

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre



2014 OCT 31 AM 11 02

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 15)

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

En la ciudad de Lima, con fecha 31 de octubre de 2014, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Avenida Giuseppe Garibaldi n.º 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, el Árbitro Único, doctor Mario Castillo Freyre emite el Laudo Arbitral en el proceso iniciado por Consorcio Hidroconsult contra Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL.

I. ANTECEDENTES

- Por escrito s/n, presentado con fecha 20 de septiembre de 2013, Consorcio Hidroconsult (en adelante, el Consorcio) solicitó el inicio de un proceso arbitral en contra de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (en adelante, SEDAPAL), en torno al Contrato de Prestación de Servicios n.º 125-2010-SEDAPAL, suscrito por las partes con fecha 19 de marzo de 2010 (en adelante, el Contrato).
- Por escrito s/n, presentado con fecha 4 de octubre de 2013, SEDAPAL contestó la solicitud arbitral.
- Mediante Resolución n.º 854-2013/CSA-CA-CCL, de fecha 16 de octubre de 2013, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje designó al doctor Mario Castillo Freyre como Árbitro Único.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Con fecha 18 de octubre de 2013, el Centro de Arbitraje informó al doctor Castillo sobre su designación y le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles, para que acepte o decline la misma.
- Por carta presentada con fecha 23 de octubre de 2014, el doctor Castillo aceptó su designación como árbitro.
- Por escrito s/n, presentó con fecha 5 de noviembre de 2013, el Consorcio recusó al doctor Castillo.
- Por carta presentada con fecha 13 de noviembre de 2013, el doctor Castillo contestó la recusación, indicando que no se inhibirá ni renunciará al cargo de árbitro.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 14 de noviembre de 2013, SEDAPAL absolió el traslado del escrito de recusación, indicando que la misma debe ser desestimada.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 26 de noviembre de 2013, el Consorcio solicitó que el Consejo Superior de Arbitraje resuelva la recusación a la brevedad posible.
- Mediante Resolución n.º 899-2013/CSA-CA-CCL, de fecha 27 de noviembre de 2013, el Consejo Superior de Arbitraje declaró infundada la recusación.
- Con fecha 14 de enero de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 11 de febrero de 2014, el Consorcio presentó su demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 17 de febrero de 2014, se otorgó al Consorcio un plazo de tres (3) días hábiles para que cumpla con presentar copia legibles de algunos medios probatorios.
- Por Carta n.º 060-2014, presentada con fecha 18 de febrero de 2014, el Consorcio cumplió con el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 1.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 21 de febrero de 2014, se tuvo por presentada la demanda y se otorgó a SEDAPAL un plazo de veinte (20) días hábiles para que cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 21 de marzo de 2014, SEDAPAL contestó la demanda.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 27 de marzo de 2014, se tuvo por contestada la demanda y se otorgó a SEDAPAL un plazo de dos (2) días hábiles para que subsane el anexo 2 de la contestación. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral.
- Por escrito n.º 02, presentado con fecha 1 de abril de 2014, SEDAPAL amplió la contestación de la demanda y ofrece testimoniales.
- Por escrito n.º 03, presentado con fecha 1 de abril de 2014, SEDAPAL cumplió con el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 3.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 7 de abril de 2014, se otorgó al Consorcio un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo que corresponda a su derecho en torno al escrito n.º 2 de SEDAPAL.
- Por escrito n.º 02, presentado con fecha 15 de abril de 2014, el Consorcio absolvió el traslado conferido mediante la Resolución n.º 4 y se pronunció en torno a la ampliación de contestación.
- Con fecha 16 de abril de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral. En dicha Audiencia se otorgó a SEDAPAL un plazo de diez (10) días hábiles, para que manifieste lo que corresponda a su derecho en torno al escrito n.º 02 del Consorcio. Asimismo, se otorgó a SEDAPAL un plazo de cinco (5) días hábiles, para que precise la dirección de uno de los testigos ofrecidos.
- Por escrito n.º 04, presentado con fecha 25 de abril de 2014, SEDAPAL precisó el domicilio de los testigos.
- Por escrito n.º 05, presentado con fecha 5 de mayo de 2014, SEDAPAL absolvió el traslado conferido en torno al escrito n.º 02 del Consorcio.
- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 13 de mayo de 2014, se otorgó a SEDAPAL un plazo de tres (3) días hábiles, a efectos de que precise si prescindía de las declaraciones testimoniales de los señores Edwin Huillca Ccopa y Walter Galves Prado.
- Por escrito n.º 06, presentado con fecha 19 de mayo de 2014, SEDAPAL prescindió de las referidas declaraciones testimoniales.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 28 de mayo de 2014, se citó a las partes a la Audiencia de Pruebas.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 4 de junio de 2014, SEDAPAL solicitó la reprogramación de la Audiencia de Pruebas.
- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 10 de junio de 2014, se reprogramó la Audiencia de Pruebas.
- Mediante Resolución n.º 8, de fecha 10 de junio de 2014, se otorgó a SEDAPAL un plazo de dos (2) días hábiles, para que precise el domicilio del señor Ríos Valentino.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 13 de junio de 2014, SEDAPAL precisó el domicilio del señor Ríos Valentino.
- Mediante Resolución n.º 9, de fecha 17 de junio de 2014, se resolvió notificar al señor Ríos Valentino en el domicilio proporcionado por SEDAPAL.
- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 20 de junio de 2014, se otorgó a SEDAPAL un plazo máximo de dos (2) días hábiles, para que cumpla con precisar nuevamente el domicilio correcto del señor Ríos Valentino.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de junio de 2014, SEDAPAL precisó el domicilio del señor Ríos Valentino.
- Mediante Resolución n.º 11, de fecha 26 de junio de 2014, se ordenó notificar nuevamente al señor Ríos Valentino, bajo apercibimiento de que

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

en caso no se pueda notificar debidamente, se prescindiría de la respectiva declaración testimonial.

