

CONSORCIO ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L. y MAYSEPI
E.I.R.L.

(Indistintamente: El Consorcio o el Demandante)

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA

(Indistintamente: la Entidad o el Demandado)

Árbitro Único
Dr. Eduardo Solis Tafur

Secretaria Arbitral
Mónica Lizarzaburu Klepatzky

Tipo de Arbitraje
Nacional | Derecho | Ad Hoc

Resolución N° 11

Lima, 11 de marzo de 2015.

1. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES:

- El 31 de agosto el 2011, la Entidad convocó al Concurso Público N° 012-2011-SUNAT/2G3500, para el servicio de "Mantenimiento y refacción de Infraestructuras de los locales de SUNAT de Lima y Callao", por un monto referencial de S/. 7'474,059.91 (Siete millones cuatrocientos setenta y cuatro mil cincuenta y nueve con 91/100 nuevos soles).
- El 25 de noviembre de 2011, se otorgó la buena pro del ítem 1, al Consorcio por el monto ofertado, ascendente a S/. 4'461,959.08 (Cuatro millones cuatrocientos sesenta y un mil novecientos cincuenta y nueve con 08/100 nuevos soles), suscriéndose el Contrato N° 001-2012-2G3600-PRESTACIÓN DE SERVICIOS el 2 de enero de 2012 (en adelante el Contrato).

2. DEL CONVENIO ARBITRAL:

Las partes introdujeron el convenio arbitral en el Contrato suscrito, el cual se encuentra descrito en la cláusula décimo séptima, quedando de la siguiente manera:

"CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

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 artículo 144°, 170°, 175° y 177° de EL REGLAMENTO, en su defecto, en el Artículo 2° de LA LEY.

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

El laudo arbitral emitido es definitivo o inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

3. DE LA NORMATIVA APLICABLE..-

De acuerdo a lo establecido en las Bases Integradas del proceso de selección, así como lo dispuesto en la cláusula primera del Contrato, la normativa a la que se encuentran sujetas las partes es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 (en lo sucesivo la Ley), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en lo sucesivo el Reglamento); así como a las normas de derecho público y derecho privado, que le sean aplicables.

4. INICIO DEL ARBITRAJE..-

4.1. NOMBRAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Ante la falta de acuerdo de las partes el Contratista solicitó al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE, que en aplicación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, disponga quien será el Árbitro encargado de dirimir las controversias surgidas.

4.2. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE, en virtud de la solicitud de Instalación presentada por el Contratista, cumplió con citar al Árbitro Único y a las partes, para la Audiencia de Instalación, señalando como fecha de celebración el 27 de agosto de 2013. En cuya diligencia se contó con la asistencia de los representantes de ambas partes.

5. ACTUACIONES ARBITRALES:

- En la citada Audiencia de Instalación, se estableció en el numeral 22^o¹ que el Demandante contaba con el plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de la demanda.
- El 18 de setiembre de 2013, dentro del plazo otorgado, el Contratista presentó el escrito de demanda, quedando admitida a trámite y corriendo traslado al Demandado mediante Resolución N° 1 del 25 de noviembre de 2013 a fin de que en el mismo plazo², cumpla con presentar la contestación de la demanda y reconvención, de considerarlo pertinente.
- La citada Resolución fue debidamente notificada al Demandado, cumpliendo con presentar el escrito de contestación de demanda el 19 de diciembre de 2013, dentro del plazo otorgado.

¹ 22. El Árbitro Único declara abierto el presente arbitraje y otorgará a la parte demandante un plazo de quince (15) días hábiles, para la presentación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas. La parte deberá acompañar igualmente el archivo electrónico (disco compacto) del escrito de demanda.

² 23. Una vez admitida a trámite la demanda, el Árbitro Único conferirá traslado de la misma a la parte demandada por el plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención. Tanto en la contestación de demanda como en la reconvención deberán ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas. La parte deberá acompañar igualmente el archivo electrónico (disco compacto) del escrito de contestación de demanda y reconvención correspondiente.

5.1. Pretensiones formuladas y los argumentos que sustentan la demanda planteada por el Demandante:

Mediante escrito presentado el 18 de setiembre de 2013, el Demandante, planteo su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que, la demandada en toda la ejecución contractual del presente servicio, al aplicar los descuentos de las penalidades a mi representada ha cometido un error, porque ha interpretado indebidamente el art. 165 del RLCE procediendo mi representada a realizar descuentos indebidos, en los cuales ha procedido a descontarme por Orden de Trabajo un monto superior al valor de la misma orden, es decir que realizada la labor, la Entidad en descuentos me descontaba un monto mayor al del valor del servicio; por lo que se le solicita al Tribunal señale la correcta aplicación

Pretensión accesoria a la primera pretensión principal:

Fundada la primera pretensión principal, se declare fundada la accesoria y se ordene a la Entidad devolver el monto de: S/. 375,881.10 nuevo soles, indebidamente descontado, al aplicar erróneamente la penalidad por interpretación equivocada del art. 165 del Reglamento.

Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Ordene a la Entidad cumpla con abonarnos la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta Mil Nuevos Soles) por concepto de

indemnización y daño moral; ante la interpretación equivocada del art. 165 del Reglamento.

Tercera Pretensión Principal:

Se ordene a la Demandada cumpla con abonar el total de costos y costas del presente proceso.

La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

Que, la Demandada en toda la ejecución contractual del presente servicio, ha cometido un error al aplicar los descuentos de las penalidades, al haber interpretado indebidamente el Art. 165 del Reglamento; efectuando descuentos indebidos, en los cuales habría procedido a descontarles, por Orden de Trabajo, un monto superior al valor de la misma orden, es decir, que una vez realizada la labor, la Entidad descontaba un monto mayor al del valor del servicio; por lo que se le solicita señalar la correcta aplicación e interpretación del citado artículo.

