

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CASO ARBITRAL:

SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C contra EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Lugar y Fecha de la expedición

El presente Laudo Arbitral de Derecho se expide en la ciudad de Lima a los 16 días del mes de diciembre del año dos mil trece.

La Demandante: SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C

La Demandada: EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL

♦ ÁRBITRO ÚNICO:


 Dra. Katia Liliana Forero Lora - Árbitro Único.

♦ Sede Arbitral y Secretaría:

Árbitro Único Ad-hoc, con sede en: Calle Justo Vigil N° 490, Distrito de Magdalena del Mar, Provincia y Departamento de Lima.

Dr. Renato Mick Espinola Lozano, Secretario Arbitral.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 07 de noviembre del 2011, el **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C** y el **EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL** suscribieron el Contrato de Obra N° 0130– 2011—EP/HMC, concurso público N° 0005-2011 EP/HMC, Contratación del Servicio de Limpieza de las instalaciones del HMC, por el monto de S/. 900 000.00 (Novecientos Mil y 00/100 Nuevos Soles) y un plazo de ejecución de trescientos cincuenta y siete (357) días naturales.

En la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.I INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación de los Árbitros e Instalación del Tribunal Arbitral

De común acuerdo las partes, el **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C** y el **EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, designan al Árbitro Único, Dra. Katia Liliana Forero Lora, a fin de que resuelva la presente controversia. Una vez aceptada la designación del Tribunal Arbitral se procedió a la instalación del mismo con fecha 09 de enero del 2013, declarándose abierto el proceso arbitral, cumpliéndose con notificar a las partes en ese acto.

Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En virtud de la **CLAUSULA DÉCIMO SEXTA** del Contrato de Obra N° 0130– 2011—EP/HMC, relativa al arbitraje se estableció 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. (...) El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosas juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

Procedimiento arbitral aplicable

Según lo estipulado en el numeral 11 del Acta de Instalación: “El arbitraje se regirá de acuerdo con las reglas establecidas en la presenta Acta; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto legislativo N° 1017 (en adelante LCE); su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante RLCE); y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje (en adelante Decreto Legislativo).

Asimismo, en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden – en el Acta de Instalación- el Árbitro Único queda facultado para establecer reglas adicionales respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

II.II CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo estipulado en el Artículo 52° de la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo concerniente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del

Artículo 43° de la Ley de Arbitraje, que a la letra señala que: ***“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas”.***

III. LA DEMANDA

Con fecha 23 de enero de 2013, **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C** presentó su Demanda, en los siguientes términos:

III.1 PETITORIO

Que, dentro del plazo otorgado en el numeral 26 del Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 09 de enero de 2013 y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje, **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C** interpone demanda arbitral contra **EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL**

III. 1.1 PRETENSIÓN PRINCIPAL

1. Que, para **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C**, se declare la improcedencia, nulidad y/o ineficiencia de la penalidad impuesta por el Hospital Militar Central a la Empresa recurrente, penalidad ascendente al importe económico de S/. 15,000.00 Nuevos Soles.
2. Que, para **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C**, se ordene al Hospital Militar

Central a la Consecuente devolución y/o reintegro a favor de la empresa recurrente del importe económico de S/. 15,000.00 Nuevos Soles.

3. Que, para SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C, se ordene al Hospital Militar Central al pago a favor de la empresa recurrente de los correspondientes intereses legales devengados y por devengarse.
4. Que, para SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C, se condene al Hospital Militar Central al pago de los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral.

Las pretensiones señaladas en los párrafos precedentes se sustentan en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho, con la finalidad que el Árbitro Único las declare fundadas por ser de justicia y derecho.



III. II FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO



III.II.I ANTECEDENTES

1. Que, es de verse, Señor Árbitro, que la empresa recurrente SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C. participó en calidad de postor en el concurso público N° 0005-2011 EP/HMC para la contratación del Servicio de Limpieza e Higiene de las Instalaciones del HMC, proceso de selección convocado por el Hospital Militar Central, siendo evaluados y calificados conforme a los criterios y especializaciones técnicas expresamente previstas en las Bases Administrativas Integradas, otorgándoseles finalmente la Buena Pro del proceso de Selección, esta última la cual quedo administrativamente consentida. Producto de ello, con fecha 07.11.11 la

empresa recurrente celebró con el demandado el correspondiente contrato N° 0130-2011 EP/HMC, estableciéndose como monto contractual el de S/. 900,000.00 Nuevos Soles, a todo costo, incluido IGV. Posteriormente, en aplicación del incremento de la remuneración mínima vital decretada por el Supremo Gobierno, el demandado celebró con la empresa recurrente la Addenda de fecha 01.06.12, por el monto contractual de S/. 375,000.00 Nuevos Soles, estableciéndose que este último contrato se regiría bajo los mismos términos del contrato primigenio de fecha 07.11.11.

