

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor
Procesal de Remo Aaron Quincot
Garay y Security Zak S.A.)**

CON

BANCO DE LA NACION

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. VICTOR M. BELAUNDE GONZALES
ARBITRO**

**DR. ALFREDO ZAPATA VELASCO
ARBITRO**

LIMA - 2012

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION*

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL
INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. VICTOR M.
BELAUNDE GONZALES Y DR. ALFREDO ZAPATA VELASCO, EN EL
ARBITRAJE SEGUIDO POR IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de
Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A) CON EL BANCO DE LA
NACION.**

RESOLUCIÓN N° 21.

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** IVAN DINEV OLIVARES -Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A- (en adelante el contratista, el demandante o SEZAK).
- **Demandado:** BANCO DE LA NACION (en adelante la Entidad o la Demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Presidente del Tribunal.
- Dr. VICTOR M. BELAUNDE GONZALES - Arbitro
- Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LOPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 19 de abril de 2010, SECURITY ZAK S.A. – SEZAK y el BANCO DE LA NACION, suscribieron el Contrato No. 1034-2010-DA, derivado del Concurso Público No. 0029-2009-DL-BN, para la Contratación del Servicio

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias", por un monto de S/17'373,737.37 (diecisiete millones trescientos setenta y tres y 37/100 nuevos soles), estableciéndose un plazo de ejecución de 36 meses contados a partir del día siguiente de suscrita el acta de instalación del servicio.

En la cláusula "Vigésimo" del Contrato, se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º y 177º del Reglamento o, en su defecto en el artículo 52º 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 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, SECURITY ZAK S.A. designó como árbitro al Dr. VICTOR M. BELAUNDE GONZALES y el BANCO DE LA NACION, designó como árbitro al Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 05 de julio de 2011, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en el encargo de árbitros y precisando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes asimismo, se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. SUCESION PROCESAL

J Conforme se ha señalado en el punto No. 01, precedente, el Contrato No. 1034-2010-DA, derivado del Concurso Público No. 0029-2009-DL-BN, para

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

la "Contratación del Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias", materia de la presente controversia, fue suscrita por SECURITY ZAK S.A. y por el BANCO DE LA NACION, con fecha 19.04.10.

Posteriormente, SECURITY ZAK S.A., cede sus derechos con respecto al presente arbitraje al Sr. REMO AARON QUINCOT GARAY, apersonándose al proceso como SUCESOR PROCESAL, con la correspondiente escritura pública, con escrito de fecha 01/08/11; sucesión que es admitida por el Tribunal mediante resolución No. 02.

Asimismo, REMO AARON QUINCOT GARAY, con posterioridad, cede sus derechos con respecto al presente arbitraje al Sr. IVAN DINEV OLIVARES, apersonándose al proceso por derecho propio como SUCESOR PROCESAL, con la correspondiente escritura pública, con escrito de fecha 03/02/12; sucesión que es admitida por el Tribunal mediante resolución No. 13.

4. AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 06 se citó a las partes para la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 18 de octubre del 2011.

3.1 SANEAMIENTO

El Tribunal declara la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato Nº 1034-2010-DA derivado del Concurso Público No. 0029-2009-DL-BN, para la Contratación del "Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias".

3.2 CONCILIACION

JR El Tribunal Arbitral propició el acuerdo conciliatorio entre las partes, sin embargo, debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue

PROCESO ARBITRAL

IVÁNDINE V. OLÍVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

posible llegar a acuerdo alguno, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

5. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y Contestación a la Demanda, el Tribunal Arbitral estableció los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes en conflicto:

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que, la resolución de contrato planteada por el Banco de la Nación, con la Carta EF192.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011 es ineficaz y arbitraria, por cuanto las causales de resolución se encontraban dentro del plazo de los 15 días otorgados por el BANCO para ser subsanadas.

2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal arbitral declare que la resolución de contrato realizada por el demandante con Carta Notarial de fecha 1° de abril de 2,011, tiene plena eficacia jurídica, al haberse cumplido con las formalidades y requisitos estipulados en las normas legales pertinentes.

3. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Banco de la Nación incurrió en el incumplimiento de sus obligaciones esenciales referidas al Contrato N° 1034-2010-DA Servicios de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias suscrito con fecha 19 de abril de 2,010 e incurrió en causal de resolución de contrato.

4. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que las penalidades impuestas por el Banco de la Nación al demandante son improcedentes por no haber cumplido con el debido procedimiento y haber contravenido la Constitución, las leyes y las normas reglamentarias, al existir defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez e incumplido con los requisitos, documentación o trámites esenciales.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

5. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que, las penalidades impuestas por el Banco de la Nación al demandante resultan inaplicables, ya que conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, para imputarse incumplimientos contractuales estos deben ser bajo el precepto de haberlos cometido en forma injustificada.
6. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación, abone al demandante el monto correspondiente a los servicios de seguridad y vigilancia prestados durante los períodos correspondientes al 15/02/11 al 14/03/11 y 15/03/11 al 01/04/11, cuyo monto asciende a SETECIENTOS SETENTIDOS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS y 10/100 NUEVOS SOLES (S/. 772,166.10) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación.
7. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación, abone al demandante el monto correspondiente al incremento de las remuneraciones aplicables a los meses de noviembre y diciembre 2010 y enero a marzo 2011, cuyo monto asciende a CIENTO VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO Y 47/100 NUEVOS SOLES (S/. 122,425.47) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación.
8. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación abone al demandante la suma de UN MIL LÓN TRESCIENTOS CUARENTISIETE MIL CIENTO TREINTISEIS y 45/100 NUEVOS SOLES (S/. 1'347,136.45), monto que corresponde a las penalidades aplicadas y descontadas de los pagos correspondientes a los servicios prestados, más los respectivos intereses que se devengue hasta la fecha de la cancelación de este monto.
9. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación devuelva al demandante la Carta Fianza N° 0011-0378-9800128955-76, extendida por el Banco Continental a favor del

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

BANCO DE LA NACION; ascendente a la suma de UN MILLON SETECIENTOS TREINTISIETE MIL TRESCIENTOS SETENTITRES y 14/100 NUEVOS SOLES (S/. 1'737,373.74), entregada en garantía del cumplimiento de las obligaciones correspondientes al Contrato N° 1034-201 O-DA Servicios de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias suscrito entre ambas partes con fecha 19 de abril de 2,010.

10. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que el Banco de la Nación, con la resolución contractual y los incumplimientos señalados por la demandante le ha ocasionado daños y perjuicios derivados del lucro cesante, gastos contractuales, despido intempestivo y daños a su prestigio e imagen más los respectivos intereses, los cuales ascienden a la suma de CUATRO MILLONES SETENTIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y 36/100 NUEVOS SOLES (S/.4'078,560.36) y, consecuentemente se ordene que dicha Entidad cumpla con pagar dicho monto al demandante.

11. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación pague los costas y gastos del presente proceso correspondientes a los honorarios de los señores Árbitros y Secretaria del Tribunal Arbitral y los honorarios del letrado que viene patrocinando al demandante en el presente proceso arbitral ascendentes a una cantidad aproximada de TRESCIENTOS TREINTISIETE MIL QUINIENTOS TREINTISIETE CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 337,537.00).

La Pretensión contenida en el numeral 06, fue excluida por el Tribunal Arbitral mediante Resolución No. 11, en virtud al desistimiento efectuado por el demandante con escrito de fecha 20/09/11.

El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalado en el acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

6. ADMISSION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral, procedió a admitir los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

• MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDANTE

- Los documentos ofrecidos al presentar su demanda y que se señalan en el acápite Medios Probatorios, identificados en los números 2-D al 2-R.

• MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDADO

- Los documentos ofrecidos al presentar su contestación de demanda y que se señalan en el acápite V. Medios Probatorios, identificados en los números 5.1 al 5.37.

Posteriormente, el Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

7. MEDIOS PROBATORIO DE OFICIO

Mediante Resolución N° 12, de fecha 27 de enero de 2011, el Tribunal Arbitral admite como medio probatorio de oficio, el correo que se adjunta al escrito presentado por el Contratista con fecha 12/10/11 identificado como 5C.

8. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 14 de fecha 26/03/12, el Tribunal Arbitral prescinde de la Audiencia de Pruebas y declara cerrada la etapa probatoria; y de conformidad con el numeral 27 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a ambas partes el plazo de cinco días para que presenten sus alegatos y conclusiones finales y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION*

Mediante escrito presentado con fecha 02/04/12 el Banco de la Nación presentó sus alegatos y solicitó se programe la Audiencia de Informe Oral. Asimismo con escritos de fechas 04/04/12 y 23/04/12 la Entidad amplió sus alegatos.

Del mismo modo, con escrito de fecha 04/04/12 el demandante presentó sus alegatos escritos y solicitó el uso de la palabra.

9. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 23 de abril de 2011, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del demandante Sr. IVAN PAVEL DINEV OLIVARES y los representantes del BANCO DE LA NACION.

10. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 33 de las Reglas del Proceso, mediante Resolución No.19, se fijo treinta días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por veinte días hábiles, mediante resolución No. 20.

V. LA DEMANDA

Con fecha 01 de agosto de 2011, REMO AARON QUINCOT GARAY, sucesor procesal de Security Zak S.A., (en adelante El Contratista), presentó su demanda contra el BANCO DE LA NACION, (en adelante La Entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

1. Se declare que la resolución de contrato planteada en la Carta EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011 es ineficaz y arbitraria, por cuanto las causales de Solución estaban dentro del plazo de los 15 días otorgados por el BANCO.
2. Se declare que tiene plena eficacia jurídica la resolución de contrato a que se contrae la Carta Notarial de fecha 1º de abril de 2,011 recibida por la Entidad el 05/04/2011 al haberse cumplido con las formalidades y requisitos para tal efecto estipulados en las normas legales pertinentes.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

3. Se declare que el BANCO incurrió en incumplimiento de las obligaciones esenciales referidas al Contrato N° 1034-2010-DA Servicios de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias suscrito entre esa entidad y el Demandante con fecha 19 de abril de 2,010, y por tanto incurrió igualmente en causal de resolución de dicho contrato.

4. Se declare que las penalidades impuestas por el BANCO son improcedentes por no haber cumplido con el debido procedimiento por haberse contravenido la Constitución, las leyes y las normas reglamentarias al existir el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez y no haberse cumplido con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

5. Se declare que, paralelamente a lo solicitado en el numeral anterior, las penalidades impuestas por el BANCO resultan inaplicables ya que, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para poder imputarles Incumplimientos Contractuales estos deben ser bajo el precepto de haberlos cometido en forma injustificada lo cual no ocurrió en el presente Contrato.

6. Se ordene al BANCO que se les abone el monto correspondiente a los servicios de seguridad y vigilancia prestados durante los períodos correspondientes al 15/02/11 al 14/03/11 y 15/03/11 al 01/04/11, cuyo monto asciende a nuevos soles setecientos setenta y dos mil ciento sesenta y seis y 10/100 (S/. 772,166.10) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación.

7. Se ordene al BANCO se les abone el monto correspondiente al incremento de las remuneraciones aplicables a los meses de noviembre y diciembre 2010 y enero a marzo 2011, cuyo monto asciende a nuevos soles ciento veintidós mil cuatrocientos veinticinco y 47/100 (S/. 122,425.47) más los intereses que se devengue hasta su cancelación.

8. Se ordene al BANCO se les abone la suma de nuevos soles un millón trescientos cuarenta y siete mil ciento treinta y seis y 45/100

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A)
BANCO DE LA NACION

(S/.1'347.136.45), a que ascienden las indebidas penalidades aplicadas y descontadas de los pagos correspondientes a los servicios prestados, mas los respectivos intereses que se devengue hasta la fecha de la cancelación de este monto.

9. Se ordene que el BANCO les devuelva la Carta Fianza N° 0011-0378-9800128955-76, extendida por el Banco Continental a favor del BANCO DE LA NACION; ascendente a la suma de nuevos soles un millón setecientos treinta y siete mil trescientos setenta y tres y 14/100 (S/ 1'737,373.74), la cual el Demandante entregó en garantía del cumplimiento de las obligaciones correspondientes al Contrato N° 1034-2010-DA Servicios de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias suscrito entre ambas partes con fecha 19 de abril de 2,010.

10. Se declare que el BANCO, con la ineficaz resolución contractual y los incumplimientos antes referidos y explicados en la presente demanda les ha ocasionado daños y perjuicios derivados del lucro cesante, gastos contractuales, despido intempestivo y daños a su prestigio e imagen más los respectivos intereses, lo cual asciende a la suma de nuevos soles cuatro millones setenta y ocho mil quinientos sesenta y 36/100 (S/.4'078,560.36) y, consecuentemente, se ordene que dicha entidad cumpla con pagarles este monto por los fundamentos que plantean en la presente demanda.