- Con fecha 1 de julio de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas.
- Mediante Resolución n.º 12, de fecha 18 de julio de 2014, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales por escrito y, de estimarlo pertinente, soliciten el uso de la palabra.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 30 de julio de 2014, SEDAPAL presentó sus alegatos escritos.
- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 14 de agosto de 2014, se tuvo presentes los alegatos presentados únicamente por SEDAPAL y se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- Por Escrito n.º 03, presentado con fecha 12 de septiembre de 2014, el Consorcio presentó el escrito sumillado «Para mejor resolver - Alegatos».
- Con fecha 15 de septiembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En el Acta de la referida Audiencia, se declaró el cierre de instrucción y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo venció el 28 de octubre de 2014.
- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 9 de octubre de 2014, se prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente del vencimiento del plazo inicial. Dicho plazo vencerá el 18 de noviembre de 2014.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único fue designado de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que la recusación interpuesta en contra del Árbitro Único fue desestimada por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro; (iii) que no se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iv) que el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (v) que SEDAPAL fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vi) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vii) que sólo SEDAPAL presentó dentro del plazo sus alegatos escritos y las partes hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y (viii) que el Árbitro Único ha procedido a emitir el presente Laudo dentro del plazo fijado en el Reglamento del Centro.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, se deja constancia de que el Árbitro Único ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

CONSIDERANDO

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

1. Que el Consorcio interpone demanda en contra de SEDAPAL, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN

Que se ordene a SEDAPAL que cumpla con el pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2012, ascendentes a S/.117,628.14, más los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de su pago.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Que se ordene a SEDAPAL la expedición de la Constancia de Conformidad del Servicio y se declare que el Consorcio no es pasible de ninguna penalidad.

TERCERA PRETENSIÓN

Que se ordene a SEDAPAL la devolución de las cartas fianzas ascendentes a S/.94,900.00 (Fiel Cumplimiento) y a S/.43,946.57 (Monto diferencial de propuesta).

CUARTA PRETENSIÓN

Que se ordene a SEDAPAL pagar una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/.800,000.00 a favor del Consorcio.

QUINTA PRETENSIÓN

Que se ordene a SEDAPAL pagar los costos y costas del arbitraje en los que el Consorcio incurra y que serán debidamente acreditados en su oportunidad.

2. Que el emplazado, SEDAPAL, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

3. Que, en tal sentido, y de conformidad a lo establecido en el Acta de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, de fecha 16 de abril de 2014, el Árbitro Único deberá:

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO A SEDAPAL EL PAGO DE LAS VALORIZACIONES, CORRESPONDIENTES A LOS MESES DE FEBRERO, MARZO Y ABRIL DE 2012, POR LA SUMA DE S/.117,628.14, MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO

Posición del Consorcio

- 3.1 Que el Contrato fue celebrado para la tercerización de una prestación por veinticuatro (24) meses. Dicho Contrato se culminó el 22 de abril de 2012, cumpliéndose con todas las obligaciones contractuales. Sin embargo, SEDAPAL —hasta la fecha de la demanda— no cumplió con pagar las valorizaciones, aduciendo que no se han presentado las boletas de pago de ocho (8) trabajadores, quienes no quisieron cobrar su liquidación, por lo que se procedió a consignar judicialmente.

Que, a pesar de que el Área Usuaria de SEDAPAL conocía dicha situación, la Entidad ha sostenido que el Consorcio ha procedido en contra de las Bases.

- 3.2 Que, con fecha 23 de abril de 2012, se dio por culminada la prestación del servicio.
- 3.3 Que, mediante Carta n.º 079-2012, de fecha 3 de julio de 2012, se pone en conocimiento del Jefe de Operaciones el pedido reiterado del Consorcio

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

de que se paguen las valorizaciones correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2012.

- 3.4 Que, mediante Carta n.º 042-2013, de fecha 21 de mayo de 2013, se informó acerca de la negativa de los trabajadores a recibir su remuneración y a firmar las boletas de pago.
- 3.5 Que, mediante Carta n.º 045-2013, de fecha 13 de junio de 2013, el Consorcio reiteró a la Entidad para que atienda lo solicitado. Sin embargo, ello no ocurrió e, incluso, el administrador del servicio manifestó que las garantías debían quedarse en la Entidad, en caso los trabajadores reclamasen pagos adicionales.
- 3.6 Que, mediante Carta n.º 030-2013, de fecha 12 de julio de 2013, se remitieron las facturas correspondientes a las valorizaciones impagadas de febrero, marzo y abril de 2012, así como la conformidad del servicio y la devolución de las garantías y liquidación del servicio.
- 3.7 Que, mediante Carta n.º 044-2013, de fecha 13 de agosto de 2013, SEDAPAL indica que no procederá al pago de las valorizaciones ni devolución de garantías, en tanto el Consorcio no ha cumplido con la presentación de las boletas de pago, desconociendo las consignaciones judiciales ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado especializado en lo Laboral.
- 3.8 Que, mediante Carta Notarial de fecha 17 de agosto de 2013, el Consorcio señala que la contratación con SEDAPAL es por tercerización y que la Entidad no tiene ninguna injerencia ni vínculo laboral en situaciones legales de trabajadores que no le pertenezcan.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.9 Que la Entidad señala que, en razón del embargo ascendente a S/.30,000.00 efectuado por el Vigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Laboral (por el no pago al señor Francisco Cuba Cuba), no corresponde el pago de las valorizaciones.

