

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Laldo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

RESOLUCION N° DOCE

Chiclayo, 15 de Julio del 2017

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laldo Arbitral de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral conformado para resolver las controversias surgidas entre el **CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL** con el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPE Oficina Regional Norte**, en referencia a los contratos N°007-2014; N° 010-2014 Y N° 011-2014-INPE/17 para ejecución del SERVICIO: "servicio de alimentación para internos, niños y personal del INPE en Trujillo, Piura y Provincia de Chiclayo"; contratos que se deriva de los procesos de selección AMC 15-2013-INPE; Concurso Público N° 001-2014-INPE y 02-2014-INPE.

I. PARTES:

DEMANDANTE: CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL en adelante el **CONTRATISTA** o el **DEMANDANTE**

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Oficina Regional Norte, en adelante la **ENTIDAD** o el **DEMANDADO**

II. TRIBUNAL ARBITRAL:

Abg: Gerardo Guerrero Franco, árbitro único (Presidente)

Secretario Arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque. Abog: Gino Silva Laos.

Sede del Arbitraje: Las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque, ubicado en Av. Balta N° 506 - cuarto piso, Chiclayo.

Laldo Arbitral

1

GINO PAUL SILVA LAOS
SECRETARIO GENERAL ARBITRAL
CENTRO DE ARBITRAJE C.C.P.

2

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

II.-1.- CONVENIO ARBITRAL

El presente proceso arbitral guarda relación con los contratos Nº007-2014; Nº 010-2014 Y Nº 011-2014-INPE/17 para ejecución del SERVICIO: "servicio de alimentación para internos, niños y personal del INPE en Trujillo, Piura y Provincia de Chiclayo"; contratos que se deriva de los procesos de selección AMC 15-2013-INPE; Concurso Público Nº 001-2014-INPE y 02-2014-INPE; en las que uniformemente se ha considerado la cláusula DECIMO SEXTA Solución de controversia en cada uno, por lo que estamos frente a un arbitraje ad hoc de derecho.

III. NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO.

Conforme a lo establecido en el acta de instalación suscrita en las oficinas Osce Sede Chiclayo, son aplicables las reglas contenidas en la mencionada acta, en el Reglamento de la Cámara, el Decreto Legislativo Nº 1071, norma que regula el arbitraje, el Decreto Legislativo Nº 1017, norma que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) y el D.S. Nº 184-2008-ER, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento).

IV. VISTOS DEL PROCESO ARBITRAL

IV.1. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 10 de Noviembre del 2016. se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en Sede OSCE en la ciudad de Lima.

IV.2. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO CHICLAYO

Con fecha 01 de DICIEMBRE del 2016, el CONTRATISTA presentó su demanda, señalando las siguientes pretensiones:

Lauto Arbitral

G.M. PAUL SILVE LAZOS
SECRETARIO GENERAL ARBITRAL
CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL

**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.**
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

- PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL Se declare la supuesta penalidad impuesta por la Entidad, por 231,622.46 Nuevos Soles, moreo disto en su defecto se declare ineficaces ya que no hemos sido notificados con un acto en este sentido porque las obligaciones contenidas en los contratos fueron cumplidas a cabalidad. Por lo que se ordene a la demandada la devolución el integro de los montos más intereses computados hasta la fecha de pago efectivo.
- SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA DE PRIMERA Que se ordene al INPE devolver la suma de S/ 231,622.46 Nuevos Soles porque su retención carece de fundamento
- TERCERA PRETENSION SUBORDINADA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA: En el supuesto negado de no ampararse las dos pretensiones primera y segunda se ordene a INPE indemnizar al CONSORCIO con la suma de 231,622.46 Nuevos Soles; por enriquecimiento sin causa, al haberse beneficiado con los productos suministrados.
- Que, la demandado sea condenado al pago de costos y costas del presente proceso arbitral

LA DEMANDANTE motiva su demanda su demanda en los antecedentes que se resumen:

1.- Que suscribió con la demandada el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPE Oficina Regional Norte, los contratos Nº007-2014-INPE/17 fechado el 30/06/2014 para el servicio de alimentación 24 X 48 a internos (as), niños y personal del INPE de los establecimientos penitenciarios Piura y Sullana; el contrato Nº 010-2014-INPE/17 FECHADO EL 22/07/2014; para el servicio de alimentación 24 X 48 a internos (as), niños y personal del INPE de los establecimientos penitenciarios Trujillo varones y Mujeres y finalmente el contrato Nº 011-2014-INPE/17 fechado el 15/08/2014- para

Lauto Arbitral

CÉSAR PAUL SÁNCHEZ LAOS
SERVICIO DE ALIMENTACIÓN
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
OFICINA REGIONAL CHICLAYO

**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.**
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

el servicio de alimentación 24 X 48 a internos (as), niños y personal del INPE de los establecimientos penitenciarios en la ciudad de Chiclayo.