11. Se ordene que el BANCO les pague las Costas y Gastos del presente proceso correspondientes a los honorarios de los señores Árbitros y Secretaria del Tribunal Arbitral y los honorarios del letrado que los viene patrocinando en el presente proceso arbitral ascendentes a una cantidad aproximada de nuevos soles trescientos treinta y siete mil quinientos treinta y siete con 00/100 (s/.337,537.00).

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

1. Resolución de Contrato planteada por el Banco es ineficaz y arbitraria

- Manifiesta el Contratista que, en mérito a que SEZAK S.A. obtuvo la buena pro del Concurso Público N° 0029.2009-DL-BN para la contratación del servicio de vigilancia de la Sede Principal y Agencias con fecha 19 de abril de 2,010 ambas partes suscribieron el respectivo contrato.
- Que, según esto el Contratista debía prestar el servicio de seguridad y vigilancia, en la modalidad de locación de servicios, en los locales institucionales especificados en las correspondientes bases, que el plazo de duración del contrato era de 36 meses y un precio total, incluyendo IGV, de nuevos soles diecisiete millones trescientos setenta y tres mil setecientos treinta y siete y 37/100 (S/.17'373,737.37) por el servicio contratado.
- Indica el Contratista que, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato precisa que para la resolución del contrato se aplicará lo normado en el Artículo 40º y 44º de la Ley de Contrataciones del Estado y los Artículos 167º y 168º de su Reglamento.
- Que, el articulado de la Ley y Reglamento mencionados en el numeral anterior del presente escrito establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato y que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A)
BANCO DE LA NACION

que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- Precisa el Contratista que, la norma citada también indica que, por efecto de la resolución, si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados y de ser la parte perjudicada el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados.
- Sostiene el Contratista que, mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0366-2011 del 11/03/2011 recibida el 14/03/2011, el BANCO les requirió para que subsanen los incumplimientos en que estaba incurriendo otorgando un plazo de 10 días.
- Que, mediante Carta N° 173/GG/SEZAK/11 del 18/03/2011, recibida al día siguiente, SEZAK planteó a la Entidad una ampliación del plazo señalado en el numeral anterior, recibiendo en respuesta la Carta EF/92.2625 N° 0447-2011 del 21/03/2011 recibida el mismo día, citándolos a reunión, para que finalmente el BANCO mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28/03/2011 recibida el 29/03/2011, precisara que otorgaban un plazo de 15 días calendario el cual vencía el 29/03/2011.
- Que, SEZAK SA a través de la Carta Notarial N° 030537-11 del 30/03/2011, recibida el 31/03/2011, comunicó al Banco que había cumplido con subsanar todos los incumplimientos señalados en la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0366-2011.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Refiere el Contratista que, el Banco de la Nación mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011, recibida el mismo día, resolvió el Contrato señalando dentro de dicho documento que SEZAK no había cumplido con subsanar las deficiencias planteadas en su comunicación notarial recibida el 14/03/2011, ya que, entre el 15.03.2011 y el 23.03.2011 había ocurrido en 15 (quince) faltas y 318 puestos no cubiertos, para luego precisar que entre el 24.03.2011 y el 29.03.2011 se habían ocurrido en 14 (catorce) faltas y 197 puestos no cubiertos.
- Que, conforme se aprecia en la Carta Notarial señalada en el literal anterior el BANCO se refiere a incumplimientos incurridos entre los días 15.03.2011 y el 29.03.2011; lo cual significa que se encontraban dentro de los plazos otorgados que vencían el 29.03.2011 conforme claramente lo señalan en la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011.
- Que, en tal sentido, el numeral 1º del petitorio debe ser declarado fundado ya que la resolución del contrato por parte del Banco resulta ineficaz y arbitraria, por cuanto las causales de resolución estaban dentro del plazo de los 15 días otorgados por la Entidad.

2. Se declare que tiene plena eficacia jurídica la resolución de contrato planteada por la demandante al haberse cumplido con las formalidades y requisitos estipulados en las normas legales

- Señala el Contratista que, paralelamente a lo descrito en el acápite anterior SEZAK SA mediante Carta Notarial N° 030538-11 del 30/03/2011 recibida al día siguiente, conminó al Banco para que en un plazo no mayor a 02 días subsane el incumplimiento de sus obligaciones esenciales
- Que, antes del vencimiento de dicho plazo el Banco resolvió el Contrato con la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011; la cual, de acuerdo a los argumentos señalados en todo el acápite anterior

remitieron la Carta Notarial del 01/04/2011 recibida el 05/04/2011 comunicándoles la ineficacia y arbitrariedad de la resolución, agregando que, ante su ilegal proceder en dicha fecha resultaba imposible continuar con la prestación a su cargo al no permitir el ingreso de su personal para la cobertura por lo tanto el contrato quedaba resuelto de pleno derecho no por responsabilidad de SEZAK, sino por plena responsabilidad del Banco.

- Que, en tal sentido, el numeral 2º del petitorio debe ser declarado Fundado ya que la resolución del contrato tiene plena eficacia jurídica ante la imposibilidad de cumplir la prestación por culpa imputable al Banco al impedir en forma ineficaz y arbitraria la ejecución contractual.
- 3. Se declare que el Banco incurrió en incumplimiento de sus obligaciones esenciales
 - Fundamenta el Contratista que, de igual manera SEZAK mediante la Carta Notarial del 30/03/2011 recibida el mismo día, requirió al Banco para que subsane el incumplimiento de sus obligaciones esenciales al haber descontado de la facturación (en ese momento) la suma de S/. 739,080.00 en forma irregular y arbitraria, otorgándole un plazo no mayor a 02 días para dicha subsanación
 - Que, antes del vencimiento de dicho plazo el Banco resolvió el Contrato con la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011; resolución que devendría en ineficaz y arbitraria y al no querer cumplir con el requerimiento hecho por SEZAK mediante la Carta Notarial del 30/03/2011, se dio por resuelto el Contrato por la causal de no haber cancelado dentro del plazo otorgado los S/. 739,080.00
 - Que, en tal sentido, el numeral 3º del petitorio debe ser declarado Fundado ya que la resolución del contrato por parte de SEZAK tiene

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

plena eficacia jurídica al no haber subsanado el Banco el incumplimiento de sus obligaciones esenciales.

