

**CASO ARBITRAL: HERMES TRANSPORTES BLINDADOS S.A. – SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA-SEDAPAL**

**LAUDO ARBITRAL**

**DEMANDANTE:** Hermes Transportes Blindados S.A. (en adelante, HERMES, el Demandante o el Contratista)

**DEMANDADO:** Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL (en adelante, SEDAPAL, el Demandado o la Entidad)

**ÁRBITRO ÚNICO:** Dr. Miguel Grau Quinteros

**SECRETARIA ARBITRAL:** Carol Apaza Moncada

## **Resolución N° 13**

En Lima, a los 20 días del mes de enero del año dos mil catorce, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados y analizados los argumentos sometidos a su consideración en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda dicta el siguiente laudo de derecho para poner fin a la controversia planteada:

---

### **I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.**

#### **1. El Convenio Arbitral.**

Está contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 0010-2008-SEDAPAL/S, (en adelante, el Contrato) suscrito el 29 de agosto de 2008.

#### **2. Instalación del Árbitro Único.**

El 07 de febrero de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único. En esta Audiencia se establecieron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje.

### **II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE**

3. Conforme a lo establecido en el acta de instalación, son de aplicación al presente arbitraje, las reglas establecidas en el Acta de Instalación, en su defecto, lo dispuesto por la Ley, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 84-2004-PCM (en adelante el Reglamento) y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley), que norma el arbitraje.

### **III. DEMANDA**

4. Con fecha 29 de febrero del 2012 HERMES presentó su demanda arbitral contra la Entidad dentro del plazo establecido para tales efectos y formuló las siguientes pretensiones:

#### **Primera Pretensión:**

Se revoque la decisión de SEDAPAL de resolver el Contrato.

#### **Segunda Pretensión:**

No se aplique la penalidad por mora ascendente por la suma S/. 84,960.00.

**Tercera Pretensión:**

El reconocimiento de las costas y costos en los que incurra en el presente arbitraje debiendo comprender los honorarios del árbitro único, los gastos administrativos del arbitraje, los honorarios de los abogados, los gastos notariales, todos los cuales serán liquidados en su oportunidad, con los correspondientes intereses legales generados a favor de HERMES.

**Cuarta Pretensión:**

El reconocimiento de los gastos y comisiones que se generen por el recojo extemporáneo del cheque emitido por el Banco de Crédito del Perú a favor de SEDAPAL con ocasión de la solicitud anticipada de la ejecución de la Carta Fianza N° D-194-00551340, en adelante la Carta Fianza, dispuesta por SEDAPAL.

**5. Fundamentos de hecho y de derecho de la demanda**

- 5.1. Con fecha 29 de agosto de 2008 celebraron el Contrato para prestar el servicio de cobranza de centros autorizados por SEDAPAL, por la suma de S/. 856,800.00. Éste monto se redujo a S/. 849, 600.00 debido a la reducción por el IGV dispuesta por el Gobierno Peruano.
- 5.2. El 17 de octubre de 2011 SEDAPAL emitió la Carta Notarial N° 597-2011-EGC de fecha 14 de octubre de 2011, mediante la cual exigió a HERMES el cumplimiento del Contrato otorgándole para ello un plazo máximo de 03 días hábiles.
- 5.3. El 20 de octubre de 2011 HERMES dio respuesta al requerimiento de SEDAPAL indicando que cumplió con efectuar la prestación del servicio de cobranza utilizando la plataforma del Scotiabank para materializar la transferencia del pago de los usuarios.
- 5.4. El 03 de noviembre de 2011 SEDAPAL remitió a HERMES la Carta N° 107-2011-DD, a través cual: (i) resolvió el Contrato e (ii) informó que se aplicaría una penalidad por mora por la suma ascendente a S/. 84,960.00 Nuevos Soles.
- 5.5. Con fecha 23 de noviembre de 2011, HERMES remitió a SEDAPAL su solicitud de arbitraje.
- 5.6. Que de conformidad con el numeral 4.2.1 del Capítulo IV de las Bases se estableció que para el ítem N° 08, el cual fue adjudicado a HERMES,

tendría por objeto prestar el servicio interconectado cadena de Servicios, entre éstos, la consulta y actualización de la deuda del cliente en línea.