Que SEDAPAL debió informar al referido Juzgado que el Consorcio había cumplido con el pago de los beneficios sociales a través de la consignación.

- 3.10 Que, mediante Cartas Notariales de fecha 19 de agosto y 10 de septiembre de 2013, el Consorcio reiteró a la Gerencia de SEDAPAL los hechos descritos, haciendo énfasis en que la situación presentada con algunos trabajadores implicaba una extorsión amparada y en colusión con el administrador del servicio, señor Dino Bernardo Huatoco López.
- 3.11 Que el Consorcio ha efectuado la prestación del servicio conforme a las Bases y al Contrato, presentando a la Entidad la documentación necesaria para que se efectúen los pagos correspondientes. No obstante, el demandado no cumple con los pagos, aduciendo una presunta falta de documentación, que como podrá apreciar el árbitro, no existe. Asimismo, SEDAPAL argumenta su defensa en presuntos incumplimientos laborales por parte del Consorcio, los cuales no existen y, en el supuesto negado de que existieran, no tienen relación alguna con el pago al que se encuentra obligada la Entidad.

Posición de SEDAPAL

- 3.12 Que el servicio se venía ejecutando con normalidad y según las cláusulas del Contrato y en cumplimiento de las bases integradas. Sin embargo, en cuanto al pago de remuneraciones del personal por parte del contratista,

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

existían reclamos, según cartas que los trabajadores presentaban al Equipo de Operaciones de Plantas. Dichos reclamos fueron trasladados al Contratista para que solucione el problema con sus trabajadores, según Carta n.º 067-2011-EOP, Carta n.º 068-2011-EOP y Carta n.º 076-2011-EOP.

- 3.13 Que, de conformidad con lo establecido por las Cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato, así como con lo establecido por el numeral 9.2. de las Disposiciones Específicas de las Bases, para que SEDAPAL acepte las valorizaciones mensuales, era indispensable que el Consorcio presentara los documentos que acrediten haber efectuado las aportaciones de Ley (CTS, ESSALUD, AFP/SNP y otros) del mes anterior al que corresponda efectuar el pago.
- 3.14 Que en la valorización n.º 21, correspondiente al mes de enero de 2012, el Equipo Operación de Planta aplicó una penalidad a raíz del incumplimiento en el pago de los trabajadores. Y, a partir del mes de febrero de 2012 hasta abril de 2012 (fecha en que culmina el periodo de ejecución), el Contratista no puede sustentar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el trámite de una valorización, como son las copias de los pagos de Essalud-SNP y las copias de las boletas de pago al día de los trabajadores.
- 3.15 Que las valorizaciones n.º 22, n.º 23 y n.º 24 (ascendentes a S/.39,209.38 cada una) no han sido canceladas por la Entidad, en razón de que el Consorcio no sustentó (no presentó) los requisitos exigidos. Por ello, el Equipo Operación de Planta no dio trámite a dichas valorizaciones.
- 3.16 Que, en efecto, recién mediante Carta Notarial n.º 15409, de fecha 25 de julio de 2013, el Consorcio informó a la Entidad que había efectuado un

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

depósito judicial/administrativo; sin embargo, el Vigésimo Primer Juzgado Laboral Permanente de Lima, ya había concedido una medida cautelar de embargo por S/.30,000.00, a favor de uno de los trabajadores impagos.

Que, por ello, mediante Carta Notarial n.º 15512, de fecha 15 de agosto de 2013, el Equipo Operación de Planta devuelve las facturas presentadas por el Consorcio, indicándole que existe una medida cautelar de embargo.

Posición del Árbitro Único

3.17 Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, la controversia gira en torno al no pago de las tres últimas valorizaciones.

Que, en ese sentido, se iniciará el análisis del presente punto controvertido, determinando cuáles eran los requisitos que debía cumplir el Consorcio al momento de presentar las referidas valorizaciones y, luego de ello, se verificará si el Consorcio cumplió o no con dichos requisitos.

3.18 Que las Cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato establecen lo siguiente:

«CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

SEDAPAL se obliga a pagar la contraprestación a EL CONSORCIO en nuevos soles, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...). (El subrayado es nuestro).

«CLÁUSULA QUINTA: OBLIGACIONES DE EL CONSORCIO

EL CONSORCIO se obliga a cumplir con el objeto material del presente Contrato, con estricta sujeción a (...) los términos y condiciones del mismo, entre otras, las siguientes:
(...)

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 5.5. EL CONSORCIO deberá pagar las remuneraciones a su personal según lo establecido en las Disposiciones Específicas. Los pagos de haberes al personal deben ser realizados quincenalmente obligatoriamente los días quince (15) y treinta (30) de cada mes. EL CONSORCIO debe responder por los beneficios laborales que les correspondan a sus trabajadores de acuerdo a Ley, según el régimen laboral al que pertenezcan. (...)). (El subrayado es nuestro).

Que una redacción similar a la Cláusula Quinta, la encontramos en los numerales 1.5. y 1.6. de las Disposiciones Específicas.

- 3.19 Que el tema de las remuneraciones y de la documentación que se debe presentar, a efectos de que se proceda con el pago, está regulado en el numeral 9 de las Disposiciones Específicas,¹ precepto que establece lo siguiente:

«REMUNERACIONES

(...)

Cabe precisar, que las Leyes y beneficios sociales se deben aplicar sobre la remuneración mensual básica y los otros rubros y/o beneficios computables de acuerdo a ley, estando obligado EL CONTRATISTA como requisito indispensable para que SEDAPAL recepcione (sic) sus valorizaciones mensuales, presentar a partir de la ejecución del presente contrato los documentos que acrediten haber efectuado las aportaciones de ley (CTS, ESSALUD, AFP/SNP y otros) del mes anterior al que corresponda efectuar el pago. Caso contrario no se tramitará la factura en tanto no se cumpla con lo solicitado, siendo la documentación de presentación lo siguiente:

- a) Copia de las boletas de pago de cada trabajador contratista.
- b) Copia del PDT cancelado (Essalud, SNP).
- c) Copia de pago de planilla de AFP.
- d) Copia de Pago de CTS cuando corresponda.
- e) Pago de Seguro Complementario de Trabajo de riesgo del mes.