2. Que, para SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C, es el caso que, mediante Oficio N° 337 Y-8.06.06/01 expedido por el HMC, notificando a la empresa recurrente el día 13.07.12 donde imputaban el incumplimiento durante los meses de mayo y junio del 2012 de lo estipulado en la cláusula segunda del contrato N° 0130-2011 EP/HMC de fecha 07.11.11, circunstancia que al no haber sido aparentemente subsanada, generaba la aplicación de la penalidad correspondiente. Ante ello, consideran importante señalar que conforme es de verse el mencionado Oficio N° 337 Y-8.06.06/01, este último no identificó cual de todas las obligaciones contenidas expresamente en la cláusula segunda del contrato suscrito (cláusula la cual tiene una extensión de 68 páginas) habría sido supuestamente incumplida por la empresa recurrente; asimismo, tampoco cumplió consecuentemente con detallar menos aún el importe objeto de penalización, limitándose consecuentemente menos aún en detallar el importe objeto de la penalización, limitándose a simplemente a deducir directamente de los meses ejecutados de Mayo y Junio del 2012, el importe de S/. 7,500.00 Nuevos Soles en cada mes, totalizando el importe penalizado de S/. 15,000.00 Nuevos Soles (Sin efectuarnos mayor detalle y/o explicación formal alguna respecto al origen de la misma), aspectos que consideramos vulneran lo claramente regulado por



el artículo 165° Del D.S N° 184-2008-EF- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el Art. 48° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, exigiendo diversas comunicaciones (adjuntas en copia legible al presente en calidad de medios probatorios) por parte de nuestra organización empresarial dirigida al HMC que no solo daba cuenta expresa respecto al estricto cumplimiento de cada una de las obligaciones contractuales asumidas, sino que incluso la existencia de retraso en los pagos por parte de la Entidad Convocante (HMC), habiendo la empresa recurrente prestado el servicio objeto del contrato cumpliendo cabalmente con todos los requerimientos técnicos mínimos (especificaciones técnicas) previstas expresamente en la Bases Administrativas Integradas del Proceso de Selección, NO EXISTIENDO SEGÚN CONSIDERAN CON NINGUN ASPECTO DE INCUMPLIMIENTO ALGUNO DE SUS PRESTACIONES.

- 
- 
3. Que, para SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C, el artículo 165° del D.S N° 184-2008-EF- Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece expresamente que : **“En caso de RETRASO injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”**.

Asimismo, el artículo 176° cuarto párrafo del mismo reglamento de la Ley mencionado, norma claramente que: **“De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de 2 ni mayor de 10 días calendario”**.

Complementariamente, el artículo 181° del dispositivo legal acotado estipula taxativamente que: "La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato... En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contrato desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

4. Que, para el SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C, consecuentemente, y acorde a lo previsto por la normativa sobre contratación pública aplicable al proceso de selección materia de grado, resulta totalmente contrario a derecho la imposición de la penalidad aplicada por la Entidad convocante, toda vez que, la misma no se encuentra debidamente sustentada ni identificada la observación, retraso y/o incumplimiento alguno de nuestras prestaciones contractuales, habiendo la empresa recurrente en todo momento cumplido cabalmente todas sus obligaciones legales, esenciales y reglamentarias a su cargo, deviniendo por ende en IMPROCEDENTE y/o INEFICAZ la penalidad de S/. 15,000.00 Nuevos Soles impuesta, debiendo consecuentemente procederse a la devolución / reintegro del importe deducido, e incluso reconocernos los intereses legales generados y por generarse, así como los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral, circunstancia que solicitamos expresamente se sirva analizar y merituar debidamente al momento de laudo.

III.2.6 FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado: Artículos 1°, 2°, 4° incisos "d", "e", "i", 5°, 13°, 16°, 26°, 30°, 31, 35°, 48°, 52°

- D.S N° 184-2008-EF-Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: Artículos 1°,2°,11°, 19°, 45°, 70°, 75°, 137°, 142°, 155°, 165°, 176°, 177°, 181°, 215°, 218°, 228°, 231°
- Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje: Artículos 1°,3°,12°, 13°, 42°, 43°, 53°, 54°, 56°, 59°
- Las Bases Administrativas del Concurso Público N° 0005-2011 EP/HMC para la Contratación del Servicio de Limpieza e Higiene de las Instalaciones del HMC; proceso de selección convocado por el Hospital Militar Central.
- Contrato N° 0130-2011 EP/HMC de fecha 07.07.11, celebrado por el HMC y la Empresa recurrente **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C.**

IV. CONTESTACION DE DEMANDA A LAS PRETENSIONES POR PARTE DEL EJERCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL



Dentro del plazo acordado por las partes para contestar la demanda conforme se aprecia del Acta de Instalación Arbitral de fecha 09 de enero de 2013, el **EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL** cumple con dar CONTESTACION A LA DEMANDA iniciada por el **SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C** solicitando que sea declarada INFUNDADA en todos sus extremos, conforme a los fundamentos que pasa a exponer:

IV.I SÍNTESIS DE LA DEMANDA

- a) Que, la demandante pretende lo siguiente: 8

1. Que, se declare la IMPROCEDENCIA, NULIDAD Y/O INEFICACIA de la penalidad impuesta por el HMC a la empresa demandante, por el importe de QUINCE MIL y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,000.00).
 2. Que, se ordene al Ejército Peruano – Hospital Militar Central, la consecuente DEVOLUCION o REINTEGRO del importe de QUINCE MIL y 00/100 NUEVOS SOLES (15,000.00).
 3. Que, se ordene al Ejército Peruano – Hospital Militar Central, el PAGO DE LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE, a favor de la demandante.
 4. Que, se condene al Ejército Peruano – Hospital Militar Central, al PAGO DE GASTOS, COSTAS Y COSTOS del presente proceso arbitral.
- b) Que, alega la demandante, que al adjudicársele la buena pro en el Concurso Público N° 0005-2011-EP/HMC para la contratación de Servicio de Limpieza e Higiene en las instalaciones del HMC – EP, con fecha 07 de noviembre de 2011, suscribió con el Director del HMC, el Contrato N° 0130-2011/EO/HMC, por el monto de NOVECIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 900,000.00), por 12 meses (de Noviembre 2011 a Oct. 2012), abandonándose mensualmente la suma de SETENTA Y CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 75,000.00).
- c) Que, posteriormente, con fecha 01 de Junio de 2012, la demandante celebró con el HMC, una **ADDENDA** al referido CONTRATO N° 0130-2011/EP/HMC, por el monto total de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.375,000.00), que corresponde al importe mensual de SETENTA Y CINCO MIL y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 75,000.00), correspondiente a los meses de junio, julio. Agosto,

setiembre y octubre de 2012, debido al reajuste de la Remuneración Básica Mínima Legal (RMV), establecido por DS N° 007-2012-TR de 16 de mayo 2012, acordándose la reducción de personal: de 50 a 46 operarios que deben laborar en el turno mañana, bajo las mismas sanciones y penalidades señaladas en el Contrato primigenio, en caso de incumplimiento.

d) Que, la demandante señala que en los meses mayo y junio de 2012, se le imputó el incumplimiento de la cláusula Segunda del Contrato N° 0130-2011/EP/HMC, conforme consta del oficio N° 337 Y-8.06.06/01 de 09 de julio de 2012, aplicándose la penalidad de deducir el 10% del importe mensual de los meses de mayo (S/. 7,500.00), es decir por el total de QUINCE MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,00.00), sin identificar cual de todas las obligaciones contenidas expresamente en la cláusula Segunda del citado contrato habría sido incumplida, hecho que vulnera el Art.165° del DS N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no obstante que su representada prestó el servicio objeto del contrato (Servicio de Limpieza e Higiene en las Instalaciones del HMC).



e) Que, la empresa demandante, sostiene que la deducción de QUINCE MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,00.00), que le aplico al HMC como penalidad por incumplir la cláusula segunda del contrato N° 0130-2011/EP/HMC, resulta totalmente contrario a derecho, pues de Oficio N° 337 Y-8.06.06/01 de 09 de Julio de 2012, que le efectúa el HMC para aplicarse la penalidad por incumplimiento de Contrato en mención, no se sustenta ni se identifica cual es la obligación que dejo de cumplir, por lo que solicita se deje sin efecto dicha penalidad y se le devuelva el importe deducido.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

a) **PRIMERA PRETENSIÓN: QUE, SE DECLARE LA IMPROCEDENCIA, NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA PENALIDAD IMPUESTA POR EL HMC A LA EMPRESA DEMANDANTE, POR EL IMPORTE DE QUINCE MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,000.00).**

1. Que, la demandante argumenta que la deducción por la suma de S/. 15,000.00 Nuevos Soles que le efectuó el HMC, no se encuentra sustentada ni identificada la obligación que dejó de cumplir, hecho que a la luz de una simple lectura del Oficio N° 337 Y-8.06.06/01 de 09 de Julio de 2012, se determina claramente que el incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa demandante, lo cual ha sido indicado en el contenido de los párrafos 3; 4 y 5, que se sustenta en la **Hoja de Trámite N° 166/8-08.06/05.00** de fecha 25 de Junio de 2012. De igual forma, del **Acta de Constatación N° 022/Y-8.06/07.9.00** de abril 2012, se establece que la empresa no proporciona los 50 operarios según contrato, sino que solo está proporcionando de 30 a 35 operarios, estableciéndose que ha incumplido dicha obligación.

