melendo. Vol. I, pp. 291-293; Jaime GUASP. Derecho Procesal Civil. Madrid: Civitas. 1998. 4.ª ed. Tomo I, p. 481.

⁸ Respecto de las sentencias de mera declaración Zafra señala que: " (...) se expiden cuando al órgano jurisdiccional se le solicita la declaración de una situación jurídica que existe con anterioridad a la decisión, buscando solo la certeza de aquella" (ZAFRA VALVERDE. José. "Sentencia Constitutiva y Sentencia Dispositiva". Madrid. Ediciones Rialp, 1962. P. 69). De la misma idea es Portocarrero cuando señala: "la tutela de mera declaración, conforme a su formulación clásica, acierta un derecho o situación jurídica pre existente" (PORTOCARRERO LANATTA. Ramiro. "Un acercamiento a la tutela de mera declaración en el proceso civil peruano". En: Revista Peruana de Derecho Procesal N° V. Lima, 2002. pp. 249)

Por otro lado, en Italia se conoce al proceso de mera declaración como proceso de *mero accertamento*. Uno de los más autorizados en este tema es el profesor italiano Francesco Carnelutti que señala: "El proceso de mero accertamento representa la máxima evolución, y a la vez, la máxima simplificación de la función jurisdiccional. Se diferencia del proceso dispositivo, porque en él el juez no crea, sino que declara derecho, y por tanto, no constituye, sino acierta un estado jurídico

(...) Mediante éste último se acierta, no se modifica, el estado jurídico preexistente, o con más exactitud, la relación jurídica y no la responsabilidad. Acertar una relación jurídica, significa establecer (imperativamente, mediante el juzgamiento) uno o más modos de ser de la misma. Y puesto que el modo de ser de una declaración jurídica se traduce en la eficacia de un hecho jurídico, cabe concebir también como objeto del accertamento el hecho, en lugar de la relación jurídica, siempre que por tal se entienda la cualidad o eficacia jurídica del hecho y no su modo material de ser." (CARNELUTTI, Francesco. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Tomo 3. México. Harla 1997, pp. 12).

conforme a lo establecido por los artículos 89 y 90 de la REGAC. Es decir, **nuestra demanda está dirigida a que el Tribunal declare que estos dos puntos ya fueron evaluados, considerados y decididos por el anterior Tribunal Arbitral, a través de un laudo firme que ha adquirido autoridad de cosa juzgada.**

2.3.6. Las circunstancias que motivaron la resolución contractual y la obligación de indemnizar, ya se habían configurado mientras se desarrollaba el Arbitraje anterior, por ende, la contraparte no puede considerarse "sorprendida" por esta situación.

2.3.7. Respecto del ~~laudo~~ anterior la contraparte tenía habilitada la vía de impugnación por nulidad, de acuerdo a lo previsto por el Art. 73.6 de la Ley de Arbitraje⁹, lo que no ocurrió. En otras palabras, resulta evidente que en la actualidad el laudo goza de la estabilidad absoluta brindada por la autoridad de la cosa juzgada. Y en esa línea, **lo que nosotros estamos pretendiendo es simplemente que se interpreten los alcances de su eficacia, disponiéndose que los dos conceptos señalados (resolución e indemnización) ya fueron debidamente resueltos por el Tribunal anterior.**

⁹ Referido a los casos donde se haya "laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros". Esta norma debe ser concordada con el artículo 71 de la citada ley de arbitraje, la cual establece el plazo de 10 días siguientes de notificado el laudo arbitral. Al no haberse ejercitado dicho medio impugnatorio dentro del referido plazo el laudo arbitral ha quedado firme y con autoridad de cosa juzgada.

2.3.8. Dejamos constancia de que una alternativa al inicio del presente proceso arbitral es acudir directamente al Juez de Ejecución del laudo, para que éste ordene la liquidación y haga efectivo el respectivo cobro de la indemnización ordenada. En su momento, nosotros hicimos el pedido correspondiente al Juez de Ejecución, pero éste consideró que, para proceder a la ejecución de esta parte del laudo, el pago de la indemnización debía estar expresamente ordenado en el decisorio de dicha resolución. Su respuesta es razonable porque él no es Juez de Conocimiento y, por tanto, no puede interpretar el laudo, sino ejecutar lo que formalmente aparece en el decisorio. Precisamente por esa razón, haciendo uso de nuestra autonomía privada, consideramos que lo adecuado es consolidar nuestra situación jurídica obteniendo un pronunciamiento arbitral que elimine la incertidumbre jurídica planteada, pues no cabe duda que la capacidad para interpretar e identificar los alcances de un laudo arbitral corresponde, en nuestro caso, a un Tribunal Arbitral y no a un Juez de Ejecución.

2.4 **RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: QUE SE ORDENE EL PAGO US\$ 1'222,519.00 (UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS DIECINUEVE Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS):**

2.4.1. Una vez amparada nuestra primera pretensión principal ya descrita, una de sus consecuencias lógicas es que se deberá ordenar el pago de la indemnización. En efecto, al declararse que el Laudo Arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003 resolvió EL CONTRATO y ordenó el pago de una indemnización calculada según los artículos 89 y 90 de la REGAC, la consecuencia jurídica accesoria debiera ser la expedición de una orden de pago.

- 2.4.2. Ahora bien, el Laudo Arbitral anterior que reconoció la obligación legal de indemnizar al consultor, aplicó el Reglamento General de las Actividades de Consultoría (REGAC) para determinar el *quantum* del monto indemnizatorio. El procedimiento para el cálculo está contenido en los artículos 89 y 90 de dicho reglamento. Asimismo, el Consejo Superior Nacional de Consultoría (CONASUCO), mediante Resolución N° 005-90 (ANEXO 1-J), en un caso similar confirma que ante una resolución anticipada un contrato de consultoría, por razones ajenas al consultor, corresponde el pago de una cuarta parte (25%) del honorario acordado por los trabajos no ejecutados.
- 2.4.3. Pues bien, según el artículo 90 de la REGAC, SEDAPAL está en la obligación de pagar al consultor **“LA CUARTA PARTE DEL HONORARIO ACORDADO PARA AQUELLA PARTE DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA QUE NOS FUE IMPOSIBILITADO DE TERMINAR”**. De esa manera, luego de aplicar lo dispuesto por el laudo arbitral y los lineamientos establecidos por la CONASUCO, se obtuvo la suma de **US\$ 1'222,519.00 (UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS DIECINUEVE Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS)** por concepto de pago por resolución anticipada de EL CONTRATO.
- 2.4.4. En mérito al reconocimiento del derecho indemnizatorio por parte del Tribunal Arbitral enviamos la Carta ASZ-HAR-419/04 de fecha 9 de enero de 2004, adjuntando la Valorización N° 19 (ANEXO 1-L) con los documentos sustentatorios respectivos que contenía el monto adeudado por dicho concepto. Sin embargo, SEDAPAL no cumplió con su pago por considerar que la indemnización no estaba ordenada en el Laudo Arbitral, pero en ningún momento negó su procedencia al estar dispuesto por ley. En tal sentido, resulta necesario que el laudo arbitral a expedirse ordene el

pago de la indemnización. El monto, como ya se indicó, fue obtenido de un simple cálculo aplicando lo dispuesto en el laudo arbitral y los lineamientos antes mencionados.

2.5 RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE ORDENE A SEDAPAL EL PAGO DE LOS CORRESPONDIENTES INTERESES DEVENGADOS DEL MONTO RECLAMADO POR LA RESOLUCIÓN ANTICIPADA DE EL CONTRATO:

2.5.1. Como lo indicáramos anteriormente, el 9 de enero de 2004 enviamos a SEDAPAL la Carta ASZ-HAR-419/04 adjuntando la Valorización N° 19 (ANEXO 1-L) y los documentos sustentatorios respectivos que contenía el monto adeudado por indemnización calculado según los parámetros establecidos en los artículos 89 y 90 de la REGAC.

2.5.2. Según lo estipulado en los literales (b) y (c) de la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, el procedimiento para el pago de cada valorización consiste en la obligación de LA ASOCIACIÓN de presentar la valorización en un plazo máximo de 15 días calendarios después de terminar cada mes y SEDAPAL procedía a efectuar el pago dentro de los treinta (30) días calendarios posteriores a su presentación. En este contexto, LA ASOCIACIÓN tiene el derecho de percibir los intereses respectivos desde el cuadragésimo quinto (45) día de presentada la valorización calculados de acuerdo a la tasa pactada en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO.

2.5.3. Este método de cálculo ya fue determinado por el Tribunal Arbitral anterior quien consideró lo siguiente.

“El procedimiento contractual establece que la Asociación debe presentar una valorización mensual con los documentos sustentatorios respectivos en un plazo máximo de 15 días calendario después de terminar cada mes y SEDAPAL procede a efectuar el pago, dentro de los (30) días calendarios posteriores a su presentación según los literales (b) y (c) de la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales del Contrato. (...)

Los intereses correspondientes deberán ser calculados teniendo en cuenta que en un plazo máximo de 45 (cuarenta y cinco) días calendarios después de terminar cada mes se debería de haber efectuado el pago de cada valorización mensual y, utilizando la tasa contemplada en la Cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO tasa pactada de común acuerdo por las partes al momento de la suscripción de EL CONTRATO, por lo que la no haber sido modificada es de obligatorio cumplimiento.”¹⁰

2.5.4. **En consecuencia, le corresponde a LA ASOCIACIÓN el derecho de cobro de los intereses devengados por la indemnización no pagada desde el cuadragésimo quinto día de presentada la valorización N° 19, es decir, desde el 24 de febrero de 2004 hasta el pago efectivo, y**

¹⁰ Páginas 66 y 67 del Laudo Arbitral

calculados de acuerdo a lo pactado en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO, disponiéndose que estos sean liquidados en ejecución de Sentencia.

2.6 RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE DECLARE QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN A NUESTRO CARGO DE PAGAR A SEDAPAL SUMA ALGUNA POR CONCEPTO DE INTERESES DEL ADELANTO EN EFECTIVO RECIBIDO.-

2.6.1 En la página 7 de la liquidación efectuada por SEDAPAL, mediante Resolución RGPO N° 051-2004-GPO, se señaló:

“Que dentro del monto US \$ 3 203 246,69 no se encuentra incluido el pago de intereses por parte de la Asociación a favor de SEDAPAL, por el adelanto de US \$ 711,155.00 no amortizado oportunamente, correspondiente al período comprendido entre el 31.ENE.2000 y 07.NOV.2003”

Asimismo, en el artículo tercero de la parte resolutive de la referida resolución se estableció:

“Artículo Tercero.- La Gerencia de Finanzas conjuntamente con el Equipo de Asuntos Legales, continuaran las acciones legales para el cobro a LA ASOCIACIÓN por concepto de intereses por el saldo del Adelanto en Efectivo no amortizado en su oportunidad, además de las otras acciones legales en proceso” (el subrayado es nuestro)

2.6.2 SEDAPAL tiene la errónea creencia que el adelanto directo “no fue amortizado oportunamente” y en mérito a ello LA ASOCIACIÓN le adeudaría los intereses devengados por la no amortización oportuna. SEDAPAL incurre en un grave error al considerar que el adelanto no fue amortizado oportunamente.

2.6.3 El monto entregado en calidad de “Adelanto de Pago” tuvo como destino final ser amortizado con las valorizaciones que el Consultor vaya presentando. Ello en mérito del literal a) de la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO que a la letra señaló:

- a) *EL CONTRATANTE pagará a EL CONSULTOR un Anticipo del 10% del monto del Contrato. Los Anticipos serán otorgados contra presentación de EL CONSULTOR a EL CONTRATANTE de una Carta (o Cartas) Fianza Bancaria emitida por un Banco aceptable a EL CONTRATANTE por la(s) misma(s) suma (o sumas) y en la(s) misma(s) moneda (o monedas) del Anticipo, tal(es) garantía(s) se mantendrá vigente **hasta que el Anticipo haya sido totalmente amortizado.***
(negritas y cursivas nuestras)

2.6.4 De la lectura de la cláusula antes transcrita y en específico de las últimas líneas se puede inferir que: “ el monto del Anticipo de Pago se va agotando de a pocos en virtud de las amortizaciones que se realicen en las valorizaciones que presenta el consultor, hasta que dicho monto se extinga en su totalidad, esto es sea amortizado totalmente”.

- 2.6.5 Sin embargo, como es de su conocimiento, EL CONTRATO no llegó a su conclusión final de manera normal (por la ejecución de todas las prestaciones), lo que originó el anterior proceso arbitral.
- 2.6.6 Respecto de la amortización del adelanto, el anterior Tribunal Arbitral se pronunció en la página 71 del Laudo Arbitral en la siguiente forma:

"2) Declaramos que SEDAPAL tiene la obligación de efectuar los siguientes pagos a la ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES S.A – HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL A LOS QUE DEBERÁ DE DEDUCIRSE LA AMORTIZACIÓN DEL ADELANTO APLICANDO EL MISMO PROCEDIMIENTO UTILIZADO PARA EL PAGO DE LAS ANTERIORES VALORIZACIONES PRESENTADAS por la ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES S.A – HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL" (el énfasis es nuestro)

- 2.6.7 En estricto cumplimiento de lo ordenado por el Laudo Arbitral, LA ASOCIACIÓN envió a SEDAPAL la valorización N° 18 (ANEXO 1-M) en la que se puede apreciar la forma en que se amortizó el referido adelanto en función de las valorizaciones. Asimismo, mediante carta ASZ-HAR-415/03 de fecha 18 de diciembre de 2003 (ANEXO 1-N), se envió la Factura N° 00068 por la suma de US\$ 1'366,767.00, correspondiente a ésta valorización, en la que se **ESTABLECIÓ EXPRESAMENTE LA REFERIDA AMORTIZACIÓN. ESTA FACTURA FUE CANCELADA POR SEDAPAL AL ENCONTRARLA ARREGLADA A DERECHO** y, como válidamente se puede inferir, manifestando su conformidad a la misma. En consecuencia,

se puede apreciar con absoluta claridad que el referido adelanto se encuentra oportuna y plenamente cancelado.

2.6.8. La interrogante que surge a continuación es la siguiente: ¿Se generan intereses de una obligación cancelada oportunamente? La respuesta es obvia: NO SE GENERAN INTERESES. Los intereses derivados de una obligación dineraria incumplida tienen como finalidad compensar el no uso del dinero por parte del acreedor por el no pago de manera oportuna de la obligación. Nada de ello se dio en el presente caso. El monto del adelanto fue amortizado oportunamente conforme a las valorizaciones pagadas por SEDAPAL.

2.6.9. Por otra parte, debe tenerse presente que de la suma dada en adelanto sobre los honorarios pactados en EL CONTRATO, no existe norma alguna que establezca que la misma genera intereses. Lo antes explicado encuentra fundamento en una sencilla razón: el destino natural de las sumas de dinero dadas en adelanto es como ya se ha explicado su extinción por medio de amortizaciones, no contando con la naturaleza de ser un préstamo o suma de dinero que tenga (o se prevea) retorno, razón por la cual resulta absurdo considerar que las mismas generaran intereses.

2.6.10. **En conclusión no existe interés alguno que debamos pagar a SEDAPAL, por dos motivos: i) los adelantos no generan intereses, y ii) el adelanto fue amortizado oportunamente.**

2.7 RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE ORDENE A SEDAPAL EL PAGO A NUESTRO FAVOR DE LA SUMA DE US\$ 8,128.00, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE EFECTIVO PAGO.-

- 2.7.1. A efectos de prestar una mejor propuesta en el Concurso Publico Internacional convocado por SEDAPAL y obviamente prestar un mejor servicio, S&Z Consultores Asociados S.A. y Harza Engineering Company International, suscribieron un contrato asociativo, en virtud del cual "constituyeron" LA ASOCIACIÓN. Por ello, LA ASOCIACIÓN conformada por una sociedad peruana (S&Z) y una norteamericana (Harza).
- 2.7.2. Como es fácil comprender, en la ejecución del servicio intervino personal de ambas empresas, siendo que el personal de la sociedad norteamericana (Harza) era obviamente extranjero y por tanto contaba con la calidad de "no domiciliado" en lo que respecta a la tributación del impuesto a la renta.
- 2.7.3. Tal situación había sido prevista en la cláusula 6.1 de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO, así como en los Apéndices H y B del mismo contrato, siendo que se estableció que el Impuesto a la Renta por el personal extranjero que interviniera, es decir el Impuesto a la Renta de No Domiciliados, nos debía ser pagado (reembolsado) a la presentación de un documento de ingreso interno entre los Consultores Asociados.
- 2.7.4. Por su parte **SEDAPAL ha reconocido de manera clara, expresa y precisa** que luego de haber realizado una revisión de las facturaciones presentadas, ha determinado que el monto bruto valorizado es de US\$ 11,115.00 (Once mil ciento quince con 00/100 dólares americanos), **quedando un saldo por regularizar a nuestro favor ascendente a la**

suma de US\$ 8,128.00 (Ocho mil ciento veintiocho con 00/100 dólares americanos).

2.7.5. La claridad de la existencia del saldo a favor nuestro lo pueden apreciar en el Anexo N° 1 de la Resolución RGPO N° 051-2004-GPO, donde se señala en el ítem 4.0 "Por reintegro al impuesto a la Renta No Domiciliados" que constituye un saldo a favor de nosotros por regularizar.

2.7.6. Sin embargo, pese a que SEDAPAL ha reconocido que existe dicha obligación de pago se resiste a cumplirla porque a su parecer *existe por nuestra parte la obligación de pagarle un monto por unos supuestos intereses por el adelanto de pago dado a nuestro favor*

2.7.7. SEDAPAL desconoce que no puede suspender el pago de una obligación, ni negarse a cumplirla con argumentos que escapan de la misma obligación originada entre las partes: "el pago por tributo de personal no domiciliado". Alegar ligeramente que no paga la obligación A porque estaría pendiente una supuesta obligación B es a todas luces ilegal y no tiene ningún sustento jurídico. Lo cierto es que cuando el Tribunal Arbitral declarará la inexistencia de la obligación de pagar los intereses conforme lo solicitado en la segunda pretensión principal, no existirá "excusa" alguna por parte de SEDAPAL a efectos de que cumpla con la obligación reclamada.

2.7.8. En consecuencia, no existe controversia respecto del monto adeudado de US\$ 8,128.00 (Ocho mil ciento veintiocho con 00/100 dólares americanos), ni la obligación de reintegrarnos, por concepto de Impuesto a la Renta del personal no domiciliado en el país, al haber cumplido con la obligación de presentar la documentación pertinente,

hecho que la propia SEDAPAL reconoce como realizada. La ligera excusa de SEDAPAL para incumplir con la obligación reclamada porque considera que hay un monto por intereses que debe cancelárseles quedará sin sustento si el Tribunal Arbitral declara fundada nuestra segunda pretensión, y en consecuencia, SEDAPAL deberá cumplir con el pago respectivo.

2.7.9. Respecto de los intereses reclamados en esta sección, debe tenerse presente que estos deberán ser liquidados en específico conforme a la regla contractual establecida en la cláusula 6.4 (c) de las Cláusulas Generales de EL CONTRATO en lo que a la tasa de interés aplicable se refiere, esto es, la máxima tasa de sobre giro para el dólar americano, establecida por la Superintendencia de Banca y Seguro.

2.7.10. Sin perjuicio de lo antes indicado, es necesario precisar que los intereses en el presente caso se devengan desde el 1 de setiembre de 2004, fecha en la que fue recibida por SEDAPAL nuestra carta ASZ-HARZA-466/04 (ANEXO 1-R), por medio de la cual solicitamos el reintegro respecto del Impuesto a la Renta del personal No Domiciliado, esto por cuanto el reintegro en referencia tal y como lo reconoce la propia SEDAPAL (Así en la página 7 de su RGPO N° 051-2004-GPO) "*...debe ser pagado al Consultor a la presentación de un documento de ingreso interno entre los Consultores...*". De lo que se tiene que en el presente caso NO es de aplicación el procedimiento establecido en los literales (b) y (c) de la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO en lo que respecta a remisión de valorización en un plazo de 15 días calendarios de terminado el mes y el pago dentro de los 30 días calendarios posteriores a la presentación.