¹ Cabe recordar que de conformidad con lo establecido en la Cláusula Octava del Contrato, el mismo «está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del presente concurso público que establezcan obligaciones para las partes».

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

f) Factura del mes.

El Equipo Operación de Plantas no dará trámite a la valorización que se presente sin recepcionar (sic) la documentación antes mencionada, acción que no será causal para imputar daños y perjuicios a SEDAPAL.

(...)». (El subrayado y la negrita son nuestros).

- 3.20 Que, en el presente caso, el Consorcio no ha acreditado haber cumplido íntegramente con la presentación de los citados documentos, al momento de solicitar el pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2012.

Que si bien puede ser cierto que existieron trabajadores que se negaron injustificadamente² a recibir sus remuneraciones, recién con fecha 10 de julio de 2013³ se interpuso —ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado Especializado en lo Laboral— la demanda judicial de pago por consignación en contra de ocho (8) trabajadores.

- 3.21 Que si bien a través de la Carta n.º 055-2012, de fecha abril de 2012,⁴ el Consorcio habría informado a diez trabajadores que se habría procedido al pago de sus haberes a través de un depósito en el Banco de la Nación (en razón de que nunca se habrían acercado a cobrar sus remuneraciones), los depósitos recién fueron efectuados el 5 de julio de 2013 (más de un año y tres meses después), tal como se aprecia de los respectivos certificados y que han sido presentados por el demandante.

² Cabe precisar que no es objeto de este proceso arbitral determinar la validez o no del actuar de los referidos trabajadores.

³ Hay que tener presente que los pagos que reclama el Consorcio corresponden a los meses de febrero, marzo y abril de 2012, es decir, a más de un año antes de que el Consorcio efectuara la consignación.

⁴ Dicha carta no indica el día, únicamente el mes y el año. Tampoco tiene sello de recepción alguno, por lo que no se ha acreditado que realmente haya sido notificada a los diez trabajadores (folio 041 del escrito de demanda).

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Que, incluso, el demandante ha presentado las cartas de fecha 20 de mayo de 2012 que habrían⁵ sido remitidas a los trabajadores y en ellas se señala que en caso de no cobrar, se procedería a depositar las remuneraciones en el Banco de la Nación. Y ello habría sucedido recién el 5 de julio de 2013.

Que el simple hecho de que el Consorcio recién en julio del 2013 cumplió con el depósito en el Banco de la Nación y con el inicio del proceso judicial de pago por consignación, determina que SEDAPAL actuó correctamente al no pagar las valorizaciones de los meses de febrero, marzo y abril de 2012, ya que ello acredita que el Consorcio al momento de presentar las valorizaciones no cumplió con adjuntar las boletas (debidamente firmadas por los trabajadores).

- 3.22 Que, como sabemos, el artículo 1251 del Código Civil otorga al deudor que se encuentra ante la imposibilidad de efectuar un pago directo, la facultad de recurrir a un mecanismo que le permita extinguir su deuda, a saber: el pago por consignación.

Que, ahora bien, la obligación no se extingue de forma automática una vez hecha la consignación, ya que el referido artículo establece que el deudor quedará libre (en nuestro caso, el Consorcio) cuando concurran dos requisitos:

- (i) Que el deudor haya ofrecido al acreedor el pago de la prestación debida o lo hubiera puesto a su disposición de la manera pactada en el título de la obligación.

⁵ Dichas cartas tampoco tienen sello de recepción alguno, por lo que no se ha acreditado que realmente hayan sido notificadas a los diez trabajadores (folios 042, 044, 046, 049, 051, 053, 055 y 057 del escrito de demanda).

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- (ii) Que, respecto del acreedor (en nuestro caso, los trabajadores), concurran los supuestos del artículo 1338 (mora del acreedor) o injustificadamente se haya negado a recibir el pago.⁶
- 3.23 Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, el Consorcio sostiene que con el simple hecho de haber planteado la demanda de pago por consignación, ya habría cumplido con su obligación laboral. Incluso, el demandante entiende que con haber entregado el cargo de presentación de la referida demanda, SEDAPAL ya debía cumplir con el pago de las valorizaciones materia del presente arbitraje.

Que, sin embargo, ello no resulta correcto en la medida de que la sola presentación de la demanda de pago por consignación no implica el cumplimiento de la obligación laboral y la extinción de la misma.

Que, en efecto, en el presente caso no ha quedado acreditado que dicho proceso judicial haya finalizado con sentencia firme a favor del Consorcio, ya que podría haberse presentado que los acreedores (los trabajadores) se hayan opuesto a dicha consignación y que el juez haya estimado dicha oposición. Incluso, se podría haber presentado el supuesto de que el propio Consorcio se hubiese desistido del pago ofrecido, de conformidad con lo establecido por el artículo 1255 del Código Civil.

Que, dentro de tal orden de ideas, la sola presentación del cargo de la demanda de pago por consignación, no generaba certeza en SEDAPAL de que el Consorcio haya cumplido con su obligación laboral y, en consecuencia, no se estaría cumpliendo con la presentación íntegra de la

⁶ No corresponde al Árbitro Único determinar si la negativa de los trabajadores era o no justificada. Ello debía ser determinado por la jurisdicción ordinaria.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

documentación detallada en el citado numeral 9 de las Disposiciones Específicas del Contrato.

