

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CASO ARBITRAL: N° 2179-206-2011.

SEDE: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

ÁRBITRO ÚNICO: Dr. Marcos Antonio Caloggero Basurto.

DEMANDANTE: CONCYSSA S. A (CONCYSSA)

DEMANDADO: SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL (SEDAPAL).

MATERIA: Reajuste de Precios e Indemnización por Daños y Perjuicios, proveniente del Concurso Público N° 0032-2009-SEDAPAL-ITEM 01, contenido en el Contrato de Prestación de Servicios N° 083-2010-SEDAPAL.

RESOLUCIÓN: N° 10.

Lima, 15 de noviembre de 2012.

D) PARTE EXPOSITIVA:

1) ANTECEDENTES PROCESALES:

a) **Petición de Arbitraje:** Mediante carta del 18 de octubre de 2011, dirigida al Secretario General del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, CONCYSSA S. A. (la demandante) formula su petición de arbitraje de derecho, a fin de que esta institución actúe como administradora del arbitraje, en la solución de la controversia derivada del Contrato de Prestación de Servicios N° 083-2010-SEDAPAL en el marco del Concurso Público N° 032-2009-SEDAPAL-ITEM 1, suscrito con SEDAPAL (demandada) el 10 de febrero de 2010, para la prestación del “Servicio de control de los sistemas de estaciones de bombeo de agua potable y conservación de casetas de bombeo de las zonas norte, centro y sur de la Gerencia de Producción y Distribución Primaria”, exponiendo las posibles pretensiones y sus fundamentos, petición que formula a mérito del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décima Octava del Contrato; solicitando además que el Arbitraje de Derecho sea presidido por Árbitro Único, que deberá ser designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Con carta del 25 de octubre de 2012, el señor Secretario General hace de conocimiento de SEDAPAL, la petición de arbitraje presentada por CONCYSSA S. A., designándose además como Secretario Arbitral al doctor Aldo Vites Arciniega, quien posteriormente fuera sustituido por el doctor César Pardo y este último por la doctora Sara Kalinicos García. Mediante carta del 07 de noviembre de 2011,

dirigida al Señor Secretario General del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, recibida el 8 del mismo mes y año, SEDAPAL da respuesta a la petición de arbitraje, aceptando el mismo en los términos que contiene. Por Resolución N° 243-2011/CSA-CA-CCL del 23 de noviembre de 2011, expedida por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, se designó como Árbitro Único al doctor Marcos Antonio Caloggero Basurto, mediante el mecanismo aleatorio por medios electrónicos previsto en el Centro, al no haber acuerdo de las partes en la designación del Árbitro Único; dicha designación fue puesta en conocimiento del Árbitro designado mediante Carta del 28 de noviembre de 2011; designación que fue aceptada por el Árbitro Único mediante carta del 9 de diciembre de 2011.

b) Recusación: Con carta del 16 de diciembre de 2011 dirigida al señor Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, CONCYSSA S. A., formula recusación contra el doctor Marcos Antonio Caloggero Basurto por ser designado Árbitro Único, fundamentado la recusación en el hecho de que en la página web de la Cámara de Comercio no se encuentra registrado el nombre del Árbitro designado, por que considera se ha incurrido en la causal de recusación prevista en el Artículo 30°, numeral 1, literal a) del Reglamento del Centro de Arbitraje, recusación que es puesta en conocimiento del Árbitro designado con carta del 21 de diciembre de 2011, conocimiento que fue absuelto con carta del 28 de diciembre de 2011, sosteniendo no encontrarse incurso en la causal de recusación afirmada por CONCYSSA. Encontrándose en trámite el proceso de recusación, tanto CONCYSSA S. A. como SEDAPAL, con carta de fecha 16 de enero de 2012 y recibida el 17 del mismo mes y año, solicitan ambas partes se programe la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, lo cual le es comunicado al Árbitro Único mediante carta del 20 de enero de 2012. Con Resolución N° 288-2012/CSA-CA-CCL del 11 de enero de 2012, expedida por el Consejo Superior de Arbitraje, se resolvió la recusación, denegando el pedido en base a las consideraciones que sustentan la decisión; resolución que fue puesta en conocimiento del Árbitro Único con carta del 3 de febrero de 2012 suscrita por el Secretario General.-----

2) INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el jueves 16 de febrero de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral integrado por el Árbitro Único doctor Marcos Antonio Caloggero Basurto, actuando como Secretario Arbitral

designado el doctor Aldo Vites Arciniega, quien posteriormente fuera sustituido por el doctor César Pardo Serpa y luego por la doctora Sara Kalinicos García; con la concurrencia del señor Roberto Cevallos Coronel en representación de CONCYSSA S. A. (en adelante CONCYSSA), en su calidad de demandante y del señor Jorge Fernando Moya Medina en representación de SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA (en adelante SEDAPAL), en su calidad de demandada. El Árbitro Único expuso no tener relación ni compromiso alguno con las partes, que ha sido designado conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que ha aceptado el cargo, que tiene disponibilidad para actuar como árbitro y que se conducirá con independencia e imparcialidad, declarando que el presente arbitraje será Nacional y de Derecho, procediendo a otorgar a CONCYSSA un plazo de 20 días hábiles para la presentación de su demanda, que se computará desde el día siguiente de notificada con la presente acta, el mismo plazo será computado para contestar la demanda y de ser el caso, para presentar reconvencción y contestación a la reconvencción.-----

3) SUMARIA REFERENCIA DE LAS ALEGACIONES Y CONCLUSIONES DE LA DEMANDANTE Y DEMANDADA:

Para estos efectos, se toma en cuenta los escritos de la demanda y contestación, por cuanto son los más relevantes del proceso arbitral.

a) Demanda: Conforme a las reglas del proceso, que constan en el acta levantada en la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral; con fecha 15 de marzo de 2012, CONCYSSA interpuso su demanda por las siguientes pretensiones: como **Primera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL proceder con el reajuste de precios correspondiente al segundo año, utilizando el factor de reajuste de 1.030296 calculado sobre la base de la fecha de inicio de la prestación del servicio (15 de marzo de 2010) y no la fecha de suscripción del contrato (10 de febrero de 2010) como mal pretende SEDAPAL al disponer aplicar el factor de 1.024291; fundamenta esta pretensión en la Cláusula Séptima del Contrato, que establece que el plazo de ejecución de la prestación se extenderá por un período de 24 meses, contados a partir del 15 de marzo de 2010, hasta la conformidad de recepción de la prestación de los servicios. Dicho Contrato de Prestación de Servicios N° 083-2010-SEDAPAL, se suscribió el 10 de febrero de 2010, a consecuencia del Concurso Público N° 0032-2009-SEDAPAL-ITEM 01 y tenía como finalidad la prestación del servicio de control de los sistemas de estaciones de bombeo de agua potable y conservación de casetas de bombeo

