

Proceso Arbitral
Consortio Polo Mar SAC – Grupo Esdras EIRL
Instituto Nacional de Salud – Ministerio de Salud

Lima, 02 de octubre de 2017

Cargo de Notificación

Destinatario : Instituto Nacional de Salud – Ministerio de Salud
Domicilio Procesal : Av. Arequipa N° 810 – Piso 9, Lima Cercado - Lima
Demandante : Consortio Polo Mar SAC – Grupo Esdras EIRL
Demandado : Instituto Nacional de Salud – Ministerio de Salud

Por medio de la presente se cumple con notificarles la Resolución N° 36, de fecha 02 de octubre de 2017, que contiene el Laudo Arbitral de veintinueve (29) folios. **Fdo. Humberto Flores Arévalo, Árbitro Único y Kim Moy Camino Chung, Secretaria Arbitral.**

Lo que notifica conforme a ley.


Kim Moy Camino Chung
Secretaria Arbitral



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO POLO MAR SAC – GRUPO ESDRAS EIRL CONTRA EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD – MINISTERIO DE SALUD, ANTE EL DOCTOR HUMBERTO FLORES ARÉVALO, EN SU CALIDAD DE ÁRBITRO ÚNICO.

Lima, 02 de Octubre de 2017

RESOLUCIÓN N° 36

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 02 días del mes de Octubre del año dos mil diecisiete.

II. LAS PARTES

DEMANDANTE:

Consortio Polo Mar SAC – Grupo ESDRAS EIRL
En adelante **EL CONTRATISTA** o **EL CONSORCIO**

DEMANDADO:

Instituto Nacional de Salud – Ministerio de Salud
En adelante **LA ENTIDAD** o **MINSA**

ÁRBITRO ÚNICO:

Doctor Humberto Flores Arévalo – Árbitro Único

SECRETARIA ARBITRAL:

Doctora Kim Moy Camino Chung

III. ANTECEDENTES Y TRÁMITE ARBITRAL

EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 24 de setiembre de 2012, el CONSORCIO y la ENTIDAD, suscribieron el Contrato para el Servicio de Preparación de Alimentos para el Instituto Nacional de Salud.

En la cláusula Décimo Octava del Contrato antes referido, se estipuló que:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir a arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral remitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa."

DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se designó como Árbitro Único al doctor Humberto Flores Arévalo.

DESARROLLO DEL PROCESO

1. Con fecha 6 de setiembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. En dicha diligencia, el árbitro único, doctor Humberto Flores Arévalo, declaró que ha sido debidamente designado, conforme a lo dispuesto en el convenio arbitral contenido en la cláusula Décimo Octava del Contrato.

2. Luego, con fecha 25 de octubre de 2013, el CONSORCIO cumplió con presentar su escrito de demanda arbitral, proponiendo como sus respectivas pretensiones las siguientes:

- 1) PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Árbitro Único deje sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, noviembre y diciembre 2012; y enero, febrero, marzo y abril del año 2014, y ordene a la Entidad el pago por la suma total de S/. 78,714.03, por no seguir el debido procedimiento establecido en la cláusula décimo cuarta del contrato N° 106-2012-OPE/INS"
- 2) PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Árbitro Único ordene que la Entidad reconozca y pague intereses legales que se hayan generado por la aplicación y retención indebida de los montos considerados como penalidades, así como el pago de los intereses por concepto de demora en la cancelación de las facturas.
- 3) SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Árbitro Único reconozca y ordene a la Entidad el pago por los daños y perjuicios, causados al Contratista, correspondientes al daño emergente, contados desde el día siguiente de que esta aplicó indebidamente las penalidades arbitrarias, por el importe de S/. 98,666.59.
- 4) TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago de los gastos correspondientes a las costas y costos del presente proceso arbitral.
- 5) SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Árbitro Único ordene a la Entidad se abstenga de aplicar penalidades relativas a la calidad de los alimentos hasta que el perito determine el grado de calidad y contaminación de los alimentos.

6) TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Árbitro Único deje sin efecto lo establecido en el numeral XII, de los Términos de Referencia en la cual se señala que el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición – CENAN, realiza el análisis microbiológico y fisicoquímicos de los alimentos para realizar el control de calidad, hasta que la Dirección General de Salud Ambiental. DIGESA se pronuncie respecto a que si CENAN tiene autorización correspondiente para realizar dicho análisis.

7) PRETENSIÓN ACUMULADA: Que, el Árbitro Único ordene a la Entidad dejar sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, mayo, junio, julio y agosto de 2013, y la devolución por la suma total de S/. 30,589.88, por no seguir el procedimiento establecido en la cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 106-2012-OPE/INS.

3. Mediante Resolución N° 2, se corrió traslado a la ENTIDAD de la demanda presentada, a fin de que la conteste en un plazo de quince (15) días hábiles.

4. Con fecha 03 de diciembre de 2013, la ENTIDAD cumplió con presentar su escrito de Contestación de Demanda Arbitral, deduciendo Excepción de Obscuridad y Ambigüedad en la Demanda.