En tal sentido, sostienen que la correcta interpretación en la aplicación de las penalidades conforme al artículo 165 del Reglamento, es descontar, como tope máximo el 10% del valor de la Orden de Servicio y no del valor del Contrato; ya que la presente prestación de servicios era una prestación periódica de servicios. Interpretar de manera distinta el dispositivo legal habría generado que la empresa no obtenga ganancia, sino más bien, deuda frente a la Entidad.

Señalan que Entidad ha insistido, de forma equivocada, en interpretar el art. 165 del Reglamento, al momento de aplicar las penalidades por atrasos, al tener como límite el monto total del contrato S/. 4'461,959.08 nuevos soles.

Sostiene que las partes deben regirse a lo señalado en el Contrato, así como en las Bases del proceso de selección y a la normativa de contrataciones, prevaleciendo estas frente a las normas de derecho privado que le sean

aplicables, conforme lo señala el artículo 5 de la Ley. En tal sentido, quedaría claro la prelación de normas al momento de resolver las situaciones que se presentan en la ejecución de un contrato de estas características.

Respecto del caso en particular, señala que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en las opiniones emitidas ha procedido a determinar claramente este tema, ilustrando las modalidades de ejecución contractual reconocida por la Doctrina, siendo en el presente caso un contrato de duración y de ejecución periódica; es de duración porque conforme señala el mismo contrato se han obligado por un tiempo determinado y es de ejecución periódica, porque las obligaciones y trabajos a realizar con la Entidad, conforme a cada orden de servicio emitida, si bien es cierto hay un contrato principal por un monto total, este está conformado por diferentes órdenes de servicio, que son labores independientes, debidamente identificados según su orden, para contabilizar el tiempo de ejecución y el monto; entonces no puede ser reconocido como un contrato con prestación única.

En ese orden de ideas, teniendo en claro la naturaleza periódica del contrato suscrito con el Demandado, entonces, es de saberse que las prestaciones periódicas, se encuentran debidamente identificadas con su orden de servicio, la labor a realizarse, el monto y tiempo de ejecución, entonces se hace la interrogante: cómo puede interpretarse el dispositivo legal de tal manera que por ejemplo en la Orden de Trabajo N° 98, donde el valor del trabajo es de: S/. 17,856.09, el monto para descontar asciende a S/. 63,091.20; lo que evidenciaría a simple vista que existe una desproporción, teniendo a consideración que la voluntad de las partes al celebrara un contrato es cumplirlo y la aplicación de penalidad busca evitar el incumplimiento, pero en este caso no solo existiría un abuso de derecho, sino que indebidamente la Entidad se estaría beneficiando de la prestación brindada.

Sostiene que la voluntad de la norma es que los contratistas cumplan con el contrato, no que la entidad se beneficie indebidamente de las labores de esta, porque el daño no solo es que no se cobre y la posibilidad de no cubrir otras ordenes de trabajo, sino que la empresa por sus próximas ordenes de trabajo le sigan descontado; la idea de la penalidad, en contratos de prestación periódica, es descontar en caso de atrasos, partiendo del monto de la orden de trabajo, debidamente identificadas, conforme el art. 165, pero bajo ese monto, no del total del contrato, considerando aberraciones jurídicas las ejercidas por la Entidad; debiendo el Árbitro Único declararlo en dicho sentido.

Sostienen que la norma señala un supuesto de sanción por cada día de atraso, pero para dos situaciones distintas: El 10% del monto de contrato vigente, pero para que tipos de contratos, los de ejecución única, es decir que se cumple con la obligación en un solo acto, por ejemplo, la entrega de un bien, al ser un único acto, es decir la entrega del bien, la penalidad por mora es por el monto total del contrato, de ahí vendría la lógica de dicha norma, en el caso de un contrato de ejecución periódica, por tratarse de ítems, ergo, debe cumplirse con cada ítem para tener por cumplida la obligación y extinguiría por cumplimiento de la prestación, en este caso, la misma norma señala (el Demandante) que la penalidad a aplicar es del 10% de valor del ítem que debió ejecutarse', del valor de la prestación, del valor de la orden de servicio; esa sería la correcta interpretación de la norma.

Respecto de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, señala que conforme al cuadro que adjunta a la demanda, se declare fundada, dejando en claro que la aplicación de la penalidad en contratos de ejecución periódica, en caso de atraso, debe aplicarse a partir del monto de la orden de trabajo ejecutada, materia del atraso y no del monto total del contrato.

Por lo que, aplicando la correcta fórmula de penalidad, la Entidad debería devolverles la suma de: S/. 375,881.10 nuevos soles.

En virtud de la segunda pretensión de la demanda, señala que la Entidad cumpla con abonarles la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta Mil nuevos soles), por concepto de indemnización y daño moral, al ser esta la responsable ante la interpretación equivocada del art. 165 del Reglamento; debido a que esto ha llevado que varias Órdenes de Trabajo se haya aplicado, por atraso, un monto mayor al que la ley ordene.

Por ello, como consecuencia de la indebida y errónea aplicación de la penalidad, habría ocasionado un daño a la empresa, en tanto hay órdenes de trabajo en que no solamente no se ha cobrado por la labor encomendada, sino que se ha terminado debiendo a la Entidad, habiéndose cobrado de trabajos posteriores; por lo que el Demandante se habría quedado sin liquidez para cumplir otros compromisos, impidiéndome contar con efectivo para participar en otros procesos, el monto señalado se encontraría plasmado en los cuadros alcanzados como anexo 1-E de la demanda.