de las zonas norte, centro y sur de la Gerencia de Producción y Distribución Primaria. En dicho contrato (Bases Integradas) se estableció la obligación de pago de reajustes de precios para el segundo año de contratación, debido al aumento del costo laboral proveniente de los incrementos de la Remuneración Mínima Vital, producida sucesivamente en diciembre de 2010, febrero 2011 y agosto 2011, hasta la culminación del contrato; como **Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal**, que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL el pago de la diferencia no aceptada por reajuste de precios ascendente al menos a S/.83,061.64, más IGV, devengados desde marzo de 2011 hasta marzo de 2012, suma que deberá ser recalculada a la fecha de emisión del Laudo Arbitral, más los intereses correspondientes; por lo que SEDAPAL debe pagar a CONCYSSA la suma de S/. 419,056.67, esgrimiendo como sustento el incremento de la Remuneración Mínima Vital. Como **Segunda Pretensión Principal**, que el Tribunal ordene a SEDAPAL proceder con el reajuste de precios contratado, dado el aumento en el costo laboral por incidencia de la Remuneración Mínima Vital, ocurrida de manera consecutiva en diciembre de 2010, febrero 2011 y agosto 2011 y conforme a cada incremento, el mismo que deberá estar vigente hasta la culminación del contrato. Como **Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal**, que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL el pago de la suma de S/. 29,836.88 más IGV por concepto del valor pendiente por reajuste de precios que corresponde reconocer a CONCYSSA, por el período comprendido entre 01 de diciembre de 2010 hasta julio de 2011 inclusive, derivado del incremento de la Remuneración Mínima Vital a S/. 600.00, ocurrida en dos tramos, en diciembre de 2010 y febrero de 2011, debido a su incidencia directa en el pago de la asignación familiar; así como los intereses respectivos a la tasa máxima permitida por ley, que deberán liquidarse hasta la fecha efectiva de la cancelación del monto principal; sustenta esta pretensión en el hecho que al incrementarse la Remuneración Mínima Vital, ésta incide en el beneficio de la Asignación Familiar así como en la Bonificación por Hora Nocturna. Como **Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal**, que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL, el pago de la suma ascendente no menos de S/. 96,395.08 más IGV por concepto de reajuste de precios que corresponde reconocer a CONCYSSA S. A. , por el período comprendido desde agosto de 2011 hasta el mes de marzo de 2012 inclusive, derivado del incremento de la Remuneración Mínima Vital a S/. 675.00, debido a su incidencia directa en el pago de la Asignación Familiar y la Bonificación por Hora Nocturna, monto que deberá ser recalculado según

fecha de emisión del Laudo Arbitral, así como el incremento en los intereses a la tasa máxima permitida por ley, que se liquiden por cada mes en que correspondía el pago, hasta la fecha efectiva de la cancelación del monto principal. Como **Tercera Pretensión Principal**, que el Tribunal Arbitral establezca la obligación de SEDAPAL de realizar un nuevo reajuste de precios, en caso s efectúe un nuevo incremento de la Remuneración Mínima Vital antes de la finalización del contrato, sosteniendo como fundamento, que el incremento de la RMV tiene incidencia directa en los costos laborales vinculados a la Asignación Familiar y la Bonificación por Hora Nocturna. Como **Cuarta Pretensión Principal**, que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, ascendente a no menos de S/. 25,000.00, derivada del incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Bases y en el Contrato, que han originado una serie de daños pecuniarios a CONCYSSA. La demanda es recaudada con pruebas instrumentales ofrecidas en los numerales del 4.1 al 4.15 y acompañadas en los anexos del 1 al 15. Por Resolución N° 1 del 28 de marzo de 2012, el Árbitro Único resuelve, que la demandante cumpla con precisar el medio probatorio ofrecido en el punto N° 4.2 de su escrito de demanda, otorgándole un plazo de tres (3) días hábiles para que cumpla con lo ordenado; igualmente dispone mantener en custodia la demanda por la Secretaría Arbitral hasta que se cumplimiento a lo ordenado. Por Resolución N° 2 de fecha 17 de abril de 2012 se admitió a trámite la demanda y se puso en conocimiento de SEDAPAL, para que cumpla con contestarla dentro del término de veinte (20) días hábiles y de considerarlo conveniente, formule reconvencción.-----

b) Contestación a la demanda: Con fecha 25 de mayo de 2012, SEDAPAL cumple con contestar la demanda omitiendo adjuntar los medios probatorios, lo cual subsana con el escrito del 28 de mayo de 2012, acompañando los medios probatorios, cuyas instrumentales constan en los Anexos del A1 al A.32 Al absolver el traslado, la demandada solicita se declaren improcedentes o infundadas las pretensiones de la demandante, sosteniendo en su defensa, con respecto a la **Primera Pretensión Principal y Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal**, que al no haberse definido en las Bases del Contrato, el dato para el IPCF de la fórmula: “el primer año del contrato” y que al no existir normatividad al respecto, los cálculos se efectuaron considerando por un lado la fecha de ejecución del contrato, obteniendo como factor: 1.030290 y por otro lado la fecha de suscripción del contrato, obteniendo como factor: 1.024291; por lo que se deduce que para el cálculo del factor de reajuste

para el segundo año de servicio reclamado por la demandante, existirían técnicamente dos valores; y que conforme al informe emitido por el Equipo de Asuntos Legales de la demandada, el reajuste de precios unitarios para el segundo año de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios, resultaba procedente, debiéndose realizar el cálculo para el segundo año del contrato, tomándose como fecha la suscripción del contrato, esto es, el 10 de febrero de 2010; y no como pretende la demandante que dicho cálculo para el reajuste de precios, debe efectuarse tomándose la fecha de ejecución del contrato, esto es, el 15 de marzo de 2012, entendiéndose que el reajuste de precios para el segundo año, debe ser la fecha de suscripción del contrato, al no estar indicado taxativamente. Con respecto a la **Segunda Pretensión Principal y su Primera y Segunda Pretensiones Accesorias a la Segunda Pretensión Principal**, la demandada sostiene que no procede el reajuste de precios por el incremento de la Remuneración Mínima Vital decretada por el Gobierno Central y su incidencia en la Asignación Familiar y la Remuneración Mínima Vital en el horario nocturno; ya que en la Propuesta Económica en el Numeral 1.11 de las Bases, página 6, se señala que la entidad no reconocerá pago adicional de ninguna naturaleza; y porque además, en el análisis de los precios unitarios no se visualiza el monto de la remuneración mínima y la asignación familiar, debido a que no formó parte de los documentos obligatorios exigidos a la contratista en el proceso de convocatoria y Buena Pro, por lo que no se pudo calcular el monto de la afectación a la contratista. En lo que se refiere a la **Tercera Pretensión Principal**, aduce que el Tribunal Arbitral no es competente para calcular precios, ni de acuerdo a su criterio, incrementar la Remuneración Mínima Vital, por cuando siendo el contrato una relación de obligaciones entre las partes, estas son las competentes para hacer los cálculos para los incrementos de acuerdo a ley. En lo que respecta a la **Cuarta Pretensión Principal**, considera que no resulta procedente el reclamo de daños y perjuicios, ya que al firmarse el contrato se estipuló el traslado de los gastos arbitrales y costas del arbitraje, a la demandante; y que es totalmente contractual que la contratista mantenga la renovación de la carta fianza hasta la conclusión del contrato y conformidad del servicio. Por Resolución N° 3 del 30 de mayo de 2012, se tiene por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios, poniéndose conocimiento de la demandante. Por Resolución N° 4 del 26 de junio de 2012, el Árbitro Único, resuelve citar a las partes a la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, la que se llevará a cabo