5. Mediante Resolución N° 5, se admitió a trámite la Contestación de Demanda Arbitral, y se corrió traslado al CONSORCIO a fin de que, en un plazo de quince (15) días hábiles, absuelva la Excepción de Obscuridad y Ambigüedad.

6. Con fecha 22 de enero de 2014, el CONSORCIO presentó su Acumulación de Pretensiones, formulando las siguientes pretensiones:

1) CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago de la factura N° 425 por la suma de S/. 170,906.92 correspondiente al servicio prestado del mes de setiembre y la devolución del monto retenido por la suma de S/. 18,730.60.

2) QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago por indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 5,854.53.

7. Mediante Resolución N° 6, se tuvo por presentada la Acumulación de Pretensiones y se corrió traslado de la misma a la ENTIDAD a fin de que proceda a absolverla en un plazo de quince (15) días hábiles.
8. Mediante Resolución N° 7, se tuvo por presentada la Absolución a la Excepción de Obscuridad de la Demanda.
9. Con fecha 27 de febrero de 2014, la ENTIDAD cumplió con presentar su escrito de Contestación a la Acumulación de Pretensiones del Contratista. Al respecto, mediante Resolución N° 9, se tuvo por presentada la Contestación a la Acumulación de Pretensiones, y se citó a las partes a Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 19 de marzo de 2014, a las 11:30 a.m., en el domicilio ubicado sito en Av. Arenales N° 746, Jesús María.
10. En la fecha, lugar y hora indicados se llevó a cabo la referida Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en cuya diligencia se dispuso lo siguiente:

AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

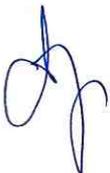
I. CONCILIACIÓN:

El Árbitro Único se reservó el derecho de resolver la Excepción de Obscuridad o Ambigüedad planteada al momento de la expedición del Laudo Arbitral.

II. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Árbitro Único, procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje.

El Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:



De la demanda arbitral presentada:

1. Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único deje sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, noviembre y diciembre 2012; y enero, febrero, marzo y abril del año 2014, y ordene a la Entidad el pago por la suma total de S/. 78,714.03, por no seguir el debido procedimiento establecido en la cláusula décimo cuarta del contrato N° 106-2012-OPE/INS"
2. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que la Entidad reconozca y pague intereses legales que se hayan generado por la aplicación y retención indebida de los montos considerados como penalidades, así como el pago de los intereses por concepto de demora en la cancelación de las facturas.
3. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único reconozca y ordene a la Entidad el pago por los daños y perjuicios, causados al Contratista, correspondientes al daño emergente, contados desde el día siguiente de que esta aplicó indebidamente las penalidades arbitrarias, por el importe de S/. 98,666.59.
4. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago de los gastos correspondientes a las costas y costos del presente proceso arbitral.
5. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad se abstenga de aplicar penalidades relativas a la calidad de los alimentos hasta que el perito determine el grado de calidad y contaminación de los alimentos.
6. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto lo establecido en el numeral XII, de los Términos de Referencia en la cual se señala que el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición – CENAN, realiza el análisis microbiológico y fisicoquímicos de los alimentos para realizar el control de calidad, hasta que la Dirección General de Salud Ambiental. DIGESA se pronuncie respecto a que si CENAN tiene autorización correspondiente para realizar dicho análisis.

✓



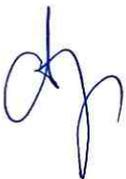
7. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago de la factura N° 425 por la suma de S/. 170,906.92 correspondiente al servicio prestado del mes de setiembre y la devolución del monto retenido por la suma de S/. 18,730.60.
8. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago por indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 5,854.53.
9. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad dejar sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, mayo, junio, julio y agosto de 2013, y la devolución por la suma total de S/. 30,589.88, por no seguir el procedimiento establecido en la cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 106-2012-OPE/INS.

El Árbitro Único dejó claramente establecido que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que están señalados en la presente acta, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.

Asimismo, quedó establecido que las premisas previas a cada una de las preguntas establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales, dirigidas a una lectura más simple y ágil de los puntos controvertidos y que por ello el Árbitro Único podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

 Al respecto, ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Árbitro Único al respecto.

Mediante Resolución N° 13, se estableció la realización de una Pericia de Oficio, designándose como Perito a la señorita Paula Aurora fano Castro, para el presente caso.



Mediante Resolución N° 33, el Árbitro Único decidió prescindir de la Pericia de Oficio decretada, teniendo en cuenta que la materia en controversia versa únicamente sobre materia de adecuado procedimiento, disponiendo además la presentación de alegatos escritos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

Mediante Resolución N° 34, el Árbitro Único tuvo por presentado los alegatos de la ENTIDAD, dejó constancia que el CONSORCIO no cumplió con los alegatos presentados por la contraparte, y asimismo dispuso FIJAR el Plazo Para Laudar en treinta (30) días hábiles.

V. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO:

V.1. CUESTIONES PRELIMINARES

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, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, procediendo a contestarla dentro del plazo correspondiente.
- (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.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

- (vii) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

V.2. MATERIA CONTROVERTIDA

1. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, corresponde al Árbitro Único resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.
2. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, 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 juzgador respecto de tales hechos.
3. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La

*prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó*¹.

4. El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
5. Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

CUESTIÓN PREVIA

Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de ambigüedad oscuridad de la demanda.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. La ENTIDAD fundamenta su pedido de Excepción de Oscuridad en lo siguiente:

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Sobre esta pretensión, es pertinente señalar que el peticionario (acapite 1) no concuerda con los fundamentos de hecho esbozados en el acápite 4, por lo que es evidente que la demanda adolece de ambigüedad u oscuridad en la forma de proponerse en este extremo, por lo que solicitamos se declare **FUNDADA** la Excepción deducida y de conformidad con el inciso 3 del artículo 451 del Código Procesal Civil, se suspenda el proceso hasta que la demandante aclare su peticiones y los fundamentos en cuanto a esta pretensión.

2. Tal como se puede advertir, la ENTIDAD advierte entre una discordancia entre el pedido efectuado y lo desarrollado en la Demanda, solicitando la Excepción planteada.
3. Al respecto, es necesario indicar que esta Excepción está destinada a salvaguardar el derecho de defensa del demandado, pues en caso se advierta incumplimientos de forma de la demanda que impidan que la parte emplazada no pueda defenderse debidamente, o le generen tal confusión que le impidan responder los argumentos de hecho y de derecho, deberá ser declara fundada.
4. En el presente caso, sin embargo, el Árbitro Único no advierte oscuridad en lo pretendido, por el contrario, tanto este juzgador como la propia ENTIDAD advierten claramente qué es lo pretendido por el CONSORCIO, empero, lo que no existe (y por ello la confusión de la ENTIDAD) es un nulo pronunciamiento del CONTRATISTA en relación a su Tercera Pretensión Principal de la Demanda, con lo cual, no es que la demanda le genere imposibilidad de defenderse a la ENTIDAD por la confusión generada, lo que realmente existe es un nulo sustento jurídico que realmente va contra los intereses del accionante y no de la ENTIDAD.
5. Dicho esto, no corresponde amparar el pedido efectuado, siendo que no existe el supuesto para determinar la Excepción de Ambigüedad como tal.
6. En ese sentido, DECLÁRESE INFUNDADA la Excepción de Oscuridad o Ambigüedad en la demanda, por los motivos expuestos.

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL y PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA

"Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único deje sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, noviembre y diciembre 2012; y enero, febrero, marzo y abril del año 2014, y ordene a la Entidad el pago por la suma total de S/. 78,714.03, por no seguir el debido procedimiento establecido en la cláusula décimo cuarta del contrato N° 106-2012-OPE/INS"

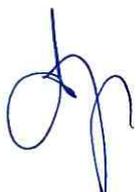
"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad dejar sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, mayo, junio, julio y agosto de 2013, y la devolución por la suma total de S/. 30,589.88, por no seguir el procedimiento establecido en la cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 106-2012-OPE/INS"

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

"Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único deje sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, noviembre y diciembre 2012; y enero, febrero, marzo y abril del año 2014, y ordene a la Entidad el pago por la suma total de S/. 78,714.03, por no seguir el debido procedimiento establecido en la cláusula décimo cuarta del contrato N° 106-2012-OPE/INS"

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad dejar sin efecto las penalidades aplicadas durante los meses, mayo, junio, julio y agosto de 2013, y la devolución por la suma total de S/. 30,589.88, por no seguir el procedimiento establecido en la cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 106-2012-OPE/INS"

- 
1. El CONTRATISTA solicita que se dejen sin efecto las penalidades aplicadas, por no haberse seguido el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, y en ese sentido, se le pague la suma de S/. 78,714.03 (por los meses de noviembre y diciembre de 2012; y enero, febrero, marzo y abril de 2014); y se le pague la suma de S/. 30,589.88 (por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2013).



2. De otro lado, LA ENTIDAD sostiene que aplicó bien las penalidades, pues las mismas, si bien fueron aplicadas por retrasos leves, graves y muy graves, en caso de los incumplimientos graves no corresponde otorgar el plazo para subsanar, y además, el incumplimiento de penalidades es independiente al otorgamiento del plazo para subsanar.
3. Al respecto, queda claro que la controversia se genera a partir del análisis la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato; así pues, mientras que el CONTRATISTA sostiene que las penalidades están mal aplicadas porque nunca se les otorgó el plazo para subsanar; la ENTIDAD reconoce que no otorgó el plazo, pero indica que el mismo no era necesario (pues era independiente de la imputación de la penalidad), y además no correspondía otorgar plazo para los incumplimientos muy graves.
4. Así pues, la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, establece lo siguiente:

CLAUSULA DECIMA CUARTA: OTRAS PENALIDADES

De conformidad con lo establecido en el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las partes acuerdan que el incumplimiento de los términos del contrato por parte del CONTRATISTA según lo establecido en el **NUMERAL XIV PENALIDADES** del ANEXO A, dará lugar a la aplicación de penalidades acumulativas, según el incumplimiento sea **LEVE, GRAVE o MUY GRAVE**, conforme el siguiente detalle:

1. INCUMPLIMIENTOS LEVES.- Los incumplimientos leves serán comunicados al **CONTRATISTA** para que sean subsanados en un plazo de **UN (01) día hábil**.