4. Se declare que las penalidades impuestas por el banco son improcedentes por no haber cumplido con el debido procedimiento

- Precisa el Contratista que, el Contrato N° 1034-2010-DA Servicios de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias, al final de la cláusula Décimo Tercera señala que "*Para la aplicación de penalidades y multas, se informará al Supervisor designado por EL CONTRATISTA la falta cometida, por el personal de vigilancia haciendo constar en un formulario de penalidad y multas el detalle y tipo de falta cometida, según lo establecido en la Tabla de Penalidades y Multas (indicando el personal infractor, etc.), dicho formulario deberá ser firmado en señal de aceptación y conformidad por ambas partes*" asimismo señala que "*Luego de este procedimiento, se procederá a efectuar la aplicación de la multa correspondiente*"
- Al respecto indica el Contratista que, el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo - Ley N° 27444 señala que:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición."
- Que, el Pronunciamiento N° 008-2004/GTN, emitido por la ahora denominada Dirección Técnica Normativa de la OSCE, del cual a continuación se transcribe la parte pertinente precisa que:
- "Por consiguiente, el Comité Especial deberá indicar en las Bases en que casos serán impuestas las penalidades y multas y el procedimiento para aplicar las mismas."*
- Argumenta el Contratista que, conforme se puede apreciar el criterio señalado en la norma establece que las penalidades además de ser razonables, deben ser congruentes con la prestación a cargo del contratista, las cuales requieren de un procedimiento claro y preciso de los mecanismos que accionará la Entidad para la determinación de los hechos que resulten punibles; sin embargo, han sido aplicadas sin seguir el debido procedimiento, ya que, los formularios de aplicación de penalidades denominados por la Entidad como "Acta de Notificación y Aceptación de Deficiencias en el Servicio de Vigilancia Particular - SEZAK(BN)" deberán ser firmados en señal de aceptación y conformidad por ambas partes y recién luego de este procedimiento, se procede a efectuar la aplicación de la multa.
- Que, lo mencionado anteriormente fue requerido por SEZAK mediante la Carta Notarial del 30/03/2011 recibida el mismo día.

PROCESO ARBITRAL

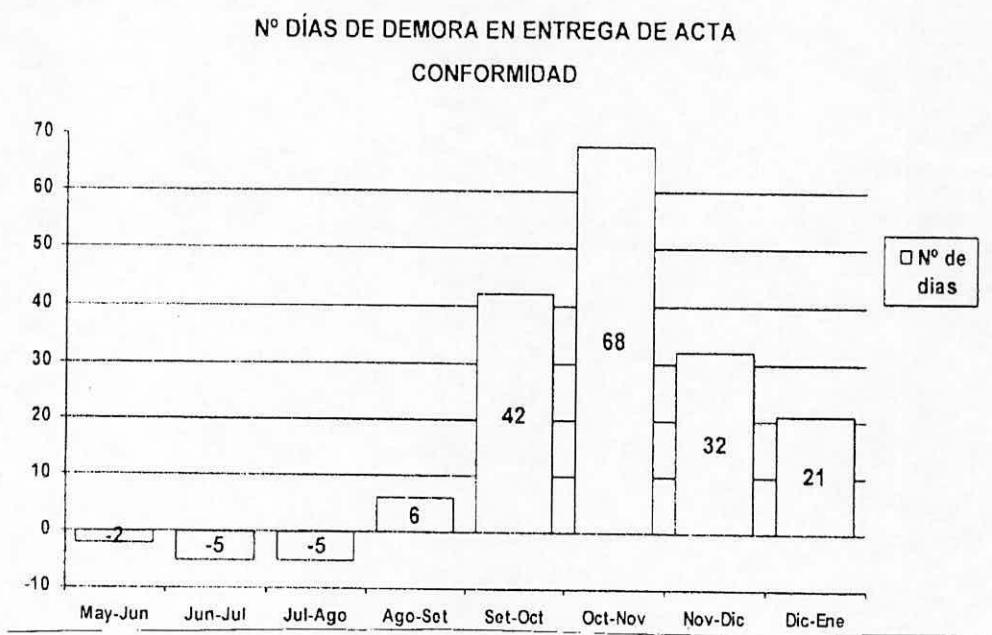
IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, en tal sentido, el Banco de la Nación deberá presentar los formularios debidamente firmados en señal de aceptación y conformidad por ambas partes, caso contrario las penalidades resultan improcedentes al no haberse seguido el debido procedimiento, con lo cual el Banco ha incurrido en vicios de los actos administrativos que causan su nulidad de pleno derecho, por haberse contravenido la Constitución, las leyes y las normas reglamentarias al existir el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez y no haberse cumplido con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición, por lo que, el numeral 4º del petitorio debe ser declarado fundado ya que las penalidades impuestas no han cumplido con el debido procedimiento.
5. Se declare que las penalidades impuestas por el Banco resultan inaplicables ya que para poder imputar incumplimientos contractuales estos deben haberse cometido en forma injustificada
- Expresa el Contratista que, paralelamente a lo señalado en el acápite anterior las penalidades son impuestas de acuerdo a lo que señala el Artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice: "*El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento*"
 - Que, SEZAK mediante Carta N° 166/GG/SEZAK/11 del 11/03/2011, recibida el 14/03/2011 mediante el cual se respondía la Carta EF/92.2660 N° 060-2011 del 10/03/2011 recibida el mismo día, le indica al Banco que el Artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referido a los Plazos para los pagos, a la letra dice: "*La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos*"

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, en tal sentido, lo señalado en el literal anterior es concordante con lo precisado en la Cláusula Cuarta del Contrato que dispone lo siguiente: "*... el responsable de dar la conformidad de la prestación, de acuerdo a lo señalado en la Cláusula Novena, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos*".
- Que, la Carta N° 166/GG/SEZAK/11 del 11/03/2011, mencionada en los puntos precedentes contenía el siguiente grafico:



- Sustenta el Contratista que, con el gráfico quedaba claramente demostrado que los incumplimientos de esa parte se encontraban totalmente justificados al existir incumplimiento de parte del Banco de lo dispuesto tanto en el Contrato como en la Ley de Contrataciones del Estado sobre los plazos para la emisión de las actas de conformidad y el consiguiente pago del servicio.
- Que, de acuerdo a lo señalado, el numeral 5º del petitorio debe ser declarado fundado ya que, las penalidades impuestas por el Banco resultan inaplicables porque para poder imputarse incumplimientos contractuales, estos deben ser bajo el precepto de haberlos cometido en

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A)

BANCO DE LA NACION

forma injustificada, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, lo cual no ocurrió en el presente Contrato.