2.-Las obligaciones previstas en los contratos se cumplían sin contratiempo, la ENTIDAD iba aprobando las raciones presentadas y emitiendo la conformidad del servicio y cancelando sin objeción alguna.

3.- Con fecha 13/10/2015 al revisar los estados de cuenta la contratista advierte que los importe no coincidan con las facturas y al indagar se les comunicó que ello obedecía a retención por cobro de supuestas penalidades ello con motivo de un Informe de Control practicado en el INPE- ORN, HABIENDO SOLICITADO CON FECHA 14/10/2015 el pronunciamiento oficial de la Entidad.

4.- Con fecha 29/10/2015 no habiendo sido notificados al respecto de las retenciones practicadas interpusimos recurso de apelación ante el INPE en contra de penalidades. Recurso que fue declarado improcedente mediante Oficio 659-2015-INPE/17 sustentados en el Informe Legal 119-2015-INPE/17.03.

5.-Refieren que el fundamento de las penalidades son:

-LA OCI realizó supervisión al servicio entre el 09 y 12 de junio 2015 a Chiclayo, 16 al 19 a Piura y Sullana y 24 , 25 y 26 del 2015 a Trujillo; por lo que emite los Informes 073-2015-INPE/05-AC-TCPS; Informes 074-2015-INPE/05-AC-TCPS E INFORME Informes 080-2015-INPE/05-AC-TCPS; en los informes recomienda la ejecución de acciones por incumplimiento de los contratos.

-Determina que en las raciones diarias se entregaron dos productos no incluidos ni permitidos por la Entidad por lo deberían aplicar la penalidad del inciso K) numeral 2.11. de bases integradas.

Laudo Arbitral

**CINCO PAUL JULIA LACAS
SECRETARIA DE LA PRESIDENCIA
CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS**

**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHECLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho**

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

- Con fecha agosto del 2015 mediante Oficio 122-2015-INPE/17 .111-ADM el administrador del penal de Piura comunica al jefe de administración que en atención al oficio 080-2015-INPE/05-AC-TCPS remitido por la Jefa de Oficina de Control Interno el concesionario estaba cumpliendo con el servicio de alimentación y entregando los productos alimenticios de acuerdo a los usos y costumbres y a solicitud de los internos.
- Con fecha 26 agosto del 2015 mediante Oficio 213-2015-INPE/17 .131-ADM el administrador del penal de Trujillo, comunica al jefe de administración que en atención al oficio 073-2015-INPE/05-AC-TCPS remitido por la Jefa de OCI el concesionario estaba cumpliendo con el servicio de alimentación, que los productos no estaban prohibidos y que el proveedor cumple con el contrato y siendo que además no se encontraba tipificado con penalidad. Los alimentos materia de controversia son los utilizados para preparar desayuno, **MARGARINA, MANJARBLANCO Y MERMELADA.**

6.-Como contratista presentamos los descargos con fecha setiembre 07 del 2015 y sostuvimos que cumplimos con el contrato puesto que caso contrario no se hubieren aprobados las raciones diarias y conformidad al servicio, siendo que nunca se tuvo respuesta de la ENTIDAD.

Fundamento de la primera pretensión:

7.- En relación a la primera pretensión nunca ha sido notificado de penalidades que le fueron aplicadas, sin embargo todo se conoce extraoficialmente, vulnerando el art 16.1 del art 16 de la ley 27444 e inobservando la Jurisprudencia del TC 4123-2011-PA/TC respecto a motivación de los actos administrativos. EN ese sentido no les ha sido notificada la imposición de penalidad. Debiendo declararse fundada la pretensión.