- 5.7. El servicio que debía prestar HERMES a SEDAPAL comprendía las siguientes actividades:

<b>COBRANZA INTERCONECTADA</b>
Computadores de HERMES y SEDAPAL interconectados
Intercambio de datos en líneas entre HERMES y SEDAPAL
Atención a todos los usuarios que se acerquen a la red
Atención a través de toda la red Multifácil
<b>COBRANZA PARA PAGO EN VENTANILLA</b>
HERMES realizará cobro de recibos vencidos y por vencer
Refrendo, sello de caja y visto bueno en el reverso del recibo
Recibir pagos totales en efectivo
<b>ASPECTOS DE COMUNICACIÓN E INFORMATICA</b>
Cumplir con el horario de atención establecido
Contar con el equipo informático y los programas adecuados para transmitir la información
Asumir el costo de mantenimiento de los equipos
<b>ASPECTOS OPERATIVOS</b>
Recibir recibo o número de suministro, constar, verificar el dinero, refrender o sellar el recibo delante del cliente y entregar al usuario el recibo desglosado debidamente refrendado o sellado o en su defecto entregarles un documento donde conste el pago realizado
Entregar al banco indicado por SEDAPAL el sustento de la recaudación para el depósito correspondiente
Abono en cuenta en 12 horas
<b>RECURSOS</b>
Recursos materiales y humanos a cargo de HERMES

- 5.8. Que la finalidad del Contrato era la siguiente:

*"SEDAPAL contrata los servicios de EL CONTRATISTA para que éste a través de los establecimientos afiliados a su sistema puedan realizar el cobro de los recibos a sus usuarios por los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, prestados por ella, en los términos, plazos y condiciones que se establecen en el presente contrato."*

*"El presente contrato regula las relaciones entre EL CONTRATISTA y SEDAPAL derivadas de la incorporación de ésta al sistema de transacciones electrónicas y transmisión de datos administrado por EL CONTRATISTA, por el cual SEDAPAL se compromete a aceptar que sus usuarios puedan efectuar la cancelación de sus*

*obligaciones, en los terminales de atención al público que integran el sistema del CONTRATISTA.”*

- 5.9. Que HERMES prestó el servicio en los términos requeridos por SEDAPAL establecidos en sus Bases a través de las 89 Agencias Multifácil (puntos de atención).
- 5.10. Que conforme al siguiente cuadro, HERMES cumplió a conformidad con lo requeridos por SEDAPAL.

CUADRO COMPARATIVO	
TÉRMINOS DE REFERENCIA DE LAS BASES	SERVICIO BRINDADO POR HERMES
<b>COBRANZA INTERCONECTADA</b>	
Computadores de HERMES y SEDAPAL interconectados	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
Intercambio de datos en líneas entre HERMES y SEDAPAL	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
Atención a todos los usuarios que se acerquen a la red	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
Atención a través de toda la red Multifácil	Se cumplió
<b>COBRANZA PARA PAGO EN VENTANILLA</b>	
HERMES realizará cobro de recibos vencidos y por vencer	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
Refrendo, sello de caja y visto bueno en el reverso del recibo	Se cumplió con entrega constancia de pago (voucher)
Recibir pagos totales en efectivo	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
<b>ASPECTOS DE COMUNICACIÓN E INFORMATICA</b>	
Cumplir con el horario de atención establecido	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
Contar con el equipo informático y los programas adecuados para transmitir la información	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
Asumir el costo de mantenimiento de los equipos	Se cumplió
<b>ASPECTOS OPERATIVOS</b>	

Recibir recibo o número de suministro, constar, verificar el dinero, refrendar o sellar el recibo delante del cliente y entregar al usuario el recibo desglosado debidamente refrendado o sellado o en su defecto entregarles un documento donde conste el pago realizado	Se cumplió
Entregar al banco indicado por SEDAPAL el sustento de la recaudación para el depósito correspondiente	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
Abono en cuenta en 12 horas	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)
<b>RECURSOS</b>	
Recursos materiales y humanos a cargo de HERMES	Se cumplió utilizando la red de HERMES (Multifácil)

- 5.11. Que los usuarios del servicio brindado por SEDAPAL pudieron abonar los montos de sus recibos exitosamente desde el 2008 hasta la fecha en que SEDAPAL resolvió el Contrato.
- 5.12. Que durante el periodo que HERMES prestó el servicio a SEDAPAL el nivel de atención de las Agencias Multifácil a los usuarios finales fue incrementándose anualmente, lo que evidencia el óptimo servicio prestado por HERMES conforme al siguiente cuadro estadístico:

Año	Monto Recaudado S/..	Número de Transacciones
2009	446,331	9,183
2010	8,447,370	175,087
2011	10,503,014	191,890
<b>Total</b>	<b>19,396,715</b>	<b>376,160</b>

- 5.13. Que la continuidad de la prestación del servicio ofrecido por HERMES a SEDAPAL se encuentra acreditada en las cartas de fechas 17 y 29 de marzo, 05 de abril, 03 de mayo y 23 de julio de 2010, a través de las cuales se informa a SEDAPAL la apertura de nuevas Agencias Multifácil y con la Carta GCC-136-2011 de fecha 18 de abril de 2011, que da respuesta a la Carta N° 222-20011-EGC, mediante la cual SEDAPAL solicitó la suscripción de la Cláusula Adicional al Contrato, la misma que tenía por finalidad la modificación del porcentaje del I.G.V.

- 
- 5.14. Que el servicio de cobranza se materializó a través del Scotiabank, institución bancaria que se encuentra conectada a la Red de Agencias Multifacil de HERMES, hecho que desde un inicio fue de pleno de SEDAPAL en tanto que fue a través del Scotiabank que se trasladó el monto recaudado a la cuenta de SEDAPAL.
  - 5.15. Que lejos de perjudicar a SEDAPAL el sistema implementado por HERMES lo benefició toda vez que a través de la Red Multifacil se permitió un mayor número de recaudaciones a SEDAPAL.
  - 5.16. Que la conformidad tácita dada por SEDAPAL no solo implica la conformidad con la prestación del servicio prestado por HERMES, sino también la conformidad a la modalidad que venía prestado HERMES.
  - 5.17. Que no cabe duda que hubo una aprobación tácita del uso de la plataforma del Scotiabank como parte de la modalidad que utilizó HERMES para formalizar la transferencia del pago de los usuarios de SEDAPAL.
  - 5.18. Que resulta aplicable al presente caso la doctrina de los actos propios por lo que SEDAPAL no pudo primero validar la modalidad utilizada por HERMES para la prestación del servicio de cobranza utilizando la plataforma del Scotiabank para materializar la transferencia del pago de los usuarios a SEDAPAL y, posteriormente, en ésta instancia desconocer que HERMES prestó el servicio de cobranza.
  - 5.19. Que SEDAPAL de manera indebida e ilegal ejecutó anticipadamente la Carta Fianza N° D-194-00551340 otorgada por HERMES como garantía de fiel cumplimiento del Contrato.
  - 5.20. Que SEDAPAL contravino la normativa de contrataciones al ejecutar la Carta Fianza, toda vez que el numeral 2 del artículo 221 del Reglamento señala expresamente que la garantía de fiel cumplimiento se ejecutará, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
  - 5.21. De acuerdo con la disposición reglamentaria antes indicada, cuando el contratista cuestiona la resolución contractual dispuesta por la Entidad a través de un arbitraje, la Entidad solo podrá ejecutar la garantía de fiel cumplimiento una vez que el laudo arbitral quede consentido y ejecutoriado.
  - 5.22. Que la Dirección Técnica Normativa del OSCE en su Opinión N° 043-2010/DTN, en relación a la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento durante un proceso arbitral concluyó lo siguiente: "*De conformidad con las disposiciones que establecía el numeral 2) del*

*artículo 221º del Reglamento, cuando la Entidad resolvía el contrato por incumplimiento del contratista y este cuestionaba la resolución mediante un arbitraje, la Entidad solo podía ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y por el monto diferencial de la propuesta una vez que el laudo arbitral que declaraba procedente la resolución del contrato, quedaba “consentido y ejecutoriado”.*

*El laudo arbitral, “consentido y ejecutoriado”, que determinó procedente la resolución de un contrato debido al incumplimiento injustificado del contratista, habilitaría a la Entidad que resolvió el contrato a solicitar la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento y por el monto diferencial de la propuesta presentadas por el contratista.”*