Por último, señala que habría quedado demostrado que la presente demanda ha sido originada por entera responsabilidad de la Entidad, debiendo el Árbitro ordenar que esta cumpla con abonar el monto total de costos y costas que le hayan originado en el presente arbitraje.

5.2. De lo expuesto por el Demandado en su escrito de contestación de demanda:

El 19 de diciembre de 2013, el Demandado presentó su escrito de contestación de demanda, señalando lo siguiente:

La Entidad convocó al Concurso Público N° 012-2011-SUNAT/2G3500, según relación por ítems. Dicho proceso estaba conformado por los ítems 01 y 02, para la refacción de sedes de la SUNAT de Lima, en el primer caso, y del Callao, en el caso del segundo ítem.

Con fecha 2 de enero de 2012, el Consorcio y SUNAT suscribieron el Contrato N° 001- 2012-2G3600, al haberse adjudicado la Buena Pro del ITEM N°1', cuyo objeto contractual era el servicio "Mantenimiento y Servicio de Infraestructura de los Locales de SUNAT de Lima". Asimismo, consideraron pertinente indicar que la ejecución del servicio, se realizaría a través de la emisión de Órdenes de Trabajo (en adelante OT) que serían puestas a conocimiento del Coordinador del Servicio o se remitiría a la oficina del contratista, para que se ejecute dentro de las 24 horas siguientes, a su vez, en cada OT, el Supervisor designado por SUNAT tenía que establecer un plazo de ejecución.

Señala que el proceso de selección comprendía de dos ítems, es decir, de dos procesos de selección independientes consignados en el cronograma respectivo, vencido dicho plazo y al no haberse culminado la OT, el Contratista quedaría sujeto a las penalidades.

Con relación a la primera pretensión: Sostiene que es evidente que nos encontramos ante un contrato de ejecución periódica que contiene diversas prestaciones parciales a cargo del Contratista, las mismas que se encontraban determinadas en las OT, donde se establecían un plazo de inicio y culminación, que no habría cumplido el Demandante.

Consideran que no es necesaria mayor argumentación respecto del incumplimiento por parte del Demandante, en el plazo acordado para ejecutar las prestaciones, pues en el presente arbitraje no se cuestiona la decisión de la aplicación de la penalidad, ni los días calculados, ni los factores utilizados, sino -únicamente- la supuesta mala interpretación del artículo 165º del Reglamento, realizada por SUNAT.

Sostiene que las penalidades impuestas por SUNAT han sido aplicadas conforme lo regula la normativa de contratación pública, la misma que dispone como máximo el 10 % del contrato vigente.

En los párrafos anteriores hemos realizado un análisis de los supuestos que regula el artículo 165º del Reglamento. En ese entendido, queda claro que el monto máximo de la penalidad se considera en base al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse.

Es efectivamente en este punto, donde consideran que el Consorcio realiza una interpretación errada cuando manifiesta que: en el caso de contratos de ejecución única, es decir que se cumple con la obligación en un solo acto, el monto máximo que la Entidad puede aplicar las penalidades es el 10% del contrato vigente, asimismo continua manifestando que la norma habla de "ítems, es decir contrato de duración periódica", ergo debe cumplir con cada ítem para tener por cumplida la obligación y extinguir el cumplimiento de la prestación, en este caso, la misma norma me señala que "la penalidad a aplicar es del 10% del valor del ítem que debió ejecutarse".

Sostiene que el origen de la mala interpretación (que hace el Demandante), pretende darle a la norma la misma que radica en considerar que: ítem = prestación periódica, para luego concluir, sin sustento legal, que el límite debe calcular sobre la base de la prestación parcial, es decir de cada Orden de Trabajo. Al respecto, aclara que cuando se habla de ítem, contratos de prestación periódica y prestaciones parciales, nos encontraríamos ante figuras distintas.

Conforme lo señala la Opinión N°064-2012/DTN- habla de contratos de ejecución periódica, término correcto, cuando existen varias prestaciones (por regla general de hacer) que se presentan en fechas establecidas de antemano, es decir prestaciones parciales. Entonces se concluye que, el contrato celebrado con el Contratista, al ser de ejecución periódica, contenía prestaciones parciales que se encontraban detalladas en las Órdenes de Trabajo (prestaciones parciales).

Por otro lado, aduce que el ítem, es un proceso menor e independiente dentro de un proceso principal y, como tal, le son aplicables las reglas generales del

proceso principal del cual forman parte. En el mismo sentido, precisa que un proceso de selección principal puede contener varios ítems, que deben estar vinculadas técnicas, económicas o administrativamente, sin embargo al ser procesos independientes dan lugar a la suscripción de un contrato por cada uno de ellos.

Al respecto, consideran importante diferenciar que sólo cuando un postor es ganador de más de un ítem, podrá suscribir un solo contrato por todos ellos. Es efectivamente, en este supuesto donde el monto máximo de la penalidad que puede aplicar la Entidad, es el 10% del total que debía ejecutar el Contratista.

En concordancia a lo señalado, SUNAT convocó al Concurso Público N° 0012-2011-SUNAT/2G350O (por relación de ítems), conformado por dos ítems.

El Consorcio, fue el ganador sólo del ITEM Nº 01, es decir del proceso de selección cuyo objeto contractual era el mantenimiento de la infraestructura de los locales de la SUNAT de Lima, en consecuencia el 2 de enero de 2012, se suscribió el Contrato Nº001-2012-2G3600- Prestación de Servicios, cuyo monto contractual era de S/.4'461,959.08 nuevos soles, el mismo que contiene las obligaciones de las partes.

Señala que el Consorcio, incumplió los plazos en los que debió ejecutar las OT (prestaciones parciales), aplicándose las penalidades utilizando el monto y plazo acordados en las OT, teniendo como límite del contrato vigente.