8.-Se habría aplicado penalidad inobservando las bases integradas literal k) 2.11

Lauto Arbitral

5
CONSEJO DE JUSTICIA
SECCIÓN DE CASOS AL ARBITRAL
CENTRO DE CASOS AL ARBITRAL

6

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

La cantidad de alimentos y productos es en crudo para elaboración de las raciones a internos (as) Y personal conforme se consigna en el formato de dosificación; debiendo levantarse un acta para que se subsane el mismo día a fin de que entregue ración completa en el horario establecido la no subsanación determina incumplimiento del contrato independiente de la subsanación se aplicara la penalidad.¹

9.- Para aplicación de penalidad se requiere: a) que no se haya entregado la cantidad de alimentos y productos en crudo, conforme al formato de dosificación del día. B) Acta de constatación que debe ser levantada el mismo día a fin de que se subsane; en consecuencia la ENTIDAD ha utilizado un procedimiento para aplicación de penalidades que no está previsto en el contrato. Asimismo el INPE aprobó cada una de las raciones alimenticias, el tipo y su cantidad.

La penalidad no fue notificada al CONTRATISTA así como no les han notificado los fundamentos por lo que debe declararse fundada al no haberse configurado las condiciones establecidas en las bases integradas.

Pretensión subordinada

10.- Que al no haber notificado al CONTRATISTA con las penalidades ha quedado demostrado que las retenciones son injustificadas. De conformidad con la LCE toda retención al margen de la norma debe ser devuelta. No existe causa para la retención del monto reclamado.

PRETENSION SUBORDINADA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA

11.- Como lo han referido respecto a la retención por penalidades no les fueron notificadas en ese sentido no tienen efecto jurídico de conformidad con el 16.1 de la Ley 27444.

¹ TEXTO COMO CONSTA EN ESCRITO DE DEMANDA

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE-OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

Que, los alimentos entregados no fueron por un acto arbitrario del contratista sino a requerimiento expreso de la Entidad incluyendo mermelada, margarina y manjarblanco; así como se contó con aprobación de la Entidad EN LOS CUADROS DE DOSIFICACION.

IV.3.- CONTESTACION DE DEMANDA DE INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO ORN.

La ENTIDAD contesta la demanda mediante escrito fechado el 20 de diciembre del 2016 señalando lo siguiente:

- Solicitud se declare Infundada la demanda en todos sus extremos.

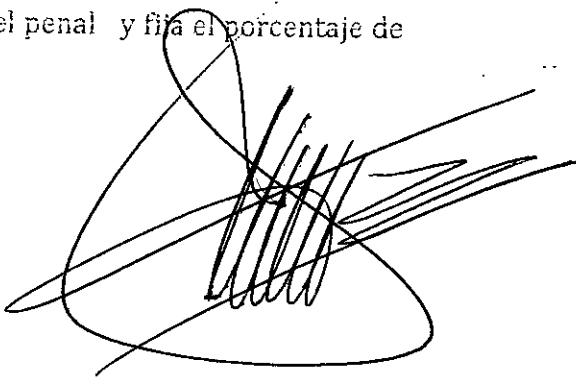
La ENTIDAD ampara sus pretensiones en los siguientes fundamentos que se resumen:

1.-Las bases integradas de la amc 15-2013-inpe/17 estableció la opción de los alimentos para internos, niños y personal de INPE OPCIÓN 01 leche, maíz, quinua, soya, harina de habas kiwicha emolientes té café o cebada caca, más dos o tres panes, más huevo, queso, jamonada o hot dog conserva de pescado, plátano aceituna, palta, camote yuca u otros (no se considera mermelada, margarina o manjarblanco)

2.-En la cláusula décimo segunda de los contratos aplicación de penalidades, por variación del menú sin autorización del administrador del penal y fija el porcentaje de penalidad diario siendo su aplicación automática.

Lauto Arbitral

CONSEJO DE JUSTICIA
INPE
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
OFICINA REGIONAL CHICLAYO
Lauto Arbitral de Derecho



**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.**
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

3.- La ENTIDAD presenta el cuadro de incumplimiento por días en los penales de TRUJILLO, PIURA Y CHICLAYO; siendo 34 días 75 y 248 días respectivamente para los penales.

4.-El argumento de la CONTRATISTA se ampara en que las penalidades fueron consecuencia de los informes de control institucional 073-2015-INPE/05-AC-TCPS; Informes 074-2015-INPE/05-AC-TCPS E INFORME Informes 080-2015-INPE/05-AC-TCPS; en los informes recomienda la ejecución de acciones por incumplimiento de los contratos; siendo que sus recomendaciones no estaban consideradas en las bases integradas, y se incluyeron las raciones diarias teniendo en consideración los usos y costumbres de los internos.