- 5.23. Que como consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza solicitada por SEDAPAL, el Banco de Crédito del Perú ha emitido un cheque a favor de SEDAPAL, el mismo que a la fecha no ha sido recogido por ésta Entidad, razón por la cual el banco pretende cobrarles intereses por el mantenimiento de dicho cheque, costo que solicitan sea asumido por SEDAPAL, toda vez que dichos gastos se han generado debido a la ilegal solicitud de ejecución anticipada de la Carta Fianza así como el descuido por parte de sus funcionarios en recoger el cheque girado a su favor.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

6. Con fecha 24 de mayo del 2012 SEDAPAL contestó la demanda arbitral la cual sustentó en las siguientes consideraciones:
  - 6.1. Que la finalidad de la contratación era autorizar al Contratista (y no a un intermediario subcontratado por el Contratista) la función de cobranza de recibos de SEDAPAL, mediante transacciones electrónicas y transmisión de datos administrados. Por esta razón, se le otorgó un plazo máximo de 90 días calendario después de firmado el Contrato para efectos de la implementación del servicio (desarrollo y pruebas de interconexión en línea).
  - 6.2. Con fecha 20.11.2009 el Contratista remitió a SEDAPAL la Carta SGC-934/2009 informando que la falta de inicio del servicio se debe a problemas de adecuación por parte de su proveedor y comunica que iniciarán el servicio en el primer trimestre del 2010.
  - 6.3. Con fecha 17.03.2010 el Contratista remitió a SEDAPAL la Carta SGC-080/2010 informando que han implementado nuevos locales Multifácil.

- 6.4. Con fecha 05.04.2010 el Contratista remitió a SEDAPAL la Carta SGC-100/2010 informando nuevamente que han implementado nuevos locales Multifácil.
- 6.5. Con fecha 04.05.2010, el Contratista envía la Carta SGC-137-2010, informando que han implementado nuevos locales Multifácil.
- 6.6. Mediante Carta N° 517-2011-EGC, SEDAPAL requiere al Contratista el inicio del servicio.
- 6.7. Mediante Carta N° 524-2011-EGC, SEDAPAL requiere nuevamente al Contratista informar las causas de la inejecución del servicio de cobranza de SEDAPAL.
- 6.8. Habiendo transcurrido cerca de tres años sin que se ejecutara el servicio por parte de la Contratista, SEDAPAL, el mes de setiembre 2011 y a través de su área informática estuvo haciendo coordinaciones para la facilitación del servicio tal como consta de los correos electrónicos remitidos entre ambas partes.
- 6.9. Que mediante Carta Notarial N° 597-2011-EGC, recibida por la Contratista el día 17.10.2011, se le otorgó un plazo de 03 días útiles para que subsane y cumpla con el objeto, términos y condiciones del Contrato de Prestación de Servicios N° 264-2008-SEDAPAL, con estricta sujeción a las Bases del Contrato.
- 6.10. Con fecha 20.10.2011 SEDAPAL recibió la Carta s/n de fecha 19.10.2011 con Registro de Carta Notarial N° 00046328, de la empresa HERMES Transportes Blindados S.A., la cual da respuesta a nuestra Carta Notarial,... *afirmando haber cumplido con el Contrato de Prestación de Servicios N° 264-2008-SEDAPAL, utilizando la plataforma del Banco Scotiabank*, sin que esto sea cierto, por cuanto la Contratista incumplió la ejecución del servicio.
- 6.11. Mediante Carta N° 107-2011-GC, recibida por HERMES el día 03.11.2011, se notificó notarialmente al Contratista la resolución del Contrato (Reg. Carta Notarial N° 13359), indicando que luego de analizar los sustentos de HERMES no evidencian la prestación del servicio ni subsanan la falta de ejecución del mismo.
- 6.12. Habiendo transcurrido más de 15 días hábiles la Resolución del Contrato quedó consentida de conformidad con el Art. 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y habiendo vencido la renovación de su Carta Fianza con fecha 06.11.2011, el Equipo Operaciones Financieras debería de proceder a su ejecución, teniendo en consideración además que ha vencido ampliamente el plazo para que HERMES someta la resolución del Contrato y cobro de la penalidad a un arbitraje.