Penalidad ascenderá al **1%** del monto diario facturado por cada evento penable detectado, pudiendo ser acumulativa de presentarse más de una falta dentro del mes de facturación.

1.3.2. INCUMPLIMIENTOS GRAVES.- Los incumplimientos graves serán notificados al **CONTRATISTA** y serán sujeto de penalidades. Del mismo modo que en el caso anterior, se le otorgará un plazo de **DOS (02) a CINCO (05) días hábiles** al **CONTRATISTA** para levantar las observaciones.

La Penalidad ascenderá al **2%** del monto diario facturado por cada evento penable detectado, pudiendo ser acumulativa de presentarse más de una falta dentro del mes de facturación.

1.3.3. INCUMPLIMIENTOS MUY GRAVES.- Los incumplimientos muy graves conllevarán a la aplicación de la penalidad del **10%** del monto diario facturado, por cada evento detectado como incumplimiento muy grave.

5. Conforme se advierte, las partes han manifestado su voluntad (expresada en el Contrato) de configurar un total de tres (3) tipos de incumplimientos: leves, graves y muy graves. Para los incumplimientos leves y muy graves, se debe

otorgar un plazo para que levantes las observaciones, mientras que las observaciones muy graves no ostentan dicho plazo.

6. Teniendo ello en cuenta, ¿Cómo se debían aplicar las penalidades?
7. En relación al **primer argumento** de la ENTIDAD, de que la penalidad es independiente al plazo que se debe otorgar para levantar las observaciones, queda claro que dicho razonamiento no sólo no puede ser lógico, sino que además **no se ajusta a derecho.**
8. Tal y como las propias partes determinaron como parte del procedimiento de imposición de penalidades, en los casos donde se impongan penalidades, las mismas (para incumplimientos leves y graves) "**serán comunicadas al CONTRATISTA para que sean subsanados en un plazo de un (01) día hábil**". Es decir, la ENTIDAD **debe necesariamente** (como parte de la imposición de la penalidad), otorgar un plazo al CONTRATISTA para subsanar el hecho que genera la imposición de la penalidad, caso contrario, de no otorgarle plazo formal alguno para subsanar su incumplimiento, se estaría vulnerando el derecho del CONTRATISTA a subsanar el incumplimiento y con ello frenar la imposición de la penalidad.
9. Queda claro, pues, que de no otorgarse este plazo al momento de aplicar la penalidad, no sólo vulnera el derecho del CONTRATISTA (al restringirse su posibilidad de frenar la penalidad con la absolución del incumplimiento), sino que además se estaría aplicando indebidamente la referida penalidad, pues no estaría configurando el procedimiento establecido para tales efectos.
10. En relación al **segundo argumento** de la ENTIDAD, referido a que se han generado penalidades por incumplimientos muy graves, y que no correspondía otorgar plazo para subsanación. Esto, sin embargo, debe señalarse que el mismo tampoco es acorde a la realidad contractual. Revisemos la estructura de las penalidades impuestas:

HOJA DE CALCULO - OTRAS PENALIDADES		Nº	003-2012
PROVEEDOR	ALDO MAR SACS		
Contrato		Nº	106-2012
Orden de servicio a la que se aplica la penalidad		Nº	399
Fecha de emisión			19/03/2013
Monto de la orden de servicio		S/	171,950.96
Causas o razones de la penalidad	Cant	Penalidad por día	Penalidad aplicada
PENALIDADES LEVES (1% del monto diario facturado)			
Demora en la atención del servicio brindado mayor a 10 minutos del horario establecido			
	0	465.91	0.00
Incumplimiento de la programación del Menú sin previo aviso			
	1	465.91	465.91
Presentación incorrecta del uniforme de los manipuladores de alimentos y otro personal de empresa proveedora			
	0	465.91	0.00
PENALIDADES GRAVES (2% del monto diario facturado)			
Incumplimiento de pesos de los alimentos en crudo/cocido como un defecto de calidad de los alimentos brindados basados en verificaciones de los responsables asignados a cargo del CENAN (penalidad aplicada por cada día que se verifique el incumplimiento)			
	2	931.62	1,863.25
Incumplimiento en la calidad de alimentos crudos e insumos usados en la elaboración de alimentos (penalidad aplicada por evento)			
	1	931.62	931.62
Incumplimiento de la BPM y plan de higiene en los comedores del INS y la cocina implementada por la empresa proveedora (penalidad aplicada por evento)			
	6	931.62	5,589.74
Incumplimiento del número de personal requerido para el servicio en el TDR, penalidad aplicada por cada día en que se presente incumplimiento			
	1	931.62	931.62
PENALIDADES MUY GRAVES (10% del monto diario facturado)			
No conformidad a los requisitos microbiológicos establecidos en las normas sanitarias vigentes o normas técnicas aplicables o presencia de microorganismos patógenos			
	1	4,658.12	4,658.12
Identificación de enfermedades transmitidas por alimentos (ETAS), a causa del servicio prestado			
	0	4,658.12	0.00
TOTAL PENALIDAD APLICADA			14,440.17