En ese orden de ideas, habría quedado acreditado que correspondía, como lo hizo SUNAT, la aplicación de las penalidades por mora hasta el 10% del Contrato vigente, conforme lo establecido en el contrato, que es concordante con el artículo 165° del Reglamento.

La interpretación efectuada por la Entidad del citado artículo, se encuentra respaldada en las opiniones N° 038-2011/DTN, 058-2011/DTN y 059-2011/DTN, emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

De la pretensión accesoria, señala que una vez sea declarado que la correcta interpretación es el 10% del monto de la Orden de Trabajo y no del contrato, el pedido del Demandante en este extremo no correspondería, a razón que SUNAT ha interpretado y aplicado correctamente la norma, por tanto ha descontado la penalidad por los días de retraso respetando el monto máximo que es el 10% del monto del contrato vigente de los pagos a cuenta. Tal es así que como se puede observar en el cuadro Anexo N°01, respecto a la ultima penalidad aplicada, en virtud de la OT N° 139, después de calcular (con la formula) ascendía al monto de S/. 132,186.45 nuevos soles; sin embargo, sólo se aplicó el monto de S/. 121,115.36 nuevos soles, ya que con el primero monto superaba el 10% del monto del contrato. Siendo así, solicitan que la presente pretensión también sea declarada infundada.

Respecto de la segunda pretensión, señala que las penalidad tienen dos fines, el primero es desincentivar el incumplimiento de los contratistas y el segundo es resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones que haya causado.

Al respecto señala que las penalidad han sido bien impuestas por SUNAT por responsabilidad del Contratista, no lograron evitar que siga incurriendo en mora en la ejecución de las prestaciones parciales, hecho que generaba un perjuicio a la Entidad, el mismo que la propia norma trata de resarcir con el cobro de penalidad de los pagos a cuenta, en este caso, teniendo como único límite el 10% del contrato vigente, por tanto, el hecho que en las valorizaciones el monto de la penalidad superaba, en algunos casos, el monto a pagar, no es motivo para que se alegue un daño, pues, es la norma quien faculta a la Entidad realizar dicho cobro.

Aunado a ello, señala que el Consorcio se ha limitado a mencionar la afectación, presentando como sustento un cuadro creado por ellos, sin mencionar el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil ni tampoco presentando ningún medio de prueba respecto el supuesto daño

alegado, por lo que en este extremo consideran que también debe ser declarado infundado.

Por último, consideran que los costos arbitrales incurridos en el presente caso deberían ser asumidos en su totalidad por el Demandante.

5.3. Audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios:

Mediante la Resolución N° 2 emitida el 29 de enero de 2014, se citó a las partes para llevar a cabo la Audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, de acuerdo con lo establecido en el numeral 29º del Acta de Instalación, otorgando a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus propuestas de puntos controvertidos, lo que fue absuelto por el Demandante el 6 de febrero de 2015.

Por su parte, el Demandado, solicitó el 7 de febrero de 2015 que se reprograme la referida Audiencia, dado que ya contaba en dicha oportunidad con una diligencia programada, por lo que mediante Resolución N° 3 del 10 de febrero de 2014, se efectuó la reprogramación, fijándose como fecha el 19 de febrero de 2014.

En este acto se determinó lo siguiente:

a. Conciliación.- Las partes manifestaron la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio en ese momento, por lo que el Árbitro Único, en virtud del numeral 38º del Acta de Instalación, les señaló que cuentan con la posibilidad de conciliar en cualquier etapa del procedimiento.

b. Determinación de puntos controvertidos.- En el marco de lo establecido en el numeral 29º del Acta de Instalación, el Árbitro Único estableció cuales serían los puntos controvertidos de acuerdo a las pretensiones planteadas en el

proceso, manifestando ambas partes estar de acuerdo con ello, siendo las siguientes:

"Primer punto controvertido.- Determinar si proceden o no las penalidades aplicadas sobre las Órdenes de Trabajo derivadas del Contrato N° 001-2012-2G3600-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, en atención a lo dispuesto por el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Segundo punto controvertido.- Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad devuelva al Contratista la suma de S/. 375,881.10 (Trescientos setenta y cinco mil ochocientos ochenta y uno con 10/100 nuevos soles), por las penalidades aplicadas a las Órdenes de Trabajo derivadas del Contrato N° 001-2012-2G3600-PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Tercer punto controvertido.- Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad reconozca y pague la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 nuevos soles) por el concepto de daños y perjuicios causados al Consorcio.

Cuarto punto controvertido.- Determinar a quién corresponde la asunción de los costos y costas que deriven del presente proceso."

c. Admisión de medios probatorios: El Árbitro Único admitió como medios probatorios de ambas partes los siguientes documentos:

- Respecto del Demandante los presentados a través de su escrito de demanda presentado el 18 de setiembre de 2013, señalados en el acápite III, del A al F.

- Respecto del Demandado, los presentados en su escrito de contestación del 19 de diciembre de 2013, y señalados en el acápite "medios probatorios".

5.4. Alegatos e Informes Orales:

Luego de haber otorgado a ambas partes todas las facilidades para que expresen su posición en el presente arbitraje, así como los medios probatorios que la sustenten, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 4 el 14 de abril de 2014, en donde se declara concluida la etapa de actuación de medios probatorios otorgándoles a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos.

El 2 de mayo de 2014, ambas partes presentaron sus alegatos finales, por ello, y atendiendo a la solicitud para llevar a cabo una Audiencia de Informes Orales, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 5 del 16 de mayo de 2014, citando a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 29 de mayo de 2014 a las 11.00 horas.