- 6.13. Mediante Carta s/n HERMES informa que no procederán a renovar la Carta Fianza debido a que ésta ya fue ejecutada por el Banco de Crédito del Perú a solicitud de SEDAPAL, resultando materialmente imposible renovarla y que tampoco corresponde que se solicite la emisión de una nueva Carta Fianza a favor de SEDAPAL por que se estaría garantizando doblemente el Contrato.
- 6.14. La finalidad de la contratación era autorizar al Contratista (y no a un intermediario subcontratado por el Contratista) la función de cobranza de recibos de SEDAPAL, mediante transacciones electrónicas y transmisión de datos administrados.
- 6.15. En la Cláusula Segunda del Contrato de Prestación de Servicio N° 264-2008-SEDAPAL se indica que "...*SEDAPAL contrata los servicios del Contratista para que éste a través de los establecimientos afiliados a su sistema puedan realizar el cobro de los recibos...*", no obstante lo anterior, el sistema utilizado pertenecía al Banco Scotiabank lo que demuestra el incumplimiento de las condiciones que establecía el Contrato.
- 6.16. La Cláusula Cuarta del Contrato establece que el pago (es decir la contraprestación por el servicio de cobro de los recibos de consumo de agua que SEDAPAL pagará al Contratista) se efectuará a través de valorizaciones mensuales, mediante depósito en la cuenta interbancaria en moneda nacional del Contratista, la misma que deberá contar con una conformidad por parte de SEDAPAL y que el Contratista liquidará en forma mensual mediante la emisión de la factura correspondiente a nombre de SEDAPAL, situación que no se evidencia, ya que SEDAPAL no ha tramitado valorización alguna correspondiente al Contrato, ni factura alguna a favor de HERMES por concepto de comisión por servicio prestado.
- 6.17. No se puede argumentar que hubo una aprobación tácita del uso de la plataforma del Scotiabank como parte de la modalidad que utilizó HERMES para formalizar la transferencia del pago de los usuarios de SEDAPAL, debido a que los requerimientos técnicos mínimos para la prestación del servicio indican claramente que la prestación del servicio es a través de una interconexión en línea entre SEDAPAL y el Contratista y no el Banco Scotiabank.
- 6.18. Si las partes se sujetaron al Contrato, la Ley y el Reglamento de la Contratación Pública, el incumplimiento de la prestación del servicio acarrea penalidades que se deben aplicar por la Entidad agraviada en el incumplimiento contractual de conformidad con la cláusula décima octava del Contrato en concordancia con el artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

## **V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

7. Con fecha 13 de septiembre del 2013 se establecieron los siguientes puntos controvertidos:
  - Determinar si corresponde o no revocar la decisión de SEDAPAL de resolver el Contrato.
  - Determinar si corresponde o no la aplicación de la penalidad por mora ascendente a la suma de S/. 84,960.00.
  - Determinar si corresponde o no, el reconocimiento de las costas y costos del proceso.
  - Determinar si corresponde o no, el reconocimiento de los gastos y comisiones que generen por el recojo extemporáneo del cheque emitido por el Banco de Crédito del Perú a favor de SEDAPAL con ocasión de la solicitud anticipada de la ejecución de la carta fianza No. D-194-00551340, dispuesta por SEDAPAL.

8. Cabe indicar que en la referida audiencia se dio cuenta de un escrito presentado por HERMES el 12 de setiembre del 2013, al que adjuntó el Dictamen Pericial emitido por el Ingeniero Arturo Eduardo Garro Morey, escrito que se trasladó a SEDAPAL a efectos que manifieste lo que estime pertinente en el plazo de quince días hábiles.

## **7. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES**

- 7.1. Mediante Resolución N° 10 de fecha 28 de noviembre de 2013, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de dicha resolución, para que las partes presenten sus alegatos escritos. En la misma resolución se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día jueves 16 de enero de 2014 a las 11:00 a.m.
- 7.2. Mediante escritos presentados el 11 y 13 de diciembre del 2013, HERMES y SEDAPAL, respectivamente, presentaron sus alegaciones finales.
- 7.3. Con fecha 16 de enero del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

## **8. PLAZO PARA LAUDAR**

Con fecha 16 de enero del 2013 el Árbitro Único declaró el cierre de la instrucción y fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por un término de treinta (30) días hábiles adicionales.