2.7.11. Finalmente, deberá considerarse a efectos de practicar la liquidación de intereses como término final: la fecha en que se realice de manera efectiva el pago reclamado y como capital: la suma de US\$ 8,128.00 (Ocho mil ciento veintiocho con 00/100 dólares americanos).

2.8. **RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE ORDENE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA N° 290600936 (ANEXO 1-LL) POR US\$ 294,000.00 DÓLARES AMERICANOS MÁS LOS GASTOS FINANCIEROS:**

2.8.1. En el literal a) de la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales de EL CONTRATO las partes establecimos expresamente lo siguiente:

*“a) El CONTRATANTE pagará a EL CONSULTOR un Anticipo del 10% del monto del Contrato. Los Anticipos serán otorgados contra presentación de EL CONSULTOR a EL CONTRATANTE de una Carta (o carta) Fianza Bancaria emitida por un Banco aceptable a EL CONTRATANTE por la (s) misma (s) suma (o sumas) y en la (s) mismas (s) moneda (o monedas) del Anticipo, **tal (es) garantía (s) se mantendrá vigente hasta que el anticipo haya sido totalmente amortizado**” (el énfasis es nuestro).*

2.8.2. En mérito a dicha estipulación contractual, SEDAPAL entregó el referido adelanto en noviembre de 1998 ascendente a US\$. 919 994.20 que fue garantizado con tres cartas fianzas. Luego de haberse efectuado amortizaciones por los servicios, el saldo de dicho adelanto al 29 de febrero de 2000 era de US\$. 711,155.40. Las demás cartas fianzas que garantizan la totalidad del adelanto fueron devueltas por SEDAPAL, sólo se quedó con

la Carta Fianza N° 290600936 por US\$ 294,000.00 expedida por el Banco Financiero.



2.8.3. En efecto, la referida carta fianza debería haber sido devuelta apenas el anticipo fue amortizado en su totalidad. Pues bien, dicha amortización se produjo, pero a pesar de nuestros reiterados requerimientos, SEDAPAL aún no cumple con la devolución de dicha garantía.

2.8.4. Como ya lo adelantamos anteriormente, el anterior Laudo Arbitral ordenó a LA ASOCIACIÓN que amortice el referido adelanto conforme se puede apreciar del punto 2) de la parte decisoria del mismo (Página 71 del Laudo) que a la letra señala:

“2) Declaramos que SEDAPAL tiene la obligación de efectuar los siguientes pagos a la ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES S.A – HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL a los que deberá de deducirse la amortización del adelanto aplicando el mismo procedimiento utilizado para el pago de las anteriores valorizaciones presentadas por la ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES S.A – HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL” (el énfasis es nuestro)

2.8.5. En cumplimiento de lo ordenado por el Laudo Arbitral, LA ASOCIACIÓN envió a SEDAPAL la valorización N° 18, en la que se puede apreciar la amortización de la totalidad del saldo del adelanto. Asimismo, se envió la Factura N° 00068 por la suma neta de US\$ 1`366,767.00, correspondiente a ésta valorización, en la que se resta del monto total de los adeudos la

amortización del saldo del adelanto por la suma de US\$. 711.155.00. Esta factura fue cancelada por SEDAPAL al encontrarla arreglada a derecho.

- 2.8.6. Pese a que es evidente la amortización del total del adelanto recibido y en consecuencia manifiesta la obligación contractual de SEDAPAL de devolver la referida carta fianza, ésta se ha negado a devolverla. Dicho incumplimiento obligó a que LA ASOCIACIÓN deba mantenerla renovada lo que viene generando diversos gastos financieros que deben ser pagados SEDAPAL.
- 2.8.7. Las circunstancias antes descritas han determinado que la Institución Financiera que expidió la Carta Fianza nos cobre los gastos que el mantenimiento de la misma ha generado a su favor. El pago respectivo debe ser realizado por SEDAPAL porque si la hubiera entregado en momento oportuno no se hubiera devengado ningún gasto adicional.
- 2.8.8. En consecuencia, se puede apreciar con absoluta claridad que el referido adelanto se encuentra oportuna y plenamente cancelado. La carta fianza entregada a SEDAPAL, garantizaba la amortización oportuna de la referida obligación, por lo tanto, al haber ocurrido, ésta debe ser devuelta. Es obvio que no existe fundamento para que la demandada siga teniendo en su poder la referida garantía, por contener ésta una obligación accesorio que no puede subsistir por si sola y sin obligación principal a la cual garantice. Por otro lado, SEDAPAL no sólo incumple con devolver la carta fianza sino que pretendió ejecutarla, obligándonos a recurrir al Organo Jurisdiccional con la finalidad de impedir su ejecución.
- 2.8.9. Así, con fecha 24 de agosto de 2005, el Banco Financiero nos ha remitido la carta N° Nrm./0170-2005 (ANEXO 1-Q) en la que precisa que respecto

de la Carta Fianza N° 290600936, otorgada a favor de SEDPAL, debemos a la fecha la suma de US\$ 15, 435.00 (Quince mil cuatrocientos treinta y cinco con 00/100 dólares americanos) por concepto de comisiones y US\$ 10.00 (Diez con 00/100 dólares americanos) por portes, precisando que los montos antes referidos se incrementarán hasta el momento efectivo de la devolución de la carta fianza.

2.8.10. Sobre la base de lo antes expuesto, solicitamos al Tribunal Arbitral que ordene a SEDAPAL proceda a la devolución y liberación de la Carta Fianza N° 290600936, emitida por el Banco financiero por la suma de US\$. 294,000.00, así como el pago de las sumas que el Banco Financiero liquide al momento efectivo de la devolución de dicha Carta Fianza.

2.9 RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL: QUE SE DECLARE LIQUIDADO EL CONTRATO:

2.9.1. El presente proceso arbitral tiene por origen la liquidación de EL CONTRATO efectuada por SEDAPAL mediante Resolución GPO N° 051-2004-GPO, remitida a nuestra parte el 29 de noviembre de 2004 mediante carta N° 244-2004-GPO.

2.9.2. Mediante la carta antes referida, nos fue remitida la liquidación efectuada de manera unilateral por SEDAPAL, en la que se desconocían montos pendientes de cancelación, reconocidos en el anterior Laudo Arbitral así como otras obligaciones pendientes aún de ejecución o que la misma se encontraba en trámite.

2.9.3. En tal sentido, sobre la base de la liquidación efectuada por SEDAPAL el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse respecto de nuestras observaciones,

las que se encuentran contenidas en las pretensiones planteadas en la presente demanda; por lo que una vez resueltas las mismas el Tribunal Arbitral deberá declarar Liquidado EL CONTRATO, siendo que la misma se obtendrá de la integración de la liquidación efectuada por SEDAPAL y las observaciones formuladas por nuestra parte y amparadas por el Tribunal Arbitral.

2.9.4. La importancia de la declaración de la Liquidación solicitada, radica en que luego de efectuada la misma, no subsistirá reclamo alguno por las partes respecto de EL CONTRATO, quedando pendiente únicamente el cumplimiento o ejecución de lo que el Tribunal Arbitral laude.

POR TANTO:

AL TRIBUNAL PEDIMOS: Se sirva tramitar la presente demanda conforme corresponda y oportunamente declararla Fundada en todos sus extremos.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Que, ofrecemos en calidad de medios probatorios los siguientes documentos, los mismos que cumplimos con anexar a la presente demanda para que sean valorados por el Tribunal Arbitral:

- **ANEXO 1-A:** Copia de la carta de SEDAPAL N° 244-2004-GPO, recibida con fecha 29 de noviembre de 2004, conteniendo la Resolución N° 051-2004-GPO de fecha 25 de noviembre de 2004, que recomienda aprobar la liquidación de EL CONTRATO.

- **ANEXO 1-B:** Copia de la carta notarial ASZ-HAR-0471/04 de fecha 3 de diciembre de 2004, por la cual observamos la liquidación de EL CONTRATO efectuada por SEDAPAL.
- **ANEXO 1-C:** Copia de la carta notarial de SEDAPAL N° 249-2004-GPO, recibida con fecha 7 de diciembre de 2004, por la cual absuelve las observaciones formuladas por LA ASOCACION a la liquidación de EL CONTRATO efectuada por SEDAPAL.
- **ANEXO 1-D:** Copia de la carta ASZ-HAR-0472/04 de fecha 13 de diciembre de 2004, por la cual damos inicio a la etapa de arreglo amigable de las diferencias en la liquidación de EL CONTRATO.
- **ANEXO 1-E:** Copia de la carta ASZ-HAR-0482/05 de fecha 20 de mayo de 2005, a través de la cual damos por agotada la etapa del arreglo amigable y sometemos las controversias a un Arbitraje, nombrando para tal efecto a nuestro árbitro.
- **ANEXO 1-F:** Copia de EL CONTRATO.
- **ANEXO 1-G:** Copia del Contrato de Préstamo suscrito entre el Estado Peruano y el JBIC.
- **ANEXO 1-H:** Copia del Laudo de fecha 07 de noviembre de 2003, expedido en el anterior proceso arbitral.

- **ANEXO 1-I:** Liquidación del pago que deberá ordenarse en favor de LA ASOCIACIÓN efectuada por un Perito Judicial, la cual arroja la suma de US\$. 1,222,519.00.
- **ANEXO 1-J:** Copia de la Resolución N° 005-90 expedida por el Consejo Superior Nacional de Consultoría (CONASUCO), que establece los parámetros para la liquidación de la indemnización conforme los artículos 89 y 90 de la REGAC.
- **ANEXO 1-K:** Copia de las cartas que describimos a continuación, por las cuales remitimos a SEDAPAL las correspondientes renovaciones de la Carta Fianza N° 290600936 expedida por el Banco Financiero:
 - Carta ASZ-HAR-381/02 de fecha 24/09/2002.
 - Carta ASZ-HAR-393/03 de fecha 23/01/2003.
 - Carta ASZ-HAR-402/03 de fecha 30/06/2003.
 - Carta ASZ-HAR-406/03 de fecha 29/09/2003.
- **ANEXO 1-L:** Copia de la carta ASZ-HAR-419/04 de fecha 9 de enero de 2004 conteniendo la Valorización N° 19.
- **ANEXO 1-LL:** Copia de la Carta Fianza N° 290600936 por US\$ 294,000.00, expedida por el Banco Financiero, cuya devolución solicitamos.

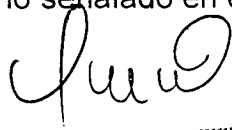
- **ANEXO 1-M:** Copia de la carta ASZ-HAR-412/03 de fecha 11 de diciembre de 2003, por la cual remitimos a SEDAPAL la valorización N° 18.
- **ANEXO 1-N:** Copia de la carta ASZ-HAR-415/03 de fecha 18 de diciembre de 2003, por la cual remitimos a SEDAPAL la Factura N° 00068.
- **ANEXO 1-Ñ:** Copia de las cartas que describimos a continuación, por las cuales solicitamos a SEDAPAL la devolución de la Carta Fianza N° 290600936 por US\$ 294,000.00, expedida por el Banco Financiero:
 - Carta ASZ-HAR-417/03 de fecha 29/12/2003.
 - Carta ASZ-HAR-430/04 de fecha 23/02/2004.
 - Carta ASZ-HAR-439/04 de fecha 29/03/2004.
 - Carta ASZ-HAR-444/04 de fecha 28/04/2004.
 - Carta ASZ-HAR-454/04 de fecha 04/06/2004.
- **ANEXO 1-O:** Copia de la carta recibida con fecha 17 de marzo de 2004, por medio de la cual el Banco Financiero nos comunica que la Carta Fianza N° 290600936 se encuentra requerida para su ejecución.
- **ANEXO 1-P:** Cuadro donde se explica de forma detallada la forma en que se amortizó el adelanto en efectivo que entregó SEDAPAL a LA ASOCIACIÓN.
- **ANEXO 1-Q:** Carta NRM./0170-2005 de fecha 24 de agosto de 2005, por la cual el Banco Financiero nos informa de los gastos

que se generarán como consecuencia de la Carta Fianza N° 290600936.

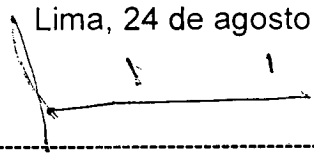
- **ANEXO 1-R:** Copia de la carta ASZ-HAR-466/04 del 31 de agosto de 2004, por la cual se remite a SEDAPAL el recibo N° 00201 por reintegro del impuesto a la renta.
- **ANEXO 1-S:** Copia del DNI de nuestro Representante Legal.
- **ANEXO 1-T:** Testimonio de constitución de LA ASOCIACIÓN, donde constan los poderes de nuestro representante legal.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 4 del Reglamento de UNCITRAL designamos a los siguientes doctores: Dr. Juan Monroy Gálvez abogado con registro C.A.L N° 11036, Dr. Juan José Monroy Palacios abogado con registro C.A.L N° 33692 y al Dr. Rafael Edward Viera Arévalo abogado con registro C.A.L N° 40022 para que, independiente o conjuntamente, nos brinden asesoría a lo largo del proceso arbitral. Para tal efecto, los mencionados abogados señalan como su dirección domiciliaria en Calle Roma N° 376, San Isidro, Lima. Asimismo, declaramos estar instruidos de la delegación que otorgamos y de sus alcances.

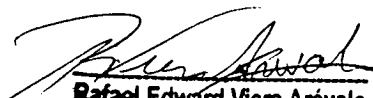
TERCER OTROSI DECIMOS: Que, acompañamos cuatro (04) copias simples de la demanda y de sus anexos para su entrega a la otra parte y a los tres árbitros, conforme lo señalado en el acta de instalación del Tribunal Arbitral.




 Juan F. Monroy Gálvez
 ABOGADO
 Lima: Reg. CAL. N° 11036
 Callao: Reg. CAC. N° 2311

Lima, 24 de agosto de 2005


 JUAN ANTONIO SOLIDORO CUELLAR
 REPRESENTANTE LEGAL



 Rafael Edward Viera Arévalo
 ABOGADO
 Reg. C.A.L. 40022



 JUAN JOSE MONROY PALACIOS
 ABOGADO
 R. CAL. N° 33692

ACTA DE INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL Y REGLAS DEL PROCESO

En calle Independencia 1131, Miraflores, Lima, siendo las 5 de la tarde del día viernes 5:20 de la tarde del 5 de agosto de 2005, se reunieron las siguientes personas:

Por el Tribunal

- Botho Steinvorth Koberg, costarricense, abogado, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, identificado con Pasaporte costarricense N° 1-675-547, señalando como domicilio San José, Sabana Oeste, 200 metros al norte y 50 metros al oeste de la Casa Liberacionista José Figueres Ferrer y como correo electrónico: botho@spr-corp.com
- César Valega García, peruano, abogado, en su calidad de árbitro, identificado con DNI No. 06022475 y Registro CAL N° 9084.
- Gonzalo Ricardo Mercado Neumann, peruano, abogado, en su calidad de árbitro, identificado con DNI N° 15364622 y Registro CAL N° 9124.

El Secretario

- Rodolfo Miranda Miranda, peruano, abogado, en su calidad de Secretario Ad Hoc del Tribunal Arbitral, identificado con DNI N° 40365068 y con Registro CAL N° 39251, señalando como domicilio Jr. Independencia 1131, Miraflores y como correo electrónico rmiranda@estudiodasch.com

Por las partes

- Asociación S&Z Consultores Asociados S.A. – Harza Engineering Company International (en adelante “Asociación”), representada por los señores Ing. José Félix Meléndez Ganoza, y el señor abogado Germán Tarazona Ángeles, identificados con DNI N° 09392555 y 10610511, y con domicilio real sito en Av. Del Parque Norte 1174, San Borja conforme poder que adjunta a la presente audiencia.

La Asociación se encuentra asesorada por su abogado, Rafael Viera Arévalo, identificado con Registro CAL N° 400022.

- Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. (en adelante “Sedapal”), representada por su apoderado y abogado señor Mauricio Vizcarra Bianchi, identificado con DNI N° 07644558 y con Registro CAL N° 36630, quien a la vez actúa

como abogado de la empresa, y con domicilio real en Av. Ramiro Prialé N° 210, El Agustino, Lima.

I. CONSTITUCIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El abogado Botho Steinvorth fue designado como Presidente del Tribunal Arbitral mediante Acta de Designación de Presidente de Tribunal Arbitral y Convocatoria a Instalación del 25 de julio de 2005, nombramiento que fue aceptado mediante carta del 26 de julio de 2005 enviada al Secretario Ad Hoc mediante correo electrónico con archivo en versión PDF.

El abogado César Valega García fue designado como árbitro por la Asociación mediante carta de ésta a Sedapal entregada el 23 de mayo de 2005.

Por su parte, el abogado Gonzalo Mercado Neumann fue designado por Sedapal, a través de la carta notarial de ésta a la Asociación recibida el 27 de mayo de 2005. El referido abogado aceptó su designación mediante carta entregada a Sedapal el 6 de junio de 2005.

Finalmente, el Secretario Ad Hoc, Rodolfo Miranda Miranda, fue nombrado por los árbitros César Valega y Gonzalo Mercado, mediante Acta de Designación de Secretario y de Coordinación del Nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, del 4 de julio de 2005.

Los árbitros se ratifican en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral y el Tribunal se ratifica en el nombramiento del Secretario Ad Hoc. Tanto los árbitros como el Secretario Ad Hoc, se ratifican en su aceptación del encargo confiado y declaran que ejercerán el cargo con diligencia, profesionalismo e imparcialidad. Finalmente, las partes se ratifican en el nombramiento a los árbitros.

Siendo que la designación de los árbitros no ha sido objeto de observación por las partes en el presente proceso, los señores miembros del Tribunal Arbitral declaran que han sido debidamente designados de acuerdo a ley y reiteran no tener incompatibilidad para el cumplimiento del encargo ni vínculo alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada, por lo que proceden a declarar constituido e instalado el presente Tribunal Arbitral.

Las partes asistentes declaran su conformidad con las designaciones realizadas, no teniendo ninguna objeción que realizar al respecto, manifestando asimismo que al momento de la realización de la presente Audiencia, no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera ameritar una recusación contra el Secretario o contra cualquiera del los

miembros del Tribunal.

II. FUNCIONES DEL SECRETARIO

El Secretario tiene las siguientes funciones:

- En general, ser el interlocutor entre las partes y sus abogados, con los árbitros. En tal sentido, fuera de los escritos, las partes no pueden dirigirse a los árbitros, salvo para reclamar sobre la actuación del Secretario, en cuyo caso la comunicación debe ser entregada con copia al Secretario.
- Recibir los escritos dentro de los horarios establecidos.
- Reenviar los escritos que se envíen en versión electrónica al Presidente del Tribunal, así como coordinar el envío vía courier de los escritos al Presidente del Tribunal en su domicilio en Costa Rica.
- Notificar a las partes, por los medios permitidos en la presente Acta, las resoluciones del Tribunal Arbitral.
- Coordinar con las partes el envío de dinero para los gastos administrativos y los gastos del Presidente del Tribunal Arbitral.
- Enviar los escritos a los árbitros, vía courier o mensajero. Para tal efecto, se fijarán los gastos administrativos.
- Coordinar los viajes del Presidente del Tribunal Arbitral al Perú.
- Otras que disponga el Tribunal Arbitral.