Con escrito del 29 de mayo de 2014, el Demandante solicitó la reprogramación de la audiencia, debido a que el Abogado acreditado en el expediente no podía asistir a la misma, reprogramándose la diligencia mediante Resolución N° 6 del 6 de junio de 2014, fijándose el 18 de junio de 2014 para llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales.

Sin embargo, con escrito del 17 de junio de 2014, el Demandado solicitó la reprogramación dado que ya contaba con otras diligencias programadas en esa fecha, lo que fue atendido por el Árbitro mediante Resolución N° 7 del 20 de junio de 2014, reprogramándose la Audiencia para el 1 de julio de 2014.

La Audiencia programada se llevó a cabo con la concurrencia de los representantes de las partes, las cuales hicieron uso de la palabra conforme corresponde a su derecho.

En la citada reunión la parte Demandante presentó en físico copia de la Carta N° 543-2013-SUNAT/400500, y a fin de no contravenir el ejercicio del derecho de defensa de las partes, se puso a conocimiento de la Entidad por el lapso de cinco (5) días hábiles para que exprese lo conveniente a su derecho.

Con escrito del 8 de julio de 2014, la Entidad absuelve el traslado efectuado, ofreciendo con este el Informe 025-2014-SUNAT/800500 y la Carta 05-2014-SUNAT/8B1300, lo que en virtud del principio de equidad entre las partes, son puestos a conocimiento del Demandante mediante Resolución N° 8 del 20 de setiembre de 2014, Siendo absuelto por el Consorcio mediante escrito del 1 de octubre de 2014.

5.5. Del plazo para laudar:

Mediante Resolución N° 9 del 11 de diciembre de 2014, el Árbitro Único comunicó que el expediente se encuentra expedido para Laudar, señalando un plazo de treinta (30) días hábiles para emitir su decisión, de conformidad con el numeral 36° del Acta de Instalación. Dicho plazo fue ampliado con Resolución N° 10 del 23 de enero de 2015, por un periodo de treinta (30) días hábiles adicionales, que tomaron vigencia desde el día hábiles siguiente de vencido el primer plazo.

Y, CONSIDERANDO QUE:

- El presente arbitraje se constituyó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el artículo 218° del Reglamento, siendo concordante con el numeral 6° del Acta de Instalación, uno Nacional y de Derecho, a regirse por las reglas de "procesales" establecidas en la citada Acta de Instalación de fecha 27 de agosto de 2013.
- Ninguna de las partes impugnaron o reclamaron contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

- El Demandante planteó su demanda dentro del plazo establecido y sujetándose a las condiciones de las reglas aplicables al caso en concreto, asimismo, que la Entidad cumplió con contestar dentro del plazo establecido.
- Las partes han tenido plena oportunidad y libertad para ofrecer y actuar los medios probatorios admitidos, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y de informar los argumentos de su defensa oralmente; y,
- El Árbitro Único, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

6. ANÁLISIS DE CADA UNO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6.1. Primer Punto Controvertido: Determinar si proceden o no las penalidades aplicadas sobre las Órdenes de Trabajo derivadas del Contrato N° 001-2012-2G3600-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, en atención a lo dispuesto por el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

A manera de introducción, es importante destacar que en el presente caso nos encontramos ante un contrato con prestaciones recíprocas, siendo por su naturaleza aquél en el cual existe una parte que es acreedora y otra deudora a la vez, es decir, acreedora y deudora una respecto de la otra; ello con total independencia de la cantidad de prestaciones que cada una estuviera obligada respecto de su contraparte.

A su vez y conforme lo citan ambas partes, el objeto del Contrato se encuentra sujeto a entregas periódicas, las mismas que contienen los plazos previstos en los que deberá ejecutarse la prestación así como el monto proporcional aplicable.

Dicho criterio de prorrateo proporcional, plasmado en cada orden de compra, permitirán, tanto al Contratista como a la Entidad, observar el avance objetivo de las prestaciones contratadas y el monto en contraprestación correspondiente a dicho avance. En ese mismo orden de ideas, el artículo 165 del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

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 diez por ciento (10%) del monto del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

[...]

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso..." (Énfasis agregado).

Respecto a la naturaleza de las penalidades en el marco de la contratación pública, el artículo en mención recoge la penalidad que por defecto la normativa de contrataciones establece, en tal sentido, debe entender que cada parte está obligada al cumplimiento y satisfacción de las prestaciones que ambas –de mutuo y libre acuerdo– se comprometieron, viendo plasmadas sus intereses en el Contrato N° 001-2012-2G3600-Prestación de Servicios.

Ahora, sobre la naturaleza jurídica de la cláusula penal, entiéndase penalidad por mora en el caso en concreto, OSTERLING y CASTILLO³ señalan que esta tendría un carácter de reparación:

“...en lo que respecta a la función indemnizatoria de la cláusula penal, dentro del marco legal peruano es indudable que esta tiene una finalidad claramente indemnizatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 1341 de la ley civil”.

Por su parte, la doctrina internacional, también hace referencia a la naturaleza de la penalidad por mora (también llamada “pena convencional”), trayendo a colación lo proscrito por JURISTO SÁNCHEZ⁴, (particularmente en el ámbito del Contrato de Obra Pública, no obstante resulta pertinente mencionarlo), se refiere a ella en los siguientes términos:

“La pena convencional cumple una función estrictamente sancionadora [...] pues su finalidad es estimular al cumplimiento tempestivo y evitar cualquier retraso en la terminación de la obra. No tiene, pues, la cláusula penal una simple función liquidatoria que permite establecer previamente el importe de daño, ni mucho menos se concibe como facultad del deudor que le permita librarse de su obligación pagando la pena...”.

Este sentido es el que parece adoptar el artículo 165º del Reglamento, que establece que la penalidad se aplicará hasta por un monto máximo

³ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima: Palestra, 2008, pág. 910.