Que, a entender del Árbitro Único, SEDAPAL actuó correctamente al no dar trámite a las valorizaciones de los meses de febrero, marzo y abril de 2012, porque el Consorcio no cumplió con presentar toda la documentación establecida en el referido numeral 9.

- 3.24 Que, en efecto, mediante Carta n.º 024-2012-EOP, de fecha 23 de marzo de 2012, el Jefe de Equipo de Operación de Plantas (e) señaló —en torno a la valorización n.º 22 correspondiente al mes de febrero de 2012— lo siguiente:

«Mediante el presente se hace devolución de la factura original n.º 000089, debido a que se observa la falta de cancelación en el rubro de ESSALUD y SNP de la Constancia de Presentación según formulario 0601 correspondiente al mes de Enero de 2012.

(...)

Por otro lado, se observa que las copias de las boletas no se encuentran firmadas por los trabajadores y las copias de los voucher (sic) que evidencian depósitos en el Banco de la Nación, no cumplen con los montos mínimos establecidos en las bases (...).

(...)». (El subrayado es nuestro).

Que observaciones similares encontramos en la Carta n.º 026-2012-EOP, de fecha 27 de marzo de 2012, relativa a la valorización n.º 23 correspondiente al mes de marzo de 2012.

Que, asimismo, mediante Carta n.º 031-2012-EOP, de fecha 4 de abril de 2012, relativa nuevamente a la valorización n.º 22, SEDAPAL indica que «las copias de las boletas de pago (...) no se encuentran firmadas por los trabajadores y las copias de los voucher (sic) que evidencian depósitos en

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

el Banco de la Nación, no cumplen con los montos mínimos establecidos en las bases (...».

Que, también en la Carta n.º 034-2012-EOP, de fecha 16 de abril de 2012, SEDAPAL señala que «solamente se ha presentado copia de boletas y vouchers de depósitos de remuneraciones correspondientes al periodo (23.02.2012 al 22.03.2012) y no se ha presentado la valorización del mes de marzo de 2012 con los requisitos exigidos en las bases. Sobre la documentación presentada, se observa que en (sic) 10 copias de boletas no se encuentran firmadas por los trabajadores y las copias de los voucher (sic) evidencian depósitos en el Banco de la Nación, no cumplen con los montos mínimos establecidos en las bases (...».

- 3.25 Que, incluso, en el presente caso, con fecha 6 de agosto de 2013, se llevó a cabo una diligencia de embargo en forma de retención (ascendente a S/.30,000.00) realizada por el Vigésimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente. Ello, con la finalidad de que SEDAPAL, en su calidad de deudora del Consorcio, retenga los derechos de crédito que tenga a favor del Consorcio.

Que la referida medida cautelar se trató en el marco de un proceso judicial de pago de beneficios sociales, iniciado precisamente por uno de los trabajadores del Consorcio, a saber: el señor Francisco Cuba Cuba.

Que, sobre el particular, el Consorcio ha sostenido⁷ que SEDAPAL debió «intervenir en (sic) o en su defecto informar al Especialista Legal del Juzgado, que mi representada había cumplido con el pago de los beneficios sociales de los trabajadores, ante el 2º Juzgado de Paz Letrado

⁷ Ver Carta Notarial n.º 15653, de fecha 4 de septiembre de 2013.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

en lo Laboral de Lima, coordinado con ellos mismos desde meses atrás lo cual obra en documentos anexos en carta notarial anterior».

Que, al respecto, cabe precisar que no correspondía a SEDAPAL informar sobre el supuesto cumplimiento⁸ por parte del Consorcio; simplemente debía acatar la orden del juez hasta que el propio juez determinara, de ser el caso, lo contrario (dejara sin efecto la medida cautelar).⁹

Que, incluso, si bien con fecha 26 de agosto de 2013 el Consorcio apeló la medida cautelar de embargo, no se ha acreditado que exista sentencia firme que la haya dejado sin efecto.¹⁰

- 3.26 Que, por otro lado, recién en los alegatos, el Consorcio ha señalado que según la respuesta a la Observación n.º 3 de las Bases, para la presentación de la copia de la planilla de pago (boletas de pago), se consideraría también la presentación de comprobantes de depósito en el banco a nombre del trabajador.

Que el Consorcio no ha presentado como medio probatorio las respuestas a las observaciones a las bases y por ende el Árbitro Único no puede confirmar dicha afirmación. Sin embargo, aun en el supuesto de que, en

⁸ SEDAPAL no tenía certeza de que la obligación laboral se hubiese extinguido, ya que no conocía los términos de la sentencia firme que se hubiese emitido en el proceso judicial de pago por consignación ni conocía si el Consorcio, por ejemplo, se había desistido del ofrecimiento de pago.

⁹ Cabe precisar que mediante Carta n.º 51-2013-EOP, de fecha 24 de septiembre de 2013, SEDAPAL precisamente señaló que «por tratarse de un caso judicializado, en armonía con lo establecido en el Artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, SEDAPAL se encuentra impedida de dejar sin efecto la medida cautelar dictada por el 21 Juzgado Laboral Permanente de Lima, hasta que éste declare el derecho que defina la controversia».

¹⁰ De los documentos que obran en el Expediente, se aprecia que por lo menos al 17 de enero del presente año, la referida medida cautelar aún seguía vigente, en razón de que, mediante Carta n.º 005-2014-EGIP, SEDAPAL señaló que «si bien, actualmente existe una medida cautelar concedida por el 21º Juzgado Especializado de Trabajo a favor de un ex – trabajador contratado por CONSORCIO HIDROCONSULT (...». (El subrayado es nuestro).