## **CONSIDERANDOS:**

1. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que el Demandado fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único; y, (vi) que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.
2. Por otro lado, este Árbitro Único conviene en precisar que el análisis que a continuación se efectúa se limita a las pretensiones formuladas, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes, así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido ambas partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
3. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada una de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Árbitro respecto de tales hechos.
4. Efectuadas estas precisiones a continuación se procede al análisis de las pretensiones recogidas en los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

### **Análisis del primer punto controvertido:**

**Determinar si corresponde o no revocar la decisión de SEDAPAL de resolver el Contrato.**

5. El Árbitro Único ha ponderado ampliamente los argumentos presentados por las partes sobre esta pretensión a lo largo del presente arbitraje, así como los medios probatorios actuados.

6. Es preciso dejar establecido que el presente análisis está en el marco de lo que se ha planteado como pretensión y fijado como punto controvertido, conforme lo han aceptado las partes. En tal sentido, se procederá a determinar si la Entidad estaba legitimada para resolver el Contrato.
7. En primer lugar, se verifica que la Entidad, mediante Carta Notarial N° 597-2011-EGC, recibida el 17 de octubre del 2011, otorgó al Contratista un plazo de tres (3) días hábiles con la finalidad que cumpla con el objeto, términos y condiciones del Contrato bajo apercibimiento de resolver el resloverlo y ejecutar la carta fianza otorgada en garantía:

Me dirijo a ustedes, para informales que mediante Cartas N° 517 y 524-2011-EGC recepcionada por ustedes el 25.08.2011 y 07.09.2011 respectivamente, se les requirió nos informen los motivos por los cuales a la fecha, no se evidencia la cobranza de recibos de SEDAPAL, que fue contratado con el documento de la referencia.

A la fecha no se ha tenido respuesta formal a dichos documentos, sólo ha habido una reunión de coordinación y correos electrónicos que informan sobre los avances de implementación del servicio de cobranza contratado y que a la fecha no ha sido brindado.

Dado el tiempo transcurrido y debido a que el plazo de vigencia del contrato vence el 03 de noviembre del 2011, les exigimos cumplir en un plazo de 03 días hábiles contados a partir de la recepción del presente documento, con el objeto, términos y condiciones del mencionado contrato, con estricta sujeción a las Bases de la Exoneración N° 0010-2008-SEDAPAL/S, estando nosotros facultados para aplicar sanciones y/o penalidades, pudiendo de ser el caso, plantear la resolución del contrato suscrito, así como ejecutar la Carta Fianza entregada por ustedes.

8. Asimismo, de lo expuesto por las partes se verifica que mediante Carta N° 107-2011-GC, recibida el 03 de noviembre del 2013, SEDAPAL notificó a HERMES su decisión de dar por resuelto el Contrato:

En tal sentido, queda claro que luego de analizar los sustentos remitidos mediante su Carta Notarial N° 00046328 de fecha 20.10.2011 y habiéndose vencido el plazo otorgado por SEDAPAL se observa que su representada no ha cumplido con el objeto, términos y condiciones del Contrato de Prestación de Servicios N° 264-2008-SEDAPAL.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 225º y 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante D.S. N° 084-2004-PCM (que para este caso deviene en normativa aplicable), y en concordancia con lo establecido en el artículo 40º inciso c) del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se da por resuelto el Contrato de Prestación de Servicios N° 264-2008-SEDAPAL suscrito con ustedes, con las consecuencias legales y administrativas que ello involucra, invocando la causal de resolución de contrato prevista en el Artículo 225º inciso 1) e inciso 2) del citado Reglamento.

9. En opinión del Árbitro Único no procede la resolución del Contrato planteada por SEDAPAL toda vez que está fue comunicada a HERMES cuando el plazo del Contrato ya había vencido, esto es el 03 de noviembre del 2011, plazo de vencimiento que se desprende del propio Contrato y que ha sido reconocido por SEDAPAL en la Carta No. 517-2011-EGC (anexo 5 del escrito de contestación de demanda), el Informe No. 637-2011-EAL-JLSB (anexo 7 del escrito de contestación de demanda) y en la Carta No. 597-2011-EGC (anexo 8 del escrito de contestación de demanda):

**CLÁUSULA QUINTA: VIGENCIA DEL CONTRATO**

La vigencia del presente contrato se extenderá por un periodo de treinta y seis (36) meses contados, a partir del día 03 de noviembre de 2008.