el día 6 de julio de 2012 a las 11:00 Horas, en el local del Centro, ubicado en la Calle Alberto Alexander N° 2694, Lince.-----

4) AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El día 6 de julio de 2012, en la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, con la asistencia del Árbitro Único doctor Marcos Antonio Caloggero Basurto, el doctor César Pardo Serpa, en calidad de Secretario Arbitral del Centro, el señor Roberto Cevallos Coronel, en representación de CONCYSSA S. A., en calidad de demandante y el señor Fernando Moya Medida en representación de Servicio de Agua y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL, en calidad de demandada, se llevó adelante la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal y Probatorio y Determinación de los Puntos Controvertidos que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral. No se pudo llegar a una conciliación, por cuanto las partes se mantienen en sus posiciones, lo que no permite que el Tribunal Arbitral proponga una fórmula conciliatoria. Al no haberse deducido cuestiones previas ni excepciones, ni propuesto cuestiones probatorias; el Tribunal Arbitral declaró saneado el proceso arbitral y la existencia de una relación procesal válida. Seguidamente se procedió a determinar los siguientes puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral:

Primer Punto Controvertido (Primera Pretensión Principal):

Determinar si procede que la demandada, efectúe el reajuste de precios correspondiente al segundo año, utilizando el factor de reajuste de 1.030296 calculado sobre la base de la fecha de inicio de la prestación del servicio (15 de marzo de 2010) y no la fecha de suscripción del contrato (10 de febrero de 2010) aplicando el factor de 1.024291.

Segundo Punto Controvertido (Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal):

Determinar si procede que la demandada reconozca a favor de la demandante, la diferencia de no menos de S/. 83,061.64 más IGV por concepto de reajuste de precios, devengada desde marzo de 2011 hasta marzo de 2012, más intereses. En consecuencia determinar si procede que a marzo de 2012, la demandada pague a favor de la demandante la suma de S/. 419,056.67 en lugar de S/. 353,995.02 más IGV e intereses por concepto de reajuste de precios del segundo año, suma que ha sido aceptada por la demandada y que deberá ser recalculada a la fecha de emisión del laudo, contabilizada a cada mes en que debió efectuarse el pago.

Tercer Punto Controvertido (Segunda Pretensión Principal):

Determinar si procede que la demandada considere en el reajuste de precios, el incremento del costo laboral por incidencia del aumento de la Remuneración Mínima Vital producida en diciembre de 2010, febrero de 2011 y agosto de 2011 y conforme a cada incremento, vigente a la culminación del contrato.

Cuarto Punto Controvertido (Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal):

Determinar si procede que el Árbitro Único ordene a la demandada, que pague a la demandante la suma de S/. 29,836.88 más IGV por concepto de valor pendiente de reajuste de precio por el período entre 01 de diciembre de 2010 hasta julio de 2011, por incremento de la Remuneración Mínima Vital en S/. 600.00 en dos tramos: en diciembre de 2010 y febrero de 2011, por su incidencia directa en el pago de la asignación familiar.

Quinto Punto Controvertido (Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal):

Determinar si procede que la demandada pague a la demandante la suma de S/. 96,395.08 más IGV, por concepto de reajuste de precios por el período desde agosto de 2011 hasta marzo de 2012, por incremento de la Remuneración Mínima Vital a S/. 675.00 y su incidencia en el pago de la Asignación Familiar y la Bonificación por Hora Nocturna, más intereses que deberá ser recalculados mes a mes hasta la fecha de emisión del laudo, liquidación que se efectuará hasta la fecha de pago del monto principal.

Sexto Punto Controvertido (Tercera Pretensión Principal)

Determinar si procede establecer la obligación de la demandada, para que realice un nuevo reajuste de precios, en caso se produzca un nuevo incremento de la Remuneración Mínima Vital, antes de la finalización del contrato.

Sétimo Punto Controvertido (Cuarta Pretensión Principal):

Determinar si procede ordenar que la demandada pague a la demandante, una suma no menor a S/. 25,000.00 por indemnización de daños y perjuicios.

Determinados los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral admitió como medios probatorios de la demandante, los ofrecidos en su escrito de demanda y acompañados en los anexos del 1 al 15; y por parte de la demandada, los ofrecidos en su escrito de contestación a la demanda y acompañados en los anexos del A1 al A32. Seguidamente dispuso como pruebas de oficio, la exhibición que deberá efectuar la demandante de la Propuesta Económica; y la exhibición que deberá efectuar la demandada de las Bases

Integradas, concediéndoles un plazo de diez (10) días, a partir del día siguiente de la suscripción del acta.-----

Con escrito del 19 de julio de 2012, CONCYSSA S.A., cumple con acompañar el medio probatorio solicitado por el Tribunal Arbitral, consistente en la Propuesta Económica y además precisa que el monto correcto que ha reconocido SEDAPAL es de S/. 335.995.02 y no S/. 353,995.02 como erróneamente indicaran en su escrito de demanda, al proponer dicha suma como Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, acogida por el Tribunal Arbitral como Segundo Punto Controvertido en el acta levantada en la audiencia del 6 de julio de 2012. Por Resolución N° 5 del 24 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral da por cumplido el mandato de exhibición y modifica el Numeral 3 del Acta de la Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, en donde debe decir:

Segundo Punto Controvertido (Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal):

Determinar si procede que la demandada reconozca a favor de la demandante, la diferencia de no menos de S/. 83,061.64 más IGV por concepto de reajuste de precios, devengada desde marzo de 2011 hasta marzo de 2012, más intereses. En consecuencia si procede que a marzo de 2012, la demandada pague a favor de la demandante la suma de S/. 419,056.67 en lugar de S/. 335,995.02 , más IGV e intereses por concepto de reajuste de precios del segundo año, suma que ha sido aceptada por la demandada y que deberá ser recalculada a la fecha de emisión del laudo, contabilizada a cada mes en que debió efectuarse el pago.-----