6. Se declare que el Banco les abone el monto correspondiente a los servicios de seguridad y vigilancia impagos ascendentes a S/. 772,166.10 más intereses.

- Manifiesta el Contratista que, la Cláusula Cuarta del Contrato señala que el pago mensual asciende a S/. 482,603.81.
- Que, el servicio se prestó hasta el 1° de abril de 2011 habiendo cancelado el Banco hasta el 14/02/2011, por lo que adeudan el período 15/02/2011 al 14/03/2011 lo cual representan la suma de S/. 482,603.81 y el comprendido entre el 15/03/2011 al 01/04/2011 los cuales representan 18 días que significan S/. 289,562.29 y que sumadas ambas cantidades representan la suma de S/. 772,166.10.
- Que, se debe tomar en cuenta al momento de emitir el laudo lo que el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado a la letra dice: "*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*"
- Indica el Contratista que, de acuerdo a lo señalado en el presente acápite, el numeral 6º del petitorio debe ser declarado fundado ya que, la Entidad adeuda nuevos soles setecientos setenta y dos mil ciento sesenta y seis y 10/100(S/. 772,166.10) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación por los servicios prestados y no pagados.

7. Se declare que el Banco los abone el monto correspondiente al incremento de remuneraciones ascendentes a S/. 122,425.47 más intereses.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Sostiene el Contratista que, el párrafo final de la Cláusula Cuarta del Contrato señala que "*Durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno, salvo los incrementos dictados por el Gobierno Nacional.*"
- Que, con fecha 10/11/2010 mediante D.S. N° 011-2010-TR se dispuso el incremento de la Remuneración Mínima Vital de S/. 550.00 a S/. 580.00 a partir del 01/11/2010 y desde el 01/01/2011 de S/. 580.00 a S/. 600.00; para lo cual mediante Carta N° 022/GG/SEZAK/11 del 13/01/2011, recibida el 17/01/2011, se solicitó la adecuación de las Estructuras de Costos sin que el Banco haya emitido respuesta alguna incumpliendo nuevamente sus obligaciones esenciales referidas al Contrato.
- Que, en tal sentido lo adeudado de los meses de Noviembre y Diciembre del 2010 asciende a S/. 34,165.96; de los meses de Enero Febrero y Marzo del 2011 corresponde la suma de S/. 85,412.43 y finalmente por 01 (un) día del mes de abril de 2011 el monto es de S/. 2,847.08; todo lo cual totaliza la suma de S/. 122,425.47.
- Refiere el Contratista asimismo que, se debe tomar en cuenta al momento de emitir el laudo lo que el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado a la letra dice: "*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*"
- Que, de acuerdo a lo señalado en el presente acápite, el numeral 7º del petitorio debe ser declarado fundado ya que, la Entidad adeuda nuevos soles ciento veintidós mil cuatrocientos veinticinco y 47/100 (S/. 122,425.47) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación por los incrementos de remuneraciones decretados por el Gobierno y no pagados.

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION*

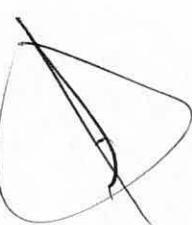
8. Se declare que el Banco les abone el monto correspondiente a las indebidas penalidades aplicadas y descontadas de los pagos ascendentes a S/.1'347.136.45. más intereses.

- Señala el Contratista que, el Tribunal Arbitral al declarar fundados los numerales 4 y 5 del petitorio por los fundamentos expuestos en los puntos precedentes, resulta que el Banco debe reintegrar las cantidades indebidamente descontadas de acuerdo al siguiente detalle:

-

ACTAS CONFORMIDAD

PERIODO	MONTO
15/03/11 AL 01/04/11	149,040.00
15/02/11 AL 14/03/11	302,400.00
15/01/11 AL 14/02/11	154,800.00
15/12/10 AL 14/01/11	99,000.00
15/11/10 AL 14/12/11	53,280.00
15/10/10 AL 14/11/11	197,640.00
15/09/10 AL 14/10/10	201,976.45
15/08/10 AL 14/09/10	117,000.00
15/07/10 AL 14/08/10	32,760.00
15/06/10 AL 14/07/10	11,160.00
15/05/10 AL 14/06/10	28,080.00
TOTAL DESCONTADO	S/. 1'347,136.45

- 
- 
- 
- Precisa que, para ese efecto, se adjuntan las Actas de Conformidad respectivas.

 - Fundamenta el Contratista que, se debe tomar en cuenta al momento de emitir el laudo lo que el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del
- 

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

Estado a la letra dice: "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora."

- Que, de conformidad a lo señalado en el presente acápite, el numeral 8º del petitorio debe ser declarado fundado ya que, la Entidad les ha descontado indebidamente penalidades ascendentes a un millón trescientos cuarenta y siete mil ciento treinta y seis y 45/100 (S/.1'347,136.45) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación.
9. Se declare que el Banco devuelva la carta fianza N° 0011-0378-9800128955-76, del Banco Continental ascendente a s/.1'737,373.74
- Expresa el Contratista que, el Tribunal Arbitral al declarar fundados los numerales 1, 2 y 3 del petitorio por los fundamentos expuestos en los puntos precedentes resulta que el Banco debe devolver la garantía de fiel cumplimiento de contrato:
 - Que, de acuerdo a lo vertido en el presente acápite, el numeral 9º del petitorio debe ser declarado fundado y proceder a devolver la Carta Fianza N° 0011-0378-9800128955-76, extendida por el Banco Continental a favor del Banco de La Nación; ascendente a la suma de nuevos soles un millón setecientos treinta y siete mil trescientos setenta y tres y 74/100 (S/.1'737,373.74).