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

efecto, la Entidad haya señalado que bastaban los comprobantes de depósitos, en el presente caso, SEDAPAL observó que los vouchers de depósitos correspondían a montos menores a los establecidos como mínimos en el numeral 9.2.¹¹ Y, en el presente caso, el Consorcio no ha cumplido con acreditar que sí cumplió con los niveles remunerativos mensuales mínimos.

Que, por el contrario, en el presente caso, ha quedado acreditado que, por lo menos uno de los trabajadores (el señor Cuba Cuba), inició un proceso judicial por la falta de pago de sus remuneraciones y que los otros trabajadores que también prestaron declaración en la Audiencia de Pruebas, de fecha 1 de julio de 2014, no habían cobrado a esa fecha sus remuneraciones.

- 3.27 Que, dentro de tal orden de ideas, no corresponde ordenar a SEDAPAL el pago de las referidas valorizaciones, ya que, a la fecha, el Consorcio no ha acreditado que la demanda de pago por consignación haya sido admitida con sentencia firme y que se haya dejado sin efecto la medida cautelar de embargo también con sentencia firme.

Que, en consecuencia, corresponde desestimar la primera pretensión del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO A SEDAPAL LA EXPEDICIÓN DE
LA CONSTANCIA DE CONFORMIDAD DEL SERVICIO Y SI CORRESPONDE O NO
DECLARAR QUE LA DEMANDANTE NO ES PASIBLE DE NINGUNA PENALIDAD

Posición del Consorcio

¹¹ Ver Considerando 3.24. del presente Laudo.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.28 Que, en el escrito de demanda, el Consorcio desarrolla los mismos puntos expuestos en los Considerandos 3.1 a 3.10 del presente Laudo, a efectos de sustentar que corresponde que SEDAPAL le entregue la Constancia de Conformidad del Servicio. Sin embargo, más allá de la pretensión misma, en la demanda no hace referencia al tema de la penalidad.

Posición de SEDAPAL

- 3.29 Que, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Séptima del Contrato, el Contrato culmina con la Conformidad de Recepción de la última prestación a cargo del Consorcio. Sin embargo, el demandante no ha cumplido con la presentación de su valorización completa y por dicho retraso es posible de una penalidad.
- 3.30 Que al no haber culminado el servicio por causa imputable al Consorcio, la Entidad tampoco puede expedir la Constancia de Conformidad.

Posición del Árbitro Único

- 3.31 Que, en torno a la conformidad del servicio, la Cláusula Décima Primera del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el Artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
(...».

Que, en torno al tema de las penalidades, la Cláusula Quinta del Contrato establece lo siguiente:

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

«CLÁUSULA QUINTA: OBLIGACIONES DE EL CONSORCIO

EL CONSORCIO se obliga a cumplir con el objeto materia del presente Contrato, con estricta sujeción a (...) los términos y condiciones del mismo, entre otras, las siguientes:

(...)

5.11. El incumplimiento de las disposiciones indicadas en los términos de referencia y las disposiciones específicas será sancionado según lo estipulado en la Tabla de Penalidades y Multas, sin perjuicio que SEDAPAL ejercite a su elección la resolución contractual en caso de incumplimiento de cualquiera de las disposiciones en forma conjunta o individual.

(...)». (El subrayado es nuestro).

Que, por su parte, la Cláusula Décima Cuarta del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: PENALIDADES

(...)

Otras penalidades y multas

Nº	INFRACCIÓN	MULTA
(...)	(...)	(...)
3	INFORMACIÓN Incumplimiento de la información que EL CONSORCIO debe entregar al Equipo Operación de Plantas según las bases integradas.	5 x 3% UIT

(...)».

- 3.32 Que, como se aprecia de lo expuesto en el presente proceso, el Consorcio toma como sustento para esta pretensión, el hecho de que SEDAPAL debió pagar las valorizaciones correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2012.

Que, sin embargo, tal como se ha analizado en los Considerandos 3.17. a 3.27. del presente Laudo, SEDAPAL actuó correctamente al no pagar las

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

referidas valorizaciones, en tanto el Consorcio no cumplió con los requisitos establecidos en el numeral 9 de las Disposiciones Específicas.

Que, en tal sentido, si aún está pendiente que el Consorcio cumpla con la presentación idónea de tres valorizaciones, no se puede ordenar la Conformidad del Servicio ni se puede ordenar a la Entidad que no se apliquen penalidades en caso lo estime conveniente.

- 3.33 Que, en consecuencia, también corresponde desestimar la segunda pretensión del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO A SEDAPAL LA DEVOLUCIÓN AL CONSORCIO DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO ASCENDENTE A S/.94,900.00 Y DE LA CARTA FIANZA POR EL MONTO DIFERENCIAL DE PROPUESTA S/. 43,946.57

Posición del Consorcio

- 3.34 Que, en el escrito de demanda, el Consorcio desarrolla los mismos puntos expuestos en los Considerandos 3.1 a 3.10 del presente Laudo, a efectos de sustentar que corresponde que SEDAPAL le entregue las cartas fianzas.

Posición de SEDAPAL

- 3.35 Que el Consorcio no tiene una carta fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/.94,900.00. Lo que tiene es una retención de su facturación por parte de SEDAPAL como sistema alternativo a la presentación de una fianza. Ello, en la medida de que el Consorcio se encontraba dentro del régimen de la micro y pequeña empresa, de conformidad con lo establecido por la Cláusula Novena del Contrato.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Que el Consorcio sólo cuenta con la garantía del monto diferencial al haber ganado la buena pro con el 84% del valor referencial.

- 3.36 Que dichas garantías no pueden ser devueltas al no haber culminado y liquidado el servicio.