Con escrito del 16 de agosto de 2012, SEDAPAL acompaña copia de las Bases Integradas correspondientes al Concurso Público N° 0032-2009-SEDAPAL-“Servicio de control de estaciones de bombeo de agua potable y conservación de casetas en las zonas norte, centro y sur de la Gerencia de Producción y Distribución Primaria”. Por Resolución N° 6 del 22 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral tiene por cumplido el mandato de exhibición y otorga a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales del caso. Con escrito del 3 de setiembre de 2012, SEDAPAL., presenta por escrito sus alegatos y solicita informe oral; en la misma fecha la demandante CONCYSSA S. A. presenta por escrito sus alegaciones, conclusiones finales y acompaña un laudo similar expedido en el Caso Arbitral N° 2181-208-2011, seguido por las mismas partes y sobre la misma materia. Por Resolución N° 7 del 5 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral, tiene presente los

alegatos y conclusiones finales de las partes, citando a la Audiencia de Informes Orales, para el día 18 de setiembre de 2012 a las 05:00 horas, en el local institucional del Centro de Arbitraje.-----

5) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

Con fecha 18 de setiembre de 2012 a las 5:00 de la tarde, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, se llevó adelante la Audiencia de Informes Orales, a la que asistieron el señor Árbitro Único doctor Marcos Antonio Caloggero Basurto, la doctora Sara Kalinicos García, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro, el señor Roberto Cevallos Coronel, en representación de CONCYSSA S.A., en calidad de demandante, el señor Enrique Pantoja Paredes, en representación de SEDAPAL, en su calidad de demandada y el señor Julio César Del Solar Reynaga, en representación de SEDAPAL, en calidad de demandada. El Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los abogados de las partes, quienes informaron oralmente e hicieron uso del derecho réplica y dúplica en forma amplia, sustentando sus posiciones respecto de la materia controvertida. Seguidamente el señor Árbitro Único, formuló a las partes y sus abogados las preguntas que consideró necesarias, las que fueron respondidas en forma satisfactoria, dejándose constancia que tanto los informes orales de las partes como la réplica y dúplica quedan registradas en audio que estará a disposición de las partes para su reproducción. Con escrito del 18 de setiembre de 2012, presentado minutos antes de la audiencia, CONCYSSA S.A., hace algunas precisiones para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver. Por Resolución N° 8 del 19 de setiembre, se resuelve tener presente lo expuesto en dicho escrito y se le otorga a la demandada, un plazo de cinco (5) días para manifestar lo conveniente a su derecho; lo cual absuelve con escrito del 10 de octubre de 2012. Por Resolución N° 9 del 19 de octubre de 2012, el Árbitro Único resuelve, se tenga presente lo absuelto por SEDAPAL con dicho escrito, poner en conocimiento de CONCYSSA S.A. el mencionado escrito; y declara el cierre de la instrucción del presente caso, fijando el plazo para laudar de treinta días (30) prorrogable, por única vez por decisión del Árbitro Único, por quince (15) días adicionales.-----

II) PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: Con fecha 10 de febrero de 2010, SEDAPAL y CONCYSSA S. A., ambas partes en conflicto, suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios N° 083-2010-SEDAPAL: "Servicio de Control de los Sistemas de Bombeo de Agua potable y Conservación de Casetas de Bombeo de las Zonas Norte, Centro y Sur de la Gerencia

de Producción y Distribución Primaria”, en el marco del Concurso Público N° 0032-2009-SEDAPAL-ITEM 01, cuya Buena Pro fue adjudicada a favor de la empresa CONCYSSA S.A.; cuyo monto contractual asciende a S/. 29 727 066,24 modificado a la suma de S/. 29 604 636,94 por la Cláusula Adicional N° 02 del 20 de mayo de 2011; y que el plazo de ejecución de la prestación se extenderá por un período de 24 meses, contados a partir del 15 de marzo de 2010 hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo de contratista; en la Cláusula Décima Octava, se estableció que los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán sometidos, en primer lugar a Conciliación y los conflictos que no se pudieran resolver por este medio o los que se resolvieran de manera parcial, deben someterse a un Arbitraje de Derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable.-----

SEGUNDO: Que la designación del Árbitro Único e instalación del mismo, se ha efectuado conforme al Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por lo que asume competencia para resolver esta controversia como Arbitraje de Derecho.-----

TERCERO: Que en cuanto al debido proceso, se han notificado todas las actuaciones arbitrales, habiendo las partes ejercido plenamente su derecho a la defensa.-----

CUARTO: Que conforme a lo dispuesto en el Artículo 2 inc. 1 del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje) en concordancia con el Artículo 42° numeral 1 literal a del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; la cuestión sometida a arbitraje, vienen a ser los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia del 6 de julio de 2012, que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral.-----

QUINTO: El Árbitro Único, procede al análisis y opinión sobre los siguientes puntos controvertidos:

1) PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si procede que la demandada, efectúe el reajuste de precios correspondiente al segundo año, utilizando el facto de reajuste de 1.030296 calculado sobre la base de la fecha de inicio de la prestación del servicio (15 de marzo de 2010) y no la fecha de suscripción del contrato (10 de febrero de 2010) aplicando el factor de 1.024291.

Con fecha 10 de febrero de 2010, ambas partes celebraron el Contrato de Prestación de Servicios N° 083-2010-SEDAPAL, en el marco del Concurso Público N° 032-2009-

SEDAPAL-ITEM 01, bajo la vigencia del Decreto Legislativo N° 1017 (Ley de Contrataciones del Estado) y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; siendo el monto contractual original por la suma de S/. 29 727 066.24 (Veintinueve millones setecientos veintisiete mil sesenta y seis con 24/100 Nuevos Soles, a todo costo, incluido IGV, siendo modificado este importe por la suma de S/. 29 604 636,94 (Veintinueve millones seiscientos cuatro mil seiscientos treinta y seis con 94/100 Nuevos Soles) incluido el IGV, como consecuencia de haberse reducido el Impuesto General a la Ventas del 19% al 18% dispuesto por la Ley N° 29666, entrada en vigencia al 01-03-2011, según consta en la Cláusula Adicional N° 02, suscrita por las partes en conflicto, el 20 de mayo de 2011; y que habiéndose celebrado el contrato con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), expidió el Comunicado N° 006-2011-OSCE/PRE, en marzo de 2011, disponiendo que se debe aplicar la reducción del IGV, ajuste que deberá ser considerado al momento de efectuar el pago, conforme consta en las instrumentales que corren en autos, acompañadas por ambas partes. Esta variación del IGV ha sido tomada en cuenta por las partes al ser sus cálculos con respecto a los importes materia de la controversia, no habiendo sido objetado dichos cálculos por la demandada. Por este contrato, la demandante se obliga a efectuar la prestación del servicio de control de los sistemas de estaciones de bombeo de agua potable y conservación de casetas de bombeo de las zona norte, centro y sur de la Gerencia de Producción y Distribución Primaria, de acuerdo a las especificaciones, técnicas y demás consideraciones establecidas en los términos de referencia del indicado Concurso Público-Item 01. En su Cláusula Séptima, ambas partes han convenido expresamente, que el plazo de ejecución de la prestación se extenderá por un período de veinticuatro (24) meses, contados a partir del 15 de marzo de 2010 hasta la conformidad de la recepción de la prestación, no existiendo cláusula alguna que indique en forma clara y expresa, de que el plazo de ejecución de la prestación debe computarse a partir de la fecha de suscripción del contrato, es decir, desde el 10 de febrero de 2010. Las Bases Integradas, que forman parte del contrato y que corren en autos, en el número 1.9 página 18, establecen como plazo de prestación del servicio, el de dos (2) años, que constituye un requerimiento técnico que coincide con el plazo de ejecución del contrato; y en el numeral 2.11 página 24, se prevé el reajuste de precios cotizados por el contratista, que será en nuevos soles y vigentes a la fecha de la apertura de sobres, debiéndose proceder a un reajuste a partir del segundo año del contrato, aplicándose la fórmula establecida