M

11. Conforme se advierte, la penalidad cuyo monto finalmente se le impone al CONTRATISTA, no comprende únicamente a los incumplimientos "muy graves", sino que es la ocurrencia final de los tres (3) tipos de incumplimientos (leves, graves y muy graves) lo genera finalmente la imposición que viene a ser el monto total de la penalidad.

12. Dicho esto, no es cierto que haya penalidades impuestas por incumplimientos "muy graves", lo que hay es la imposición de penalidades impuestas a partir de "cálculo por incumplimientos leves, graves y muy graves", los cuales no pueden ser tomados de manera independiente, pues todos forman parte de una única penalidad interpuesta, la cual, tal y como las partes expresamente pactaron (y ya ha sido analizado), debió ser impuesta conjuntamente con el plazo al CONTRATISTA para que subsane las observaciones, lo cual no ocurrió,

vulnerándose así el procedimiento establecido para la interposición de penalidades.

13. Estando a todo lo indicado, queda claro que la ENTIDAD, al omitir el plazo al CONTRATISTA para que subsane sus observaciones, no solo no siguió el procedimiento establecido (que desde ya genera un incumplimiento procedimental que hace inválido el acto), sino que le negó al CONTRATISTA un derecho contemplado por ambas partes en el mismo Contrato, no habiendo manera de sostener este actuar antijurídico.
14. Por todo lo expuesto, corresponde declarar FUNDADO la Primera Pretensión Principal de la demanda; en ese sentido, DÉJESE SIN EFECTO las penalidades aplicadas durante los meses de noviembre y diciembre del 2012, y enero, febrero, marzo y abril del 2014, correspondiendo que se ORDENE a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma total de S/. 78,714.03.
15. Asimismo, corresponde declarar FUNDADO la Pretensión Acumulada indicada en la Demanda, en ese sentido, DÉJESE SIN EFECTO las penalidades aplicadas durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2013, correspondiendo que se ORDENE a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma total de S/. 30,589.88.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que la Entidad reconozca y pague intereses legales que se hayan generado por la aplicación y retención indebida de los montos considerados como penalidades, así como el pago de los intereses por concepto de demora en la cancelación de las facturas."

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. La presente pretensión, ha sido planteada como una pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda.

2. A diferencia de las pretensiones accesorias, las cuales siguen la suerte de la pretensión principal, las pretensiones subordinadas son aquellas pretensiones que únicamente serán materia de pronunciamiento por el juzgador, si es que la pretensión principal a la cual es conexa es desamparada.
3. En el presente caso, la Primera Pretensión Principal ha sido declarada fundada, con lo cual, no se produce el supuesto de hecho para que este Árbitro Único se pronuncie sobre la pretensión subordinada a aquella.
4. En ese sentido, corresponde declarar IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por los motivos expuestos.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único reconozca y ordene a la Entidad el pago por los daños y perjuicios, causados al Contratista, correspondientes al daño emergente, contados desde el día siguiente de que esta aplicó indebidamente las penalidades arbitrarias, por el importe de S/. 98,666.59."

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 
1. La presente pretensión, ha sido planteada como una pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda.
 2. A diferencia de las pretensiones accesorias, las cuales siguen la suerte de la pretensión principal, las pretensiones subordinadas son aquellas pretensiones que únicamente serán materia de pronunciamiento por el juzgador, si es que la pretensión principal a la cual es conexa es desamparada.
 3. En el presente caso, la Primera Pretensión Principal ha sido declarada fundada, con lo cual, no se produce el supuesto de hecho para que este Árbitro Único se pronuncie sobre la pretensión subordinada a aquella.
- 

4. En ese sentido, corresponde declarar IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por los motivos expuestos.

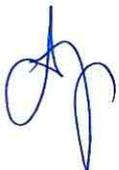
TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago de los gastos correspondientes a las costas y costos del presente proceso arbitral"