2. Que, lo expuesto es el motivo por el cual el HMC procedió con aplicar la penalidad establecida en la Duodécima cláusula del Contrato que establece:

"sí el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse en concordancia con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En todos los casos la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:



Penalidad diaria = $010 \times \text{monto}$

F x plazo en días

Donde F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días, o

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

3. Que, el HMC sustenta el incumplimiento del contrato por parte de la empresa demandante, en el contenido de la Hoja de trámite N° 166/Y-08.06/05.00 de fecha 30 de mayo de 2012 y hoja de trámite N° 200/y-08.06/05.00 de fecha 25 de Junio de 2012, lo ha efectuado conforme a la Ley, por cuanto dicha fundamentación está permitida en lo dispuesto por el numeral 6.2 del Art. 6° de la Ley N° 27444- Ley General de Procedimientos Administrativos, al ser el HMC una entidad pública. Dice:

"6.2.- Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esa situación constituyan parte integrante del respectivo acto".

- 
- 
4. Que, es más la empresa demandante no puede alegar ignorancia o desconocimiento del motivo por el cual se le impuso la penalidad por incumplimiento del contrato, cuando de su propia carta N° 257-AD-MEGA-12 de 16 de Mayo de 2012 y en su Anexo (Absolución al Acta de Constatación), RECONOCE QUE SU REPRESENTADA NO HA CUMPLIDO con proporcionar 50 operarios sino solo 38 en el primer turno, además de otras observaciones que en el referido anexo se indica. Hecho que además se corrobora del informe efectuado por su propia supervisora, doña Alejandra Quispe Soto. }

5. Que, asimismo, de las deficiencias remitidas con las mencionadas **Hoja de Trámite N° 166/Y-08.06./05.00 de fecha 30 de Mayo de 2012** y **Hoja de Trámite N° 200/Y-08.06/05.00 de fecha 25 de junio de 2012**, se establece los aspectos de personal, servicio y administración que ha incumplido la empresa MEGA INTEGRAL, los cuales fueron de su conocimiento, siendo absueltos por la empresa demandante, conforme consta de los documentos que ha adjuntado a la presente demanda, por lo que no puede alegar desconocimiento o ignorancia del porqué se le aplicó la penalidad por incumplimiento de contrato. Es más, en su debido momento, la empresa no reclamó nada sobre el particular.
6. Que, en tal sentido, siendo evidente el incumplimiento de contrato por parte de la empresa demandante, se establece que la penalidad impuesta en su contra, se encuentra por demás acreditada, no solo con los documentos a que se ha hecho mención en los párrafos precedentes, sino además por el reconocimiento que efectúa la empresa demandante, en el contenido de su propia Carta N° 257-AD-MEGA-12 de fecha 16 de mayo de 2012 y en su Anexo (Absolución al Acata de Constatación), por lo que se SOLICITA que la demanda incoada sea declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

- 
- 
- b) **SEGUNDA PRETENSIÓN: QUE, SE ORDENE AL EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL, LA CONSECUENTE DEVOLUCION O REINTEGRO DEL IMPORTE DE QUINCE MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (15,000.00).**

Que, habiéndose establecido que la penalidad impuesta a la empresa demandante se encuentra totalmente acreditada, no solo con los documentos que han sido aparejados a la demanda, sino también con el reconocimiento de la misma, además de que éste pedido es consecuencia de la primera pretensión, SOLICITA que esta segunda también se declare INFUNDADA.

- c) **TERCERA PRETENSIÓN: QUE, SE ORDENE AL PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL, EL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE, A FAVOR DE LA DEMANDANTE.**

Que, el presente pedido es consecuencia de resultar el laudo favorable a la empresa demandante, sin embargo, al no acreditarse fehacientemente la pretensión la pretensión materia de arbitraje, también se SOLICITA que ésta segunda pretensión sea declarada INFUNDADA.

- d) **CUARTA PRETENSIÓN: QUE, SE CONDENE AL EJÉRCITO PERUANO – HOSPITAL MILITAR CENTRAL, AL PAGO DE GASTOS, COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.**

Que, al ser evidente que la penalidad impuesta por el HMC a la empresa demandante, se encuentra debidamente sustentada y reconocida, el pago de gastos arbitrales, costas y costos del presente proceso, se SOLICITA que conceptos deben ser asumidos íntegramente por la EMPRESA SERVICIO DE REPRESENTACIONES, CONSIGNACIONES y LIMPIEZA INTEGRAL MEGAL INTEGRAL S.A.C

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que, amparan la presente contestación de la demanda, en los siguientes dispositivos legales:

- Art. 12° literal c), Art. 39 ° y siguiente del Dec. Leg. N° 1071 – Ley de Arbitraje.
- Art. 196° del Código Procesal Civil.
- D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Clausula Segunda del Contrato N° 0130-2011/EP/HMC.

V. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA DEMANDA, INTERPUESTA POR EL HOSPITAL MILIATAR CENTRAL (HMC)

Que, el Hospital Militar Central (HMC) interpone excepción de caducidad de la demanda en base a las siguientes razones.