III. CLASE DE ARBITRAJE Y ADMINISTRACIÓN DEL MISMO

De conformidad con el convenio arbitral contenido en las cláusulas 8.2 de la Condiciones Generales y de las Condiciones Especiales de la cláusula Décimo Octava del Contrato de Servicios de Consultoría para Revisión y Aprobación de Proyectos y Supervisión de Obra, y las cartas cursadas entre las partes sometiendo sus controversias a arbitraje, el presente arbitraje será de DERECHO.

Las partes, conforme al convenio arbitral han convenido que el presente arbitraje será administrado por la organización y administración del presente arbitraje por los propios Árbitros y a su Secretario Arbitral.

Revisar el
convenio Arbitral
↳ Cláusula 18

han
e, la
a los

IV. NORMAS Y PRINCIPIOS APLICABLES

Serán de aplicación al presente arbitraje y, en ese orden, las siguientes normas:

1. La presente Acta de Instalación de Tribunal Arbitral y Reglas del Proceso
2. El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, en adelante "Reglamento de UNCITRAL"), siempre respetando las normas imperativas en materia arbitral aplicables a este caso.
3. La Ley General de Arbitraje de Perú, Ley N° 26572.
4. El Código Procesal Civil, sólo se aplicará supletoriamente.

La aplicación de las reglas es preferencial una sobre la otra. En caso de discrepancia, de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

El Tribunal Arbitral velará para que el presente proceso arbitral se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, no formalidad, economía procesal y máxima buena fe, otorgando a las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Asimismo, el Tribunal Arbitral se encuentra facultado en todo momento para dictar reglas complementarias que sean necesarias, velando por que el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe, posibilitando la adecuada defensa de las partes.

V. LUGAR, IDIOMA DEL ARBITRAJE Y LEY APLICABLE

Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral, las oficinas ubicadas en calle Independencia 1131, Miraflores, provincia y departamento de Lima, lugar adonde se llevarán a cabo las audiencias. Los escritos y demás documentos se presentarán en las oficinas del Secretario Ad-hoc, en el lugar señalado, en días hábiles (de lunes a viernes) y en el horario de 9.00 a.m. a 1.00 p.m. y de 3.00 p.m. a 6:00 p.m. No se aceptarán escritos fuera de esas horas.

Sin perjuicio de la fijación de la sede, si media acuerdo expreso de las partes o del Tribunal Arbitral, las actuaciones arbitrales o algunas de ellas podrán desarrollarse fuera de la sede del arbitraje.

El idioma aplicable al presente proceso arbitral es el idioma castellano.

Arbitraje de Derecho: Asociación S&Z Consultores Asociados S.A. - Harza Engineering Company International con Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. - Sedapal.

Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

La ley aplicable es la peruana y en caso de vacío o insuficiencia, los árbitros resolverán conformes a los métodos de integración de las normas jurídicas.

VI. NOTIFICACIONES, USO DE FAX Y CORREO ELECTRÓNICO

Las notificaciones del Tribunal se realizarán a los domicilios procesales señalados por ellos, según el siguiente detalle:

1. Asociación

Domicilio procesal: Calle Roma 376, San Isidro

Número de fax: 421 4994

Correo electrónico: legal@svzconsultores.com,
rviera@estudiomonroy.com

Persona de contacto: Germán Tarazona y Rafael Viera

2. Sedapal

Domicilio procesal: Av. Ramiro Prialé 210, El Agustino

Número de fax: 317 3436

Correo electrónico: mvizcarrab@sedapal.com.pe

Persona de contacto: Mauricio Vizcarra

Las partes, ni sus abogados, pueden dirigirse a los árbitros, salvo los escritos pertinentes. Toda comunicación, diferente a los escritos, se realiza vía el Secretario, quien será el coordinador. Para tal efecto, las comunicaciones dirigidas al Secretario podrán ser entregadas por fax, correo electrónico, pero siempre se enviará por carta. Los plazos serán contados a partir del día siguiente de su recepción.

Secretario Ad Hoc: Rodolfo Miranda Miranda

Dirección: Jr. Independencia 1131, Miraflores

Teléfonos: 422 8240 y 221 8908

Fax: 221 5844

Correo electrónico: rmiranda@estudiodasch.com

El domicilio de las partes no se entenderá modificado mientras no haya comunicación expresa por escrito presentada ante el Tribunal Arbitral, señalando nuevo domicilio dentro del radio urbano de la ciudad de Lima.

La notificación realizada de la forma indicada en el acápite anterior se considera recibida el día en que haya sido así entregada.

VII. PLAZOS: DÍAS HÁBILES

Para los fines del cómputo de los plazos del presente proceso arbitral, éstos comenzarán a computarse desde el día siguiente a aquél en que se

Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

reciba una notificación.

Los plazos del presente proceso arbitral se computan por días hábiles, a no ser que expresamente se señale que son días calendario. Son días inhábiles los días sábados, domingos y feriados no laborables, así como los días de duelo nacional no laborable declarados por el Poder Ejecutivo, excepcionalmente, el Tribunal Arbitral podrá habilitar, previa notificación a las partes, días inhábiles para llevar a cabo determinadas actuaciones.

VIII. PACTO DE CONFIDENCIALIDAD

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34°, numeral 7), de la Ley General de Arbitraje, el presente proceso arbitral es de carácter confidencial y, en consecuencia, los árbitros, el secretario arbitral, las partes, sus representantes, sus abogados y asesores, se comprometen expresamente a respetar la privacidad del proceso arbitral y de sus actuaciones, no pudiendo divulgar los actos que se lleven a cabo en virtud del presente proceso arbitral. En este sentido, las partes se comprometen a hacer cumplir esta cláusula y velar porque su reserva y confidencialidad rija en todas las actuaciones arbitrales, asumiendo la responsabilidad que corresponda por la violación de este compromiso.

El deber de confidencialidad comprende especialmente la prohibición de difundir, divulgar o poner en conocimiento a través de cualquier medio de comunicación, cualquier aspecto o actuación vinculada con el presente arbitraje y vincula a las partes y a sus asesores y abogados; inclusive, después de haber concluido el presente proceso arbitral. Este deber no cesa en el supuesto que los asesores y/o abogados dejen de estar vinculados a las partes y que la información que se propague se produzca en virtud del cargo obtenido.

La parte que violara la confidencialidad de este proceso arbitral, sea personalmente o a través de sus abogados o asesores, deberá indemnizar a la otra en un monto igual al total de los gastos arbitrales, como mínimo, sin perjuicio del resarcimiento del daño ulterior, el cual se pacta expresamente como resarcible. Para tal efecto, la parte perjudicada tendrá expedito su derecho para hacerlo valer en la forma que mejor convenga a sus intereses.

La única excepción prevista por las partes al deber de confidencialidad, es el relativo a fines académicos, autorizando desde ya a que, de ser el caso, el expediente conteniendo este proceso arbitral pueda ser utilizado en sustentación de títulos académicos, en universidades públicas o privadas.

El deber de confidencialidad no se vulnera por utilizar la información del arbitraje para interponer recursos o demandas en relación al mismo.

IX. RENUNCIA AL DERECHO DE OBJETAR

Las partes acuerdan expresamente que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas de que no se ha cumplido con alguna disposición del mismo o del Tribunal Arbitral, sin expresar su objeción a tal incumplimiento, se tendrá por renunciado su derecho a objetar.

Para tal efecto, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

Si se trata de un acto procesal contenido en una resolución, la renuncia operará si la parte que se sienta perjudicada con el incumplimiento no lo hiciera notar en ese momento, e interpusiera el recurso que corresponda, contando con plazo de tres (3) días para sustentarlo, si así lo estimara conveniente.

Si se trata de un acto procesal contenido en una resolución, la renuncia operará al vencimiento del plazo para interponer el recurso respectivo.

Si se trata de un acto procesal no contenido en una audiencia o una resolución, la renuncia operará dentro de los tres (3) días de la fecha en que tenga conocimiento.

X. RECUSACIÓN Y EVENTUAL SUSTITUCIÓN DE ÁRBITROS

Las recusaciones por causal sobreviniente deberán formularse dentro de los cinco días siguientes en que se toma conocimiento de la causal y siempre que no haya vencido la etapa probatoria.

El Tribunal Arbitral pondrá la recusación en conocimiento del árbitro recusado y de la otra parte, para que en un plazo de cinco (5) días expresen lo que estimen conveniente.

Si el árbitro recusado renuncia y/o la otra parte conviene en sustituir al árbitro, se procederá a la designación del árbitro sustituto en la misma forma en que se designó al árbitro recusado.

Si el árbitro recusado no renuncia y la otra parte no conviene en sustituirlo o no cumplen con absolver el traslado en los plazos correspondientes, el Tribunal Arbitral deberá remitir dentro de los cinco (5) días siguientes copia de los actuados al Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, el cual quedará facultado para que se resuelva la recusación en forma definitiva en un plazo de diez (10) días.

Árbitros: Botho Steinvorth. Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

El trámite de recusación no suspende el proceso arbitral, salvo por disposición del Tribunal Arbitral.

Si la recusación se declara fundada, se procederá a la designación del árbitro sustituto en la misma forma en que se designó al árbitro recusado.

Asimismo, cuando por cualquier otra circunstancia haya que designar a un árbitro sustituto deberá seguirse el mismo procedimiento mediante el que se designó al árbitro sustituido.

Cuando se trate de sustitución del árbitro presidente deberán repetirse todas las Audiencias anteriores; quedando a discreción del Tribunal Arbitral la repetición de dichas Audiencias cuando se trate de sustitución de los otros árbitros, de conformidad con el artículo 14° del Reglamento de UNCITRAL.

XI. FORMA DE LOS ESCRITOS

Todos los escritos deben estar firmados por la parte que los presenta. No se requerirá firma de abogado. Si hubiera abogado designado, éste podrá presentar directamente los escritos de mero trámite.

Los escritos, documentos, anexos, pruebas y demás que presenten las partes, deberán constar de un original y cuatro (4) copias con sus correspondientes recaudos, para ser distribuidas de la forma siguiente:

- El original para el expediente que se depositará con el Secretario del Tribunal Arbitral.
- Una copia para cada uno de los tres árbitros.
- Una copia para la otra parte.
- Una copia para el cargo de la parte que presentó el escrito.

XII. AUDIENCIAS

En el proceso arbitral se citará, en este orden, a las siguientes audiencias:

- De saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos
- De pruebas e informe oral

A tales audiencias deben asistir todos los miembros del Tribunal Arbitral, salvo autorización del Presidente del Tribunal Arbitral.

Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

Sin perjuicio de ello, el Tribunal podrá citar a audiencias complementarias.

El Tribunal Arbitral notificará a las partes cuando menos con cinco (5) días de anticipación, señalando fecha, hora y lugar de realización de la Audiencias.

Las Audiencias se celebrarán en privado y se grabarán en archivos magnetofónicos. Si las partes desean escuchar las grabaciones de las audiencias, podrán solicitarlo al Secretario. Además, se suscribirá un acta donde se resumirán los principales aspectos de las audiencias, la cual puede o no estar firmada por las partes.

La no puesta de objeciones en el acta de las audiencias, elimina la posibilidad de plantear reclamos o alegaciones sobre el desarrollo de la audiencia. En cambio, si las partes dejan sentado en el acta que plantearán el recurso de reconsideración, lo podrán hacer por escrito en el plazo de 3 días después de la realización de la audiencia, y el Tribunal tendrá 5 días para resolver.

El Tribunal Arbitral se encuentra facultado para citar a las partes a cuantas audiencias sean necesarias en cualquier momento antes de la expedición del laudo.

XIV. ACTOS PROCESALES

1. Demanda

El Tribunal Arbitral declara abierto el proceso arbitral y otorga a la Asociación un plazo de quince (15) días contado desde el día siguiente a la celebración de esta Audiencia, para la presentación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas. Es decir, el plazo de la Asociación para interponer la demanda vence el viernes 26 de agosto a las 6 de la tarde.

2. Análisis de admisibilidad

Posteriormente, el Tribunal hará un análisis de admisibilidad de la demanda y de no cumplir con los requisitos de admisibilidad, notificará a la Asociación para que cumpla con subsanar los requisitos en un plazo máximo de 3 días.

3. Traslado de la demanda a Sedapal

Una vez admitida a trámite la demanda, el Tribunal Arbitral correrá traslado de la misma a Sedapal por el plazo de quince (15) días, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvenión.

Tanto en la contestación de la demanda como en la reconvencción deberán ofrecerse los medios probatorios que la respalden, de conformidad con el artículo 19° del Reglamento de UNCITRAL.

4. Supuesto de reconvencción

En caso se interponga reconvencción, el Tribunal Arbitral correrá traslado de la misma a la Asociación, a fin de que la conteste en el plazo de quince (15) días, debiendo ofrecer los medios probatorios que la respalde.

5. Cuestiones probatorias contra los medios probatorios

Las partes podrán formular cuestiones probatorias a los medios probatorios ofrecidos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción, las que serán puestas en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de cinco (5) días pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

6. Excepción de incompetencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21° Reglamento de UNCITRAL y el artículo 39° de la LGA, la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, derivada de la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o parte de ella, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación o, con respecto a una reconvencción, en la contestación a esa reconvencción, de lo contrario, operará el principio de preclusión.

El Tribunal Arbitral, al momento de la Audiencia de saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos, decidirá si resuelve este tema como cuestión previa o al momento de laudar.

7. Fin de la etapa postulatoria

Vencidos los plazos para demandar, contestar, reconvenir y contestar la reconvencción no se podrá formular nuevas pretensiones, ni presentar pruebas adicionales. En tal sentido, las pruebas adicionales presentadas fuera de los plazos establecidos serán rechazadas de plano por el Tribunal Arbitral.

8. Audiencia de saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos

Definidas las posiciones de las partes, y vencidos los plazos antes de señalados, el Tribunal Arbitral citará a las partes dentro de los veinte (20) días siguientes a la Audiencia de saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos.

En dicha Audiencia, si se impugnó la competencia de los árbitros, el Tribunal Arbitral decidirá si resuelve el tema de forma previa o si reserva la decisión para el momento de emitir laudo arbitral.

Seguidamente, de ser el caso, el Tribunal Arbitral invitará a las partes a poner fin a la controversia mediante un acuerdo conciliatorio. Se deja claramente establecido que las propuestas del Tribunal Arbitral o de alguna de las partes no constituirán un adelanto de opinión, ni serán vinculantes al momento de laudar.

De no alcanzarse un acuerdo conciliatorio total, la Audiencia tendrá por finalidad determinar los puntos controvertidos, si así lo requiere el Tribunal Arbitral, admitir o rechazar los medios probatorios, si así lo requiere el Tribunal Arbitral; admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes, exista o no impugnación a los mismos; y ordenar su actuación de aquellas que, a su criterio, deban actuarse de oficio, sin perjuicio de hacerlo en otra etapa del proceso arbitral. En la fijación de puntos controvertidos, el Tribunal analizará las principales coincidencias y discrepancias entre las partes, a fin de determinar qué hechos se presumen como ciertos y cuáles serán objeto de prueba.

9. Posibilidad de actuación de pruebas de oficio

Cuando la actuación de un medio probatorio se ordene de oficio, ello deberá ser comunicado a las partes a fin que expresen lo conveniente e intervengan en su actuación.

El Tribunal Arbitral procederá a citar en este acto a las partes a la Audiencia de Pruebas dentro de los veinte (20) días siguientes, si es que fuese necesaria la actuación de medios probatorios y fijará además el plazo de la etapa de actuación de pruebas. El plazo fijado podrá ser ampliado por el Tribunal Arbitral antes de su vencimiento a su discreción, si así lo requiere la naturaleza de los medios probatorios ofrecidos.

10. Audiencia de pruebas e informe oral

La Audiencia de Pruebas se realizará de preferencia, en un solo acto, salvo que, a criterio del Tribunal Arbitral, sea necesaria la realización de

audiencias especiales para la actuación de determinados medios probatorios.

El Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios, pudiendo requerir a las partes cualquier información adicional que considere pertinente y excepcionalmente podrá prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados, si se considera adecuadamente informado de conformidad con el artículo 25.6 del Reglamento de UNCITRAL y el artículo 37° de la Ley General de Arbitraje.

A fin de evitar costos innecesarios, salvo que por motivos de mejor análisis fuera recomendable optar por otra solución, finalizada la audiencia de pruebas, los abogados de las partes informarán sobre los aspectos jurídicos de la controversia y sus representantes autorizados podrán informar sobre hechos o aspectos técnicos.

En ese sentido, antes de ella o en la misma audiencia, si el Tribunal considera que luego de la actuación de los medios probatorios, es pertinente un análisis de más tiempo, podrá fijar que el informe oral a que se refiere el párrafo anterior sea realizado en fecha posterior, para lo cual, deberá fijar una nueva fecha dentro de los 20 días siguientes a la realización de la audiencia, y el informe oral debe realizarse también dentro de los 10 días siguientes a la notificación.

Asimismo, el Tribunal Arbitral podrá dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidas por las partes.

11. Alegatos escritos

Luego del informe oral, el tribunal Arbitral concederá a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos.

12. Autos para laudar

Luego de cumplido el periodo a que se refiere el numeral anterior, el Tribunal Arbitral procederá a señalar el plazo para laudar, el cual deberá ser máximo de treinta (30) días, que podrá ser prorrogado por una sola vez por decisión del Tribunal Arbitral por un plazo similar en virtud de la complejidad de la controversia.

13. Laudo arbitral

El laudo arbitral es definitivo e inapelable y se sujetará a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley General de Arbitraje.

Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 38° y 40° del Reglamento de UNCITRAL.

14. Pedidos de aclaración o corrección

Dentro del plazo de cinco (5) días de notificado el laudo, las partes podrán pedir al Tribunal Arbitral la corrección, integración y/o aclaración del laudo que consideren conveniente.

Los recursos de integración y aclaración deberán ser resueltos de plano por el Tribunal Arbitral en el plazo de cinco (5) días de interpuestos.

Los recursos de integración y aclaración deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de cinco (5) días puedan manifestar lo conveniente a su derecho, luego del cual el Tribunal Arbitral resolverá dentro de los diez (10) días siguientes.

Las correcciones, integraciones y aclaraciones dispuestas por el Tribunal Arbitral forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales.

XV. ASPECTOS COMPLEMENTARIOS

1. Nombramiento de peritos

El Tribunal Arbitral tiene la facultad de nombrar de oficio o, a pedido de parte, uno o más peritos para que informen por escrito sobre materias concretas que determinará el Tribunal Arbitral y de citarlos a Audiencia, de conformidad con el artículo 27° del Reglamento de UNCITRAL.

2. Costo de la actuación de medios probatorios

El costo que irroque la actuación de medios probatorios será asumido por la parte que solicitó su actuación, bajo apercibimiento de tenerla por desistida, sin perjuicio de lo que el Tribunal Arbitral resuelva en materia de costos en el laudo arbitral.

En el caso de medios probatorios de oficio, los costos serán asumidos por ambas partes en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que el Tribunal Arbitral resuelva en materia de costos en el laudo arbitral.

Antes de proceder a la actuación de cualquier medio probatorio de oficio, las partes deben abonar una provisión cuyo importe, fijado por el Tribunal Arbitral, deberá ser suficiente para cubrir los honorarios de los peritos y gastos correspondientes.

3. Facultad conciliatoria general

Sin perjuicio de lo aplicable a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, el Tribunal Arbitral una vez abierto el proceso arbitral y en cualquier etapa de su desarrollo, es competente para promover la conciliación entre las partes. Si antes de la expedición del laudo las partes concilian sus pretensiones, el Tribunal Arbitral dictará una resolución de conclusión de proceso arbitral, adquiriendo lo acordado la autoridad de cosa juzgada.

Si lo solicitan ambas partes y los árbitros lo aceptan, la conciliación constará en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, en cuyo caso se ejecutará como tal, de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de UNCITRAL.