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. La presente pretensión, ha sido planteada como una pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda.
2. A diferencia de las pretensiones accesorias, las cuales siguen la suerte de la pretensión principal, las pretensiones subordinadas son aquellas pretensiones que únicamente serán materia de pronunciamiento por el juzgador, si es que la pretensión principal a la cual es conexas es desamparada.
3. En el presente caso, la Primera Pretensión Principal ha sido declarada fundada, con lo cual, no se produce el supuesto de hecho para que este Árbitro Único se pronuncie sobre la pretensión subordinada a aquella.
4. En ese sentido, corresponde declarar IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por los motivos expuestos. Sin perjuicio de ello, el pronunciamiento las costas y los costos del proceso son pronunciamientos comunes a todos los laudos arbitrales, sean o no planteados por las partes; en ese sentido, aunque la pretensión (por la forma en la que fue planteada) ha sido desestimada, el Árbitro Único se pronunciará sobre los costos del proceso, en un punto final.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL



"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad se abstenga de aplicar penalidades relativas a la calidad de los alimentos hasta que el perito determine el grado de calidad y contaminación de los alimentos."

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. El CONTRATISTA solicita que este Árbitro Único ordene a la ENTIDAD que se abstenga de seguir aplicando penalidades, hasta que se determine el grado de calidad de los alimentos, materia de la relación contractual.
2. Al respecto, dicha parte sostiene su pedido al indicar que si bien el personal técnico del CENAN INS tiene la potestad de realizar actividades de inspección a los productos brindados, el CONTRATISTA tiene –contractualmente- la facultad de contratar el servicio de una empresa especializada y certificada para ejercer la calidad de control de los productos, pero no pudo realizar ello, ya que la ENTIDAD nunca les otorgó el plazo requerido para subsanar las observaciones a la calidad; por lo que solicitan que el Árbitro Único disponga que la ENTIDAD no puede imponer penalidades hasta no tener la contra muestra de los productos objetados.
3. Pues bien, el arbitraje se inicia con la finalidad de resolver una determinada controversia jurídica, no con la finalidad de determinar comportamientos, o limitar actuaciones de las partes en torno a un determinado contrato.
4. En el presente caso, para este Árbitro Único no le queda dudas que la ENTIDAD tiene todo el derecho de disponer (en ejercicio de su actividad fiscalizadora) todas las penalidades que considere conveniente; frente a ello, el CONTRATISTA tampoco está desamparado, pues tiene consigo los mecanismos contractuales para contrarrestar o cuestionar algún actuar indebido, en este caso, el arbitraje.
5. Asimismo, el CONTRATISTA tiene todo el derecho de que las penalidades que la ENTIDAD interponga, sean dispuestas siguiendo los procedimientos de forma y

fondo dispuestos por las partes en la parte pertinente del Contrato. Caso contrato, siguiendo con la línea de análisis, el CONTRATISTA tiene los mecanismos contractuales para contrarrestar o cuestionar algún actuar indebido, para este caso, vía el inicio de un proceso arbitral.

6. Así las cosas, no es posible que este Árbitro Único disponga u ordene a la ENTIDAD a suspender su actividad fiscalizadora y de control, en referencia a posibles incumplimientos que pudiera detectar en cuanto al servicio contratado. Sin perjuicio de ello, esta actividad impositiva (respecto de la imputación de penalidades), debe estar enmarcada dentro del ámbito contractual, caso contrario, queda a salvo el derecho del CONTRATISTA de someter a arbitraje cualquier elemento distinto a derecho.
7. Por lo expuesto, declárese INFUNDADA la Segunda Pretensión de la Demanda, por los motivos expuestos de manera precedente.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto lo establecido en el numeral XII, de los Términos de Referencia en la cual se señala que el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición – CENAN, realiza el análisis microbiológico y físicoquímicos de los alimentos para realizar el control de calidad, hasta que la Dirección General de Salud Ambiental. DIGESA se pronuncie respecto a que si CENAN tiene autorización correspondiente para realizar dicho análisis"



POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. De la revisión de la Demanda, no se advierte mayor sustento del CONTRATISTA en relación a esta Tercera Pretensión Principal de su demanda. Sin embargo, siendo que la misma ha sido planteada como una Pretensión sobre la cual este Árbitro Único debe emitir pronunciamiento, así como que también forma parte de los Puntos Controvertidos, corresponde emitir pronunciamiento.