Posición del Árbitro Único

- 3.37 Que, en torno a las garantías, la Cláusula Novena del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA NOVENA: GARANTÍAS

A la suscripción del presente contrato, los integrantes de EL CONSORCIO por encontrarse dentro del régimen de la Micro y Pequeña Empresa, conforme acreditan mediante Declaración Jurada y con las copias del reporte del Registro de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE (...), se acoge (sic) a la Ley n.º 28015 – Ley de la Micro y Pequeña Empresa, para optar por el sistema alternativo de presentar como Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato equivalente al diez por ciento (10%) del monto total contratado, ascendente a la suma de S/.94,900.00 (...), la retención por parte de SEDAPAL, que se efectuará durante los primeros doce (12) meses del servicio a realizarse, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo, autorizando a SEDAPAL para que proceda con dicho descuento.

Asimismo, EL CONSORCIO entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de SEDAPAL, por el concepto, importe y vigencia siguiente:

1. En Garantía por el Monto Diferencial de la Propuesta
(...)

La Garantía por el Monto Diferencial de la Propuesta, (sic) deberá encontrarse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo de EL CONSORCIO.

La garantías (sic) se devolverán luego que la conformidad de la recepción de la prestación esté aprobada y en caso no se

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

configure ninguno de los supuestos de los Artículos 158 y 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...».

- 3.38 Que, como se aprecia de lo expuesto en el presente proceso, el Consorcio toma como sustento para esta pretensión, el hecho de que SEDAPAL debió pagar las valorizaciones correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2012.

Que, sin embargo, tal como se ha analizado en los Considerandos 3.17. a 3.27. del presente Laudo, SEDAPAL actuó correctamente al no pagar las referidas valorizaciones, en tanto el Consorcio no cumplió con los requisitos establecidos en el numeral 9 de las Disposiciones Específicas.

Que, asimismo, conforme a lo analizado en los Considerandos 3.31. a 3.3.3 del presente Laudo, si aún está pendiente que el Consorcio cumpla con la presentación idónea de tres valorizaciones, no se puede ordenar la Conformidad del Servicio.

Que, conforme a lo señalado por la citada Cláusula Novena del Contrato, las garantías sólo se devolverán luego de la conformidad de la recepción de la prestación, lo que aún no se ha dado en el presente caso.

- 3.39 Que, en consecuencia, también corresponde desestimar la tercera pretensión del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO A SEDAPAL EL PAGO A FAVOR
DEL CONSORCIO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
ASCENDENTE A S/.800,000.00

Posición del Consorcio

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.40 Que en razón de los artículos 1151, 1152, 1321, 1322 y 1985 del Código Civil, en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, procede una indemnización por daños.
- 3.41 Que el Consorcio solicita un resarcimiento por un daño a su reputación, toda vez que una persona jurídica no goza de una imagen corporal al igual que una persona natural.

Que ello, en la medida de que se ha presentado al Consorcio ante la comunidad como una organización que no cumple con sus obligaciones contractuales.

- 3.42 Que el Consorcio considera que el daño irrogado es incalculable y para efectos de poder tener un parámetro referencial debería corresponder a un monto equivalente al que hubiere generado un depósito bancario.

Que así tenemos que la suma adeudada en total (valorizaciones y cartas fianzas), asciende a S/.256,474.61, la cual se le aplicaría una tasa bancaria del 3%. Ello hubiese generado una ganancia de S/.449,729.96 al 31 de diciembre de 2013, la cual se vería incrementada hasta en más de S/.700,000.00, asumiendo que el presente proceso durase seis meses.

Que, por otro lado, si tomamos como referente la utilidad dejada de percibir, tendríamos la suma de S/.1'568,576.00 al 31 de diciembre de 2012 y al término del arbitraje se convertiría en S/.2'400,000.00 aproximadamente.

- 3.43 Que, en consideración a lo anterior, el Consorcio estima que se le debe reconocer la suma de S/.800,000.00 como monto mínimo de indemnización por daños y perjuicios.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Que el árbitro deberá valorar y cuantificar el daño real ocasionado al Consorcio.

Posición de SEDAPAL

- 3.44 Que ha quedado demostrado que el Consorcio —al no observar las exigencias previstas en las Bases— incumplió lo pactado por las partes en el Contrato, encontrándose obligado al pago de los daños y perjuicios.
- 3.45 Que, en ese sentido, no resulta procedente pago alguno de una indemnización, debido a que todo el retraso en el cumplimiento de las obligaciones contractuales fue ocasionado por el propio Consorcio, ya que no pagó a sus trabajadores oportunamente.

Posición del Árbitro Único

- 3.46 Que, como se aprecia de lo expuesto en el presente proceso, el Consorcio toma como sustento para esta pretensión, el hecho de que SEDAPAL debió pagar las valorizaciones correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2012.

Que, sin embargo, tal como se ha analizado en los Considerandos 3.17. a 3.27. del presente Laudo, SEDAPAL actuó correctamente al no pagar las referidas valorizaciones, en tanto el Consorcio no cumplió con los requisitos establecidos en el numeral 9 de las Disposiciones Específicas.

- 3.47 Que, incluso, el último párrafo del numeral 9.2. de las Disposiciones Específicas establece de manera expresa lo siguiente:

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

«REMUNERACIONES

(...)

El Equipo Operación de Plantas no dará trámite a la valorización que se presente sin recepcionar (sic) la documentación antes mencionada, acción que no será causal para imputar daños y perjuicios a SEDAPAL.

(...)». (El subrayado es nuestro).

Que, dentro de tal orden de ideas, el actuar de SEDAPAL fue conforme a lo pactado por las partes en el Contrato y no corresponde imputar incumplimiento algo.