VISTOS:

V.1 ANTECEDENTES

- 
- 
1. Que, en el concurso público N° 0005-2011-EP/HMC, se adjudicó la buena pro a la empresa demandante, para la contratación del Servicio de Limpieza e Higiene en las instalaciones del Hospital Militar Central- EP, suscribiendo el director del HMC, con fecha 07 de noviembre de 2011, el **CONTRATO N° 0130-2011/EO/HMC**, por el monto de NOVECIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 900,000.00), por doce (12) meses (de Nov. 2011 a Oct. 2012), abonándose mensualmente la suma de SETENTA y CINCO MIL Y 00/100 (S/. 75,000.00)
 2. Que, con fecha 01 de junio de 2012, la empresa demandante celebró con el HMC una **ADDENDA** al referido CONTRATO N° 0130-2011/EP/HMC, por

el monto total de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 375,000.00), que corresponde al importe mensual de SETENTA Y CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 75,000.00), correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2012, debido al reajuste de la Remuneración Básica Legal (RMV), establecido por DS N° 007-2012-TR de 16 de Mayo de 2012, acordándose la reducción de personal: de 50 a 46 operarios que deben laborar en el turno mañana, bajo las mismas sanciones y penalidades señaladas en el Contrato primigenio, en caso de incumplimiento.

3. Que, la empresa demandante señala que en los meses de Mayo y Junio de 2012, se le imputó el incumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato N° 0130-2011/EP/HMC, conforme consta del Oficio N° 337 Y-8.06/01 de 09 de julio de 2012, aplicándose la penalidad de deducir el 10% del importe mensual de los meses de mayo (S/. 7,500.00) y junio (S/. 7,500.00) es decir el monto de QUINCE MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,000.00), sin indicar ni identificar cual de todas las obligaciones contenidas expresamente en la Cláusula Segunda del citado contrato habría sido incumplida, y que dicha acción ha vulnerado el Art. 165° del DS. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no obstante que su representada prestó el servicio objeto del contrato (Servicio de Limpieza e Higiene en las instalaciones del HMC)
4. Que, la empresa demandante, sostiene que la deducción de QUINCE MIL y 00/100 Nuevos Soles (S/. 15,000.00) que le aplicó el HMC como penalidad por incumplir la cláusula segunda del contrato N° 0130-2011/EP/HMC, resulta totalmente contrario a derecho, pues del Oficio N° 337 y /8.06.06/01 de 09 de julio de 2012, que le efectúa el HMC para aplicarle la penalidad por incumplimiento del Contrato en mención, no se sustenta ni se identifica cuál es la obligación que dejó de cumplir, por lo que solicita se deje sin efecto dicha penalidad y se devuelva el citado importe deducido.

V.2 FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que, conforme se aprecia de los antecedentes, con fecha 22 de Enero de 2013, la empresa demandante interpone la presente demanda arbitral, estableciéndose de los antecedentes adjuntados que, con fecha 07 de Noviembre de 2011 la demandante suscribió el Contrato N° 0130-2011/EP/HMC y con fecha 01 de junio de 2012 suscribió la Addenda del citado contrato, la misma que concluyó el 31 de octubre de 2012 (Cláusula Quinta).

2. Que, al respecto, la cláusula décimo sexta del referido contrato (Solución de controversias), establece que "Cualquiera de las partes tiene **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".

3. Que, el Art. 52° de la Ley de Contrataciones, en el numeral 1.2 prescribe: "los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para casos específicos en los que la materia de controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación del plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato **y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles** conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje deber ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrativo por dicho organismo o cuando este designe a los árbitros ... todos los plazos previstos son de **caducidad**".



4. Que, la procuraduría pública al ser notificada con la demanda, desconoce con qué fecha la empresa demandante ha presentado su solicitud de Arbitraje; ni con qué fecha se llevó a cabo la audiencia de instalación de Árbitro Único, sólo tienen conocimiento que con fecha 23 de enero de 2013 la empresa demandante presentó su demanda. En ese sentido, se han actuado diligencias en la que no ha estado presente esta Procuraduría Pública, es más, se desconocía por completo de las acciones que estaba realizando la empresa demandante. En este aspecto, cabe al Árbitro Único pronunciarse al respecto sobre el debido proceso arbitral, declarando Nulo todo lo actuado.