5.-La Ley del CONTROL INTERNO de las entidades 28716 señala que es obligación del Titular y funcionarios de la Entidad la implantación y funcionamiento del control interno e implementar las recomendaciones por la entidad.

6.-Mediante carta 12-2015-INPE/17.04 ORN INPE requirió al representante legal del consorcio sus descargos respecto al incumplimiento de los contratos y el suministro de mermelada, margarina y manjarblanco; sin embargo no demuestra con medio probatorio alguno que haya cumplido con hacer su descargo.

7.-El CONTRATISTA omitió en los contratos por cambio de raciones, la autorización para la procedencia de los cambios de raciones; siendo que las penalidades son de aplicación automática en cada contrato.

8-El consorcio al referirse a que no tuvo conocimiento de las penalidades, cae en contradicción ya que en su demanda en calidad de anexos corre los informes 150, 151, 153 y 155-INPE/17.04/LOG-J ADQ en el cual se detalla los días en los que el

Laudo Arbitral

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

demandante no cumplió con las raciones de conformidad a las especificaciones
consignadas en las bases integradas.

En relación al pago de indemnización la doctrina lo precisa como la obligación de resarcir los daños o perjuicios ocasionados otorgándole una suma de dinero equivalente siempre que el incumplimiento sea imputable al deudor, además que el incumplimiento causa perjuicio, en el presente es el CONSORCIO quien incumplió con sus obligaciones contractuales, la ENTIDAD debía aplicarle las penalidades más aun si se tiene como sustento el Informe de la OCI POR TENER CARÁCTER VINCULANTE.

V.- FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS POR PARTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 12 de Enero 2017, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios y se establecieron como puntos controvertidos del presente proceso arbitral, lo siguientes:

- PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar la procedencia de declarar la supuesta penalidad impuesta por la Entidad, por 231,622.46 Nuevos Soles, no existe o en su defecto se declare ineficaces ya que no hemos sido notificados con un acto en este sentido.
- SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA DE PRIMERA Determinar la procedencia que se ordene al INPE devolver la suma de S/ 231,622.46 Nuevos Soles porque su retención carece de fundamento
- TERCERA PRETENSION SUBORDINADA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA Determinar la procedencia que el supuesto negado de no ampararse las dos

Lauto Arbitral

JOAQUIN SILVA ALVAREZ
ARBITRO
CONSEJO GENERAL DE ARBITRAGE

10

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL. con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

pretensiones primera y segunda se ordene a INPE indemnizar al CONSORCIO
con la suma de 231,622.46 Nuevos Soles; por enriquecimiento sin causa, al
haberse beneficiado con los productos suministrados.

CUARTA Determinar la procedencia Que, la demandada sea condenada al pago
de costos y costas del presente proceso arbitral

V.1.- ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral, admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes en sus
escritos de demanda y contestación.

VI.-PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución Nro. 08 de fecha 24 de Abril de 2017, notificada el 28 de abril del
2017, se determinó como plazo para laudar de treinta días hábiles prorrogables, dicho
plazo inicial fue ampliado mediante Resolución fechada el cinco de Junio del 2017; en
consecuencia el laudo está siendo emitido en el plazo correspondiente.

VII. CONSIDERANDOS.

A continuación corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a
las pretensiones de las partes, evaluando para el efecto cada uno de los puntos
controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos
Controvertidos.

VII.1. DECLARACIÓN PREVIA

Antes de entrar a evaluar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
(i) que este Tribunal Arbitral Unico se constituyó de conformidad con la Ley de

Lauto Arbitral

CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL
LAWYER GENERAL ATTORNEY
LAWYER GENERAL ATTORNEY

ll

**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.**
Laldo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

la materia, al que las partes se sometieron de manera incondicional; (ii) Ninguna de las partes impugnó las ~~disposiciones establecidas~~ en el Acta de Instalación de este Arbitraje; (iii) que el CONTRATISTA, presentó su demanda dentro de los plazos establecidos; (iv) que la ENTIDAD fue debidamente emplazada y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; sustentar sus informes orales y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral, establecidos en el Acta de Instalación.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos.