⁴ JURISTO SÁNCHEZ, Rafael. El Contrato de Obra Pública. Madrid: Juristo Sánchez, 1997, pág. 391.

equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Siendo deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; siendo precisamente respecto de este tope de retención donde surge la controversia que hoy las partes han puesto a disposición del Árbitro.

Asimismo indica este artículo que “*Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.*

No obstante ello, resulta interesante destacar que la imposición de penalidades, si bien es cierto, tiene una naturaleza estrictamente sancionadora, ello no debe ser óbice para que sean impuestas de manera razonable, de tal manera que desincentive el cumplimiento de la prestación. Al respecto, José Antonio Hernández Corchete manifiesta que:

“Esta reflexión parte necesariamente de identificar el interés público en esta materia concreta de los contratos administrativos, el cual debe presidir todas las decisiones de la Administración. Si la idea fuerza en los contratos administrativos es lograr la más temprana realización del objeto pactado, las penalidades, que la ley permite que se impongan al contratista moroso, deben configurarse como incentivos, que hagan al contratista más interesante cumplir que seguir incumpliendo, no como sanciones no como instrumento de liquidación apriorística de daños.”⁵

⁵ José Antonio Hernández Corchete, Las Obligaciones de las partes y su cumplimiento en los contratos administrativo, en La Contratación Pública, José Luis De Palma Editor, Pág. 512. 1ra. Edición Buenos Aires, Hammurabi, 2006

En tal sentido debe evaluarse la presente controversia, respecto de la imposición de penalidades y su cuantificación, teniéndose en cuenta la razonabilidad y la proporcionalidad en su imposición.

Al respecto se debe establecer que no existe controversia respecto a la imposición de las penalidades, ya que la Contratista a lo largo del proceso ha reconocido la demora en la prestación de los servicios establecidos en la relación que se presenta con la demanda, conforme el medio probatorio que se adjunta en anexo 1-A, lo cual no ha sido cuestionado por la demandada.

Por estas consideraciones, se establece que la penalidad impuesta por el retraso en el cumplimiento de las prestaciones a cargo de la contratista, las cuales se detallan en las órdenes de trabajo fueron impuestas conforme al contrato N° 001-2012-2G3600-Prestación de Servicios.

No obstante ello, se debe analizar si la penalidad que se estableció debió ser impuesta en función del monto total del contrato, o en función del monto asignado para la presentación de cada orden de trabajo.

Al respecto el Contrato N° 001-2012-2G3600-Prestación de Servicios, establece como objeto del mismo el Mantenimiento de la Infraestructura de los Locales de la SUNAT de Lima, con las características técnicas ofertadas en su propuesta Técnica y lo señalado en las Bases Integradas del referido proceso de selección. Por otro lado en la cláusula cuarta del referido contrato, se establece que la SUNAT efectuara los pagos conforme lo establecido, para el ítem (el subrayado es nuestro) que corresponda al contrato, en el punto IX del Capítulo III de la sección específica de las Bases integradas.

Por otro lado las Bases integradas del Concurso Público N° 0012-2011-SUNAT/2G3500, para la Contratación del Servicio de Mantenimiento y Refacción de la Infraestructura de los locales de la SUNAT en Lima y Callao,

respecto del trámite y pago de las valorizaciones, establece que los pagos de las valorizaciones que la entidad deba realizar al contratista se efectuarán en forma quincenal o mensual por las ordenes de trabajo y que el contratista deberá tener en cuenta que para la ejecución del contrato, el precio a pagar por cada orden de trabajo, estará basado en los precios unitarios de la propuesta del ganador de la buena pro en cada partida.

Asimismo, respecto de las sanciones y penalidades se establece en las bases que la penalidad por el incumplimiento de los plazos establecidos para los tiempos de respuesta, tiempo de inicio, ejecución y subsanación de las observaciones de las ordenes de trabajo emitidas durante la ejecución del contrato, se aplicaran según el siguiente detalle: c) el retraso injustificado en el inicio de la prestación de la prestación correspondiente a la orden de trabajo, luego de una primera reiterancia, **se aplicara una penalidad del 5 % del monto de la orden de trabajo correspondiente** y de persistir e incumplimiento se aplicara una penalidad del **10 % del monto de la orden de trabajo** (el subrayado es nuestro); sin embargo, en el literal d) se establece que el retraso injustificado en el tiempo de ejecución y subsanación de las observaciones de las ordenes de trabajo, esta penalidad se calculará de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 165 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, si bien es cierto que para el caso de retrasos en la entrega de las prestaciones a cargo de la Contratista que se establecen en las órdenes de trabajo se hace referencia a que las penalidades se determinarán conforme al art. 165 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, no se indica expresamente que estas deben determinarse en función del monto presupuestado para cada prestación de servicios o del monto del contrato, como si expresamente se indica en el caso de retraso en el inicio de la

prestación de servicios, en donde se especifica, que en estos casos la penalidad se aplicara en base a la orden de trabajo.

De lo anteriormente expuesto, podemos colegir que las penalidades impuestas y que se encuentran detalladas en el anexo 1-A ofrecido como medio probatorio, prueba que no ha sido cuestionada por la demandada, y que ascienden al monto de S/. 375,881.10, no resiste el principio de razonabilidad⁶ en materia de contratación pública, pues la penalidad no debería ser mayor al monto que le corresponde a un determinado servicio, estando al principio de equidad de la Ley de Contratación Pública⁷.