5. Que, sin perjuicio de lo expuesto, se puede apreciar que la empresa demandante solicitó el inicio del arbitraje, FUERA DEL PLAZO DE QUINCE (15) DÍAS HÁBILES CON RELACIÓN A LA CULMINACIÓN DEL CONTRATO, establecido en el numeral 1.2 del Art. 52° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, habiendo operado la CADUCIDAD plenamente, conforme lo dispone el primer párrafo del Art. 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



6. que, en tal sentido constituyendo la caducidad en sentido estricto la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por la ley, y siendo que la demandante EMPRESA SERVICIO DE REPRESENTACIONES, CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA INTEGRAL MEGA INTEGRAL S.A.C. presentó su Solicitud de Arbitraje fuera del plazo de caducidad establecidos por los dispositivos legales que la presente **EXEPCIÓN DE CADUCIDAD** se declare **FUNDADA**, declarando **NULO EL PROCESO Y DAR POR CONCLUIDO** el presente proceso arbitral.

V.3 FUNDAMENTOS JURIDICOS:

El HMC, ampara la presente excepción de caducidad en los siguientes dispositivos legales:

- Art. 52°.2 de la ley de contrataciones del estado promulgada por Decreto Legislativo N° 1017.
- Art. 2015° del Reglamento de la Ley de Contrataciones Y Adquisiciones del Estado promulgado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

Y CONSIDERANDO:

1. Que, las excepciones son institutos procesales mediante los cuales las partes pueden oponerse a la pretensión o pretensiones de una de ellas, cuestionado el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción iniciada y que deben hacerse valer en la etapa procesal que corresponde y en la forma establecida por ley.

2. Que, en cuanto a la Excepción de caducidad interpuesta por la demandada, esta sostiene que la empresa demandante solicitó el inicio del arbitraje, FUERA DEL PLAZO DE QUINCE (15) DÍAS HÁBILES CON RELACIÓN A LA CULMINACIÓN DEL CONTRATO, establecido en el numeral 1.2 del Art. 52° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, habiendo operado la CADUCIDAD plenamente, conforme lo dispone el primer párrafo del Art. 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. El SERVICIO DE REPRESENTACIONES, CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C presentó su descargo mediante escrito de fecha 12 de abril del 2013, señalando que en el caso de autos el Hospital Militar Central les

notifico el día 13 de Julio del 2012 el Oficio N° 337Y-8.06.06/01 mediante el cual se les indico la aplicación de la penalidad, de esta ultima la cual – según su estado de cuenta bancario - se efectivizo el día 18 de Julio del 2012 por el importe total de S/. 15,000.00 Nuevos Soles, por lo que su organización empresarial – en aplicación de la clausula decimo sexta del contrato N° 0130-2011 EP/HMC de fecha 07.11.11 – procedió a someter dicha controversia al mecanismo de arbitraje, ello mediante solicitud presentada el día 02.08.12 al Hospital Militar Central. Consecuentemente ante la falta de pago de la totalidad del importe facturado, el contrato no ha terminado, ello más aun hasta que el Arbitro Único determine mediante laudo arbitral firme y/o consentido si la penalidad aplicada por la demandada no cumplió o no con lo expresamente establecido en el Artículo 165° del D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo formalmente dispuesto en el Contrato N° 0130-2011 EP/HMC de fecha 07.11.11



4. Al respecto el tema de fondo de la EXCEPCION DE CADUCIDAD interpuesta es verificar si la empresa demandante SERVICIO DE REPRESENTACIONES, CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C solicito el inicio del Arbitraje fuera del plazo de quince días hábiles con relación a la culminación del contrato establecido en el numeral 1.2. del Art. 52° del Decreto legislativo N°1017 – Ley de Contrataciones del Estado.



5.- El Arbitro Único en virtud a lo manifestado por las partes y en aplicación estricta de la ley señala que el Contrato no había culminado y continuaba vigente al momento del inicio de la petición del Arbitraje por parte del SERVICIO DE REPRESENTACIONES, CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL S.A.C en s en razón de ello es considera que no había caducado el plazo para la petición de arbitraje y que correspondía una función inherente al HOSPITAL MILITAR CENTRAL informar a su respectiva Área Legal y/o correspondiente Procuraduría competente respecto a la existencia del presente arbitraje.

6. Adicionalmente a ello podemos verificar que las partes se han sometido al procedimiento arbitral conforme a las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley General de Arbitraje, por lo tanto debe declararse infundada la presente excepción.

Por la documentación que obra en autos y los considerandos (que contienen los fundamentos de hecho y derecho) expuestos que anteceden, **ESTE ARBITRO UNICO RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la Excepción de Caducidad presentada por la entidad en el presente proceso arbitral y en consecuencia se dispone declarar **SANEADO** el presente proceso arbitral.

VI.- AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO

Con fecha 20 de junio del 2013, se llevo a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal, solo con la asistencia de la parte demandante SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL, pues a pesar de encontrarse debidamente notificado, según los cargos que obran en el expediente la PROCURADURIA PUBLICA ESPECIALIZADA EN ASUNTOS JUDICIALES DEL EJERCITO DEL PERU no asistió a esta Audiencia.