VII.3. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente Laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, en base a las pretensiones promovidas por la parte demandante y la parte demandada, aceptados por las partes conforme consta en dicha Acta.

El Tribunal Arbitral para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Laldo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

Laldo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio
asignado.

Por todas estas razones, valorando en forma conjunta y razonada todos los medios probatorios; expresando sólo en la presente resolución las valoraciones esenciales y determinantes que la sustentan, corresponde efectuar el análisis de cada uno de los extremos de la controversia y pronunciarse sobre los mismos.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del **Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba"**, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

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

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

*contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso
y proporcionó*²

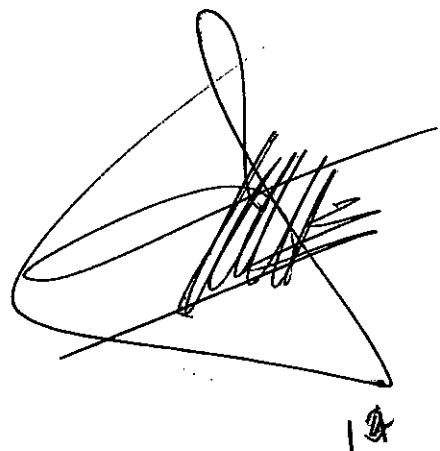
El Tribunal Arbitral, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

VIII.- ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Arbitro único deja constancia que, debe tener en cuenta que tratándose de un arbitraje de derecho resulta necesario tener en cuenta las normas que le resulten aplicables al contrato a fin de poder determinar si las parte adecuaron sus actuaciones al marco legal.

Para los efectos del análisis, el Tribunal estima conveniente que de la revisión de las pretensiones materia de proceso existiría vinculación entre los puntos controvertidos primero y segundo al tratarse de pretensiones subordinada en ese sentido se analiza conjuntamente.

² TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.



Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

VIII.1.- PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar la procedencia de declarar la supuesta penalidad impuesta por la Entidad, por S/ 231,622.46 Nuevos Soles, no existe o en su defecto se declare ineficaces ya que la entidad demandante no ha sido notificada con un acto en este sentido.-

SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA DE PRIMERA Determinar la procedencia que se ordene al INPE devolver la suma de S/ 231,622.46 Nuevos Soles porque su retención carece de fundamento.

1.- Que, para los efectos del análisis de la pretensión de la demandante; ésta suscribió con la demandada el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPE Oficina Regional Norte, diversos contratos a ejecutarse en distintas provincias bajo su jurisdicción, por un mismo tipo de servicio:

Así el contrato Nº007-2014-INPE/17 fechado el 30/06/2014 para el servicio de alimentación 24 X 48 a internos (as), niños y personal del INPE del establecimiento penitenciarios Piura y Sullana, con un valor referencial de S/ 4'421,208.50 y con un plazo de ejecución de 365 días calendarios vigentes desde el 01 de julio del 2014.-

El contrato Nº 010-2014-INPE/17 FECHADO EL22/07/2014; para el servicio de alimentación 24 X 48 a internos (as), niños y personal del INPE de los establecimientos penitenciarios Trujillo varones y Mujeres, con un valor referencial de S/ 5'739,077.50 y con un plazo de ejecución de 365 días calendarios vigentes desde el 23 de julio del 2014.-

Y finalmente el contrato Nº 011-2014-INPE/17 fechado el 15/08/2014- para el servicio de alimentación 24 X 48 a internos (as), niños y personal del INPE de los establecimientos penitenciarios en la ciudad de Chiclayo, con un valor referencial de

**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.**
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

S/ 4'432,377.50 y con un plazo de ejecución de 365 días calendarios vigentes desde el
16 de Agosto de 2014.-

2.- Los contratos señalados en el numeral anterior fueron ampliados mediante la aprobación de prestaciones adicionales:

A mérito de la Resolución Directoral 284-2015-INPE/17 fechada el 25 de junio del 2015 se aprueba el adicional 01 al contrato Nº007-2014-INPE/17 hasta por la suma de S/ 1'105,299.80 Nuevos Soles; ampliación vigente a partir de la culminación del contrato primigenio.

A mérito de la Resolución Directoral 249-2015-INPE/17 fechada el 04 de junio del 2015 se aprueba el adicional 01 al contrato Nº 010-2014-INPE/17 hasta por la suma de S/ 1'434,765.00 Nuevos Soles; ampliación vigente a partir de la culminación del contrato primigenio.