en las Bases. La Consulta N° 26 formulada por el participante: ASITEC SAC y que consta en el Registro de Absolución de Observaciones de las Bases Integradas página 31, está referida al contenido de la Propuesta Económica, que debe considerar todos los tributos, seguros, transporte, costos laborales, etc.; ya que si no es el contratista quien determina las modificaciones en la Remuneración Mínima Vital, impuestos, tributos, contribuciones, etc. que afecta las remuneraciones y las actividades comerciales de las empresas; se solicita, que si estas posibles modificaciones ajenas a la voluntad o dominio del postor para ser calculado o medido por este; se permita la modificación de precios en proporción de los cambios en remuneraciones y otros que afecten al servicio. El Comité Especial en respuesta a dicha consulta página 32, establece que si las remuneraciones del personal del presente servicio está por encima de la RMV, de presentarse variación en el porcentaje establecido por el IGV, previa evaluación y de acuerdo al informe legal de la Entidad, se procederá a efectuar las modificaciones que correspondan materia del presente contrato. La Entidad formula la Observación N° 10 página 12 (Registro de Absolución de Observaciones), en respuesta a la consulta 26, la Entidad establece que las remuneraciones establecidas para el servicio son mayores a la RMV y que, al menos eso se entiende de la redacción, no correspondería cambio alguno en caso de modificaciones en la RMV. Esta apreciación resulta equivocada porque al aumentar la RMV también incrementará la asignación familiar, afectando los precios ofertados. Por ello, se considera que en mérito a los principios de congruencia y razonabilidad, la Entidad debe aceptar en caso de modificación, se permita la modificación de precios en la proporción que corresponda. En ese sentido el Comité Especial acogió parcialmente la observación N° 10 (cuya respuesta corre en la página 13) en la medida de que en el caso que aumente la RMV, previa evaluación y de acuerdo al informe legal de la Entidad, se procederá a efectuar las modificaciones que correspondan materia del presente contrato. La discrepancia entre las partes para determinar el factor de reajuste de precios, radica en la fecha a la que corresponde el IPCF. Es así, que para CONCYSSA, el primer año del Contrato debe contabilizarse desde la fecha de ejecución del mismo, es decir, desde el 15 de marzo de 2010; y por lo tanto el factor de reajuste debe ser 1.030296; mientras que para SEDAPAL, el primer año del Contrato debe contabilizarse desde la fecha de suscripción del mismo, es decir, desde el 10 de febrero de 2010; y por lo tanto el factor de reajuste debe ser 1.024291. Con Memorando N° 268-2011-EOF, SEDAPAL sostiene que al no haberse definido el dato para el IPCF de la fórmula “el primer año de contrato” y no existiendo

normatividad al respecto, el factor de reajuste se ha calculado con las fechas de 1) Ejecución del Contrato y 2) Suscripción del Contrato, obteniéndose dos factores distintos y que para definir su aplicación, se debe considerar el Principio de Equidad que establece la Ley de Contrataciones. Este Principio de Equidad, se encuentra previsto en el Artículo 4° inc.i) de la Ley de Contrataciones; el mismo que no resulta aplicable al presente contrato, por cuanto las prestaciones y derechos de las partes no guardan una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, porque los hechos y circunstancias se dan en momentos distintos, que hace imposible esta relación, tal es así, que los efectos contractuales del presente contrato, no se dan de inmediato a partir de su suscripción sino desde la fecha de su ejecución, por tener que cumplir ciertas condiciones previas a la misma, por lo que las prestaciones se iniciaran a partir de la fecha de ejecución prevista en la Cláusula Sexta. Estas condiciones previas a la ejecución de las prestaciones, están referidas a la indumentaria e identificación del personal, ya que se debe cumplir con el uniforme o vestimenta apropiado como son el color, modelo y logotipo de la vestimenta que debe ser propuesta por el contratista y aprobada por SEDAPAL, antes del inicio del contrato; en cuanto al transporte que aporte el contratista, referido a la antigüedad de los vehículos y equipos adecuados; la ubicación física del Centro de Operaciones del Contratista; igualmente la capacitación del personal, debiendo proporcionar un Plan de Capacitación, conforme se establece en las páginas 59,63 y 65 de las Bases Integradas. SEDAPAL, mediante el Informe N° 425-2011-EAL-FM del 24-06-11, Memorando N° 2062-2011-EAL del 13-07-11 e Informe N° 775-2011-EAL-JLSB del 16-12-11, instrumentales que obran en autos, sienta como posición, que procede el reajuste de precios a partir del segundo año del contrato, pero tomando para el cálculo la fecha de suscripción del contrato, debiéndose aplicar el factor 1.024291, por el menor y más favorable a SEDAPAL, lo cual no es aceptado por CONCYSSA S. A., en consecuencia no resulta aplicable el Principio de Equidad. Por estas consideraciones, resulta amparable esta Primera Pretensión Principal.-----

2) SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si procede que la demandada reconozca a favor de la demandante, la diferencia de no menos de S/. 83,061.64 más IGV por concepto de reajuste de precios, devengada desde marzo de 2011 hasta marzo de 2012, más intereses. En consecuencia determinar si procede que a marzo de 2012, la demandada pague a

favor de la demandante la suma de S/. 419,056.67 en lugar de S/. 335,995.02, más IGV e intereses por concepto de reajuste de precios del segundo año, suma que ha sido aceptada por la demandada y que deberá ser recalculada a la fecha de emisión del laudo, contabilizada a cada mes en que debió efectuarse el pago.