- 3.48 Que, finalmente, cabe precisar que aun en el supuesto de que SEDAPAL hubiese incumplido alguna obligación, el Consorcio no ha acreditado que en el caso materia de arbitraje se hayan presentado los elementos de la responsabilidad; a saber: la imputabilidad, la ilicitud o antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal, ni el daño.
- 3.49 Que, en consecuencia, corresponde desestimar la cuarta pretensión del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO A SEDAPAL EL PAGO DE LOS COSTOS DEL PRESENTE PROCESO

Posición del Consorcio

- 3.50 Que el Consorcio viene asumiendo gastos de representación legal que se continúan generando y continuarán incrementándose hasta la finalización del proceso arbitral.

Que, en ese sentido, el Consorcio solicita se ordene a SEDAPAL el reembolso de dichos gastos al momento de emitir el laudo.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.51 Que, asimismo, se deberá ordenar a SEDAPAL el reembolso de la totalidad de los honorarios arbitrales y de los gastos de la secretaría arbitral en los que el Consorcio incurra.
- 3.52 Que el reembolso debe entenderse más los intereses compensatorios correspondientes generados hasta la fecha real del reembolso.

Posición de SEDAPAL

- 3.53 Que en la Cláusula Décimo Octava del Contrato se estableció que el pago de los gastos, costos y costas del proceso, estaría a cargo de la parte solicitante o demandante.
- 3.54 Que, en ese sentido, no es aplicable al presente arbitraje lo establecido por el artículo 57 del Reglamento de Arbitraje del Centro.

Posición del Árbitro Único

- 3.55 Que, en cuanto a la asunción o distribución de los costos, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071 dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen: (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

- 3.56 Que, sobre el particular, la Cláusula Décima Octava del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

(...)

(...) Únicamente no se aplicará el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en lo siguiente:

1. De conformidad al artículo 69 del Decreto Legislativo n.º 1071, las partes acuerdan que los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante, incluyendo los costos a los que hace referencia los artículos 70, 71, 72 y 73 del mencionado Decreto Legislativo n.º 1071, no siendo materia controvertida entre las partes el pago de los mismos. No será en este sentido aplicable al arbitraje lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

(...)». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en ese sentido, de acuerdo a lo establecido por el inciso 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, se debe tener en cuenta el pacto de las partes, por lo que corresponde ordenar que el Consorcio asuma el íntegro de los costos arbitrales.

- 3.57 Que, incluso, se debe tener presente que las propias partes pactaron expresamente que el tema relativo al pago de los costos arbitrales no era materia arbitrable.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Que, sobre el particular, se debe tener presente que el arbitraje reviste ciertos límites y, a entender de Caivano,¹² ellos son de dos órdenes. Los primeros son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y están dirigidas a las partes, ya que implican una restricción a la autonomía de la voluntad de las mismas. De esta manera, no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Los segundos son las limitaciones que las propias partes imponen y que están dirigidas a los árbitros. Se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias.

Que, de esta manera, Zuleta¹³ señala que referirse al arbitraje en razón de la materia implica, entonces, determinar el alcance que las partes le dieron al pacto arbitral, bien para limitarlo a determinadas controversias, o bien para extenderlo a todas las controversias que deriven de la relación jurídica o que tengan relación con la misma.

Que, por su parte, Silva¹⁴ señala que la doctrina precisa que la expresión «alcance del acuerdo arbitral» puede recibir dos significados: alcance *rationae materiae* del pacto arbitral y alcance *rationae personae* del mismo. El primer alcance hace referencia a aquellas materias o controversias que se encuentran cubiertas por la voluntad de las partes, tal y como ella ha sido expresada en el pacto arbitral. El segundo alcance hace referencia a las partes que estarían obligadas por el pacto arbitral.

- 3.58 Que, dentro de tal orden de ideas, y tal y como se puede apreciar de la Cláusula Décima Octava del Contrato, las partes excluyeron del alcance

¹² CAIVANO, Roque J. «Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje». En: *Revista Peruana de Arbitraje*. n.º 2, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 111.

¹³ ZULETA JARAMILLO, Eduardo. «El arbitraje en razón de la materia. El arbitraje y la responsabilidad civil extracontractual». En: *El Contrato de Arbitraje*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2005, p. 223.

¹⁴ SILVA ROMERO, Eduardo. «Introducción». En: *El Contrato de Arbitraje*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2005, pp. xxii-xxiv.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

objetivo del convenio arbitral cualquier controversia en torno a la forma de pago, ya que la misma fue pactada expresamente en el convenio arbitral; a saber: las partes acuerdan que los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante.

- 3.59 Que, finalmente, cabe recordar que el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071 contempla la posibilidad de que las partes pacten lo que estimen conveniente sobre el tema de los costos arbitrales y que dicho acuerdo deberá ser tenido en cuenta por el Tribunal Arbitral.

Que, en tal sentido, el Consorcio al momento de suscribir el Contrato y, por ende, el convenio arbitral contenido en el mismo, conocía perfectamente los alcances del referido artículo 73.

- 3.60 Que, a efectos del pago de los honorarios del árbitro y de los gastos administrativos del Centro, se debe tener presente la siguiente liquidación efectuada en el presente proceso:

Liquidación por instalación

Honorarios del Árbitro Único: S/.12,681.79 más I.G.V.

Gastos administrativos del centro: S/.10,149.24 más I.G.V.

El Consorcio asumió el 100% de dichos conceptos.

- 3.61 Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la quinta pretensión del Consorcio.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Árbitro Único **LAUDA**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de Consorcio Hidroconsult.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de Consorcio Hidroconsult.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de Consorcio Hidroconsult.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión de Consorcio Hidroconsult.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión de Consorcio Hidroconsult.

MARIO CASTILLO FREYRE
Árbitro

MARÍA JOSÉ ACOSTA LEÓN-BARANDIARÁN
Secretaria Arbitral