En efecto, al revisarse las penalidades impuestas y que se encuentran detalladas en el anexo a que hemos hecho mención, se puede observar que en la valorización 027 con orden trabajo N° 98/CP N° 12-2011/ITEM1, el monto del servicio asciende a S/. 17,856.09, sin embargo la penalidad aplicada es de S/. 63,091.20, es decir, la penalidad es casi 3 veces el monto del servicio, lo cual no resulta razonable. Asimismo la valorización 023 con orden trabajo N° 94/CP N° 12-2011/ITEM1, el monto del servicio asciende a S/. 4,666.09, sin embargo la penalidad aplicada es de S/. 8,787.80, más del doble del costo del servicio; con las valorización 023 con orden trabajo N° 98/CP N° 12-2011/ITEM1, el monto del servicio asciende a S/. 5,476.82, sin embargo la penalidad aplicada es de S/. 19,755.67, casi 4 veces el costo del servicio; con la valorización N° 013 con orden trabajo N° 108/CP N° 12-2011/ITEM1, el monto del servicio

⁶ e) Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.

⁷ Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

asciende a S/. 3,105.37, sin embargo la penalidad aplicada es de S/. 7,142.35 y por ultimo con la valorización N° 010 con orden trabajo N° 114/CP N° 12-2011/ITEM1, el monto del servicio asciende a S/. 6,358.61, sin embargo la penalidad aplicada es de S/. 7,948.26, con lo cual la penalidad actúa como un desincentivo para el cumplimiento de la prestación, ya que el costo por penalidad excede al costo del servicio, lo cual no es compatible con lo establecido en la Constitución Política del Estado, en donde se establece que la ley no ampara el abuso del derecho y con el principio establecido en el Art. 4 de la Ley de Contrataciones.

En efecto, en nuestro caso, el artículo 103 de la Constitución de 1993 señala que no se ampara el abuso del derecho. El artículo segundo del Título Preliminar del Código Civil regula más extensamente el asunto, señalando que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho.

Asimismo, tenemos que en el pronunciamiento N° 234-2005 referido a la transparencia, se estableció que "resulta relevante que las penalidades previstas sean congruentes, objetivas y proporcionales con el objeto de contratación, de lo contrario se estaría vulnerando la normativa de contratación. Asimismo, en cuanto a la proporcionalidad debe evaluarse en función de la mayor o menor incidencia del incumplimiento respecto del objeto principal de la contratación, mas no necesariamente en base al valor referencial (el subrayado es nuestro)

En ese sentido, el Árbitro Único considera que la presente pretensión, determinada como primer punto controvertido, debe ser declarada FUNDADA, dejándose sin efecto la imposición de las penalidades en cuanto al monto determinado por la entidad

6.2. Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad devuelva al Contratista la suma de S/. 375,881.10 (Trescientos setenta y cinco mil ochocientos ochenta y uno con 10/100 nuevos soles), por las penalidades aplicadas a las Órdenes de Trabajo derivadas del Contrato N° 001-2012-2G3600-PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Si bien es cierto se ha declarado fundada la primera pretensión, no es menos cierto que lo que pretende la demandante no solo es que se declare que las penalidades no han sido impuestas de acuerdo a ley, si no ha presentado su propia liquidación, conforme al anexo 1-A de la demanda, la cual ha sido preparada unilateralmente y la demandada no se ha pronunciado sobre ella expresamente, solo ha manifestado que ella se ha hecho según su propia interpretación del Art. 165 del Reglamentos de la Ley de Contrataciones, no pronunciándose por la formula en que se ha realizado.

En consecuencia, al haberse establecido que dicha penalidades deben ser impuestas según el monto asignado a cada prestación de servicios, se deben liquidar las penalidades en función a ello. Es decir, en función a cada orden de trabajo, y aplicando la formula correspondiente por la entidad, ya que a ella le corresponde la imposición de las penalidades, por lo que el Arbitro único, debe estimar parcialmente esta pretensión, debiendo devolverse el monto de las penalidades que se establezcan en ejecución del laudo, debiendo la entidad proceder a una nueva liquidación de penalidades, según cada prestación y no sobre el monto total del contrato, por lo que se debe declarar fundada en parte esta pretensión.

En ese sentido, el Árbitro Único considera que la presente pretensión, determinada como segundo punto controvertido, debe ser declarada FUNDADA EN PARTE, procediéndose en ejecución del laudo a efectuar una nueva imposición de penalidades conforme a cada prestación por el

monto presupuestado para cada orden de trabajo y devolverse el monto que se determine

6.3. Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad reconozca y pague la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 nuevos soles) por el concepto de daños y perjuicios causados al Consorcio.

En el presente caso nos encontramos enmarcados en una posible responsabilidad civil en el marco de un Contrato, donde el Demandante sostiene que la aplicación de las penalidades le genera un perjuicio evidente, no pudiendo asumir nuevos compromisos puesto que la cobranza excesiva de penalidades ha afectado directamente la liquidez de la empresa, perjuicio ocasionado en la indebida interpretación del artículo 165 del Reglamento.

Al respecto, y como se ha desarrollado en el numeral 6.1, el Árbitro Único ya estableció el criterio en el cual se funda la aplicación de penalidades que vino efectuando la Entidad.

En tal sentido, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321º del Código Civil:

"El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución".

El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica en el quebrantamiento de lo convenido dando lugar a una situación de injusticia que no debe existir en ningún contrato.

Como correctamente señala la tratadista argentina Gabriel A. Stiglitz:

"...el contrato, como fuente de obligaciones, genera la sujeción del deudor al deber de cumplir la prestación comprometida..." y es frente al incumplimiento de ese deber que surge la responsabilidad civil como la obligación impuesta, como reacción del ordenamiento, a quien infringe un deber jurídico, dañado a otro".⁸

El mismo autor define a la responsabilidad contractual como ":

"(...) la obligación de reparar los daños causados al acreedor, que el ordenamiento jurídico impone al deudor en virtud del incumplimiento, de las obligaciones contraídas"⁹

La responsabilidad civil, en general, como toda institución de nuestro ordenamiento jurídico, exige la existencia de determinados presupuestos materiales, cuya presencia conjunta conduce a la determinación de la obligación de indemnizar.