Por Decreto Supremo N° 011-2010-TR del 10 de noviembre de 2010, el Gobierno dispuso el incremento de la Remuneración Mínima Vital para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en la suma de S/. 50.00, pagaderos en dos tramos: en S/. 30.00 a partir del 01-12-2010 y en S/. 20.00 a partir del 01-02-2011; con lo cual la Remuneración Mínima Vital ascendió de S/. 550.00 a S/. 600.00; y posteriormente por Decreto Supremo N° 011-2011-TR del 13 de agosto de 2011, el Gobierno incrementó en S/. 75.00 dicha Remuneración Mínima para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, con lo cual la Remuneración Mínima ascendió a S/. 675.00 a partir del 1° de agosto de 2011 y luego la volvió a incrementar en S/. 75.00 a partir del año 2012, con lo cual lo cual completaba el incremento de S/. 150.00 en dos tramos, conforme a lo dispuesto en dicha norma. Indudablemente dichos incrementos inciden en la estructura de costos del contrato en los valores referenciales ofertados en la elaboración de la Propuesta Económica, elaborada con los costos reales vigentes al momento de su presentación en el año 2009, durante el Proceso de Selección; y que actualmente resulta afectada por el incremento de la RMV. Que ambas partes están de acuerdo de la procedencia de un reajuste de precios a partir del segundo año del contrato; existiendo discrepancia en dos aspectos: **Primero** en la determinación de los factores para los cálculos; es así que para CONCYSSA S. A.. debe aplicarse el factor 1.030296, referente a la fecha de ejecución del contrato, esto es al 15 de marzo de 2010, lo que da como resultado un reajuste de precios de S/. 419,056.67 más IGV devengados desde marzo de 2011 a marzo de 2012; y para SEDAPAL debe aplicarse el factor 1.024291, referente a la fecha de suscripción del contrato, esto es al 10 de febrero de 2010, lo que da como resultado un reajuste de precios de S/ 335,995.02. Ambas partes no objetan los montos reajustados pero sí la forma que se ha empleado para su cálculo, lo cual lleva a la discrepancia sobre el monto puesto a cobro. **Segundo**, el no reconocimiento por parte de SEDAPAL, del reajuste de los precios por costo laboral, debido a la incidencia en el contrato por el incremento de la Remuneración Mínima Vital. Entre ambos reajuste de precios, existe una diferencia de S/. 83,061.64, que constituye la pretensión demandada. Que con la instrumental acompañada como Anexo 14 al escrito de demanda, CONCYSSA S.A., ha presentado un cuadro comparativo de

reintegro por reajuste de precios calculados mes a mes desde marzo de 2011 a febrero de 2012, aplicando los factores que consideran tanto CONCYSSA S. A. como SEDAPAL, obteniéndose una diferencia por reintegro de reajuste de segundo año del contrato por la suma de S/. 83,061.64; medio probatorio que además no ha sido materia de cuestión probatoria por parte de la demandada. Que estando a la Respuesta N° 26 de la Consulta N° 26, así como la Respuesta N° 10 a la Observación N° 10 del Registro de Absolución de Observaciones de las Bases Integradas, las mismas que forman parte integrante del contrato de prestación de servicios, procede efectuar las modificaciones al presente contrato, cuando las remuneraciones del personal están por encima de la RMV al producirse variación en el porcentaje del IGV, previa evaluación y de acuerdo al informe legal de la Entidad. Igualmente proceden las modificaciones del contrato relacionadas con el incremento de los costos en caso de incremento de la RMV. Que conforme a lo previsto en la Cláusula Cuata del Contrato, una vez dada la conformidad a la prestación, el pago se realizará dentro de los siguientes treinta días (30) naturales siguientes. Que al no efectuarse el pago en su oportunidad, las prestaciones deberán ser recalculadas a la fecha de emisión del laudo con los reajustes correspondientes mes a mes en que debió producirse el pago, más los intereses correspondientes e IGV. Por aplicación supletoria del artículo 87 del Código Procesal Civil, habiéndose demandado la presente pretensión como accesoria de la primera principal; por sus fundamentos procede también ampararse la misma.-----

3) TERCER PUNTO CONTROVERTIDO (SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL):

Determinar si procede que la demandada considere en el reajuste de precios, el incremento del costo laboral por incidencia del aumento de la Remuneración Mínima Vital producida en diciembre de 2010, febrero de 2011 y agosto de 2011 y conforme a cada incremento, vigente a la culminación del contrato.

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 49° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tratándose de contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada de servicios, como es el presente contrato, las Bases podrán considerar fórmulas de reajuste de los pagos que correspondan al contratista, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago. Es decir se prevé el reajuste de precios, conforme a fórmulas ya establecidas en las Bases y que están referidas a la variación del IPC; situación que ha sido considerada en la Respuesta del Comité Especial a la Observación N° 10, no

expresando ninguna oposición o negativa a las modificaciones que puedan darse al contrato, solo condicionó el reajuste de la mano de obra, a la opinión y evaluación que provenga del Informe Legal de la Entidad; ya que producido una variación en los costos laborales por incrementos en la RMV, necesariamente se podrá efectuar las modificaciones necesarias al contrato por incidir en la variación de los valores referenciales calculados en la presentación de la Propuesta Económica en el Proceso de Selección. Que los incrementos producidos en la Remuneración Mínima Vital por los Decretos Supremos antes mencionados, durante los meses de diciembre de 2010, febrero de 2011 y agosto de 2011, cuyas disposiciones son imperativas, es decir, de estricto cumplimiento. Cabe precisar, que el reajuste de precios no está circunscrito al hecho por incremento de las remuneraciones de los trabajadores; sino que el reajuste se debe efectuar por el impacto que genera el incremento de la RMV tanto en la Asignación Familiar como en la Bonificación por Hora Nocturna; por tratarse de valores que la demandante no podía prever al momento de la oferta económica; por lo que resulta procedente el reajuste de precios en las fechas que se dieron los incrementos y los que se pudieran dar hasta la culminación del contrato; por lo que el Arbitro Único considera amparable esta pretensión.-----

4) CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si procede que el Árbitro Único ordene a la demandada, que pague a la demandante la suma de S/. 29,836.88 más IGV por concepto de valor pendiente por reajuste de precio por el período entre el 01 de diciembre de 2010 hasta julio de 2011, por incremento de la Remuneración Mínima Vital en S/. 600.00 en dos tramos: en diciembre de 2010 y febrero de 2011, por su incidencia directa en el pago de la asignación familiar.