10. Se declare que el Banco debido a su responsabilidad exclusiva en la resolución de contrato les ha ocasionado daños y perjuicios derivados del lucro cesante, gastos contractuales, despido intempestivo y daños a su prestigio e imagen más los respectivos intereses ascendentes a S/.4'078,560.36

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DINEVOLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

- Argumenta el Contratista que, el Artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala como efectos de la resolución que: "*Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad*".
- Que, los Términos de Referencia de las Bases que son parte integrante del Contrato señalan entre otros aspectos lo siguiente:
 - El programa capacitación e instrucción será evaluado y supervisado por personal de la División de Seguridad del Banco y su costo será de cargo del contratista
 - El contratista otorgará uniformes semestralmente de acuerdo a la estación, y de equipo de Protección personal.
 - Los Costos Indirectos incluye el concepto de uso de armas de fuego, de chalecos y de equipos de comunicación que guardan estrecha relación con la cantidad del personal que prestará el servicio debiendo considerarse a los coordinadores y supervisores encargados de la supervisión y control del servicio, es! como para el centro de monitoreo
 - El contratista deberá ejercer una supervisión móvil diaria y permanente, con carácter de inopinado. mediante dos turnos de 12 horas, la ronda móvil implica la participación de un Supervisor de Seguridad de la Entidad, un Supervisor de la Empresa y un AVP, en tres (03) unidades móviles (camionetas), y dos motos con conductor asignada al servicio de rondas
 - El contratista destacará al Banco, un coordinador con vehículo
 - El contratista favorecido con la Buena Pro deberá contratar las pólizas de seguros de Responsabilidad Civil hasta por US\$ 1'000,000.00, Pólizas de Seguro de Vida para su personal en forma detallada. Pólizas de Deshonestidad hasta por US \$ 300,000.00
- Sustenta el Contratista que, el Tribunal Arbitral al declarar fundados los numerales 1, 2 y 3 del petitorio por los fundamentos expuestos en los acápite 1, 2 y 3, resulta procedente que el Banco les indemnice los

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

daños y perjuicios irrogados dentro de los cuales se encuentran el Lucro Cesante y Gastos incurridos para el Contrato los cuales conforme a las Estructuras de Costos en lo referido a Costos Indirectos y según el detalle mencionado en el numeral anterior significa lo que a continuación se indica:

<u>COSTOS INDIRECTOS</u>	<u>Monto Mensual</u>	<u>25 1/2 Meses</u>
Vestuario y Equipo	15,487.13	394,921.81
Armas y Radios	11,121.82	283,606.33
Mejoras	6,951.14	177,253.95
Pólizas	8,341.36	212,704.74
Capacitación	4,170.68	106,352.37
Gastos Administrativos	39,120.99	997,585.25
Utilidad	22,243.63	567,212.65
Supervisión Operativa	16,043.22	409.102.12
	S/. 123,479.97	S/. 3,148,739.23

- Precisa el Contratista que, de acuerdo al detalle del cuadro el Lucro Cesante y Gastos Contractuales ascienden a S/. 3'148,739.23
- Manifiesta el Contratista asimismo que, la indebida resolución de Contrato ha originado el despido intempestivo de 208 (doscientos ocho personas) lo cual conforme a la normatividad laboral vigente les corresponde Un Sueldo y medio por año o fracción como indemnización por el despido, lo cual conforme al detalle de la "Planilla de Despido Intempestivo del Banco de La Nación" que se anexa representa la cantidad de S/. 779,821.13.
- Que, además, por la resolución de Contrato el Banco debe cancelarles por concepto de daño de prestigio e imagen la suma de S/. 150,000.00
- Que, de acuerdo a lo señalado en el presente acápite, el numeral 10º del petitorio debe ser declarado Fundado ya que, con la Resolución Contractual por su exclusiva responsabilidad la Entidad les ha causado los siguientes daños y perjuicios:


PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

LUCRO CESANTE Y GASTOS CONTRACTUALES	S/. 3,148,739.23
DESPIDO INTEMPESTIVO DE PERSONAL	S/. 779,821.13
DAÑOS DE PRESTIGIO E IMAGEN	<u>S/. 150,000.00</u>
TOTAL DAÑOS Y PERJUICIOS	S/. 4'078,560.36

- Expresa el Contratista que, los daños y perjuicios, según el detalle totalizan cuatro millones setenta y ocho mil quinientos sesenta y 36/100 (S/.4'078,560.36) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación.

- 11. Se declare que el Banco pague los costas y gastos del presente proceso correspondientes a los honorarios del tribunal y secretaria arbitral y honorarios del letrado que nos patrocina ascendentes a s/.337.537.00.

- Indica el Contratista que, el Tribunal Arbitral al declarar fundados los numerales 1, 2 y 3 del petitorio por los fundamentos expuestos en los acápite 1, 2 y 3 del presente Escrito resulta que el Banco debe asumir las costas y costos del presente proceso arbitral atendiendo a que sus argumentos han permitido el esclarecimiento suficiente del conflicto de intereses producido y estando a que tienen razones atendibles deben ser por cuenta de la Entidad.

- Que, los honorarios de los señores Árbitros y Secretaria del Tribunal Arbitral han sido calculados, a la fecha, en la suma de S/. 90,560.00 más el Impuesto a la Renta ascendente a S/. 10,867.20 montos a ser asumidos por el Banco, los cuales totalizan nuevos soles ciento un mil cuatrocientos veintisiete con 20/100 (S/. 101,427.20)

- Que, los honorarios del letrado que les viene patrocinando en el presente proceso arbitral han sido fijados en nuevos soles doscientos cuarenta y cuatro mil ochocientos cinco y 00/100 (s/. 244,805.00) que incluye, un honorario de éxito de acuerdo al monto de las pretensiones que el Laudo Arbitral acoja, declarándolas fundadas.

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, de acuerdo a lo vertido en el presente acápite, el numeral 11º del petitorio debe ser declarado fundado; ya que, con la Resolución Contractual por su exclusiva responsabilidad la Entidad ha originado los siguientes honorarios de los señores Árbitros y Secretaria del Tribunal Arbitral y honorarios del letrado:

HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	S/. 101,427.20
HONORARIOS DEL LETRADO	S/. 244,805.00
TOTAL COSTAS Y COSTOS	S/. 346,232.20

Por lo que, los honorarios totalizan trescientos cuarenta y seis mil doscientos treinta y dos y 20/100 (S/.346,232.20)

- Que, según lo expuesto en los acápitres precedentes, el Banco de la Nación ha procedido ilegalmente y por tanto no tiene asidero válido para haber resuelto el contrato por lo que la resolución del Contrato no ha respetado la normatividad y el procedimiento y que, paralelamente las cartas de requerimiento y de resolución final de contrato son de plena eficacia jurídica; así mismo, conforme a lo precisado anteriormente el Banco les ha aplicado penalidades indebidamente descontando sumas dinerarias de su facturación, no les ha cancelado servicios brindados, han sufrido un Lucro Cesante y Gastos Contractuales, han sido afectados por el despido intempestivo del personal destacado a la Entidad con graves perjuicios económicos, así como daños a la imagen y prestigio empresarial. Agrega que, en consecuencia se ha puesto término al contrato por una resolución Ineficaz y Arbitraria exclusivamente imputable al Banco ocasionando se produzca la disolución contractual planteada por el Contratista de plena eficacia jurídica; por lo que es de aplicación lo estipulado en el Artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado. En tal virtud, el Banco de la Nación esta obligado a pagarles y resarcirles por los daños y perjuicios ocasionados cuyo detalle se encuentra consignado en los literales anteriores.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