Según Trigo Represas:

"...son cuatro los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil: hecho antijurídico, daño, relación de causalidad entre aquel y este último, y un factor atributivo de responsabilidad; en principio la acreditación de la concurrencia de esos cuatro presupuestos habrá de corresponderle a quien pretenda el resarcimiento de daños y perjuicios."

10

⁸ STIGLITZ, Gabriel A. Responsabilidad Civil por Incumplimiento Contractual. En: Contratos. Teoría General (Director: Rubén Stiglitz), Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1994. Tomo 1. p.653.

⁹ Ob. Cit. Página 564.

¹⁰ TRIGO REPRESAS, FÉLIX. La prueba del daño emergente y del lucro cesante. En: Revista de Derecho de Daños. Vol. 4, La Prueba del daño - I. Rubinzel - Culzoni, Editores. Buenos Aires, 1999. P.39-40.

Ahora bien, respecto del daño existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: *patrimonial* y *extrapatrimonial*. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: *el daño emergente*, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el *lucro cesante*, entendido como la ganancia dejada de percibir.¹¹

Respecto del tema, Seminario Stulpa indica que "... *el daño comprende todo menoscabo o detrimiento que sufre el sujeto en su esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial, el cual se traduce en la lesión a un derecho subjetivo o un interés simple no contrario al derecho.*"¹²

En este contexto, se aprecia que como regla general en materia de carga de la prueba de los daños y perjuicios, el Artículo 1331º del Código Civil, establece lo siguiente:

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Con lo antes trascrito, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331º del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarla. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente

¹¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley. Lima, 2003, 21 Edición. P. 32-35.

¹² SEMINARIO STULPA, Eduardo. Ob. Cit. p759

caso arbitral, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es el Demandante.

Por lo que analizando los argumentos expuestos por el Demandante, así como la valoración de las pruebas ofrecidas en su demanda, no se colige que exista un daño real y directo, lo cual, a entender del Árbitro Único, no ha sido probada durante el arbitraje, pues no se ha cumplido con demostrar el acto antijurídico, el perjuicio o daño, la culpa y el nexo causal de la responsabilidad, toda vez que dicha parte se ha limitado únicamente a indicar la supuesta existencia de un daño, menos aún correspondería analizar las particularidades a las que se encontraría sujeto en el supuesto daño moral que aduce el Demandante.

En ese sentido, el Árbitro Único considera que la pretensión indemnizatoria, determinada como tercer punto controvertido, debe ser declarada INFUNDADA.

6.4. Cuarto punto controvertido.- Determinar a quién corresponde la asunción de los costos y costas que deriven del presente proceso.

En el presente extremo del Laudo el Árbitro Único se encuentra obligado a fijar de manera definitiva el monto y señalar a quién corresponde asumir los costos arbitrales derivados del presente proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 49º del Acta de Instalación, debiendo emitir un pronunciamiento sobre el total de los honorarios del Árbitro y Secretaría Arbitral, mediante la suma de los anticipos determinados a lo largo del proceso.

Sobre el particular, el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, dispone:

"Artículo 70.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. *Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. *Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. *Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”*

Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro, de los abogados de las partes y de los gastos administrativos y honorarios de la Secretaría.

En tal sentido, a efectos de proceder a determinar la condena de costos del presente arbitraje, debe tenerse a consideración que ambas partes demostraron el interés de llevar a arbitraje las divergencias surgidas por la relación contractual, contando con razones suficientes para llevar a cabo el presente arbitraje, asimismo, debe tenerse en consideración la colaboración brindada por las partes a lo largo del desarrollo del caso, por lo que el Árbitro Único determina que la asunción de los gastos arbitrales sea asumido en proporciones iguales, es decir, cincuenta por ciento (50%) cada una.

Con relación al honorario definitivo del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, corresponde señalar el acto que contiene el primer y único anticipo efectuado a lo largo del arbitraje, se encuentra dispuesto en el numeral 46º del Acta de Instalación celebrada el 27 de agosto de 2013, dando cuenta que mediante Resolución N° 1 del 22 de noviembre de 2013, ambas partes cumplieron con cancelar en proporciones iguales.

ÁRBITRO ÚNICO
EDUARDO SOLIS TAFUR

En tal sentido, el Árbitro único determina que ambas partes asuman en proporciones iguales los gastos arbitrales incurridos en el presente arbitraje, conforme a los argumentos expresados líneas arriba.

7. LAUDO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión establecida como primer punto controvertido, conforme a los argumentos expresados en el numeral 6.1. de la presente Resolución.

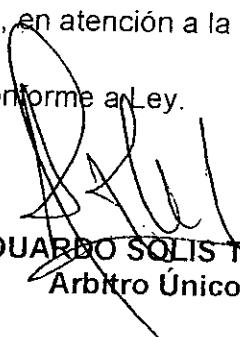
SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** en parte la pretensión establecida como segundo punto controvertido, conforme los argumentos expresados en el numeral 6.2. de la presente Resolución.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión establecida como tercer punto controvertido, conforme a los argumentos expresados en el numeral 6.3. de la presente Resolución.

CUARTO: Determinar que ambas partes deberán asumir en proporciones iguales, cincuenta por ciento (50%) cada una, los costos arbitrales incurridos en el presente caso.

QUINTO: Notifíquese el presente Laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en atención a la normativa vigente.

Notifíquese a las partes conforme a Ley.


EDUARDO SOLIS TAFUR
Árbitro Único