Habiéndose analizado en la Segunda Pretensión Principal, la procedencia del reajuste precios en las fechas que se dieron los incrementos de la Remuneración Mínima Vital, esto es: S/. 30.00 a partir del 1° de diciembre de 2010 y S/. 20.00 a partir del 1 de febrero de 2011 por mandato del Decreto Supremo N° 011-2010.TR; y luego S/. 75.00 a partir del 1 de agosto de 2011 por mandato del Decreto Supremo N° 011-2011-TR, situaciones que motivara que la RMV se incrementara de S/. 550.00 a S/. 600.00 y luego a S/. 675.00, incrementos que incidieron en un reajuste de los costos laborales. Dichos incrementos también gravitan en forma directa sobre la Asignación Familiar, creada por la Ley N° 25129 del 06 de diciembre de 1989, para los trabajadores de la

actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva y según el Reglamento de la ley, contenido en el Decreto Supremo N° 035-90-TR del 07 de junio de 1990, dicha Asignación Familiar tiene el carácter y naturaleza remunerativa, cuyo cálculo para su pago se efectuará aplicando el 10% sobre el Ingreso Mínimo Legal vigente en la oportunidad que corresponda percibir el beneficio. La demandada desconoce el reajuste de precios unitarios por incremento de la Asignación Familiar, sosteniendo su posición en el numeral 1.11 de la Propuesta Económica de las Bases, que señala, que la Entidad no reconocerá pago adicional de ninguna naturaleza; sin tomar en cuenta la Absolución a la Observación N° 10, que por mandato de la Ley de Contrataciones del Estado, se incorpora como parte integrante de los documentos del Concurso Público y por lo tanto del Contrato. Con las Boletas de Pago del personal de CONCYSSA SA, de fechas 30/11/2010, 31/12/2010, 25/02/2011 y 15/08/11 corrientes en autos, se acredita el pago de la Asignación Familiar con los incrementos vigentes a la fecha de pago; que igualmente con el cuadro que contiene la Hoja Resumen por Reajuste de Asignación Familiar y Hora Nocturna, alcanzado por la demandante a la demandada mediante Carta N° 425-2011/GER del 15 de agosto de 2011, instrumental que no ha sido materia de tacha, por lo que mantiene su validez como documento, en la que consta las valorizaciones de diciembre 2010 y de enero 2011 a julio 2011, sin y con reajuste de precios por Asignación Familiar, se tiene que a julio de 2011, existe a favor de CONCYSSA S. A., una diferencia de S/. 29,836.88, que le debe ser pagada más IGV. Debe tenerse en cuenta, que los incrementos en la RMV que inciden en la Asignación Familiar, son remuneraciones laborales que le deben ser pagadas permanentemente a los trabajadores y siendo derechos sociales establecidos por normas de carácter imperativo, no pueden ser suplidas por voluntad de las partes contratantes conforme lo dispone el artículo 1356 del Código Civil, en consecuencia dichos incrementos inciden en los costos laborales y por lo tanto, el contrato puede ser modificado en dicho aspecto, conforme ha quedado establecido en las Bases Integradas. Por estas consideraciones, el Árbitro Único considera amparable esta pretensión en su calidad de accesoria de la principal que la origina.-----

5) QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO (SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL):

Determinar si procede que la demandada pague a la demandante la suma de S/. 96,395.08 más IGV, por concepto de reajuste de precios por el período desde agosto de 2011 hasta marzo de 2012, por incremento de la Remuneración Mínima

Vital a S/. 675.00 y su incidencia en el pago de la Asignación Familiar y Bonificación por Hora Nocturna, más intereses que deberá ser recalculados mes a mes hasta la fecha de emisión del laudo, liquidación que se efectuará hasta la fecha de pago del monto principal.

Por Decreto Supremo N° 011-2011-TR del 13 de agosto de 2011, el Gobierno incrementó en S/. 75.00 la Remuneración Mínima, a partir de agosto de 2011, elevando la RMV a S/. 675.00, la misma que luego sería nuevamente incrementada en S/.75.00 durante el año 2012, completando los dos tramos previstos por un total de S/. 150.00. Por Decreto Legislativo N° 854 del 01-10-96, modificado por la Ley N° 27671 del 21.02-2002, se instituyó en el artículo 8° la bonificación por jornada en horario nocturno, por la que el trabajador que labore en horario nocturno no podrá recibir una remuneración, semanal, quincenal o mensual inferior a la remuneración mínima mensual vigente a la fecha de pago con una sobretasa de 35%.; y como el incremento de la RMV incide directamente tanto en la Asignación Familiar como en la bonificación por hora nocturna, conforme ha sido acreditada con el cuadro acompañado por la demandante en los Anexos 11 y 15 cálculos que han sido efectuado con el factor de reajuste 1.030296; en consecuencia; procede por los mismos fundamentos de las pretensiones precedentes, que se reconozca por parte de la demandada, un reajuste de precios desde agosto de 2011 hasta marzo de 2012, suma que asciende a dicha fecha a S/. 96,395.08, la misma que no ha sido observada por la demandada, debiéndose recalcular los intereses a la fecha de pago de emisión del laudo, liquidación que se deberá practicar hasta la fecha de pago del monto principal; por lo que resulta amparable esta pretensión.-----

6) SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO (TERCERA PRETENSION PRINCIPAL):

Determinar si procede establecer la obligación de la demandada, para que realice un nuevo reajuste de precios, en caso se produzca un nuevo incremento de la Remuneración Mínima Vital, antes de finalizar el contrato.

En el caso que se produzca un nuevo incremento de la Remuneración Mínima Vital antes de que finalice el presente contrato de prestación de servicios, tal y como ha sucedido con el incremento de la RMV en 75.00 a partir del mes de junio de 2012, elevándola a S/. 750.00, conforme lo dispuso el Decreto Supremo N° 007-2012-TR del 16 de mayo de 2012 y que ya había sido anunciado con anterioridad al expedirse el Decreto Supremo N° 011-2011-TR del 13 de agosto de 2011, y tratándose el presente contrato de uno de ejecución periódica o de tracto sucesivo, al que le resulta aplicable el

Artículo 49° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a que se refiere el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y que estando vigente la relación jurídica contractual entre las partes a la fecha de inicio del incremento de la RMV, el Árbitro Único considera amparable esta pretensión.-----

7) SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO (CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si procede ordenar que la demandada pague a la demandante, una suma no menor a S/. 25,000.00 por indemnización de daños y perjuicios.