2. Al respecto, y en relación con lo anterior, es deber procesal de las partes el sustentar debidamente las pretensiones o pedidos que formulan a los juzgadores, debiendo indicar que para emitir pronunciamiento, si bien los árbitros pueden apartarse de lo indicado o no indicado por las partes durante el transcurso de un proceso, no pueden en ningún sentido reemplazar a las partes en su carga probatoria.
3. En el presente caso, el CONTRATISTA solicita que este Árbitro Único deje sin efecto el numeral XII de los Términos de Referencia.
4. Debe indicarse, en primer punto, que lo señalado en los términos de referencia también representa un documento contractual que las propias partes han consentido convenir como parte de sus obligaciones a la luz del Contrato celebrado. Debemos recordar, que lo indicado en los Términos de Referencia también forma parte integrante del Contrato, con lo cual, este Árbitro Único no puede o tiene competencia para dejar sin efecto aquello que las propias partes han contratado.
5. Debemos recordar que el derecho no es un medio que las partes puedan utilizar para "mejorar" sus contratos; en ese sentido, si durante la ejecución contractual, las partes advierten que hay algunas estipulaciones u obligaciones contractuales que le parezcan incómodas, o que adviertan que simplemente contrataron mal, no pueden hacer uso del derecho para "paliar" aquello que ahora se advierte se negoció o contrató mal.
6. En ese sentido, el Árbitro Único no advierte cuál es la posibilidad jurídica para dejar sin efecto una estipulación contratada perfectamente por las partes.
7. Asimismo, tampoco se advierte un adecuado sustento del CONTRATISTA para justificar jurídicamente la posibilidad de que este Árbitro Único resuelva dejar de lado una estipulación contractual, contratada perfectamente (cumpliéndose todos los requisitos, elementos y presupuestos para determinar la validez de lo regulado en el Contrato).

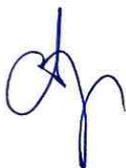
8. Por todo lo expuesto, corresponde declarar INFUNDADA la Tercera Pretensión de la Demanda, por los motivos expuestos en el presente Laudo.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad el pago de la factura N° 425 por la suma de S/. 170,906.92 correspondiente al servicio prestado del mes de setiembre y la devolución del monto retenido por la suma de S/. 18,730.60"

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. El CONSORCIO sustenta su pedido en lo siguiente:
- o En relación al pago de la suma de S/. 170,906.92, señala que la ENTIDAD ha retenido indebidamente el pago de la Factura, sin razón jurídica alguna.
 - o Asimismo, en relación al pago de la suma de S/. 18,730.60, señala que la ENTIDAD ha retenido dicha suma, sin justificar la razón por la cual procede con dicha retención.
2. En relación a ello, la ENTIDAD señala lo siguiente:
- o En relación al pago de la suma de S/. 170,906.92, la Entidad sostiene que el Contratista no ha acreditado la conformidad de la recepción.
 - o Asimismo, en relación al pago de la suma de S/. 18,730.60, la ENTIDAD se limita a indicar que es el propio CONTRATISTA quien no acredita el requerimiento del monto retenido.
3. Al respecto, procederemos a analizar ambos puntos cuestionados, en el mismo orden en el cual han sido planteados.



En relación al pago de la suma de S/. 170,906.92

4. De los argumentos expuestos por las partes, se advierte que el CONTRATISTA requirió el pago de la Factura N° 425, por la suma de S/. 170,906.92; sin embargo, el mismo no ha sido cancelado, a pesar de que, teniendo en cuenta que la conformidad de recepción se dio con fecha 17 de octubre de 2013.
5. En relación a ello, debemos indicar que la ENTIDAD sostiene que no canceló dicha factura debido a que el CONTRATISTA no había acreditado oportunamente la conformidad de recepción, la cual alega que ocurrió el 17 de octubre de 2013.
6. Conforme se advierte, la diferencia entre argumentos de una y otra parte está relacionado al cumplimiento o no de acreditación de la conformidad de la recepción, toda vez que la ENTIDAD en ningún momento niega que la conformidad del servicio haya ocurrido el 17 de octubre de 2013, lo que cuestiona es que ello no se acreditó para requerir el pago de la Factura.
7. Al respecto, la conformidad de recepción, es un documento para cuyo acto se necesita la intervención tanto de la ENTIDAD como del CONTRATISTA, con lo cual, a decir de este Árbitro Único, no puede quedar dudas entre las partes de la ocurrencia de dicho evento.
8. Lo indicado por el Árbitro Único, se advierte debido a que el CONTRATISTA señala que dicha conformidad de recepción se produjo el 17 de octubre de 2013, lo cual **no ha sido negado por la ENTIDAD**; recayendo la objeción de la ENTIDAD al pago de la Factura N° 425, a una ausencia de probanza del CONTRATISTA de la ocurrencia de dicho evento.
9. Debemos preguntarnos, sin embargo, si ambas conocen perfectamente cuándo ocurre la conformidad de recepción, ¿Cómo es posible que la ENTIDAD deniegue el pago de una Factura, señalando una ausencia de acreditación de dicho evento?

10. Debemos indicar que la acreditación de un evento, responde a una necesidad ante la incertidumbre de una de las partes de la ocurrencia de un hecho que involucra a su contraria.
11. Debemos indicar que el artículo 181° del RLCE establece lo siguiente:

"Artículo 181°.- Plazo para los pagos

(...) Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacer en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin de que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el Contrato. (...)"