En este sentido el Arbitro Único, luego de revisar lo expuesto por las partes en sus escritos de demanda arbitral y contestación de demanda, considera que los puntos controvertidos en el presente arbitraje son los siguientes:

1.- Determinar si corresponde o no que se declare la improcedencia, nulidad y/o ineficacia de la penalidad impuesta por el Hospital Militar Central a SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL SAC, penalidad ascendente al importe económico de S/. 15,000.00 Nuevos Soles.

2.- Determinar si corresponde o no que se ordene al Hospital Militar Central a la consecuente devolución y/o reintegro a favor de SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL SAC del importe económico de S/.15,000.00 Nuevos Soles.

3.- Determinar si corresponde o no que se ordene al Hospital Militar Central al pago a favor de SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL SAC de los correspondientes intereses legales devengados y por devengarse.

4.- Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

VI.- CONSIDERANDOS, VALORIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS, FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:



1.- Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Arbitro Unico se constituyó de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1071 y las correspondientes Reglas del proceso, señalándose que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Arbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado y de conformidad a derecho por tratarse de una Arbitraje Nacional y de Derecho; (ii) Que, el SERVICIO DE REPRESENTACIONES, CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL SAC., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la entidad, fue debidamente emplazada con la demanda, que presento su contestación y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos (v) y (vi) Que, el Arbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

2. Con la introducción anotada, así como establecido la posición de las partes en párrafos previos, las situaciones apreciadas en el proceso, respecto de los cuales no hay controversia y aquellas no esclarecidas, habiéndose definido la materia sobre la cual deberá pronunciarse el Arbitro Único, lo que ha sido expresamente aceptado por las partes, es del caso analizar cada una de las cuestiones controvertidas fijadas en el Acta de la Audiencia de Determinación de Cuestiones Controvertidas materia del pronunciamiento del Tribunal.

3.- Con los argumentos expuestos en los escritos de demanda y contestación admitida como medio de defensa de la entidad, alegatos, informes orales de las partes, así como a las pruebas aportadas y puestas a consideración en el presente arbitraje, corresponde en este estado al Arbitro Único la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si corresponde o no amparar las pretensiones planteadas por el demandante, así como resolver los demás temas en controversia.

Algunos aspectos concernientes a la normativa aplicable serán dilucidados como elementos previos y necesarios al pronunciamiento; en principio es necesario establecer el marco legal del Contrato bajo el régimen de las contrataciones del Estado y las obligaciones que de él se derivan. En conexión con ello, el análisis de las estipulaciones específicas sobre las obligaciones de los contratantes.



4.- Respecto al primer punto relacionado a determinar si procede o no que se declare la improcedencia, nulidad y/o ineficacia de la penalidad impuesta por el Hospital Militar Central a la empresa recurrente, penalidad ascendente al importe económico de S/. 15,000 Nuevos Soles.



Al respecto es menester analizar primero las formalidades establecidas en la ley de la materia respecto a las penalidades del contrato materia del presente arbitraje (contrato N° 0130-2011EP/HMC de fecha 07.11.11) , es el caso que mediante Oficio N° 337Y-8.06.06/01 expedido por el Hospital Militar Central notificada a la empresa demandante el día 13.07.12, se les imputo el incumplimiento durante los meses de Mayo y Junio del 2012 de lo estipulado en la circunstancia que al no

haber sido aparentemente subsanada generaba la aplicación de la penalidad correspondiente. Ante ello es importante indicar que conforme es de verse del mencionado Oficio N° 337 7-8.06/01, este último no identifico cual de todas las obligaciones contenidas expresamente en la clausula segunda del contrato suscrito habría sido supuestamente incumplida por la empresa demandante, asimismo tampoco se detallo el importe objeto de penalización, limitándose a deducir directamente de los meses ejecutados de Mayo y Junio del 2012 el importe de S/. 7,500.00 Nuevos Soles en cada mes, totalizando el importe penalizado se S7: 15,000 Nuevos Soles, hecho que definitivamente vulnera claramente lo regulado por el Artículo 165° del D.S. N° 184-2008 EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el Artículo 48° del Decreto Legislativo N°1071 - Ley de Contrataciones del Estado.

El Artículo 165 del D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece expresamente que: *“En caso de Retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto de contrato, la Entidad le aplicara al contratista una penalidad por cada día de atraso de, hasta por un máximo equivalente al 10% del monto contractual o, debe ser el caso deñ ítem que debió ejecutarse”*


Asimismo el Artículo 176° - cuarto párrafo del mismo reglamento de la Ley, norma claramente que “De existir observaciones se consignara el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de 2 ni mayor de 10 días calendario”

Complementariamente, el artículo 181° del dispositivo legal acotado estipula taxativamente que: “La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato... En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contrato desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

En este orden de ideas y acorde a lo previsto por la normativa sobre contratación pública aplicable al proceso de selección materia de grado, resulta contrario a derecho la imposición de la penalidad aplicada por la Entidad convocante, toda vez que, la misma no se encuentra debidamente sustentada ni identificada la observación, retraso y/o incumplimiento alguno de las prestaciones contractuales, habiendo la empresa demandante e en todo momento cumplido con todas sus obligaciones legales, esenciales y reglamentarias a su cargo, deviniendo por ende en IMPROCEDENTE la penalidad de S/. 15,000.00 Nuevos Soles impuesta, declarándose fundada esta primera pretensión.