Si la conciliación es parcial, el Tribunal dejará constancia de dicho acuerdo en resolución, continuando el proceso arbitral respecto de los demás puntos controvertidos. El laudo arbitral incorporará necesariamente el acuerdo conciliatorio parcial.

En caso de conciliación total, el Tribunal determinará bajo un criterio de razonabilidad, el importe de los honorarios de los árbitros, tomando en consideración el trabajo efectuado hasta esa fecha, salvo que dicho acuerdo, por solicitud de las partes, se haya hecho constar en laudo arbitral, en cuyo caso corresponderá a los árbitros el cien por ciento (100%) de sus honorarios.

4. Medidas cautelares

El Tribunal Arbitral podrá adoptar, a solicitud de parte, medidas cautelares, debiendo las partes observar lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento de UNCITRAL y, en especial, lo establecido en el artículo 81° de la LGA, pudiendo los árbitros variar o sustituir la medida cautelar ordenada por la autoridad judicial.

5. Mayorías en el Tribunal y motivación en las resoluciones

El Tribunal Arbitral funcionará con la concurrencia de todos los árbitros, salvo para actos y resoluciones de mero trámite, en cuyo caso bastará la concurrencia de la mayoría de los árbitros. El Tribunal Arbitral podrá delegar en uno o dos de sus miembros la realización de determinadas actuaciones arbitrales.

Toda decisión y laudo arbitral se dictará por mayoría de votos de los árbitros, de conformidad con el artículo 31° del Reglamento de

UNICTRAL. En caso de falta de mayoría decide el voto del Presidente del Tribunal Arbitral.

En caso uno de los árbitros no firme el laudo, se indicará el motivo de la ausencia de la firma.

Todas las resoluciones que no sean de mero trámite serán debidamente motivadas.

6. Recurso de reconsideración

Contra las resoluciones distintas al laudo procede sólo la interposición del recurso de reconsideración ante los propios árbitros, dentro de los cinco (5) días siguientes de notificada la resolución, en estos casos el Tribunal Arbitral podrá, a su entera discreción, resolverlos de plano o ponerlos en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de tres (3) días pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

7. Carta fianza para recurso de anulación u otros pedidos que dejen sin efecto el laudo

Las partes de manera expresa e irrevocable acuerdan como requisito de admisibilidad del recurso de anulación o de otro tipo de demanda o pedido que ataque los efectos del laudo ante el Poder Judicial, la constitución de fianza bancaria solidaria a favor de la parte vencedora por la cantidad que ordene pagar el laudo a la parte impugnante.

Si el recurso de anulación u otra demanda tendiente a atacar los efectos del laudo es desestimado, la autoridad judicial correspondiente deberá entregar la fianza bancaria solidaria a la parte vencedora, para que esta la ejecute a su favor, sin perjuicio de lo ordenado en el laudo, en caso contrario se devolverá la fianza bancaria a la parte impugnante.

8. Supuestos especiales de conclusión del proceso

En cualquier momento antes de la notificación del laudo, de común acuerdo y comunicándolo al Tribunal Arbitral, las partes pueden desistirse del arbitraje. Pueden también suspender el proceso por el plazo que de común acuerdo que establezcan.

En todos estos casos, el escrito deberá constar con firmas legalizadas por notario público o certificadas por el secretario arbitral.

XVI. GASTOS Y HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS Y DEL SECRETARIO ARBITRAL

1. Gastos administrativos de los viajes del Presidente del Tribunal Arbitral a Lima

El Secretario en forma antelada informará a las partes de los viajes del Presidente del Tribunal Arbitral y ambas partes deberán solventar los gastos totales de tal viaje, por mitades. En caso una de las partes asuma la parte correspondiente a la otra, tal pago será reconocido, conforme a lo señalado en el laudo arbitral.

2. Otros gastos administrativos

Se fija como gastos administrativos la suma de S/. 1000,00 (Mil Nuevos Soles) para todo el proceso arbitral, a ser asumido en partes iguales por las partes. Tal monto será destinado a los gastos que pueda incurrir el tribunal arbitral, los mismos que deben ser sustentados y explicados a las partes. Tal monto debe ser entregado al momento de la entrega de honorarios y se rige por sus reglas en lo que sea aplicable. En decisión debidamente motivada, el Secretario podrá pedir a las partes una nueva provisión para gastos.

3. Honorarios de los árbitros

Los honorarios definitivos del Tribunal Arbitral se fijarán al momento de laudo, teniendo en cuenta, entre otros factores, el monto en disputa, las pretensiones de las partes, la complejidad y dificultad de los temas, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 38° y 39° del Reglamento de UNCITRAL.

Sin embargo, se fija como honorarios provisionales para cada uno de los árbitros, la suma de US\$ 16 500,00 (Dieciséis mil quinientos y 0/100 Dólares de los Estados Unidos de América) netos, es decir, antes de impuestos.

En concreto, los árbitros recibirán el 50% de sus honorarios provisionales, es decir, US\$ 8,250,00 (Ocho mil doscientos cincuenta y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) netos antes de impuestos, como anticipo de los honorarios definitivos del Tribunal Arbitral.

Tal importe deberá ser cancelado dentro del plazo de 15 días posteriores a la recepción del recibo de los árbitros por las partes. Tal monto debe ser pagado en partes iguales por las partes, sin perjuicio del derecho de subrogación, el cual será reconocido en el laudo.

Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

El saldo restante será pagado cuando los árbitros pidan autos para laudar, luego de la etapa de alegatos.

4. Honorarios del Secretario Arbitral

Los honorarios definitivos del Secretario Arbitral también serán fijados en el laudo arbitral, sin embargo, se fija como honorario provisional la suma de US\$ 3 250,00 (Tres mil doscientos cincuenta y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) netos. Tal honorario debe ser pagado conjuntamente con el honorario a los árbitros y los gastos administrativos y se rige por las reglas de los mismos, en lo que sea pertinente.

5. Reglas para el pago

Los pagos deberán hacerse directamente a cada árbitro y al secretario en la sede del Tribunal Arbitral.

Si una o ambas partes no efectúan el pago de honorarios que les corresponde dentro de los plazos establecidos en los numerales precedentes, el Tribunal Arbitral volverá a notificarla (s) para que en un plazo de cinco (5) días cumplan con efectuar los pagos correspondientes.

Si vencido este plazo, no se verifica el pago íntegro de los montos identificados, el Tribunal Arbitral queda facultado para suspender el proceso arbitral, salvo que la otra parte decida asumir la parte de honorarios de la parte que incumplió, con derecho a reintegro, según lo que señale el laudo.

La suspensión del proceso por falta de pago supone automáticamente la suspensión de todos los plazos procesales, la que solo podrá ser levantada con la verificación de los pagos correspondientes por cualquiera de las partes, con cargo a los costos que se fijarán en el laudo arbitral más sus respectivos intereses.

Si transcurren treinta (30) días de suspensión del proceso por esta causa, el Tribunal Arbitral podrá a su entera discreción disponer el archivamiento definitivo del proceso arbitral. En este caso, el Tribunal Arbitral determinará el monto de los honorarios de los árbitros y del secretario que corresponda, teniendo presente el desarrollo del proceso arbitral a fecha de la resolución del archivo, y devolverá a las partes, de existir, cualquier excedente.

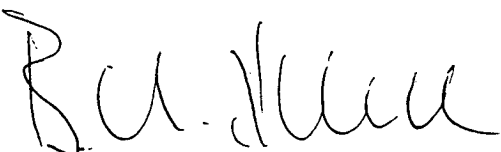
Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

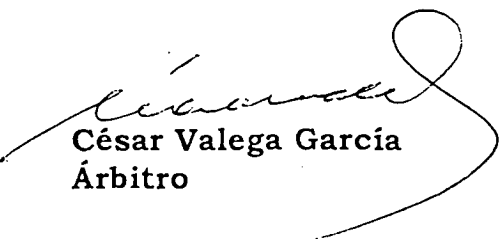
El Tribunal Arbitral podrá determinar, de ser necesario, nuevos anticipos de honorarios para los árbitros y el secretario arbitral luego de presentada la demanda, su contestación y/o luego de vencida la etapa probatoria; tomando como referencia la estimación pecuniaria de las pretensiones efectuada por las partes, la tabla de aranceles del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima y la complejidad y trascendencia de la materia controvertida. Tales honorarios deberán ser pagados en montos iguales por las partes, en los plazos que se señalen, salvo que el Tribunal Arbitral disponga una liquidación separada en atención al monto de las pretensiones de cada una de las partes.

5. No devolución de los honorarios

Todo pago efectuado por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y al Secretario arbitral, no genera derecho a devolución alguna, aunque el proceso sea declarado concluido, sin la expedición del laudo; inclusive en los casos de supuestos especiales de conclusión del proceso. No obstante, de apartarse un árbitro del proceso por renuncia, inhibición y/o recusación, el Tribunal evaluará la procedencia de cualquier devolución a que haya lugar, a fin de no perjudicar el desarrollo del proceso.

Siendo las 19:15 horas y no habiendo otro asunto que tratar, se declaró instalado el Tribunal Arbitral y se dio por concluida la reunión. Acto seguido, luego de leída la presente Acta, el Tribunal Arbitral, el Secretario Ad-Hoc, las partes y sus abogados, procedieron a firmarla en señal de aceptación y conformidad, quedando notificadas en el presente acto.


Botho Steinvorth Koberg
Presidente del Tribunal Arbitral


César Valega García
Árbitro

SEDAPAL
Mauricio Vizcarra Bianchi


ASOCIACIÓN
Germán Tarazona Ángeles

Secretario : Dr. Rodolfo Miranda
Cuaderno : Principal
Escrito N° : 10
Sumilla : Solicito se Laude

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

JUAN MONROY GÁLVEZ, abogado con Registro C.A.L. N° 11036, en los seguidos por mi patrocinada **S&Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A** contra **SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** sobre **PROCESO ARBITRAL**, a usted atentamente digo:

Habiendo precluido las etapas procesales reguladas en el Acta de Instalación, solicito al ilustre Tribunal por usted presidido se sirva expedir el laudo arbitral en el plazo indicado en el acta de instalación y declare **FUNDADA** la demanda en todos sus extremos y como consecuencia de ello:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE DECLARE QUE CON EL LAUDO ARBITRAL DEL 07/11/03 SE: 1) RESOLVIÓ ANTICIPADAMENTE EL CONTRATO (DE PLENO DERECHO) POR CULPA DE SEDAPAL Y 2) SE DISPUSO LA INDEMNIZACIÓN QUE SEDAPAL DEBERÁ PAGAR AL CONSULTOR COMO CONSECUENCIA DE DICHA RESOLUCIÓN.

Como es de conocimiento del Tribunal Arbitral, la Asociación y SEDAPAL celebraron un Contrato de Consultoría el 10.09.1998. Sin embargo, mediante carta del 19/04/01 SEDAPAL decidió suspenderlo. A su vez, mediante carta notarial del 27/05/02 pretendió resolverlo unilateralmente. Dichos actos fueron sometidos por la ASOCIACIÓN a un arbitraje y el 07/11/03 se expidió el laudo por el cual se resolvió en definitiva diversas controversias originadas en virtud de la pretendida suspensión y resolución contractual.

El Tribunal arbitral anterior dispuso en la parte considerativa que el contrato estaba resuelto de pleno derecho por imposibilidad de la prestación por culpa de SEDAPAL y, en consecuencia, ésta debía pagar una indemnización legal por dicha resolución, conforme lo dispuesto por el Art. 89 y 90 del REGAC.

El actual proceso arbitral tiene como finalidad que se declare que el anterior Tribunal ya decidió ambos extremos, a pesar de no haberlos colocado en la parte decisoria del laudo. En efecto, escapando de un criterio formalista (ajeno a todo proceso, sobre todo el arbitral) se debe advertir que estos puntos fueron evaluados, ponderados y decididos por el anterior Tribunal. En estricto: *al advertir el Tribunal que no podía condenar al pago de los gastos generales y costos directos por un plazo de suspensión indefinido consideró que las prestaciones no podrían ser ejecutadas por culpa de SEDAPAL y, por tanto, dio por resuelto el contrato.*

La resolución contractual de pleno derecho por culpa de SEDAPAL y el pago de una indemnización a favor de la ASOCIACIÓN ya fueron resueltas por el anterior tribunal arbitral, pero al no consignarlos en la parte decisoria nos hemos visto en la necesidad de acudir a este proceso arbitral para que el actual Tribunal simplemente declare que el laudo arbitral ya se pronunció sobre esos dos puntos y por ende corresponde su cumplimiento.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE ORDENE EL PAGO DE \$ 1'222,519.00 PRODUCTO DE UNA LIQUIDACIÓN DETALLADA QUE SE ENVIÓ A SEDAPAL CON LA VALORIZACIÓN N° 19 POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN.

Los Arts. 89 y 90 del REGAC señalan que ante la resolución anticipada del contrato de consultoría por razones ajenas al consultor, le corresponde percibir el pago de la

cuarta parte del honorario acordado por los trabajos no ejecutados. El monto ha sido calculado con una simple operación matemática.

Al respecto, SEDAPAL no cuestionó el monto demandado por lo que no fue considerado como punto controvertido por el Tribunal Arbitral. En consecuencia, en caso de declararse fundada la pretensión principal, el Tribunal Arbitral deberá declarar fundada la pretensión accesoria que no ha sido cuestionada por la demandada.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE ORDENE EL PAGO DE LOS INTERESES DEVENGADOS DESDE LA FECHA QUE SE TUVO QUE PAGAR LA INDEMNIZACIÓN. ESTOS SE CALCULAN DE ACUERDO CON LA TASA ESTABLECIDA EN LA CLÁUSULA 6.4 (C) DEL CONTRATO

En medida que se declare fundada la pretensión principal, el Tribunal deberá declarar fundada la pretensión accesoria de pago de intereses porque toda obligación adeudada no cancelada oportunamente los genera.

El cálculo de los intereses se computa desde el 45° día de presentada la valorización N° 19, es decir, al haberse presentado al SEDAPAL la valorización N° 19 el 9/01/04, corresponde que los intereses se calculen desde el 24/02/04.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE DECLARE QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN DE S&Z DE PAGAR A SEDAPAL NINGUNA SUMA POR INTERESES DEL SALDO DEL ADELANTO DIRECTO DE \$ 711,155.00 POR HABERSE AMORTIZADO OPORTUNAMENTE CONFORME LO ORDENADO POR EL LAUDO ARBITRAL

La amortización oportuna del Adelanto Directo no genera intereses a favor de SEDAPAL. Existió una amortización oportuna, razón por la cual no se han generado "intereses". A su vez, el adelanto por sí mismo no puede generar intereses porque no existía obligación de la Asociación de devolverlo, sino de amortizarlo. Es decir, no se trató de un préstamo o crédito incumplido, sino una suma que se le entregó a la ASOCIACIÓN como adelanto del honorario que se devengaría a su favor conforme éste presente las sucesivas valorizaciones mensuales y que por la suspensión del contrato por parte de SEDAPAL (quien dispuso que no se facturara concepto alguno derivado del contrato de consultoría), no se pudo seguir amortizando. Empero, el Laudo Arbitral ya determinó que la suspensión se produjo por culpa de SEDAPAL e indicó el procedimiento que la Asociación debía seguir para amortizar el referido adelanto: *la ASOCIACIÓN debía amortizar el adelanto durante el período de suspensión con el mismo procedimiento que empleó en las anteriores valorizaciones*. Dicho procedimiento fue cumplido por la Asociación a cabalidad lo cual se puede apreciar en la valorización N° 18 y en la liquidación de intereses del proceso de ejecución de laudo arbitral seguido ante el 46 JECL.

Por ello, no es permisible que se condene a la Asociación al pago de intereses sobre : a) Una obligación que por su naturaleza no los genera al tratarse de un adelanto del honorario que le corresponde al consultor y no un crédito y b) porque el referido adelanto fue amortizado oportunamente conforme lo dispuesto en el laudo arbitral anterior, como se puede apreciar en la liquidación de intereses del proceso de ejecución de laudo arbitral seguido ante el 46 JECL. Queda claro, que el pago de intereses tiene por finalidad compensar el retraso en el pago de una obligación dineraria, sin embargo, si la obligación se canceló de modo oportuno, como en el presente caso, no existen intereses que se hayan devengado.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE ORDENE EL PAGO DE \$ 8,128 POR CONCEPTO DE IMPUESTO A LA RENTA DEL PERSONAL NO

DOMICILIADO EN EL PAÍS, MÁS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA SU PAGO

SEDAPAL ha reconocido expresamente dicha deuda, pero pretende compensarla con los supuestos intereses que se habrían devengado por el adelanto directo. Si el Tribunal deniega el pedido de SEDAPAL de reconocimiento de intereses planteado como reconvencción, no existirá compensación alguna que oponer.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE ORDENE LA LIBERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA N° 290600936 POR \$294,000.00, ENTREGADA COMO GARANTÍA DEL ADELANTO DIRECTO, MÁS LOS GASTOS FINANCIEROS INCURRIDOS PARA MANTENER SU VIGENCIA.

SEDAPAL debe devolver dicha carta fianza porque el adelanto fue amortizado conforme lo dispuesto en el laudo arbitral. El referido laudo arbitral determinó que debía amortizarse el adelanto con las sucesivas valorizaciones reconocidas durante el periodo de suspensión. Luego de la amortización y siendo el monto adeudado a la Asociación mayor que el adelanto que debía amortizarse, quedó un saldo pendiente por pagar a favor de la Asociación que fue requerido en la valorización N° 18 enviada a SEDAPAL por carta ASZ-HAR-412/03 del 11/12/03 (Anexo 1-M de la demanda).

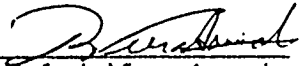
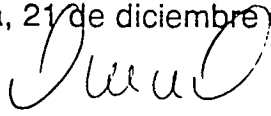
QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE SE DECLARE LIQUIDADO EL CONTRATO

Resueltas las pretensiones anteriores ya no existirán controversias, respecto de la liquidación del Contrato de Consultoría.

POR TANTO

A USTED PIDO: Se sirva declarar FUNDADA LA DEMANDA EN TODOS SUS EXTREMOS conforme lo indicado en los párrafos anteriores.

Lima, 21 de diciembre de 2005



Rafael Viera Arevalo
ABOGADO
C.A.L. N° 40022

Secretario : Dr. Rodolfo Miranda
Cuaderno : Principal
Escrito N° : 16
Sumilla : Téngase presente

15-02-06 4:05

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

JUAN MONROY GÁLVEZ, abogado con Registro C.A.L. N° 11036, en los seguidos por mí patrocinada **S&Z CONSULTORES ASOCIADOS S.A** contra **SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA** sobre **PROCESO ARBITRAL**, a usted atentamente digo:

Dado que por Resolución N° 23 el Tribunal Arbitral declaró infundado el pedido de informe oral, por medio del presente escrito desarrollo los argumentos que considero pertinente precisar a fin de que vuestro Tribunal tenga mayores elementos de juicio al expedir el laudo arbitral respectivo.

1. La demanda contiene varias pretensiones principales y algunas de aquellas cuentan con pretensiones accesorias. Esto significa que cuando se ampara una principal se debe amparar su accesoria. La primera pretensión principal es declarativa y consiste en que el Tribunal Arbitral declare que el anterior tribunal ya decidió: a) La resolución contractual de pleno derecho por imposibilidad de la prestación por culpa de SEDAPAL y b) El pago de una indemnización conforme lo establecido por el Artículo 89 y 90 de la REGAC.

Como se puede apreciar del laudo arbitral de fecha 7.11.03, el Tribunal Arbitral consideró a lo largo de 16 páginas (de la página 34 a la 50) que la suspensión del contrato se produjo **POR CULPA DE SEDAPAL**.