Me dirijo a ustedes, para informarles que a la fecha no han implementado el servicio de cobranza interconectada contratado a través del documento de la referencia; en este sentido, dado el tiempo transcurrido, requerimos nos informen la fecha de inicio del servicio de cobranza, debido a que el plazo de contratación vence el 03 de noviembre del 2011.

2.3 Según el numeral 2 de las Conclusiones del documento de la referencia d), el Contrato vencerá el 03 de noviembre de 2011, por lo que se entiende aplicada la máxima penalidad prevista en el artículo 222º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por lo que de ser así, el Contratista estaría incursa en la causal de resolución de contrato prevista en los Artículos 222º y 225º inciso 2) del Reglamento citado.

Dado el tiempo transcurrido y debido a que el plazo de vigencia del contrato vence el 03 de noviembre del 2011, les exigimos cumplir en un plazo de 03 días hábiles contados a partir de la recepción del presente documento, con el objeto, términos y condiciones del mencionado contrato, con estricta sujeción a las Bases de la Exoneración Nº 0010-2008-SEDAPAL/S, estando nosotros facultados para aplicar sanciones y/o penalidades, pudiendo de ser el caso, plantear la resolución del contrato suscrito, así como ejecutar la Carta Fianza entregada por ustedes.

10. Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 183 del Código Civil el plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el dia de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. A la luz de dicha norma no cabe la menor duda que el Contrato venció el 03 de noviembre del 2011 (como así lo ha reconocido correctamente la propia SEDAPAL) pues el 03 de noviembre del 2008 fue la fecha a partir de la cual el Contrato entraba en vigencia. De ello se desprende que el día 03 de noviembre del 2011 el Contrato perdió toda su eficacia.

11. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 1371 del Código Civil la resolución **deja sin efecto** un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. La resolución por incumplimiento es una acción destinada a privar de eficacia a la relación jurídica nacida del contrato con prestaciones recíprocas que persigue el cese del deber de una de las partes de ejecutar las prestaciones a su cargo en virtud de la inejecución de la prestación a cargo de la otra parte por causa distinta de la imposibilidad.
12. En opinión del Árbitro Único, es posible concluir, con inevitable claridad, que resulta jurídicamente imposible privar de efectos legales a un contrato que devino en ineficaz al haberse verificado el vencimiento de su plazo.
13. En consecuencia, la Primera Pretensión de la Demanda debe ser declarada **FUNDADA**.

**Análisis del segundo punto controvertido:**

**Determinar si corresponde o no la aplicación de la penalidad por mora ascendente a la suma de S/. 84,960.00.**

14. Corresponde verificar, a la luz de las pruebas ofrecidas por las partes, si es que tal como lo indica HERMES en su demanda cumplió con las obligaciones cuya inejecución le imputa SEDAPAL o no pudo cumplirlas por causas ajenas a su esfera de responsabilidad.
15. Al respecto ha quedado probado que, conforme a la cláusula novena del Contrato, el servicio que HERMES se comprometió a prestar a SEDAPAL, comprendía lo siguiente:

**9.1. Recepción de pagos**

- a) Recibir el recibo o número de suministro y el monto correspondiente al pago del mismo.
- b) Aceptar el pago sólo en dinero en efectivo. Por ningún motivo EL CONTRATISTA podrá aceptar pagos mediante títulos valores de ningún tipo.
- c) Contar y verificar el dinero delante del usuario.
- d) De ser el caso, entregar el vuelto al usuario.
- e) Sellar y/o refrendar el recibo a delante del cliente.
- f) Entregar al usuario el recibo debidamente sellado y/o refrendado y/o el comprobante mecanizado.
- g) Reporte diario y transmisión de la información de cobranza a SEDAPAL

Los computadores centrales de SEDAPAL y EL CONTRATISTA estarán interconectados, a fin de hacer posible el intercambio de datos.

El intercambio de datos será en línea (SEDAPAL – EL CONTRATISTA) para la atención de los usuarios de SEDAPAL.

La transferencia de la información del resultado de la cobranza de EL CONTRATISTA será enviada a SEDAPAL a tiempo real "On Line" de acuerdo al Formato N° 1 "Informe de la cobranza". Si hubiera situaciones de contingencia que impidan dicha transmisión, EL CONTRATISTA lo grabará en CD, y lo remitirá al Equipo de Informática de SEDAPAL para su procesamiento.