- Refiere el Contratista que, en razón de todo lo antes expuesto se ven obligados a recurrir al presente arbitraje de derecho para que el Banco cumpla con abonarles lo que les adeuda, devolverles lo descontado por penalidades, gastos, daños y perjuicios, incluyendo daños emergentes y lucro cesante, costas y costos del presente proceso arbitral, incluyendo honorarios de los señores árbitros y secretario miembros del Tribunal de su Presidencia, así como honorarios de su abogado patrocinante, otros gastos vinculados al presente proceso, intereses y tributos, según el detalle siguiente:

A)	Servicio brindado y no pagado:	S/. 772,162.10
B)	Incremento de Remuneraciones no pagados	S/. 122,425.47
C)	Descuento Indebido por Penalidades	S/. 1'347,136.45
D)	Lucro cesante y Gastos Contractuales	S/. 3'148,739.23
E)	Despido Intempestivo de Personal	S/. 779,821.13
F)	Daños de Prestigio é Imagen	S/. 150,000.00
K)	Honorarios árbitros y secretaria arbitral inc Imp	S/. 101,427.20
L)	Honorarios de nuestro abogado patrocinante	S/. 244,805.00
TOTAL CUANTIA ARBITRAJE (aproximado)		S/. 6'516.520.58

VI. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Con fecha 05 de setiembre de 2011 y dentro del plazo de Ley, EL BANCO DE LA NACION (en adelante La Entidad) contesta la demanda, negándola, rechazándola y contradiciéndola, solicitando que en su oportunidad las pretensiones demandadas se declaren Improcedentes y/o Infundadas por carecer de fundamento factual y legal idóneos, así como se condene al demandante al pago de las costas y costos, que se generen como consecuencia de la interposición de la presente demanda; en base a los siguientes fundamentos.

1. Fundamentos factuales y legales de la defensa

- Manifiesta la Entidad que, el desarrollo de los argumentos de su defensa se ceñirán al orden en que han sido planteadas las pretensiones, sin embargo, de modo general y antes de entrar al tema de discusión

puntual, consideran pertinente señalar que el Contratista en la narración de su historia se ha considerado por decirlo menos, víctima de actos supuestamente atribuidos a la Entidad que no se condicen con los hechos realmente acontecidos, cuando la verdad es que con su actuar pretende, como resulta fácil advertir de los hechos que sustentan sus pretensiones, beneficiarse económicamente alegando supuestos incumplimientos y perjuicios, cuando en la realidad ha sido ella la que ha venido incumpliendo desde del inicio de la relación contractual su obligación principal que es brindar el servicio de vigilancia de la Sede Principal y Agencias del Banco de la Nación, y al cual se comprometió producto del Concurso Público N° 0029-2009-DL-BN.

2. Antecedentes

- Indica la Entidad que, con fecha 19 de abril de 2010 suscribió con el contratista un Contrato para que brinde el Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencia del Banco de la Nación, el mismo que se celebró en virtud de habersele otorgado la buena pro del Concurso Público N° 0029-2009-DL-BN.

- Que, en virtud a dicho contrato, el cual se suscribió por suma de S/. 17'373,737.37 (Diecisiete Millones Trescientos setenta y tres mil setecientos treinta y siete y 37/100 Nuevos Soles), entre otras estipulaciones, se señaló como objeto del contrato el siguiente:

"CLAUSULA PRIMERA: OBJETO"

Con fecha 18 de marzo de 2010, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro del Concurso Público N° 0029-2009-DL-BN, para la contratación del servicio de vigilancia de la Sede Principal y agencias del Banco de la Nación, a la empresa SECURITY ZAK – SEZAK S.A., cuyos importes unitarios y totales, constan en los documentos integrantes del presente contrato.

- Refiere la Entidad que, la cláusula indicada en el punto precedente tiene como objetivo poner en evidencia la obligación principal que debió

cumplir el contratista, la cual a decir de los hechos que acontecieron no llegó a cumplir; situación que originó que la entidad en estricto cumplimiento del procedimiento resolutivo que regula la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF) procediera a resolver válidamente el contrato.

- Señala la Entidad que, probarán sin admitir duda alguna, que durante toda la ejecución del contrato el contratista incumplió sistemáticamente su obligación principal del contrato, y como producto de verse a portas de una resolución contractual inminente, trató de atribuirles supuestos incumplimientos realizando un procedimiento resitorio no sólo injustificado sino apresurado, el cual tuvo como único objetivo neutralizar las consecuencias de su actuar desinteresado desde el inicio de la ejecución del contrato.

3. Pronunciamiento sobre los hechos expuestos en la demanda que acreditan lo infundado de las pretensiones

Respecto a la primera pretensión.-

- Fundamenta la Entidad que, el contratista en este punto de su demanda pretende se declare que la resolución planteada por el Banco de la Nación en su Carta EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01.04.2001 es ineficaz y arbitraria, arguyendo supuesta ineficacia y arbitrariedad sustentada en que dentro del plazo de pre aviso resolutivo (15 días) subsanó las observaciones o incumplimientos que le fueron atribuidos.
- Precisa la Entidad que, efectivamente, el inciso c) del artículo 40° y artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 167°, 168° y 169° de su reglamento, regulan de manera taxativa la posibilidad de resolución del contrato tanto de la Entidad como del contratista, así como el procedimiento que debe realizarse para que dicha resolución resulte válida.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Expresa la Entidad que, a decir del Contratista, el sustento puntual de su pretensión es que según ella, subsanó todos los incumplimientos que le fueron atribuidos por el BN mediante Carta EF/92.2625 N° 0366-2011 del 11.03.2011 y Carta EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28.03.2011 en el plazo de preaviso que se le otorgó para el efecto, esto es, dentro de los quince (15) días, aduciendo haber remitido al Banco de la Nación la Carta Notarial N° 030537-11 del 30.03.2011 donde comunicó haber cumplido con dicha subsanación.
- Que, del contexto señalado se puede afirmar, que el contratista no sustenta su pretensión en cuestionar el procedimiento resitorio que realizó el Banco, el cual ha sido realizado en estricto cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable (D.L N° 1017), ni tampoco que no existieran las causales de resolución invocadas, limitándose a manifestar que cumplió con comunicar que ya las había subsanado, empero sin adjuntar documento o prueba alguna de la supuesta subsanación.
- Argumenta la Entidad que, contrario a lo manifestado por SEZAK se puede afirmar que la resolución contractual efectuada obedece a que el contratista no subsanó oportunamente los incumplimientos advertidos por el área usuaria en el plazo otorgado, conforme desarrollarán más adelante
- Sustenta la Entidad que, como precedente a la resolución efectuada por la Entidad, la División Seguridad -a quién se le encargó supervisar la correcta prestación del servicio contratado como área usuaria– mediante el Informe EF/92.2060 N° 0029-2011, del 10.02.11 recomendó la resolución contractual del Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias que venía prestando SEZAK, por los siguientes fundamentos:
 - i) Que, del 15.05.10 al 14.01.11 el contratista incurrió en doscientos treinta y cinco (235) faltas, determinándose penalidades por un monto de S/. 722,880.00, sanciones que se aplicaron fundamentalmente