Posteriormente, por precisamente ese motivo, determinó que el contrato no podría cumplirse y dispuso la resolución del mismo de pleno derecho por imposibilidad de la prestación por culpa de SEDAPAL (páginas 65 y 70). Seguidamente, y como consecuencia directa de dicha declaración,

dispuso el pago de una indemnización legal establecida en el Reglamento de la Ley de Consultoría ordenando el pago conforme lo dispuesto por los Artículos 89 y 90 del mismo.

2. El Tribunal Arbitral anterior motivó adecuadamente (lo hizo a lo largo de 16 páginas) lo referido a la culpa con la que actuó SEDAPAL. Habiendo llegado a tal decisión, es natural que de él se deriven sus consecuencias jurídicas (primero la suspensión del contrato, luego la resolución contractual y, por último, la indemnización). Las consideraciones que haya tenido el anterior Tribunal para resolver el contrato y ordenar el pago de la indemnización han adquirido autoridad de cosa juzgada, y aunque no sean compartidas por la demandada o, eventualmente, por el actual Tribunal Arbitral, sea porque les parece erradas o insuficientes, son vinculantes y, por lo tanto, deberán ser respetadas.
3. Por otro lado, lo que reconoció el Tribunal Arbitral anterior no es una indemnización por daños y perjuicios, sino una indemnización legal establecida en el Reglamento de la Ley de Consultoría. Este determina que cuando el contrato no pueda cumplirse por culpa del Contratista, éste deberá pagar la cuarta parte del honorario dejado de percibir por el trabajo no realizado. Es decir, no se trata de ninguna indemnización por daños y perjuicios lo que ordenó el laudo arbitral anterior sino una indemnización establecida por Ley, por tanto, para otorgarla sólo bastaba con observar la norma respectiva.
4. Si el Tribunal Arbitral determina que el laudo arbitral anterior dispuso en la parte considerativa la resolución contractual de pleno derecho por imposibilidad de la prestación por culpa del deudor y ordenó el pago de una indemnización (como es obvio de una simple lectura de las páginas 69 y 70 del laudo anterior), deberá declarar fundada la pretensión principal declarativa y, como consecuencia directa de ello, declarar fundadas sus pretensiones accesorias.

5. Por último, el Tribunal arbitral debe advertir que ninguna de las partes le ha solicitado que declare la resolución del contrato. Una pretensión de esta naturaleza constituiría un imposible jurídico porque un contrato no puede ser resuelto dos veces. El Tribunal Arbitral anterior consideró, con autoridad de cosa juzgada, que durante el período de suspensión del contrato le corresponde percibir a la Asociación los gastos generales y costos directos, pero como no podía condenarlo indefinidamente a dicho pago decidió resolverlo y ordenar el pago de una indemnización por dicha resolución.

Si el actual Tribunal Arbitral desconoce lo resuelto por el Tribunal anterior y erróneamente decide resolver el contrato, estaría reconociendo que durante todo este tiempo el contrato habría estado suspendido, y en consecuencia, estaría obligado a reconocer los gastos generales y costos directos por todo este período, con sus respectivos intereses.

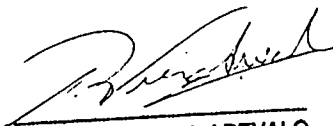
6. Respecto a las demás pretensiones, son completamente claras y se justifican en sus propios términos por lo que no consideramos necesario precisar puntos que son evidentes y que no han sido contradichos por la demandada.
7. En consecuencia, lo que el Tribunal Arbitral debe evaluar es si el laudo arbitral anterior dispuso la resolución del contrato y el pago de una indemnización. Si así lo considera, deberá declarar fundada la pretensión declarativa y, como consecuencia de ello, fundada las pretensiones accesorias. Un pronunciamiento distinto implicaría una grave afectación de nuestro derecho del debido proceso porque el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre puntos no sustanciados ni debatidos por las partes en el desarrollo del proceso.

POR TANTO:

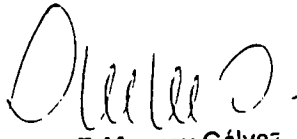
A USTED PIDO: Se sirva tener presente los argumentos antes indicados al momento de resolver.

OTROSI DIGO: Adjunto copias simples del presente escrito conforme lo indicado en el acta de instalación.

Lima, 14 de febrero de 2006



RAFAEL E. VIERA AREVALO
ABOGADO
C.A.L. 40022



Juan F. Monroy Gálvez
ABOGADO
Lima: Reg. CAL. N° 11036
Callao: Reg. CAC. N° 2311

E-1150-II

LAUDO ARBITRAL

29

Lima, marzo de 2006

VISTOS: ANTECEDENTES

EXP. SUSTENTADO
Fecha 15-12-09

1. Partes

EXP. SUSTENTADO
Fecha 05.03.12

Como demandante y reconvenido: S&Z Consultores Asociados S.A. (en adelante "S&Z" o "demandante" o "consultor"). Al inicio del proceso el demandante fue la ASOCIACIÓN Harza Engineering Company Limited - S&Z Consultores Asociados S.A. (en adelante "ASOCIACIÓN"), pero en virtud de la sucesión procesal aceptada por la Resolución N° 9 y confirmada por la Resolución N° 12, S&Z asumió la posición procesal de la ASOCIACIÓN.

Como demandado y reconviniendo: Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. (en adelante "SEDAPAL" o "demandado").

2. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de S&Z son:

EXP. SUSTENTADO
Fecha 06-12-07

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que ante la incertidumbre jurídica respecto de los alcances de la eficacia del laudo arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003, expedido por el anterior Tribunal Arbitral, solicitan se declare que en dicho pronunciamiento, con autoridad de cosa juzgada, ya se dispuso: **1)** la resolución del CONTRATO de pleno derecho y **2)** la indemnización que SEDAPAL deberá pagar al Consultor (LA ASOCIACIÓN), según lo previsto por los arts. 89 y 90 de REGAC.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, como consecuencia de que se declare fundada la pretensión principal, se ORDENE a SEDAPAL el pago de **US\$ 1'222,519.00 (UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS DIECINUEVE Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS)** a favor de LA ASOCIACIÓN. El monto señalado es producto de una liquidación detallada que enviamos a SEDAPAL con la valorización N° 19.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene a SEDAPAL el pago de los correspondientes intereses devengados del monto reclamado por la resolución anticipada de EL CONTRATO, hasta la fecha efectiva de pago, que deberán

liquidarse de acuerdo a la tasa establecida en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare que no existe obligación a cargo de la ASOCIACIÓN pagar a **SEDAPAL** suma alguna por concepto de intereses del saldo del adelanto en efectivo de US\$ 711,155.00 (Setecientos once mil ciento cincuenta y cinco con 00/100 dólares americanos) por haberse amortizado de dicho saldo del adelanto en su debida oportunidad, conforme lo ordenado por el Laudo Arbitral de fecha 7 de noviembre de 2003, en nuestra Valorización N° 18.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene a SEDAPAL el pago a su favor de la suma de US\$ 8,128.00 (Ocho mil ciento veintiocho y 00/100 dólares americanos) por concepto de Impuesto a la Renta del personal No Domiciliado en el país, más los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo, que deberán liquidarse de acuerdo en la tasa establecida en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales de EL CONTRATO.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene a SEDAPAL la devolución y liberación de la Carta Fianza N° 290600936 por US\$ 294,000.00 expedida por el Banco Financiero que obra en su poder, la que fuera entregada como parte de la garantía del adelanto directo recibido por LA ASOCIACIÓN, y que ha sido plenamente amortizado (cancelado), más los gastos financieros que se hayan incurrido para mantener la vigencia de la misma.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que resueltas las pretensiones anteriores, se declare liquidado EL CONTRATO.

RECONVENCIÓN: Por su parte, SEDAPAL planteó una reconvencción solicitando al Tribunal que ordene a S&Z (antes, la ASOCIACIÓN) el pago de intereses por no haberse amortizado el adelanto entregado en forma oportuna, interés que deberá calcularse con la tasa máxima de sobregiro para dólares americanos establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), en virtud de lo señalado la cláusula 6.4 de las Condiciones Especiales del Contrato.

Cabe señalar que el Tribunal calificó la reconvencción mediante Resolución N° 5 ratificada por Resolución N° 13 que resolvió la cuestión previa planteada por S&Z.

Los fundamentos fácticos y legales de cada una de las partes serán reseñados en la parte considerativa al resolver cada una de las pretensiones.

Handwritten signatures and initials on the right side of the page, including a large signature at the top and the initials 'B. V. U.' at the bottom.

3. Antecedentes relevantes del conflicto

El 10 de marzo de 1998, SEDAPAL y la ASOCIACIÓN suscribieron el CONTRATO de Servicios de Administración, Aprobación y Supervisión del Proyecto "Derivación Pomacocha- Río Blanco Marca II" (en adelante "CONTRATO").

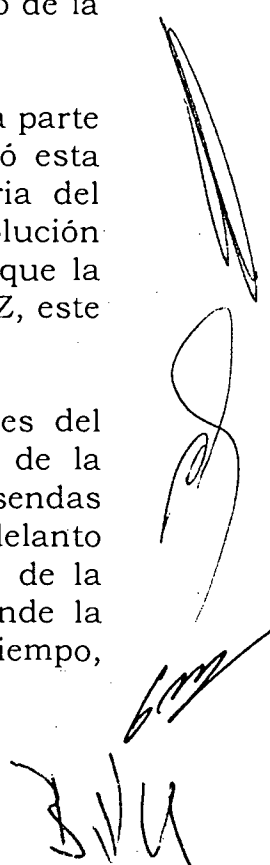
Posteriormente, en mayo de 2001, SEDAPAL comunicó a la ASOCIACIÓN su decisión de suspender el CONTRATO. Luego, en mayo de 2002, SEDAPAL le envió una carta a la ASOCIACIÓN su decisión de dar por resuelto el CONTRATO.

Anteriormente a este proceso arbitral, hubo un arbitraje en el cual la ASOCIACIÓN demandó a SEDAPAL el pago de los gastos generales y los costos directos incurridos durante el periodo de suspensión del CONTRATO.

Tal arbitraje culminó con el laudo del 7 de noviembre de 2003 (en adelante "LAUDO ANTERIOR") donde, en su parte decisoria, declaró suspendido y no resuelto el CONTRATO porque no se tenía la aprobación del JBIC (Japan Bank for International Cooperation) para poder resolver el CONTRATO. Además, amparó las pretensiones de la ASOCIACIÓN en su parte decisoria. En su parte considerativa declaró resuelto el CONTRATO y ordenó que SEDAPAL pague a la ASOCIACIÓN (hoy S&Z, en virtud de la sucesión procesal) una indemnización al amparo de lo dispuesto por los artículos 89° y 90° del Reglamento de la Ley General de Actividades de Consultoría.

La ASOCIACIÓN intentó ejecutar la indemnización dispuesta en la parte considerativa del LAUDO ANTERIOR, pero la judicatura rechazó esta pretensión porque ese extremo no estaba en la parte decisoria del laudo. Por tal razón, a fin que se aclare si se ordenó o no la resolución del CONTRATO y la indemnización en el LAUDO ANTERIOR es que la ASOCIACIÓN inició el presente arbitraje. Por eso, como dice S&Z, este es un proceso declarativo.

Por su parte, SEDAPAL sostiene que S&Z le debe los intereses del adelanto dado en efectivo. Tal adelanto se dio en el marco de la ejecución del CONTRATO y se debía ir amortizando a través de sendas valorizaciones. Este conflicto surge porque SEDAPAL le dio un Adelanto a la ASOCIACIÓN y éste no fue cancelado sino hasta después de la emisión del LAUDO ANTERIOR, pero hubo casi 3 años en donde la ASOCIACIÓN tuvo el dinero del Adelanto en su poder y, por ese tiempo, SEDAPAL sostiene que S&Z le debe pagar intereses.



Otro hecho relevante para la litis es que recién el 22 de abril de 2004, el JBIC dio su No Objeción a la resolución del CONTRATO¹.

Por otro lado, una cuestión importante en la controversia es la no devolución de SEDAPAL de la carta fianza que garantizaba el cumplimiento de las obligaciones de la ASOCIACIÓN a favor de SEDAPAL, cuya ejecución fue iniciada por SEDAPAL, pero fue paralizada en virtud de una orden del 46° Juzgado Civil.

A raíz del LAUDO ANTERIOR y por otras cuestiones vinculadas a la relación contractual, las partes intercambiaron una serie de cartas en las cuales se exigían determinadas prestaciones. Resulta que existe una serie de exigencias que tienen la una con la otra que son materia de divergencias que no han podido ser solucionadas de manera amistosa, por lo cual, recurrieron al arbitraje conforme a lo dispuesto por la Cláusula 8.2 de las Condiciones Generales y de las Condiciones Especiales del CONTRATO.

4. EL LAUDO ANTERIOR

Considerando que el LAUDO ANTERIOR es uno de los antecedentes más importantes y forma parte de la *causa petendi* de la primera pretensión principal y sus dos accesorias del demandante, citamos textualmente las partes que nos parecen más importantes:

“PRIMERO: determinar si el CONTRATO estuvo suspendido

Tanto la ASOCIACIÓN en su demanda, como SEDAPAL en su contestación, ha aceptado que el CONTRATO de Servicios estuvo suspendido desde el 01 de marzo de 2000 (...) por lo que, consecuentemente, para este Tribunal no existe duda alguna que el CONTRATO de Consultoría fue suspendido.² (...)

SEGUNDO: determinar a quien le es imputable la suspensión

(...) En consecuencia a este Tribunal no le queda duda alguna en cuanto a que la suspensión del CONTRATO celebrado con la ASOCIACIÓN le es imputable a SEDAPAL.³

TERCERO: Cual es el lapso de duración de la suspensión del CONTRATO?

(...)mientras que para la ASOCIACIÓN el CONTRATO continúa vigente, para SEDAPAL ha quedado resuelto con fecha 27 de julio de 2002.⁴ (...)

Este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Código Civil Peruano y en atención a un criterio unánime en la

¹ Conforme a lo señalado en la página 6 del Anexo 1A de la demanda: Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 051-2004-GPO.

² Página 34 del LAUDO ANTERIOR.

³ Página 50 del LAUDO ANTERIOR.

⁴ Página 50 del LAUDO ANTERIOR.

Handwritten signatures and marks on the right side of the page, including a large vertical scribble, a signature, and the initials 'BVC' at the bottom.

doctrina y en la legislación que las cláusulas contractuales deben interpretarse las unas por medio de las otras, otorgando el significado que resulte del conjunto de la interpretación sistemática, considera que EL CONTRATO se deriva que tanto para su modificación como su resolución se requiere previamente y por escrito de una aprobación del FONDO.⁵ (...)

Por lo tanto el Tribunal entiende que no contando con la conformidad del FONDO para resolver EL CONTRATO el período de suspensión del CONTRATO comprende desde el 01 de marzo de 2000 hasta la fecha.⁶ (...)

CUARTO: Procede o no el reconocimiento a LA ASOCIACIÓN de una indemnización en concepto de Gastos Generales y Costos Directos?

Este Tribunal ya ha determinado que la suspensión de EL CONTRATO desde el 1ero. De Marzo del 2000 se ha originado por causas ajenas a la ASOCIACIÓN y que dicha suspensión no responde a una causa de fuerza mayor, así como que a la fecha EL CONTRATO continúa vigente; en consecuencia corresponde determinar si procede o no el reconocimiento de gastos generales y costos directos por todo el lapso de suspensión de EL CONTRATO.⁷ (...)

En consecuencia el Tribunal concluye que la ASOCIACIÓN tiene derecho a percibir el valor que corresponda en concepto de Gastos Generales y Costos Directos, durante el lapso de suspensión⁸.- (...)

OCTAVO: Sobre el Adelanto

SEDAPAL ha expresado en su contestación de la demanda que pagó a LA ASOCIACIÓN el 10% del CONTRATO por concepto de adelanto equivalente a US\$ 919,994.00, el que solo ha sido amortizado en US\$ 84,260.13, considerando que resuelto el CONTRATO dicha suma se le debe acreditar a su favor y procederse a la devolución de los bienes adquiridos a su nombre en posesión (de) la ASOCIACIÓN.

Al respecto este Tribunal considera que al haberse determinado en el Considerando TERCERO que el CONTRATO no ha sido resuelto por no contarse con la conformidad de(l) FONDO, no procedería pronunciarse sobre la devolución de dicho adelanto.

No hay duda que el Consultor objetó, ante el Tribunal, la ocurrencia de un caso de fuerza mayor que efectivamente invocó SEDAPAL para justificar su decisión de resolver el CONTRATO, acción que fue expresamente consentida por SEDAPAL.-

En consecuencia ambas han sometido a la decisión del Tribunal la existencia o no de una causa de fuerza mayor que justificase la voluntad y decisión de SEDAPAL de dar por finalizado el CONTRATO.-

Es decir que, por el propio acuerdo de las partes, el CONTRATO no podía darse por resuelto excepto de conformidad con los términos establecidos por este Tribunal.-

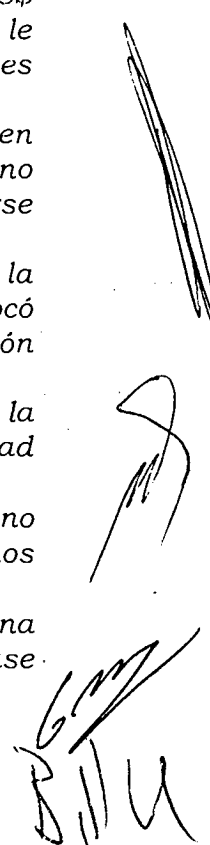
Por ello, no obstante que este punto no fue sometido por ninguna de ambas a la decisión del tribunal puesto que no requirieron que opinase.

⁵ Página 52 del LAUDO ANTERIOR.

⁶ Página 53 del LAUDO ANTERIOR.

⁷ Página 54 del LAUDO ANTERIOR.

⁸ Página 59 del LAUDO ANTERIOR.



Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

sobre el momento en que el mismo quedaba resuelto ni sus consecuencias, siendo manifiesta la decisión y voluntad de SEDAPAL de darlo por concluido y facultad del Tribunal contractualmente prevista, ha de estarse a lo previsto en el art. 1432 de C. Civil del Perú: "prestación imposible por culpa del deudor" y, por ende, este Tribunal determina que "el CONTRATO queda resuelto de pleno derecho", debiendo SEDAPAL, en consecuencia, indemnizar al Consultor tal como está previsto en los arts. 89 y 90 del REGAC.

No procediendo considerar aplicable lo previsto en 2.9.5 del CONTRATO puesto que este solo se refiere a los casos de resolución de 2.9.1 o 2.9.2 y no cuando el Tribunal resuelve que la causa es otra, como es el presente caso, debiendo por ende aplicarse las normas supletorias que sí contemplan la resolución por una causa no prevista contractualmente: "prestación imposible por culpa del deudor". (...)

XII: LAUDO

En virtud a todos los argumentos antes expuestos, LAUDAMOS:

1) DECLARAMOS FUNDADA LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA ASOCIACIÓN S&Z CONSULTORES S.A. - HARZA ENGINEERING COMPANY INTERNATIONAL, atento que:

- A) EL CONTRATO de consultoría se suspendió por una causa ajena al Consultor que no puede ser calificada como "fuerza mayor" ni un "Hecho de príncipe" como pretende SEDAPAL.
- B) EL CONTRATO de Consultoría fue suspendido y no resuelto, debido a que SEDAPAL no ha cumplido con la formalidad de obtener previamente y por escrito la No Objeción del FONDO, pactada expresamente en el CONTRATO de Préstamo que, por mandato expreso del Acta de Negociación Final, es un documento que forma parte de EL CONTRATO.

Y como consecuencia de ello, asimismo,

2) Declaramos que SEDAPAL tiene la obligación de efectuar los siguientes pagos a la ASOCIACIÓN (...)"