- (Handwritten mark: a large circle with a diagonal line through it)*
16. Asimismo, es un hecho aceptado por ambas partes que SEDAPAL aplicó a HERMES una penalidad ascendente a S/. 84,960.00 Nuevos Soles por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.
  17. En su descargo, HERMES ha señalado que sí cumplió con sus obligaciones pues el servicio de cobranza se materializó a través del Scotiabank, institución bancaria que se encuentra conectada a la Red de Agencias Multifácil de HERMES y que desde un inicio este hecho fue de pleno conocimiento de SEDAPAL en tanto que fue a través del Scotiabank que se trasladó el monto recaudado a su cuenta. Asimismo, ha señalado que la continuidad de la prestación del servicio ofertado por HERMES a SEDAPAL se encuentra acreditada en las cartas de fechas 17 y 29 de marzo, 05 de abril, 03 de mayo y 23 de julio de 2010, a través de las cuales se informa a SEDAPAL la apertura de nuevas Agencias Multifácil y con la Carta GCC-136-2011 de fecha 18 de abril de 2011, que dio respuesta a la Carta Nº 222-20011-EGC, mediante la cual SEDAPAL solicitó la suscripción de la Cláusula Adicional al Contrato, la misma que tenía por finalidad la modificación del porcentaje del IGV.
  18. Para este Árbitro Único, los medios probatorios en los que HERMES ampara su defensa no generan ninguna convicción respecto del cumplimiento de sus obligaciones conforme a lo acordado en el Contrato, particularmente en su cláusula novena. Así, el hecho de informar la apertura de nuevos centros de cobro o modificar el Contrato acreditarían solo estos hechos (es decir la inauguración de más locales y la intención de modificar el Contrato) mas no el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula novena.
  19. Siendo que a la parte que alega un hecho le corresponde probarlo y atendiendo que HERMES no ha acreditado suficientemente el cumplimiento de las obligaciones cuya inejecución le imputa SEDAPAL corresponde declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda.

**Análisis del cuarto punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no, el reconocimiento de los gastos y comisiones que generen por el recojo extemporáneo del cheque emitido por el Banco de Crédito del Perú a favor de SEDAPAL con ocasión de la solicitud anticipada de la ejecución de la carta fianza No. D-194-00551340, dispuesta por SEDAPAL.

20. En vista que el Árbitro Único ha resuelto declarar infundada la segunda pretensión de la demanda, la Cuarta Pretensión sigue la suerte de ésta.
21. Consecuentemente, corresponde que se declare infundada.

**Análisis del tercer punto controvertido:**

**Determinar si corresponde o no, el reconocimiento de las costas y costos del proceso.**

22. El Árbitro Único ha apreciado que durante la tramitación del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han convencidas de sus posiciones ante la controversia.
23. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de las costas y los costos del proceso arbitral. En consecuencia, resuelve que cada una de ellas deberá cubrir sus propios gastos.

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único **LAUDA EN DERECHO**:

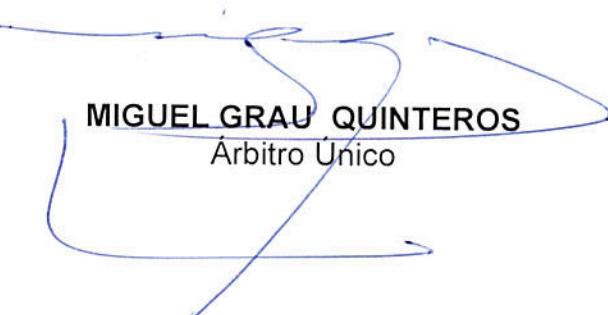
**Primero:** DECLARAR FUNDADA Primera Pretensión y, como consecuencia de ello, revoca la decisión de SEDAPAL de resolver el Contrato.

**Segundo:** DECLARAR INFUNDADA Segunda Pretensión.

**Tercero:** DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión; siendo ello así DECLARA que no hay condena de costas y costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir los gastos en los que hubiere incurrido.

**Cuarto:** DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión.

**Quinto:** DISPONER que la Secretaría Arbitral remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su correspondiente publicación, conforme a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.



MIGUEL GRAU QUINTEROS  
Árbitro Único

JOSÉ ANTONIO JESÚS CORRALES GONZALES  
Director de Arbitraje Administrativo