Conforme a lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato de Prestación de Servicios N° 083-2010-SEDAPAL, este contrato está conformado por la bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del Concurso Público N° 0032-2009-SEDAPAL-ITEM 01; y conforme a lo dispuesto en el Artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, una vez integradas las Bases, estas quedarán como reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Es así, que la demandante ha tenido pleno conocimiento de las Bases del Proceso de Selección y en donde se encontraban los términos indicados en la cláusula arbitral, sin que ésta haya sido materia de consulta u observación. Esta cláusula arbitral establece que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, serán sometido primeramente a conciliación dentro de los plazos de caducidad establecidos por el Decreto Legislativo 1017 (Ley de Contrataciones del Estado), ante cualquier Centro de Conciliación autorizado; tal y como sucedió con las conciliaciones del 4 de octubre de 2011 referente al reajuste de precios por el incremento de la RMV y su incidencia en la Asignación Familiar y Bonificación por Hora Nocturna así como la conciliación del 17 de octubre de 2011 referente al reajuste de precios por incremento de la RMV, procedimientos en los cuales no se llegó a conciliación alguna; y que al no resolverse los conflictos, estos han sido sometidos al presente arbitraje de derecho ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en el cual deberán resolverse de manera definitiva e inapelable de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje). En dicha cláusula arbitral, las partes acuerdan en forma expresa que las costas y costos del arbitraje serán de cargo de la parte solicitante o demandante, no siendo materia controvertida el pago de los mismos; por lo que prima la autonomía privada de las partes de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1356 del Código Civil; y estando a que el presente contrato se ha

perfeccionado con el consentimiento de las partes, quienes además han observado la forma señalada por la Ley de Contrataciones y su Reglamento, es de aplicación lo dispuesto por el Artículo 1352 del Código Civil. El Artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que el postor ganador debe entregar a la Entidad, la garantía de fiel cumplimiento que deberá ser emitida por una suma equivalente al 10% del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista en el caso de bienes y servicios, tal como acordaron en la Cláusula Novena del Contrato, garantía que sería emitida por una empresa bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; en consecuencia no se está ante un abuso del derecho por parte de la demandada, quien actúa conforme a la ley y el contrato, siendo obligaciones de carácter imperativo que debe cumplir la demandante. Que a la demandada no se le puede atribuir que ha actuado con dolo o culpa en la presunta inejecución de las obligaciones contractuales; ya que si hubiera actuado deliberadamente en la falta de cumplimiento de sus obligaciones, la demandante hubiera recurrido al procedimiento de resolución de contrato, previsto en el Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones; sin embargo ha optado por la forma correcta, cual es la de solución de la controversia mediante arbitraje, por lo que no ha existido antijuridicidad en su actuación al no haber actuado en contra del derecho sino en virtud a lo pactado contractualmente, en consecuencia su actuación no se encuentra dentro de la norma contenida en el Artículo 1321 del Código Civil, como afirma la demandante, y que al no existir un comportamiento antijurídico no existe daño alguno, porque además no se dan los elementos integrantes del daño como son: el “danum emergens” o daño emergente como empobrecimiento o disminución patrimonial, actual, concreta, real y efectiva, sufrida por la demandante como consecuencia del presunto incumplimiento definitivo o la mora; tampoco se da el “lucrum cesans” o lucro cesante, consistente en la utilidad o ganancia dejada de percibir como resultado del incumplimiento; y que al no existir daño causado por la demandada, no existe el nexo de causalidad entre el supuesto daño y la conducta antijurídica de la demandada. Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación; pero al no probarse la existencia del daño causado por la demandada, no procede cuantificar su cuantía, menos aún, si el presunto importe no ha sido determinado en forma clara y concreta, ya que

solo se indica la cifra de no menos S/. 25,000.00 sin fundamento fáctico alguno. Por estos fundamentos, la pretensión no resulta amparable.-----

III) PARTE RESOLUTIVA:

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 12° numerales 1 y 4 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en concordancia con el Artículo 57° numerales 1 y 4 y Artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje), el Árbitro Único resuelve la presente controversia, declarando fundada en parte la demanda; y en consecuencia:

Primero: Declarar fundada la Primera Pretensión Principal, debiendo la demandada proceder al reajuste de precios correspondiente al segundo año, utilizando el factor de reajuste 1.030296, calculado sobre la base de la fecha de inicio de la prestación del servicio, esto es, desde el 15 de marzo de 2010; y no la fecha de suscripción del contrato, es decir, desde el 10 de febrero de 2010, aplicando el factor 1.024291.-----

Segundo: Declarar fundada la Primera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal, debiendo reconocer la demandada a favor de la demandante, la diferencia de S/. 83,061.64 más IGV por concepto de reajuste de precios, devengada desde marzo de 2011 hasta marzo de 2012, más intereses. En consecuencia, la demandada debe pagar a la demandante la suma de S/. 419,056.67 en lugar del importe de S/. 335,995.02, más IGV e intereses por concepto de reajuste de precios del segundo año, suma aceptada por la demandada y que deberá recalcular a la fecha de emisión del presente laudo, esto es, al 15 de noviembre de 2012, contabilizada mes a mes en que debió efectuarse el pago.

Tercero: Declarar fundada la Segunda Pretensión Principal, debiendo la demandada considerar en el reajuste de precios, el incremento del costo laboral por incidencia del aumento de la Remuneración Mínima Vital producida en diciembre de 2010, febrero 2011 y agosto 2011 y conforme a cada incremento vigente a la culminación del contrato.-----

Cuarto: Declarar fundada la Primera Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal, debiendo la demandada pagar a la demandante la suma de S/. 29,836.88 más IGV, por concepto de valor pendiente por reajuste de precios por el período entre el 01 de diciembre hasta julio de 2011, por incremento de la Remuneración Mínima Vital en S/. 600.00 en dos tramos: en diciembre de 2010 y febrero de 2011, por su incidencia directa en el pago de la Asignación Familiar.-----

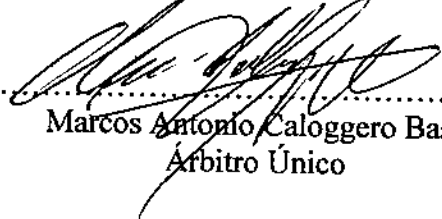
Quinto: Declarar fundada la Segunda Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal, debiendo pagar la demandada a la demandante, la suma de S/. 96,395.08 más

IGV, por concepto de reajuste de precios por el período desde agosto de 2011 hasta marzo de 2012, por el incremento de la Remuneración Mínima Vital a S/. 675.00 y su incidencia directa en el pago de la Asignación Familiar y en la Bonificación por Hora Nocturna, más intereses que deberá ser recalculados mes a mes hasta la fecha de emisión del presente laudo, esto es, al 15 de noviembre de 2012, liquidación que se efectuará hasta la fecha de pago del monto principal.-----

Sexto: Declarar fundada la Tercera Pretensión Principal, por lo que se establece como obligación de la demandada, el de realizar un nuevo reajuste de precios, en el caso que se produzca un nuevo incremento de la Remuneración Mínima Vital, hasta antes de la finalización del contrato.-----

Sétimo: Declarar infundada la Cuarta Pretensión Principal, por lo que no está obligada la demandada al pago de la suma de S/. 25,000.00 por concepto de indemnización de daños y perjuicios.-----

Octavo: Declarar que los costos del presente arbitraje no son materia controvertida y por lo tanto, son de cargo de la parte demandante.-----


.....
Marcos Antonio Caloggero Basurto
Arbitro Único