CONSIDERANDO

I. **Primera pretensión principal del demandante: Declaración de que el anterior Tribunal ya ordenó, con autoridad de cosa juzgada, la resolución del CONTRATO de pleno derecho y la indemnización.**

1. **Posición del demandante**

S&Z, en su demanda, sostiene que el Tribunal anterior ya estableció con autoridad de cosa juzgada que el CONTRATO ya estaba resuelto de pleno derecho y que, como consecuencia, correspondía la indemnización a favor del Consultor, conforme a lo señalado en los artículos 89° y 90° del Reglamento General de Actividades de Consultoría.

Agrega el demandante que tal decisión fue señalada en la parte considerativa del laudo, pero que ese hecho no alteraba su carácter decisorio porque *“los extremos de una resolución que tengan carácter dispositivo, forman parte del decisorio del laudo arbitral, independientemente de que se les haya ubicado en la parte referida a fundamentación.”*⁹

Dice también que SEDAPAL se defendió en el anterior arbitraje diciendo que el CONTRATO ya se había resuelto en virtud de la carta del 27 de mayo del 2002.

Manifiesta que el Tribunal Arbitral anterior tomó en cuenta que el CONTRATO no podía suspenderse indefinidamente y que fue culpa de SEDAPAL no poder ejecutar el CONTRATO de consultoría por lo cual declaró resuelto el CONTRATO por culpa de una de las partes - SEDAPAL- al amparo de lo dispuesto por el artículo 1432° del Código Civil.

S&Z precisa que su primera pretensión principal es de carácter declarativa, pues existe una duda sobre una situación jurídica preexistente. Precisamente la duda que tiene que resolver este Tribunal es acerca de si el anterior declaró con carácter de cosa juzgada la resolución del CONTRATO y la consecuente indemnización. Como dice el mismo demandante, su ***“demanda está dirigida a que el Tribunal declare que estos dos puntos ya fueron evaluados, considerados y decididos por el anterior Tribunal Arbitral, a través de un laudo firme que ha adquirido la calidad de cosa juzgada”***¹⁰.

⁹ Página 10 de la demanda.

¹⁰ Página 14 de la demanda.

Handwritten signatures and marks on the right side of the page, including a large vertical scribble, a signature, and the initials 'B. V.' at the bottom.

En sus alegatos, S&Z agregó que el Tribunal anterior podía pronunciarse sobre la resolución e indemnización a favor de S&Z en virtud de los artículos 14° y 44° de la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572). Sostiene que no se ha afectado el principio de congruencia, porque éste no se aplica al arbitraje de la misma manera como se aplica a un proceso civil y porque en el proceso hubo un “compromiso tácito” de ampliar la controversia a la resolución.

Tal compromiso tácito¹¹ se debió a que SEDAPAL sostuvo que ya había resuelto el CONTRATO, sólo que el Tribunal no aceptó esa resolución (por falta de la No Objeción del JBIC) pero sí aceptó y declaró la resolución de pleno derecho por culpa de SEDAPAL, la cual no requiere de la No Objeción del JBIC¹².

También señaló que no se afectó el derecho de defensa de SEDAPAL, y que “*estos puntos ya fueron evaluados, ponderados y decididos por el anterior Tribunal*”¹³.

2. Posición de SEDAPAL

En su contestación, SEDAPAL sostiene que no se aplica el Reglamento General de la Ley de Actividades de Consultoría sino la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (original Ley N° 26850, cuyo Texto Único Ordenado hoy es el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM).

La demandada sostiene que no se debe amparar la pretensión de S&Z porque la indemnización por resolución anticipada de CONTRATO “**no fue ordenada en la parte decisoria del laudo**”¹⁴.

Agrega que “**Nuestro ordenamiento procesal se rige por el principio de congruencia, de tal modo, si la resolución y la supuesta indemnización no fueron demandadas y no están expresadas en la parte resolutive del Laudo Arbitral, no corresponde su pago.**”¹⁵ La consecuencia, según SEDAPAL, es que lo señalado por resolución anticipada e indemnización “*sólo debe ser tomado como un elemento de referencia*”¹⁶.

Agrega que este Tribunal no puede pronunciarse sobre aspectos que el anterior Tribunal no determinó y que no estaba legitimado para

¹¹ Página 9 de los alegatos.

¹² Página 10 de los alegatos.

¹³ Página 15 de los alegatos.

¹⁴ Numeral 4.1 de la contestación.

¹⁵ Numeral 5.4 de la contestación.

¹⁶ Numeral 12 de los alegatos.

Handwritten signatures and initials on the right side of the page, including a large signature at the top, a smaller signature in the middle, and the initials 'B. M.' at the bottom.

determinar la resolución ni indemnización por no haber sido demandados.

SEDAPAL también manifiesta que el LAUDO ANTERIOR no pudo haber decretado la resolución del CONTRATO porque (i) en su parte decisoria dijo que estaba suspendido y no resuelto y (ii) el JBIC no había prestado su "No Objeción" a la resolución del CONTRATO.

Finalmente, agrega que la suspensión se debió a un hecho del príncipe.

En sus alegatos, la demandada agregó que si la demandante tuvo alguna objeción con el LAUDO ANTERIOR, debió plantear cualquiera de los pedidos que la ley le franquea: aclaración (si el laudo es oscuro), integración (si dejaba de resolver algún punto controvertido), anulación (si tenía defectos de forma)¹⁷.

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

a) Respetto de la normativa aplicable

El CONTRATO se celebró el 10 de setiembre de 1998. En tal momento, estaba vigente la Ley General de Actividades de Consultoría (Ley N° 23554) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 208-87-EF, REGAC).

Ambas normas fueron derogadas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Ley N° 26850, en adelante LCAE), la cual fue publicada el 3 de agosto de 1997. Pero, tal norma entró en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento¹⁸ luego de la suscripción del CONTRATO, por lo que la LCAE entró en vigencia luego de la firma del mismo.

Entonces, queda claro que al momento de celebrarse el CONTRATO estaba vigente el REGAC. Al respecto, surge la pregunta de si se aplican las normas posteriores o se aplica la norma vigente al momento de la celebración del CONTRATO. Sobre el particular, el artículo 62° de la Constitución señala:

"Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del CONTRATO. Los términos contractuales no pueden ser modificados por Leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)"

En virtud de esta norma, en materia de aplicación de normas en el tiempo en lo que se refiere a CONTRATOS, se aplica el principio de ultra

¹⁷ Numeral 25 de los alegatos.

¹⁸ Ley N° 26850, Disposición Final **Primera**.- La presente Ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento.



actividad de la ley. Es decir, que a un CONTRATO se podrán aplicar las normas aún después de que hayan perdido vigencia. Por supuesto que este principio no se puede aplicar de manera tajante a todos los casos, pues pueden haber excepciones. Por ejemplo, no se puede aplicar cuando habría una contravención a la seguridad nacional, a la salud pública o a otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional.

Pues bien, en el presente caso, las nuevas normas no protegen derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionales, por lo que a nuestro juicio el artículo 62° de la Constitución es de plena aplicación.

Sobre esa base, y siguiendo lo señalado por la norma citada, se deben aplicar la Ley y el REGAC y no la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Respecto de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), esta tampoco es aplicable por la misma razón que la señalada en los párrafos anteriores y porque en el presente caso estamos en el marco de un CONTRATO administrativo y no de un procedimiento administrativo¹⁹. En este caso, la Administración actúa como cocontratante, no como autoridad, es decir, se trata de una relación de coordinación y no de subordinación jerárquica.

En resumen, concluimos que al CONTRATO le son aplicables la Ley y el REGAC y no la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ni la Ley de Procedimiento Administrativo General.

b) Cuestiones preliminares

A diferencia de lo que sostiene SEDAPAL respecto de la contradicción entre lo resuelto y lo suspendido, a nuestro juicio, ambas situaciones no son incompatibles entre sí, pues primero un CONTRATO se puede suspender hasta determinada fecha y a partir de allí puede resolverse.

Ambas partes están de acuerdo en que la resolución e indemnización no fue planteada por la ASOCIACIÓN (hoy S&Z) en el arbitraje anterior. Es más, el mismo Tribunal anterior señala ello de manera expresa²⁰ al reseñar la demanda.

En este arbitraje, como se establece en la misma demanda y en el Acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, no se decidirá sobre la resolución y la indemnización en

¹⁹ Ley N° 27444 Artículo II.- Contenido.-

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

²⁰ Páginas 3 y 4 del LAUDO ANTERIOR.



abstracto sino sólo se examinará si el Tribunal anterior dispuso la resolución e indemnización.

Evidentemente, para tal efecto, tenemos que analizar el LAUDO ANTERIOR, no sólo lo que dispuso sino también analizar si lo que dispuso, en efecto, pasó en autoridad de cosa juzgada y tiene efectos legales vinculantes. Ello presupone necesariamente efectuar un análisis de validez y eficacia del LAUDO ANTERIOR, lo cual guarda armonía con los planteamientos y pretensiones de las partes y porque los argumentos de las partes tienden a eso: defender o atacar la eficacia del LAUDO ANTERIOR en el extremo que se refiere a la resolución e indemnización. En definitiva, este es un arbitraje *sui generis* porque el objeto de la controversia se remite a la valoración de lo resuelto en otro arbitraje y no a decidir un contencioso exclusivamente desde el ángulo del derecho material, tal como sucede en la gran mayoría de arbitrajes.

c) Respecto a que si se puede considerar como decisión algo que está en la parte considerativa, partiendo de un criterio no formalista

Consideramos que la regla general es que las decisiones deben ir en el decisorio y las consideraciones en la parte considerativa. Sin embargo, puede haber excepciones en las cuales por error se disponga cuestiones vinculantes a las partes (y no meras referencias) en la parte considerativa. El remedio usual en esos casos es pedir una aclaración o una integración, pero aún cuando no se pidan, consideramos que el órgano de ejecución puede ejecutar lo ordenado en la parte considerativa si es que se han dado los presupuestos de validez.

Por eso, estimamos que la ubicación de la declaración de resolución e indemnización no es un aspecto relevante para resolver la controversia.

d) Respecto de la aplicación de los artículos 14° y 44° de la Ley General de Arbitraje

Los artículos 14° y 44° de la Ley General de Arbitraje, citados por el demandante como sustento de la ampliación del objeto del arbitraje y de la relativización del principio de congruencia en el arbitraje, señalan lo siguiente:

“Artículo 14°.- Separabilidad del convenio arbitral.- La inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un CONTRATO o acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste. En consecuencia, los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar inclusive, sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del CONTRATO o acto jurídico que contenga el convenio arbitral. (...)

Artículo 44°.- Competencia.- *Los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio, como aquéllas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso.”*

A nuestro criterio, la finalidad de la primera norma es, por así decirlo, defender el arbitraje frente a la posible intromisión judicial, de tal manera que si una de las partes trata de objetar el arbitraje arguyendo la nulidad del negocio jurídico que contiene el convenio arbitral, el tribunal que va a resolver la controversia podrá válidamente pronunciarse sobre la misma, incluyendo la validez y eficacia del negocio jurídico. De lo contrario, el ámbito del arbitraje se reduciría porque las partes se defenderían alegando que el negocio jurídico es inválido o ya no tiene efectos.

Por ejemplo, esta norma habilita al Tribunal a resolver la presente controversia a pesar que el CONTRATO ya esté resuelto. En suma, es una norma que ratifica que la competencia de los árbitros va más allá de la validez y eficacia del negocio jurídico que dio origen a la controversia.

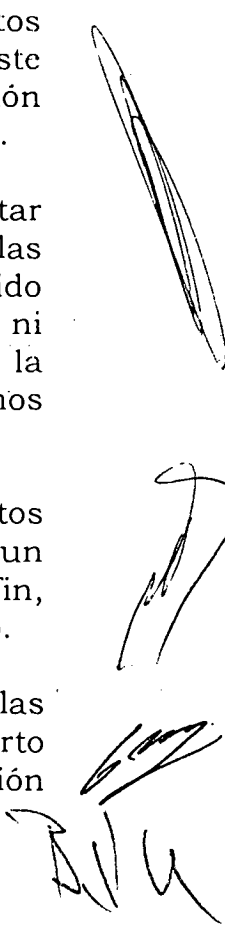
Por su parte, el artículo 44° lo entendemos como un dispositivo de competencia incidental. Es decir, que se ratifica que el Tribunal que va a resolver el fondo de una controversia puede examinar los aspectos relacionados con ella. Por ejemplo, en virtud a esta norma, es que este Tribunal resultó competente para resolver el pedido de sucesión procesal de la ASOCIACIÓN para que S&Z ocupe su posición procesal.

También con relación a lo señalado en el artículo 44° debemos anotar que en su última parte dice que en el arbitraje se resolverán las controversias “cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso”. Como es evidente, ni SEDAPAL ni la ASOSICACIÓN consintieron tratar los temas de la resolución ni la indemnización en el arbitraje, por lo cual, estimamos que no se ha dado la ampliación del objeto del arbitraje²¹.

Otro ejemplo de aplicación de esta norma se refiere a los presupuestos de fondo, por ejemplo, al Tribunal que se le pide la resolución de un CONTRATO es competente para analizar la validez del mismo. En fin, hay diversas cuestiones incidentales que se dan dentro de un proceso.

Sin embargo, no estimamos que resolver sobre algo no pedido por las partes y separable del objeto sustancial de la controversia, esté cubierto por los artículos 14° y 44°. Ello es así, porque las normas de excepción

²¹ Página 8 de los alegatos de S&Z.



son de interpretación estricta y, la regla general es la congruencia, por lo que cualquier excepción debe estar claramente establecida.

En efecto, en nuestra opinión la resolución del CONTRATO y su consecuente indemnización es *una materia con sustantividad propia y no aparece inseparablemente unida a la cuestión principal*, en palabras del artículo 73° inciso 6 de la Ley General de Arbitraje. Explicamos por qué en el siguiente párrafo.

e) Respetto de la posibilidad de resolver un CONTRATO de oficio y de si se había resuelto el CONTRATO

El objeto de controversia del anterior arbitraje era el pago de los gastos generales y los costos directos durante la suspensión del CONTRATO. Para tal efecto, se debatió sobre la fuerza mayor, sobre una posible resolución, sobre la imputabilidad a SEDAPAL de la suspensión, sobre el hecho del príncipe y la fuerza mayor, sobre cómo debían calcularse los gastos generales y los costos directos.

Para llegar a la conclusión de declarar resuelto el CONTRATO y ordenar la indemnización, el LAUDO ANTERIOR señaló lo siguiente en su página 69:

"No hay duda que el Consultor objetó, ante el Tribunal, la ocurrencia de un caso de fuerza mayor que efectivamente invocó SEDAPAL para justificar su decisión de resolver el CONTRATO, acción que fue expresamente consentida por SEDAPAL.-

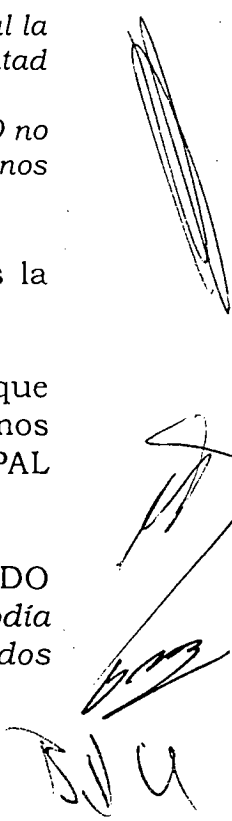
En consecuencia ambas han sometido a la decisión del Tribunal la existencia o no de una causa de fuerza mayor que justificase la voluntad y decisión de SEDAPAL de dar por finalizado el CONTRATO.-

Es decir que, por el propio acuerdo de las partes, el CONTRATO no podía darse por resuelto excepto de conformidad con los términos establecidos por este Tribunal".

Al respecto, nuestra opinión sobre el razonamiento del Tribunal es la siguiente:

Conforme a lo señalado en el primer párrafo de este punto, es cierto que las partes discutieron sobre el tema de la fuerza mayor, pero debemos tomar en cuenta que esa discusión se dio en el marco de si a SEDAPAL le era o no imputable la SUSPENSIÓN.

Tampoco estamos de acuerdo con la siguiente afirmación del LAUDO ANTERIOR: *"por el propio acuerdo de las partes, el CONTRATO no podía darse por resuelto excepto de conformidad con los términos establecidos por este Tribunal"*



Sostenemos esa opinión, porque las partes en ningún momento acordaron que el CONTRATO se podía resolver conforme a los términos establecidos por el Tribunal. Un contrato se resuelve conforme a sus propios términos y las normas legales que resulten de aplicación²².

Sobre el particular, debemos recordar que, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad del acto jurídico, donde los órganos jurisdiccionales tienen la potestad de declarar nulidades de oficio²³, en la resolución, por el contrario, ésta no debe ni puede ser declarada de oficio. Ello es así porque la nulidad tiene por función preservar la efectiva vigencia del Ordenamiento Jurídico, en cambio, la resolución responde más a un interés privado de permitir la liberación a la parte cumplidora que no ha visto satisfecho su interés con la celebración de un CONTRATO.

La resolución por incumplimiento es una facultad legal del acreedor, es un derecho potestativo y disponible que pertenece a la esfera jurídica patrimonial de éste, siendo completamente ajeno al instituto de la resolución contractual por incumplimiento, la resolución de oficio por el juez. Así, según la autorizada opinión del tratadista italiano Francesco Messineo²⁴:

“Salvo algunos casos de resolución de derecho, la resolución del CONTRATO no puede ser sino del juez (carácter contencioso de la resolución), la que debe ser estimada por actividad del interesado desarrollada mediante demanda judicial (prohibición de la resolución por iniciativa del juez). Es preciso, pues, una demanda de resolución y el juicio consiguiente.”

De esta manera, si SEDAPAL intentó resolver el CONTRATO en mayo del 2002, fue eso, un intento, y un órgano jurisdiccional, cuando ni el demandante ni el demandado se lo ha pedido, no puede suplir la voluntad de una de las partes. En todo caso, le corresponderá a la parte afectada volver a intentar la resolución, esta vez cumpliendo todos los requisitos de la misma. Queda claro, pues, que la decisión de resolver es potestad del contratante cumplidor y es a éste a quien incumbe cumplir con todos los presupuestos (de fondo y forma) para que el contrato pueda quedar sin efectos.

²² Código Civil, **Artículo 1354°**.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del CONTRATO, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

²³ Código Civil, artículo 220.- La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación.

²⁴ MESSINEO, Francesco. Doctrina general del CONTRATO Tomo II Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1952 p. 339

Handwritten signatures and initials on the right margin, including a large signature at the top, a smaller signature below it, and the initials 'B/C' at the bottom.

Conforme a lo antes expuesto, resulta fuera de toda duda de que no se puede resolver un contrato de oficio, por lo que no consideramos que la declaración del LAUDO ANTERIOR cause como efecto legal la resolución del CONTRATO.

Tampoco estimamos que la carta enviada por SEDAPAL a la ASOCIACIÓN en mayo de 2002 haya tenido efectos resolutorios. Ello es así, porque compartimos el criterio del LAUDO ANTERIOR esbozado en las páginas 50 a 52, en el sentido que en virtud de una interpretación sistemática de los diversos contratos vinculados, cualquier modificación o resolución ("cancellation", en inglés, conforme al Convenio de Préstamo) debía contar con la no objeción del JBIC. Sería absurdo pretender decir que una modificación sí requería la No Objeción del JBIC, pero no la resolución, porque esta medida es más grave e implica una mayor variación o hasta inutilización de los fondos dados en préstamo por el JBIC.

Por lo señalado en el párrafo anterior, es que a pesar que Sedapal sostuvo en el ARBITRAJE ANTERIOR que el contrato estaba resuelto, ese argumento carece de efectos, porque no hubo resolución.