3.-El Arbitro Único deja constancia que de la revisión de los anexos presentados por la parte demandante así como los documentos que obran en el expediente arbitral, obra el contrato complementario al contrato 11-2014-INPE /17, fechado el 11 de setiembre 2015 por la suma de S/ 1'329,712.00 nuevos soles equivalente al 30.00% del valor referencial del contrato primigenio.

Asimismo obra el contrato complementario al contrato 10-2014-INPE/17 fechado el 10 set 2015 por S/ 1'721,723.00 Nuevos Soles equivalente al 30.00% del valor referencial del contrato primigenio.-

Por lo que el Arbitro asume que, los contratos han sido suscritos amparados en el art 182 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

RLCEº. Artículo 182º.- Contrataciones Complementarias

INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO
OFICINA REGIONAL
CHICLAYO

16

**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.**
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato, la Entidad podrá contratar complementariamente bienes y servicios con el mismo contratista, por única vez y en tanto culmine el proceso de selección convocado, hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, siempre que se trate del mismo bien o servicio y que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación.

No será condición de la contratación complementaria la convocatoria del proceso de selección, en aquellos casos en los que con dicha contratación complementaria se agote la necesidad de la Entidad, lo que debe ser sustentado por el área usuaria al formular su requerimiento.

No caben contrataciones complementarias a los contratos de consultoría de obra.⁸⁸

Concordancia: RLCE: Artículo 136

4.- En relación a la pretensión de la demandante que es materia de análisis; la fundamenta en la existencia y aplicación de penalidades cuestionando que no le han sido notificadas y que ha cumplido con las obligaciones contractuales; aspectos que deben dilucidarse en el análisis; no obstante ello se deja establecido que las penalidades aplicadas se han dado los tres contratos suscritos con la Entidad demandada.-

5.- Debe tenerse presente que el art 142 del RLCE contenido del contrato, determina que está conformado por el documento que lo contiene, las bases y la oferta ganadora

Artículo 142º.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado..

6.- Los contratos han previsto y regulado uniformemente, la aplicación de penalidades en la cláusula duodécima; teniendo como marco legal el art 165 del RLCE.

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

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las contraprestaciones materia 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. Esta penalidad si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = 0.10 \times \text{Monto}$$

$$F \times \text{Plazo en días}$$

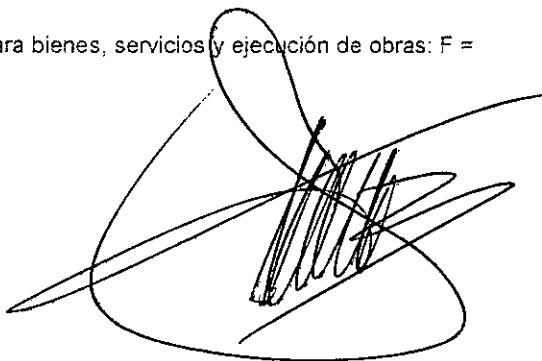
Donde F tendrá los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: F = 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes y servicios: F = 0.25.

b.2) Para obras: F = 0.15.



Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Unico (Presidente)

Tanto el monto como el plazo se refieren según corresponda, al contrato ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución pendiente a la prestación parcial que fuera materia de retraso. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

Asimismo la Entidad, en uso de sus facultades, determinó la aplicación de otras penalidades, siendo de relevancia para los efectos la consignada en el literal k) de la cláusula duodécima de los contratos.

Por no cumplir con la cantidad de alimentos y productos alimenticios en crudo para la elaboración de las raciones alimenticias para internos (as), personal INPE conforme se detalla en el formato de dosificación del día respectivo, debiendo levantarse un Acta para que se subsane en el mismo día a fin de que se entregue la ración completa en el horario establecido, la no subsanación determinará el incumplimiento del contrato independientemente de la subsanación se aplicará la penalidad. La Oficina Regional Norte aplicará al contratista una penalidad correspondiente al 5 por ciento del monto total diario a pagar por el servicio.

GERARDO GUERRERO FRANCO
SECRETARIO GENERAL AL ARBITRAJE
CENTRO DE ARBITRAJE ALAS

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
OFICINA REGIONAL NORTE CHICLAYO

"Servicio de alimentación para los internos (as), niños y personal INPE que labora 24x48 horas en los Establecimiento Penitenciario de Piura y Sullana de la Oficina Regional Norte Chiclayo del INPE."