5.- Respecto al segundo punto relacionado a determinar si procede se ordene al Hospital Militar Central la devolución o reintegro a favor de la empresa demandante del importe económico de S/. 15,000.00 Nuevos Soles que como consecuencia directa de la determinación de la improcedencia de la aplicación de la penalidad de S/. 15,000.00 Nuevos Soles impuesta a la empresa demandante, corresponde la devolución de la penalidad, declarándose por ende fundada esta segunda pretensión.

6.- Respecto al tercer punto relacionado a determinar si procede ordenar al Hospital Militar Central el pago a favor de la empresa demandante de los correspondientes intereses legales devengados y por devengarse.



Como se ha señalado en los párrafos anteriores, en el caso que nos ocupa no existe justificación para la aplicación de la penalidad a la empresa demandante y siendo que esta ha sufrido el detrimento económico sin tener responsabilidad corresponde no solo la devolución del monto de la penalidad de S/: 15,000.00 Nuevos Soles si no también que la demandada pague a favor del demandante la los intereses legales correspondientes hasta le fecha de su cancelación total, motivo por el cual debe declararse fundada esta pretensión.

6.- Respecto a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

Al respecto habiendo ambas parte tenido el derecho de acudir en defensa de sus pretensiones al procedimiento arbitral cada una de debe asumir el 50% de los honorarios arbitrales y de secretaria arbitral.

VI.- LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En mérito a la documentación que obra en autos y de los considerandos expuestos que anteceden, que contienen los fundamentos de hecho y derecho, este Arbitro Único resuelve:

Al Primer Punto Controvertido: Declarar FUNDADO en relación a declarar improcedente la penalidad de S/. 15,000.00 Nuevos Soles impuesto por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL a la empresa SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL



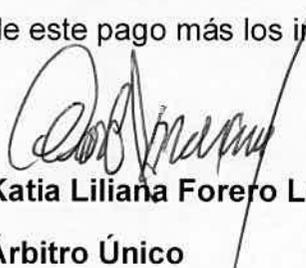
Al Segundo Punto Controvertido: Declarar FUNDADO el segundo punto controvertido en consecuencia procede la devolución por parte del HOSPITAL MILITAR CENTRAL a favor de la empresa SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL por el importe de S/.15,000.00 Nuevos Soles.



Al tercer Punto Controvertido: Declarar FUNDADO el tercer punto controvertido y en consecuencia corresponde que el HOSPITAL MILITAR CENTRAL pague a favor de la empresa SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL los intereses devengados y por devengarse.

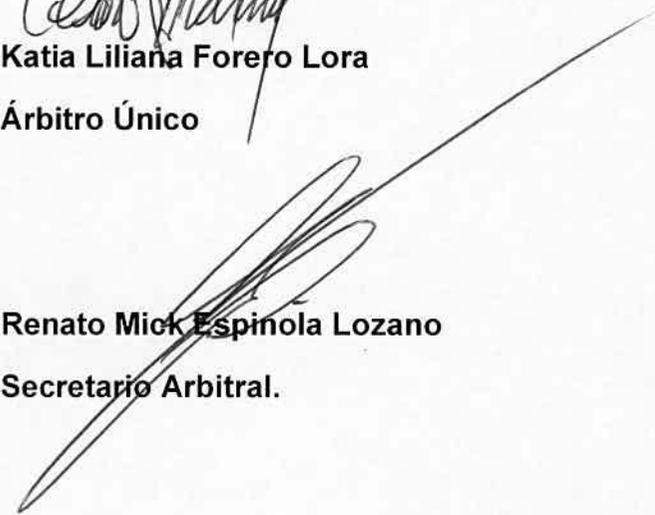
Al Cuarto Punto Controvertido: Declarar que habiendo ambas partes tenido las razones suficientes para acudir a la vía arbitral y habiendo actuado conforme a Ley en el desarrollo del mismo, el Arbitro Único considera que cada uno de ellos asuma en partes iguales los honorarios y gastos arbitrales.

Que habiendo el demandante SERVICIO DE REPRESENTACIONES CONSIGNACIONES Y LIMPIEZA MEGA INTEGRAL, cumplido con el pago en subrogación de los honorarios del Arbitro Único y del Secretario Arbitral que le correspondía cancelar al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, ordénese la devolución de este pago más los intereses correspondientes.



Katia Liliana Foreiro Lora

Árbitro Único



Renato Mick Espinola Lozano

Secretario Arbitral.