Ahora bien, es cierto que la resolución por imposibilidad de cumplimiento por culpa del deudor es diferente a la resolución típica establecida en el CONTRATO, pero ya dijimos en el numeral anterior que a nuestro juicio no procede la resolución de oficio, por lo que, en todo caso, la ASOCIACIÓN debió oponer directamente tal causal, no así el Tribunal Anterior.

En conclusión, a nuestro juicio, el LAUDO ANTERIOR no causó la resolución del CONTRATO como efecto legal.

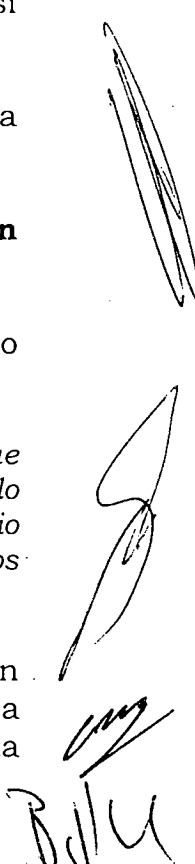
f) Respecto de la aplicación del principio de congruencia en sede arbitral

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

"Artículo VII.- Juez y Derecho.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes."

Queda claro que al declarar la resolución y al ordenar la indemnización el LAUDO ANTERIOR ha ido más allá del petitorio, por lo que ha incurrido en una causal de incongruencia extra petita²⁵. De allí surge la

²⁵ La doctrina procesal reconoce varios tipos de incongruencia:



pregunta de si en el arbitraje se debe respetar el principio de congruencia o no. Veamos que nos dice nuestro sistema legal.

La Primera Disposición Final del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

“PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.”

De hecho, sería un grave error asimilar el arbitraje al proceso civil. Existen varias diferencias, el arbitraje se basa en la confidencialidad, es más oneroso, los plazos son más cortos, el proceso es bastante más flexible, los árbitros no ejecutan el laudo, entre otras diferencias más.

Sin embargo, también hay muchas similitudes, a saber: ambos tienen el carácter de jurisdiccional, ambos son procesos (valga la redundancia), ambos tienen plazos y se rigen por el principio de preclusión, salvo que la otra parte acepte lo contrario, ambos tienen las mismas fases (postulatoria, probatoria, decisoria)²⁶, en ambos existe el derecho a un debido proceso, lo que incluye el principio de congruencia. Es más, esta posición tiene apoyo en la doctrina.

Así, Fernando Cantuarias nos dice lo siguiente:

“También corresponde precisar que los articulados citados de la LGA y de la Convención de Nueva York, expresamente establecen que la anulación o el no reconocimiento, según corresponda, solo afectará los puntos no sometidos a decisión, siempre y cuando tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal.

Además, debe tenerse presente que la causal bajo comentario solo afectará a los laudos arbitrales que contengan excesos en la materia (extra petita o ultra petita), pero no cuando los árbitros hayan fallado omitiendo resolver sobre alguna materia sometida a su conocimiento (infra petita).”

Y, María Jesús Molina Caballero²⁷ también nos dice que:

-
- a) extra petita: cuando se concede algo diferente de lo pedido
 - b) ultra petita: cuando se concede algo más allá de lo pedido
 - c) infra petita: cuando se concede menos de lo pedido, a pesar que el demandado ha aceptado que debe todo lo pedido
 - d) citra petita: cuando hay omisión de pronunciamiento respecto de una pretensión.

²⁶ Evidentemente, en el arbitraje de una instancia no hay etapa impugnatoria y en el arbitraje la etapa ejecutoria corresponde al Poder Judicial.

²⁷ MOLINA CABALLERO, María Jesús. La congruencia en los laudos arbitrales p 159 y 169



“En primer lugar ha quedado demostrada la necesidad de la aplicación del principio de congruencia al arbitraje, partiendo tanto de la aplicación al mismo principio jurídico técnico dispositivo, como igualmente en aras del principio de defensa de las partes procesales.

Partiendo de ello y en aplicación de la normativa arbitral, es necesario determinar el momento en que se entienden ejercitadas las pretensiones, a fin de establecer el parámetro de comparación de esa necesaria congruencia del laudo.

En el arbitraje de derecho, por la propia supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado el carácter jurisdiccional del instituto en análisis, es absolutamente necesario llegar a la conclusión de que la forma en que ha de delimitarse el objeto por los accionantes, a fin de una determinación categórica del objeto del proceso, no puede ser otra que la establecida por el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la demanda en los procesos de declaración judiciales, así la petición de tutela ha de estructurarse, a parte de una delimitación sustancial de los elementos subjetivos de la acción, en sus hechos con sus correlativos fundamentos de derecho, lógicamente coronados por un suplico que establezca claramente el petitum de la acción.”

Queda claro que el principio de congruencia va de la mano con el derecho de defensa, porque una decisión incongruente es una decisión sorpresa que no permitió a la parte afectada sustentar por qué no se debía tomar tal o cual decisión. Entonces, decir que en el arbitraje se relativiza el principio de congruencia, a nuestro entender, es decir que en el arbitraje se relativiza igualmente el derecho de defensa, y el Tribunal estima que en el arbitraje se deben dar -salvo excepciones claras, previsibles y necesarias- las mismas garantías que en el proceso judicial.

Por tanto, concluimos que en el arbitraje sí se aplica el principio de congruencia.

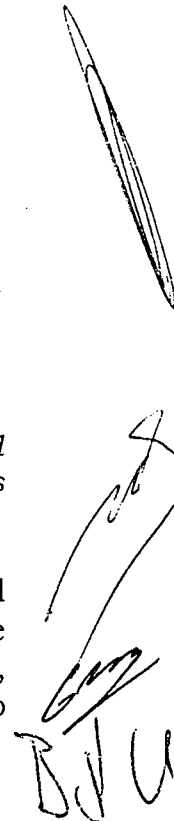
g) Respecto del derecho de defensa y el principio de congruencia en el caso en concreto

Por otro lado, debemos tomar en cuenta lo señalado por el artículo 33° de la Ley General de Arbitraje, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 33°.- Libertad de regulación del proceso.-

(...) Durante el proceso arbitral deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.”

Como hemos visto, el arbitraje es flexible pero siempre debe respetar el derecho de defensa de las partes, por lo cual el artículo 33°, se debe concordar con el artículo 139° de nuestra Constitución. Precisamente, el principio de congruencia sobre el cual nos referimos en el punto anterior responde a una lógica de salvaguardar el derecho de defensa.



Nuevamente, María Jesús Molina Caballero²⁸ nos habla sobre el derecho de defensa en el arbitraje:

“Si consideramos que, un laudo –genéricamente este argumento se aplica a las sentencias- que se pronuncie sobre cuestiones no solicitadas por las partes, incurre en infracción del principio dispositivo, también cabe la consideración de tal defecto desde la perspectiva de la violación del principio de audiencia. Piénsese en una cuestión concreta que no ha sido pretendida por ninguna de las partes, estas no habrán tenido oportunidad de alegar lo que a su derecho conviene en cuanto a ese punto concreto, pues hasta el momento de la resolución final no podían conocer que el árbitro iba a decidir sobre la misma, obviamente en tal supuesto hay una clara afectación al principio de audiencia si no más exactamente al principio de contradicción (si podemos usarlo como principio diferente al de audiencia)”

A nuestro criterio, en el LAUDO ANTERIOR se ha lesionado el derecho de defensa de SEDAPAL, precisamente por haberse afectado el principio de congruencia.

En efecto, SEDAPAL nunca pudo discutir si su actuación estaba o no en el supuesto de hecho de los artículos 89° y 90° del REGAC, sobre el quantum de la indemnización, sobre el eventual daño causado. La ASOCIACIÓN en ningún momento del anterior arbitraje alegó que tenía derecho a una indemnización. En suma, la decisión de indemnización fue una sorpresa para SEDAPAL, se le causó indefensión y afectó el principio de congruencia.

En todo caso, si se deseaba evitar una prolongación indefinida del CONTRATO²⁹ la ASOCIACIÓN (hoy S&Z), debió pedir expresamente en el Arbitraje Anterior la declaración de resolución, más una indemnización de daños y perjuicios, entonces SEDAPAL hubiese podido argumentar si hubo resolución o no, si fue por su culpa o no, si los daños están probados o no, si se paga la cuarta parte del honorario no trabajado o no. En fin, pudo haber habido un debate amplio sobre este aspecto complejo desde un punto de vista legal, sin embargo esto no sucedió.

A mayor abundamiento, S&Z en su escrito Téngase Presente³⁰ alega que la indemnización ordenada por el Tribunal Anterior es de carácter legal y que sus consideraciones son de carácter vinculante. Al respecto, el

²⁸ MOLINA CABALLERO, María Jesús. La congruencia en los laudos arbitrales p. 92 y 93

²⁹ Punto controvertido señalado en el numeral III.2.b) del Acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos (p. 4)

³⁰ Del 14 de febrero de 2006.

Tribunal no comparte dicho argumento porque a pesar que la indemnización por resolución del contrato sea tasada y derive de un mandato específico de la ley, tiene que haber preceptivamente un proceso a través del cual las partes estén en aptitud de discutir y debatir la pretensión con las garantías que la ley dispone.

Por lo señalado, somos de la opinión que sí se debió respetar el principio de congruencia, pero no fue respetado.

h) Respetto de los alcances de la cosa juzgada

Ahora, debemos analizar si la declaración de resolución e indemnización adquirió los efectos de cosa juzgada. Para tal efecto, debemos tomar en cuenta todo lo señalado anteriormente.

En primer lugar, debemos decir que a priori lo que no está en discusión que pasa en autoridad de cosa juzgada es lo que está señalado en la parte decisoria de la resolución y siempre que resuelva el tema de fondo o tenga efectos perentorios complejos. En segundo lugar, no es que neguemos de plano la posibilidad de que un aspecto que deba estar en el decisorio esté en la parte considerativa, en efecto, eso puede ocurrir por un eventual error del órgano jurisdiccional y para la formación de nuestra decisión, el hecho que la declaración de resolución y orden de indemnización hayan estado en la parte considerativa es algo absolutamente secundario.

Por eso, debemos tomar en cuenta lo señalado anteriormente. Es decir, el hecho que el LAUDO ANTERIOR haya vulnerado el principio de congruencia tiene efectos directos en si pasó o no en autoridad de cosa juzgada. Al respecto, veamos lo que nos dice Ana María Arrarte³¹:

“Los límites objetivos de la cosa juzgada están delimitados por la pretensión, esto es por el petitorio y la causa petendi (fundamentos de hecho que sustentan el pedido que se formula), y nos atrevemos a afirmar que dentro de los elementos de la pretensión el que tiene singular preponderancia es la causa petendi o razón de pedir. (...)

Carlos Millán señala: “La congruencia no significa conformidad rígida y literal con los pedimentos deducidos, sino adecuación a los hechos alegados y a la pretensión esgrimida con esta base fáctica siempre sin alterar la causa de pedir ni la acción ejercitada ni otorgar nada que no haya sido instado, y, por tanto, guardando las identidades fundamentales” (...)

Esto quiere decir que una sentencia incongruente cifra, infra, ultra o extrapetita, no puede generar cosa juzgada respecto de las pretensiones no solicitadas, o sobre las pretensiones no resueltas.”

³¹ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. Apuntes sobre los alcances de la autoridad de la cosa juzgada en el proceso civil peruano. En REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA N° 13. P.



En esa misma línea de ideas, veamos el caso en concreto. El *petitum* de la demanda formulada al Tribunal Anterior era el “*reconocimiento del derecho que nos asiste a percibir los costos directos y los gastos generales durante el período de suspensión del CONTRATO*”³². Como consecuencia, la *causa petendi* estuvo constituida por los hechos que hacían surgir ese derecho al reconocimiento de gastos generales y costos directos. Sobre el particular, de la lectura de la demanda anterior³³, el Tribunal pudo comprobar que los hechos, efectivamente, estuvieron orientados a sustentar ese pedido, no un pedido de resolución e indemnización. En efecto, a lo largo de la demanda anterior, la ASOCIACIÓN sostuvo argumentos sobre la suspensión imputable a SEDAPAL, sobre los costos incurridos y mucho se dijo sobre la interpretación del contrato como uno y no como etapas.

El LAUDO ANTERIOR, entonces, al ordenar la resolución e indemnización fue más allá del *petitum* y de la *causa petendi* del Arbitraje Anterior. Por tal razón, estimamos que esos extremos no han pasado en autoridad de cosa juzgada.

Por todas las razones antes señaladas, **declaramos la primera pretensión principal INFUNDADA.**

i) Aclaración

A fin de evitar imprecisiones y perjuicios a los derechos de las partes, este Tribunal es enfático en señalar que la declaración de INFUNDADA tiene como base el análisis del LAUDO ANTERIOR (conforme a la Primera Pretensión Principal del demandante), por lo que este Tribunal ratifica que no se ha pronunciado sobre si actualmente existe o no resolución e indemnización en abstracto fuera de lo expresado por el LAUDO ANTERIOR, quedando a salvo el derecho de las partes de hacer valer sus derechos si así lo estiman conveniente en la vía pertinente.

En la hipótesis negada que este Tribunal hubiese analizado la resolución e indemnización en abstracto fuera del Laudo Anterior, se hubiese lesionado gravemente el principio de congruencia, que este Tribunal está llamado a respetar.

II. Primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal del demandante: Pago de una indemnización de US\$ 1 222 519,00

1. Posición de S&Z

³² Página 2 de la Demanda Anterior.

³³ Medio probatorio importante solicitado de oficio, mediante Resolución N° 1.



El monto solicitado no es otra cosa que lo que el anterior Laudo Arbitral ya ordenó: la indemnización calculada según los artículos 89° y 90° del REGAC, es decir, la cuarta parte del honorario correspondiente a la parte que no se trabajó por razones ajenas al consultor. El problema surge, porque *“SEDAPAL no cumplió con su pago por considerar que la indemnización no estaba ordenada en el Laudo Arbitral”*³⁴.

Por último, S&Z agrega que SEDAPAL no ha cuestionado el monto de la indemnización, por lo que de declararse fundada la pretensión principal, debe declararse fundada la pretensión accesoria en todos sus extremos³⁵.

2. Posición de SEDAPAL

SEDAPAL señala que el monto es absurdo porque *“se sustenta en una pericia de parte, elaborada sin tomar en cuenta las normas legales del caso.”*³⁶

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Al ser declarada INFUNDADA la primera pretensión principal, y siendo que las pretensiones accesorias siguen la suerte de la pretensión principal, se declara INFUNDADA esta pretensión, valiendo para esta pretensión la misma aclaración que la señalada en el numeral 1.i) de este Laudo.

III. Segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal del demandante: Pago de intereses del monto reclamado

1. Posición de S&Z

El demandante explica que los intereses por la indemnización no pagada –la primera pretensión accesoria– se devengan desde el 45° día de presentada la valorización N° 19, es decir, desde el 24 de febrero de 2004 hasta el pago efectivo y calculados conforme a la cláusula 6.4.c) de las Condiciones Especiales del CONTRATO³⁷.

2. Posición de SEDAPAL

SEDAPAL dice que *“al no corresponder la declaración ni pago de indemnización alguna, tampoco corresponde el pago de intereses”*³⁸.

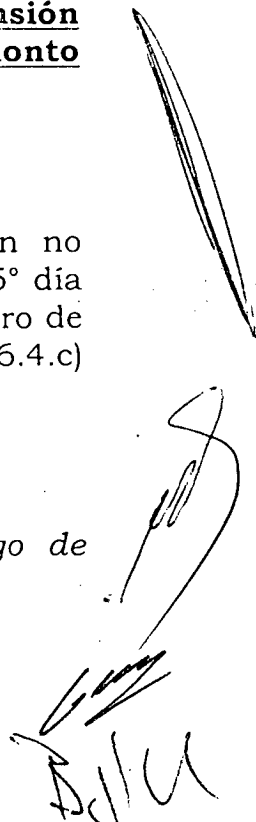
³⁴ Página 16 de la demanda.

³⁵ Página 13 de los alegatos.

³⁶ Numeral 5.20 de la contestación.

³⁷ Páginas 18 y 19 del CONTRATO.

³⁸ Numeral 5.21 de la contestación.



3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Al ser declarada INFUNDADA la pretensión principal, y siendo que las accesorias siguen la suerte de la principal, se declara INFUNDADA esta pretensión, valiendo para esta pretensión la misma aclaración que la señalada en el numeral 1.i) de este Laudo.

IV. Pretensión de la reconvencción de SEDAPAL y, a la par, segunda pretensión principal de S&Z: Que se declare si existe o no la deuda y, de ser el caso, se ordene a S&Z el pago de intereses por el adelanto en efectivo que SEDAPAL le dio.

1. Posición de SEDAPAL

SEDAPAL solicita que se ordene a S&Z el pago de intereses porque no se amortizó oportunamente el adelanto que le fuera entregado. Señala que la amortización se debió realizar a través de las diversas valorizaciones que el Consultor presentaba a SEDAPAL, pero que esta obligación se incumplió por el Consultor a partir del 31 de enero de 2000 hasta el 24 de diciembre de 2003.

Agrega que S&Z (antes, ASOCIACIÓN) usufructuó el dinero que le fue entregado. Finalmente, señala que la tasa de interés pactada es la Tasa Máxima de Sobregiro por Dólar Americano establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros³⁹, conforme a lo señalado por la Cláusula 6.4 de las Condiciones Especiales del CONTRATO.

2. Posición de S&Z

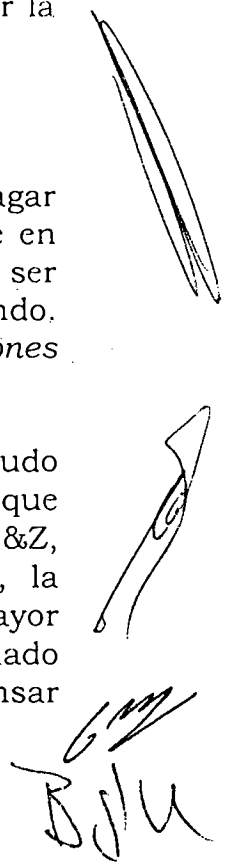
El demandante-reconvenido sostiene que no tiene la obligación de pagar los intereses que solicita SEDAPAL, porque el monto entregado fue en calidad de "Adelanto de Pago", es decir, fue otorgado para ser amortizado con las valorizaciones que el Consultor vaya presentando. Así, el adelanto se amortiza *"de a pocos en virtud de las amortizaciones que se realicen en las valorizaciones que presenta el consultor"*⁴⁰.

Agrega S&Z que conforme a lo dispuesto por la página 71 del Laudo Arbitral anterior, ésta presentó a SEDAPAL una factura en la que expresamente señaló que amortizó el adelanto. Pues bien, según S&Z, tal factura fue pagada por SEDAPAL sin reparos⁴¹. Es decir, la obligación de amortizar fue cumplida oportunamente. A mayor abundamiento, agrega que la amortización del adelanto ya fue tomado en cuenta por el perito y por el Juez del 46° Juzgado Civil, al compensar

³⁹ Numeral VI de la contestación.

⁴⁰ Página 20 de la demanda.

⁴¹ Página 21 de la demanda.



la deuda que tenía SEDAPAL con la ASOCIACIÓN, precisamente con el monto del adelanto que debía devolver ésta a aquélla.

De otro lado, agrega que el adelanto no es un préstamo, por lo que no tiene porqué generar intereses.

También sostiene que si no se dieron las amortizaciones inmediatamente (con la consecuente amortización del adelanto) es porque SEDAPAL dispuso la suspensión del CONTRATO, por lo que no había valorizaciones que la ASOCIACIÓN pudiese facturar a SEDAPAL con las cuales se hubiese podido amortizar el adelanto.