- j) Por tener desechos y residuos expuestos en el área de cocina del Establecimiento Penitenciario, fuera de los tachos de basura respectivos, Oficina Regional Norte, aplicará al contratista una penalidad correspondiente al 5% del monto total diario a pagar por el servicio. La penalidad se aplicará automáticamente por cada día que el Contratista incurra en el presente caso y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$P = 0.05 \times VTD$$

P : Penalidad

VTD : Valor total diario.

La penalidad a aplicar al contratista, será deducida del pago de la quincena a la que corresponde el día en que el contratista incurrió en el presente caso ó en su defecto de los pagos pendientes de cancelar.

- k) Por no cumplir con la cantidad de alimentos y productos alimenticios en crudo para la elaboración de la raciones alimenticias para internos (as) y personal INPE conforme se detalla en el formato de dosificación del día respectivo, debiendo levantarse el Acta correspondiente para que se subsane en el mismo día a fin de que se entregue la ración completa en el horario establecido, la no subsanación determinará incumplimiento del contrato, independientemente de la subsanación se le aplicará la penalidad. Oficina Regional Norte, aplicará al contratista una penalidad correspondiente al 5% del monto total diario a pagar por el servicio. La penalidad se aplicará automáticamente, por cada día que el Contratista incurra en el presente caso y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$P = 0.05 \times VTD$$

P : Penalidad

VTD : Valor total diario.

La penalidad a aplicar al contratista, será deducida del pago de la quincena a la que corresponde el día en que el contratista incurrió en el presente caso ó en su defecto de los pagos pendientes de cancelar.

- l) Por variación de menú sin permiso o sin contar con la autorización respectiva por parte del administrador del penal o quien haga sus veces. Oficina Regional Norte, aplicará al contratista una penalidad correspondiente al 5% del monto total diario a pagar por el servicio. La penalidad se aplicará automáticamente, por cada día que el Contratista incurra en el presente caso y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$P = 0.05 \times VTD$$

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula (...sic...).³

Como lo refiere el Dr Retamozo Linares la penalidad constituye un medio a través del cual las partes convienen de manera anticipada el monto de indemnización por incumplimiento (o retraso injustificado) de alguna de las partes en el cumplimiento de las prestaciones pactadas, por lo que la función es doble coercitiva y resarcitoria.⁴

7.-Queda claro que es el Órgano de control Institucional, en ejercicio de su competencia en ejecución del Control posterior realizó supervisión al servicio materia de los contratos, tal control se efectuó entre el 09 y 12 de junio 2015 al Establecimiento Chiclayo, 16 al 19 a Establecimientos de Piura y Sullana y 24 , 25 y 26 del 2015 al Establecimiento de Trujillo; por lo que emite los Informes 073-2015-INPE/05-AC-TCPS fechado el 20 de julio del 2015; Informes 074-2015-INPE/05-AC-TCPS fechado el 22 de julio 2015 e INFORME 080-2015-INPE/05-AC-TCPS fechado el 22 de Julio del 2015; en los informes recomienda la ejecución de acciones por incumplimiento de los contratos toda vez que en las bases integradas numeral 04 anexo 02 no se considera raciones en alimenticias **MARGARINA , MERMELADA Y MANJARBLANCO.**

8.-Al requerimiento del OCI se emiten los informes cuyo detalle:

INFORME	FECHA	ESTABLECIMIENTO	DIAS	MONTO PENALIDAD
150-2015- INPE/17.04/LOG-J ADQ	07 OCTUBRE 2015	E.P PIURA	34 DIAS	s/20,901.44
151-2015- INPE/17.04/LOG-J ADQ	07 OCTUBRE 2015	E.P SULLANA	41 DIAS	s/ 803.67
153-2015- INPE/17.04/LOG-J ADQ	07 OCTUBRE 2015	E.P TRUJILLO VARONES	47 DIAS	s/ 39,075.75
155-2015- INPE/17.04/LOG-J ADQ	07 OCTUBRE 2015	E.P CHICLAYO VARONES	248 DIAS	s/ 170,841.60
			Total	231,622.46.00

³ Texto Según consta en cada uno de los contratos

⁴ CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO RETAMOZO LINARES ALBERTO 9NA EDIC Gaceta Unica pág 875.

**Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.**
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

El cuadro de días y el monto total fue corroborado por Lic Dante Sanchez Flores Jefe del Equipo de Logística del INPE NOR Chichay.

Debe tenerse presente que la Ley del Sistema Nacional de Control 27785 en el literal f) del art 15º

f) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes.

9.- En relación a su argumento de cumplimiento de las obligaciones contractuales del Contratista, previstos en los numerales 14 al 19 de demandante; el Tribunal arbitral llega a la convicción que el contratista estaba impedido de suministrar alimento MARGARINA, MERMELADA Y MANJARBLANCO de conformidad con las características técnicas mínimas de las raciones a suministrar, tal como se consigna en el numeral 04 anexo 02 las bases integradas. Contrario a lo que sostiene en el numeral 18 de su escrito de demanda no prueba que la ENTIDAD INPE haya aprobado la inclusión de los alimentos margarina mermelada y manjarblanco; En ese sentido una situación en la ejecución del contratos del Estado es el accionar de los funcionarios y otra distinta es que este accionar sea contrario e inobservando las normas que resulten aplicables más aún si se ha consignado en las bases y en los contratos; tal omisión no puede considerarse como aceptación expresa o aprobación tácita de la ENTIDAD como lo argumenta el contratista. Para concluir en este extremo se debe señalar que, la Ley ha determinado la procedencia del Control posterior.

10.-En relación a la notificación de penalidades, debe advertirse que en la parte final del literal k) de la cláusula duodécima aplicable al caso; se determina que la penalidad se aplica de manera AUTOMATICA, así fue pactado por las partes.

Laudo Arbitral

GERARDO GUERRERO FRANCO

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

El demandante peticiona indemnización por enriquecimiento sin causa; dicha pretensión la estima en 231,622.46 nuevos soles, monto que supera la pretensión principal; sin embargo del análisis de sus argumentos de demanda punto 21.

El demandante, de la revisión de su argumento, omite sustentar técnica y jurídicamente la validez del concepto resarcitorio que reclama y el monto. El Arbitro asume que se trata del mismo monto consignado y reclamado en la pretensión inicial de penalidad considerando que en los argumentos de ésta pretensión el CONTRATISTA demandante reconoce que los productos no debían incluirse en los alimentos consignados materia de los contratos. Por lo que debe declararse INFUNDADA la pretensión.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DETERMINAR SI LA PARTE DEMANDADA DEBE SER CONDENADA AL PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal.

Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral establecido en la cláusula décimo octava del contrato celebrado entre las partes, se ha señalado que "... las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de las partes".

Laudo Arbitral

... 22 ...
SANTO PAULUS Y SVA LAOK
ESTADO GENERAL DE AREQUIPA
2010-2011

22

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

Considerando el resultado del proceso y a lo establecido en el contrato, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que se debió defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes que han demostrado mediante sus declaraciones contenidas en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral; y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En tal sentido, estando a la decisión del Tribunal Arbitral de que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL
Determinar la procedencia de declarar la supuesta penalidad impuesta por la Entidad, por S/ 231,622.46 Nuevos Soles, no existe o en su defecto se declare ineficaces ya que la entidad demandante no ha sido notificada con un acto en este sentido; por los fundamentos que se consignan.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA DE PRIMERA SOBRE procedencia que se ordene al INPE devolver la suma de S/ 231,622.46 Nuevos Soles porque su retención carece de fundamento; por los fundamentos que se consignan.

Caso Arbitral Ad Hoc/CONSORCIO DAYANN BRIGH EIRL con INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL CHICLAYO.
Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Gerardo Guerrero Franco, árbitro Único (Presidente)

TECERO declarar INFUNDADA la PRETENSION sobre indemnización; por los fundamentos que se consignan.

CUARTO: DISPÓNGASE que cada parte asumía directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del árbitro, del secretario arbitral, su defensa legal, entre otros

QUINTO: DISPONER la ENTIDAD demandada en un plazo de 10 días de notificado el Laudo proceda a registrarlo en el SEACE correspondiente al proceso; dando cuenta al Tribunal Arbitral.

SEXTO DISPONER que la secretaría notifique al OSCE con un ejemplar del presente Laudo; agréguese la constancia a los actuados.

Presidente del Tribunal Arbitral
Gerardo Guerrero Franco

INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO INPE
OFICINA REGIONAL CHICLAYO
Laudo Arbitral de Derecho