12. Queda claro que una vez producida la conformidad, la ENTIDAD deberá efectuar el pago en un plazo máximo de quince (15) días, sin embargo, dicho artículo no establece como requisito para el pago la "acreditación" de la conformidad, pues la conformidad es un hecho anterior, cuya producción y conocimiento de producción es de primera mano de ambas partes, con lo cual, no existe necesidad de probar un hecho conocido, bastará con indicar que no corresponde el pago porque no existe o no hay aún la conformidad.
13. En ese sentido, siendo –como hemos dicho– que la ENTIDAD no ha desconocido la ocurrencia de la conformidad alegada, sino que ha requerido su acreditación como una especie de requerimiento procedimental para efectuar el pago, lo representa únicamente una inadecuada lectura de la norma, corresponde amparar la solicitud de pago del CONTRATISTA.

En relación al pago de la suma de S/. 18,730.60

14. De los argumentos esgrimidos por las partes, se advierte que el CONTRATISTA advierte que se le ha realizado el descuento indebido de la suma de S/. 18,730.60, sin mediar justificación alguna.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. En relación a este punto, el CONTRATISTA manifiesta lo siguiente:

En cuanto al daño emergente, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Así tenemos que la Entidad actuó inobservado la normatividad vigente al no cumplir con el pago dentro del plazo establecido en la normatividad de contrataciones, causando un perjuicio económico.

En tal sentido, el Árbitro Único debe ordenar a la Entidad el pago por los daños y perjuicios ocasionados a mi representada, esto es, el daño emergente en tanto nos han retenido ilegalmente la suma señalada precedentemente, y esto nos ha llevado a que la empresa no cuenta con liquidez para sus operaciones económicas.

2. Al respecto, a lo largo del presente Laudo Arbitral, hemos cumplido con indicar que es responsabilidad de las partes el argumentar y probar debidamente las pretensiones y/o alegaciones que formulan.
3. Asimismo, el *principio iura novit curia* no puede ser utilizado (como algunas veces es indebidamente sostenido), para que el juzgador reemplace a las partes en la responsabilidad de aportar la carga probatoria o argumentativa, sino que únicamente puede reconducir algún derecho mal invocado; sin embargo, siempre y necesariamente deberán ser las partes quienes deben sustentar debidamente sus alegaciones.
4. Ahora bien, tal como se ha indicado, a lo largo de su demanda acumulada, el CONTRATISTA únicamente señala un concepto de "daño emergente" y a continuación solicita el pago de daños y perjuicios, sin mayor sustento.
5. Al respecto, las partes deben tener claro que los árbitros no pueden realizar o analizar la veracidad de los argumentos cuando no existe análisis jurídico. Así pues, la solicitud de daños y perjuicios, es una solicitud que responde al campo de la responsabilidad civil –en este caso contractual–, con lo cual, debe analizarse: la antijuricidad, el nexo causal, y el daño; que son los elementos

mínimos de la responsabilidad civil, análisis que no se advierte en el presente caso.

6. En ese sentido, se resuelve DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal, por los motivos expuestos en el presente Laudo.

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN:

Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. Sobre este punto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°.
2. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
3. Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
4. En vista de que en el presente arbitraje ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, así como que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas por sostener posiciones manifiestamente opuestas,

corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos que generó el presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (este rubro incluye los honorarios de los árbitros y del secretario, así como los gastos procedimentales), así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

VI. EL ÁRBITRO ÚNICO, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, **RESUELVE:**

Estando a las consideraciones precedentes el Árbitro Único, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCION DE OSCURIDAD Y AMBIGÜEDAD formulada por la ENTIDAD mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2013, por los motivos expuestos.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADO la Primera Pretensión Principal de la demanda; en ese sentido, **DÉJESE SIN EFECTO** las penalidades aplicadas durante los meses de noviembre y diciembre del 2012, y enero, febrero, marzo y abril del 2014, correspondiendo que se **ORDENE** a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma total de S/. 78,714.03.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADO la Pretensión Acumulada indicada en la Demanda, en ese sentido, **DÉJESE SIN EFECTO** las penalidades aplicadas durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2013, correspondiendo que se **ORDENE** a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma total de S/. 30,589.88.

CUARTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por los motivos expuestos.

QUINTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por los motivos expuestos.

SEXTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por los motivos expuestos. Sin perjuicio de ello, el pronunciamiento las costas y los costos del proceso son pronunciamientos comunes a todos los laudos

arbitrales, sean o no planteados por las partes; en ese sentido, aunque la pretensión (por la forma en la que fue planteada) ha sido desestimada, el Árbitro Único se pronunciará sobre los costos del proceso, en un punto final.

SÉTIMO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión de la Demanda, por los motivos expuestos de manera precedente.

OCTAVO.- DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión de la Demanda, por los motivos expuestos en el presente Laudo.

NOVENO.- DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, en ese sentido, corresponde REQUERIR a la Entidad, pagar a favor del Contratista la Factura N° 425 por la suma de S/. 170,906.92 correspondiente al servicio prestado del mes de setiembre; así como la devolución del monto retenido por la suma de S/. 18,730.60.

DÉCIMO.- DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal, por los motivos expuestos en el presente Laudo.

UNDÉCIMO.- REMÍTASE un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.-

HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Árbitro Único

KIM MOY CAMINO CHUNG
Secretaría Arbitral