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

a) Lo que está y no en discusión

Como cuestión previa debemos precisar que acá no está en duda la existencia de la obligación de amortizar los adelantos. Eso queda claro: se tienen que amortizar. También le queda claro al Tribunal que los adelantos se amortizan con las valorizaciones mensuales que el Consultor le ha ido facturando a SEDAPAL a lo largo del tiempo; eso lo admiten SEDAPAL y el Consultor.

Tampoco está en duda que el Consultor ya cumplió con amortizar el adelanto mismo, luego de expedido el LAUDO ANTERIOR. SEDAPAL reclama los intereses por la no devolución o amortización del Adelanto entre el 31 de enero de 2000 y el 24 de diciembre de 2003.

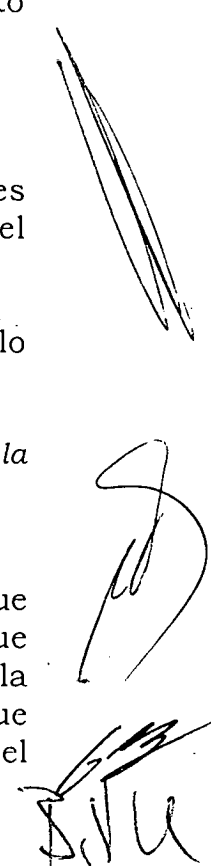
b) Clases de intereses: moratorio y compensatorio

Lamentablemente, SEDAPAL no precisa si se trata de intereses moratorios o compensatorios, como tampoco precisa por qué es desde el 31 de enero de 2000 que S&Z tenía que devolver el adelanto.

Los intereses compensatorios y moratorios son definidos por el artículo 1242° del Código Civil de la siguiente manera:

*“Artículo 1242°.- El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.
Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.”*

Veamos cada uno de los tipos. Si se considera que el interés que supuestamente debe S&Z es compensatorio, entonces, se tiene que probar que la ASOCIACIÓN ha usufructuado el dinero o que al menos la entrega que hizo SEDAPAL era para que S&Z usufructuó el dinero y que había normal legal o convenio de las partes que obligaba al pago del interés compensatorio.



En cambio, si se considera que el interés es moratorio se tienen que acreditar todos los presupuestos de la mora, esto es, un retardo en el cumplimiento de la obligación y que le sea imputable al deudor.

c) La función económica de los adelantos y su efecto sobre la existencia o no de intereses compensatorios

La función económica de los adelantos en los CONTRATOS de prestación de servicios y en especial en los CONTRATOS de gran magnitud, es evitar el desfinanciamiento del prestador del servicio, de tal manera que pueda cumplir con el CONTRATO sin contratiempos.

Esto es, la función del adelanto es una función que satisface al mismo comitente. Diferente es el supuesto cuando uno invierte en un fondo mutuo o tiene una cuenta de ahorros en el banco o le presta dinero a otra persona (mutuo), porque en esos casos la persona que recibe el dinero lo usa en otras cosas que le van a dar un beneficio, y precisamente el interés compensatorio sirve para darle un beneficio a quien se desprendió de capital para que el otro "invierta" el dinero.

Podemos citar también como ejemplo los adelantos en el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, tampoco generan intereses a favor de la entidad pública. Simplemente, al igual que en este caso, el contratista tiene que garantizar⁴².

En resumidas cuentas, por la función económica que tienen los adelantos no están llamados a generar intereses compensatorios, además en el presente caso, no existe norma legal o contractual que obligue al Consultor a pagar intereses por los adelantos.

d) Análisis detallado sobre la posible existencia de intereses moratorios

Ahora, por otro lado, el interés moratorio tiene por finalidad penalizar la demora en el cumplimiento de las obligaciones de dar suma de dinero o valor.

En el presente caso, SEDAPAL señala que es desde el 31 de enero de 2000 que S&Z le debe pagar los intereses, pero no explica por qué desde esa fecha.

⁴² Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), artículo 219°.- Garantía por adelantos.- La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. (...)



Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

SEDAPAL no niega que la amortización debía darse conforme a las valorizaciones, por lo que ese hecho se toma como cierto, al amparo de lo dispuesto por el artículo 442° inciso 2 del Código Procesal Civil. No obstante: ¿hubo valorizaciones que pudiesen cancelar el adelanto en esa época? No, porque el CONTRATO estuvo suspendido desde el 1 de marzo de 2000⁴³.

Entonces, asumiendo que el interés sea de carácter moratorio, tenemos que tomar en cuenta que la mora presupone un retraso culpable en el incumplimiento de las obligaciones del deudor, en este caso S&Z. Para ello es relevante determinar si S&Z durante la suspensión del CONTRATO tenía la obligación de seguir presentando valorizaciones a SEDAPAL con cargo a las cuales poder hacer las amortizaciones del adelanto recibido. La respuesta es negativa : No tenía S&Z la obligación de presentar valorizaciones porque el CONTRATO estaba en suspenso y estaba en suspenso por una causa ajena y extraña a S&Z conforme al LAUDO ANTERIOR. En consecuencia , no le fue imputable a S&Z el no poder amortizar oportunamente el adelanto recibido. Es más, no existe tampoco incumplimiento de S&Z porque no existía obligación de devolver o restituir porque el CONTRATO estaba suspendido y no resuelto.

En efecto, mal se puede decir que la suspensión genera la obligación de devolver los adelantos, porque en cualquier momento pudo reactivarse la normal ejecución del CONTRATO y el adelanto se iba a utilizar y amortizar normalmente. Evidentemente, con la resolución sí surgiría la obligación de devolver los adelantos, porque no hay más prestaciones que cumplir con el monto entregado en adelanto.

Por otro lado, precisamente, en el LAUDO ANTERIOR se ordenó a SEDAPAL pagar los gastos generales y los costos directos y, como contrapartida, se ordenó a la ASOCIACIÓN devolver el adelanto. Y la ASOCIACIÓN cumplió, conforme consta en autos y no es negado por SEDAPAL, conforme lo aprecia el Tribunal al amparo del artículo 442° inciso 2 del Código Procesal Civil. Por consiguiente, queda claro que la ASOCIACIÓN (hoy S&Z) devolvió el dinero cuando le fue requerido jurisdiccionalmente.

e) **Conclusión**

Por las razones antes señaladas, es que la reconvencción de SEDAPAL en contra de S&Z es INFUNDADA. En el mismo sentido, la segunda pretensión principal de S&Z contra SEDAPAL es FUNDADA. Por lo tanto: **El Tribunal declara que S&Z no tiene una deuda por los intereses por la no devolución del adelanto con SEDAPAL.**

⁴³ Página 34 del LAUDO ANTERIOR.



V. Tercera pretensión principal del demandante: Que se ordene a SEDAPAL el pago de la suma de US\$ 8 128,00 por concepto de Impuesto a la Renta del Personal No Domiciliado

1. Posición de S&Z

S&Z sostiene que SEDAPAL le debe pagar US\$ 8 128,00 por concepto de pago de Impuesto a la Renta de No Domiciliados. Agrega que SEDAPAL misma ha reconocido esta obligación en el Anexo N° 1 de la RGPO N° 051-2004-GPO.

2. Posición de SEDAPAL

SEDAPAL no niega la existencia de esta obligación, sino que sostiene que se debe compensar con la deuda de intereses que existe a su favor.

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

SEDAPAL reconoce expresamente esta deuda, simplemente negaba su pago porque opuso una compensación. Pero, como ya vimos anteriormente, no existe deuda de S&Z a SEDAPAL por concepto de intereses, por lo que esa eventual compensación no puede existir.

Por tanto, declaramos FUNDADA la tercera pretensión principal de S&Z y, como consecuencia, ordenamos a SEDAPAL que pague a S&Z la suma de US\$ 8 128,00 más los intereses respectivos hasta la fecha de pago, a la tasa señalada en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales del CONTRATO.

VI. Cuarta pretensión principal: Que se ordene a SEDAPAL la devolución y liberación de la Carta Fianza, más los gastos financieros incurridos en mantenerla

1. Posición de S&Z

El demandante alega que la carta fianza tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de una obligación. Al respecto, la obligación garantizada es la amortización de los adelantos, la cual fue cumplida. Por eso, no existe razón alguna para que SEDAPAL mantenga vigente la carta fianza a su favor.

Al no devolverla, existen gastos financieros que deben ser compensados.

2. Posición de SEDAPAL

El demandado sostiene que no devolvió la carta fianza porque fue presentada para su ejecución, lo cual no se pudo hacer efectivo por una



orden del 46° Juzgado Civil y mientras no se defina esa situación no se puede devolver la carta fianza.

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Como se ha apreciado a lo largo del proceso, el Adelanto se canceló en ejecución del LAUDO ANTERIOR, a través de la compensación. Respecto de los intereses, en este Laudo se ha determinado que no existe deuda a favor de SEDAPAL. Por otro lado, debemos recordar que la Carta Fianza N° 290600936, precisamente, tuvo por función respaldar la amortización del Adelanto. En efecto, la cláusula 6.4 de las Condiciones Generales del CONTRATO señala lo siguiente:

“EL CONTRATANTE pagará a EL CONSULTOR un Anticipo del 10% del monto del CONTRATO. Los anticipos serán otorgados contra presentación de EL CONSULTOR a EL CONTRATANTE de una carta (o cartas) Fianza Bancaria emitida por un Banco aceptable a EL CONTRATANTE por las(s) misma(s) suma (o sumas) y en la(s) misma(s) moneda (o monedas) del Anticipo, tal(es) garantía(s) se mantendrá vigente hasta que el Anticipo haya sido totalmente amortizado.”

Vemos, pues, que la garantía se mantiene hasta que el Adelanto se haya amortizado totalmente, lo que ocurrió en enero de 2004. Por otro lado, al resolver la reconvención de SEDAPAL, ya hemos visto que no existe deuda por intereses de S&Z a favor de aquella. Por eso, vemos que no hay deuda que garantizar. Así las cosas, debemos tomar en cuenta lo señalado por el artículo 1868° del Código Civil sobre la fianza (genero de la especie carta fianza bancaria), el cual señala lo siguiente:

“Artículo 1868°.- Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor. (...)”

Como vimos, no existe obligación de S&Z a favor de SEDAPAL ni por el capital ni por los intereses del Adelanto, por lo que ya no se da el presupuesto de la fianza, que es garantizar una obligación ajena. Entonces, al no existir obligación, no tiene porqué existir garantía, más aún tomando en consideración que no existe ningún pacto en contrario. Por tal razón, SEDAPAL debe liberar a favor de S&Z la Carta Fianza N° 290600936.

Con relación a los gastos financieros incurridos, tenemos que SEDAPAL no cuestiona los montos señalados por S&Z, por lo cual, éstos deben tomarse como ciertos, conforme a lo señalado por el artículo 442° inciso 2 del Código Procesal Civil.

En cuanto al reclamo en sí, debemos tomar en cuenta lo señalado al resolver la reconvención de SEDAPAL: no hay ni hubo deuda de

Handwritten signatures and initials on the right margin, including a large signature at the top, a smaller signature below it, and the initials 'BSC' at the bottom.

intereses de S&Z a SEDAPAL. Al no haber obligación, no hubo razones que justificaran no liberar la garantía, y entonces, se debe responder por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de tal obligación.

Conclusión

Por tal razón, es fundado el pedido de S&Z de que SEDAPAL le devuelva los gastos financieros que al momento de la demanda ascendía a US\$ 15 435,00, conforme a la Carta del Banco Financiero que obra como Anexo 1Q de la demanda, queda claro que el monto exacto a devolver se determinará cuando se libere efectivamente la Carta Fianza por parte de SEDAPAL.

VII. Quinta pretensión principal: "Que resueltas las pretensiones anteriores, se declare liquidado el CONTRATO"

Aquí no hay punto controvertido, pues ambas partes están de acuerdo. Además, el CONTRATO ya llegó a su fin y en ningún momento ambas partes han manifestado posibilidad alguna de reanudar los servicios de consultoría.

Por tanto, se declara FUNDADA esta pretensión y, en consecuencia, se declara liquidado el CONTRATO.

VIII. Costas y costos

Considerando que ambas partes han demostrado buena fe en el proceso arbitral, que han tenido razones atendibles para litigar y que ambas partes han tenido cierta razón en ciertos puntos y en otros no; el Tribunal declara INFUNDADO el pedido de cobro de costas y costos planteado por S&Z, debiendo cada parte asumir los costos de su defensa y en partes iguales los gastos arbitrales, que se detallan a continuación.

IX. Gastos arbitrales

Conforme al numeral XVI del, en sus diversos incisos, del Acta de Instalación, los diversos gastos arbitrales deben y debieron ser asumidos en partes iguales por las partes. Sin embargo, en caso de que una de las partes no haya sufragado los gastos en su debido tiempo, la otra podría subrogarse con cargo a reintegro si así lo señala el laudo, conforme a lo señalado por el numeral XVI.5 del Acta de Instalación.

Pues bien, en diversas ocasiones, SEDAPAL incumplió su obligación de asumir ciertos costos, por lo que S&Z se subrogó en ella en tales ocasiones.

Y conforme a lo señalado en el numeral 8 anterior, cada parte debe asumir la mitad de los costos del arbitraje (honorarios, gastos de viaje del Presidente y gastos administrativos).

Por eso, corresponde que SEDAPAL reintegre a S&Z los costos en que ésta incurrió al subrogarse en aquella.

A continuación se detallan los gastos en general y los gastos en que se ha subrogado S&Z en lugar de SEDAPAL.

a) Honorarios del Tribunal y del Secretario

US\$ 22 500, por cada árbitro, más impuestos
US\$ 4 333, por el secretario, más impuestos

SEDAPAL no pagó la primera cuota de los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral por lo que le debe a S&Z la suma de US\$ 4 125,00⁴⁴ más los impuestos pagados o por pagarse.

b) Viajes del Presidente

US\$ 1 112, el primer viaje⁴⁵
US\$ 1 200, el segundo viaje⁴⁶
US\$ 1 200, el tercer viaje⁴⁷
US\$ 1350, el cuarto viaje⁴⁸

SEDAPAL debió asumir la mitad de cada concepto, pero S&Z asumió el costo de los viajes en su totalidad, por lo que SEDAPAL le debe a S&Z la mitad del monto total, en concreto la suma de US\$ 2 431.

c) Gastos administrativos

S/. 1 000,00⁴⁹

SEDAPAL debió asumir la mitad de cada concepto, pero S&Z asumió los gastos administrativos en su totalidad, por lo que SEDAPAL le debe a S&Z la mitad del monto total, en concreto la suma de S/. 500.

⁴⁴ En la Resolución N° 4 se solicitó a la ASOCIACIÓN (hoy S&Z) la subrogación en SEDAPAL por el segundo viaje del Presidente y por los gastos administrativos.

⁴⁵ El monto del primer viaje fue solicitada o mediante carta del Secretario de agosto de 2005 y la ASOCIACIÓN (hoy S&Z) entregó US\$ 1 500 para el primer viaje, lo que ya incluía la mitad que le correspondía a SEDAPAL.

⁴⁶ Subrogación solicitada mediante Resolución N° 10.

⁴⁷ Subrogación solicitada mediante Resolución N° 15.

⁴⁸ Subrogación solicitada mediante Resolución N° 19.

⁴⁹ A SEDAPAL se le requirió el pago de su parte mediante Resolución N° 2.

Handwritten signature and initials, possibly 'B. H. U.', located at the bottom right of the page.

SE RESUELVE:

Conforme a las prerrogativas señaladas en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) y la Cláusulas 8.2 de las Condiciones Generales y de las Condiciones Especiales del CONTRATO de Consultoría entre las partes, el Tribunal Arbitral **LAUDA**:

1. A la “Primera pretensión principal del demandante: Declaración de que el anterior Tribunal ya ordenó, con autoridad de cosa juzgada, la resolución del CONTRATO de pleno derecho y la indemnización”, se la declara

INFUNDADA.

2. A la “Primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal del demandante: Pago de una indemnización de US\$ 1 222 519,00”, se la declara:

INFUNDADA.

3. A la “Segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal del demandante: Pago de intereses del monto reclamado”, se la declara

INFUNDADA

4. A la “Pretensión de la reconvenición de SEDAPAL y, a la par, segunda pretensión principal de S&Z: Que se declare si existe o no la deuda y, de ser el caso, se ordene a S&Z el pago de intereses por el adelanto en efectivo que SEDAPAL le dio”, se la declara:

- a. La reconvenición de SEDAPAL contra S&Z es INFUNDADA, en consecuencia,
- b. La segunda pretensión de S&Z contra SEDAPAL es FUNDADA, por ende
- c. Se declara que no existe obligación de S&Z de pagar a SEDAPAL intereses por concepto de la no devolución del adelanto entregado a la ASOCIACIÓN.

5. A la “Tercera pretensión principal del demandante: Que se ordene a SEDAPAL el pago de la suma de US\$ 8 128,00 por



concepto de Impuesto a la Renta del Personal No Domiciliado”, se la declara:

FUNDADA. En consecuencia, se ordena a SEDAPAL pagar a S&Z la suma de US\$ 8 128,00 , más los intereses que se generen hasta la fecha de pago efectivo, conforme a la tasa señalada en la cláusula 6.4 (c) de las Condiciones Especiales del CONTRATO.

6. A la “Cuarta pretensión principal: Que se ordene a SEDAPAL la devolución y liberación de la Carta Fianza, más los gastos financieros incurridos en mantenerla”, se la declara:

FUNDADA, en consecuencia, se ordena a SEDAPAL:

- a. Liberar la Carta Fianza N° 290600936 del Banco Financiero a favor de S&Z
 - b. Devolver a S&Z los gastos financieros incurridos en el mantenimiento de tal Carta Fianza desde el 7 de marzo de 2004 hasta la fecha de liberación de la Carta Fianza señalada.
7. A la “Quinta pretensión principal: Que resueltas las pretensiones anteriores, se declare liquidado el CONTRATO”, se la declara:

FUNDADA, en consecuencia, se declara LIQUIDADO EL CONTRATO.

8. Al pedido de cobro de costas y costos, se le declara:

INFUNDADO, en consecuencia, cada parte asume los gastos de su defensa y los gastos arbitrales en partes iguales.

9. En cuanto a los honorarios y gastos arbitrales, SEDAPAL debe entregar a S&Z los siguientes montos, en virtud de sus diversas subrogaciones:

- a. US\$ 4,125,00 (Cuatro mil ciento veinticinco Dólares de los Estados Unidos de América) más impuestos por concepto de la primera cuota de los honorarios del Presidente.
- b. US\$ 2,431,00 (Dos mil cuatrocientos treinta y un Dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de los viajes del Presidente a Lima.
- c. S/. 500,00 (Quinientos Nuevos Soles) por concepto de gastos administrativos del Tribunal.

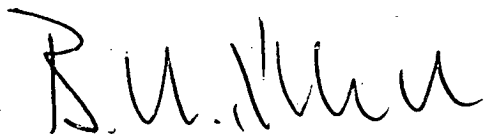


Handwritten signature and initials, possibly 'BUU', located on the right side of the page.

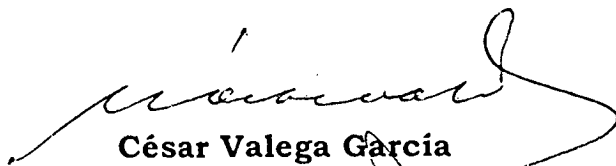
Arbitraje de Derecho: S&Z Consultores Asociados S.A. con Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. -SEDAPAL.

Árbitros: Botho Steinvorth, Presidente; César Valega García y Gonzalo Mercado Neumann
Secretario Ad hoc: Rodolfo Miranda Miranda

ORDENAMOS SE CUMPLA.




Botho Steinvorth Koberg
Presidente del Tribunal Arbitral



César Valega García
Árbitro



Gonzalo Mercado Neumann
Árbitro



Rodolfo Miranda Miranda
Secretario Ad Hoc