porque los Agentes de Vigilancia Particular (AVP) no contaban con carné DISCAMEC y porque se instalaban en los puestos de vigilancia sin portar la respectiva arma de fuego.

- ii) Que, del 06.08.10 al 09.02.11 trescientos setenta (370) AVP de SECURITY ZAK S.A. no cumplieron con instalarse y presentarse para el servicio de vigilancia, constituyendo un incumplimiento contractual manifiesto de la prestación principal al no cubrir los puestos respectivos. Que, en los meses de noviembre y diciembre del 2010 sólo se reportó un puesto no cubierto; sin embargo, en enero del 2011 se alcanzaron noventa y dos (92) puestos no cubiertos, reincidiéndose en dicha infracción.
- Manifiesta la Entidad que, cursaron al contratista la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0366-2011 del 14.03.11 recibida el 14.03.2011, señalándole que se le otorgaba el plazo de diez (10) días calendario para que cesen los incumplimientos contractuales advertidos en dicha misiva, bajo apercibimiento de resolver el contrato, ejecutar su garantía e iniciar el procedimiento administrativo sancionador ante el OSCE.
- Que, no obstante haber comunicado al Contratista los incumplimientos contractuales, los cuales se refieren al objeto principal del contrato; según informe de la citada área usuaria del BN, ésta ratificó el incumplimiento del contratista al término de los diez (10) días calendarios otorgados y es así, que mediante Informe EF/92.2060 N° 0075-2011 del 28.03.11 la División de Seguridad señaló que SEZAK. del 15.03.11 al 23.03.11 incurrió en quince (15) faltas (abandono de puesto, falta de armamento e identificación de personal) que determinaron la aplicación de otras penalidades por un monto de S/. 51 840.00. Asimismo, indicó que en el mismo periodo trescientos dieciocho (318) AVP no cumplieron con instalarse y presentarse para brindar el servicio de vigilancia.
- Que, ante el reiterado incumplimiento del contratista, el BN volvió a otorgar a SEZAK una última ampliación de cinco (05) días calendario

para que corrigiera sus incumplimientos, la cual le fue comunicada mediante Carta Notaria EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28.03.11 recibida el 29.03.2011 habiéndose extendido el plazo de subsanación al máximo de ley, esto es, a quince (15) días calendario, conforme lo establece el artículo 169° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual venció el 29.03.11.

- Que, una vez más la División de Seguridad a través del Informe EF/92.2060 N° 0081-2011 del 30.03.11 confirmó nuevamente el pertinaz incumplimiento de SEZAK, señalando que del 24.03.11 al 29.03.11 había incurrido en catorce (14) faltas (tardanzas, falta de armamento e identificación de personal) que han determinado la aplicación de penalidades por un monto de S/. 38 520.00; y asimismo, que en el mismo periodo, ciento noventa y siete (197) AVP no cumplieron con instalarse y presentarse para brindar el servicio de vigilancia.
- Indica la Entidad que, la recurrencia deliberada en la comisión de infracciones por parte de SEZAK y su total falta de seriedad y mala fe contractual dieron lugar a que el BN -haciendo efectivo el apercibimiento contenido en su Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011 del 29.03.11- le cursara la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01.04.11 recibida en la misma fecha, por la cual se dio por resuelto de pleno derecho el Contrato N° 1034-2010-DA de fecha 19.04.10, en virtud de no haber subsanado los incumplimientos reiteradamente advertidos, de conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 40° y artículo 44° del Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado, y artículos 167°, 168° y 169° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Cláusula Décimo Tercera del contrato suscrito y normas concordantes.
- Que, conforme se podrá apreciar la resolución de contrato efectuada por la Entidad tiene como sustento los reiterados incumplimientos por parte del contratista en determinados periodos de tiempo y en ese sentido, la subsanación de dichas observaciones, obviamente tenían que estar

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security ZAK S.A).
BANCO DE LA NACION

dirigidas a que no vuelvan a ocurrir, específicamente el hecho puntual de las tardanzas, falta de armamento e identificación de personal, situación que a decir del informe emitido por la División Seguridad, continuaron produciéndose durante el periodo del 24.03.2011 al 29.03.2011, incurriendo en catorce (14) faltas la cuales, no se debieron nuevamente producir y que, no obstante se le otorgó un plazo adicional al contratista para que no incurra nuevamente en tales observaciones, plazo que vencía indefectiblemente el 29.03.2001.

- Que, estos hechos se corroboran del detalle de incumplimientos contenidos en el documento que emitió la División Seguridad a través de su Informe EF/92.2060 N° 0081–2011 del 30.03.11 donde ratifica el incumplimiento de SECURITY ZAK S.A.
- Sostiene la Entidad que, a la luz de los hechos (Carta Notarial de fecha 30.03.2011), el Contratista declara en lo que respecta a la falta de puestos, lo siguiente: “... sobre el particular durante el turno de noche del día de ayer se ha cubierto todos los servicios, respecto al día de hoy tanto en el día como en la noche se cubrirá la totalidad de los puestos requeridos por el Banco, para lo cual estamos procediendo a realizar las constataciones policiales en todos los locales del Banco con efectivos PNP de cada jurisdicción, cuyas copias certificadas nos serán entregadas próximamente.” Sic.
- Al respecto la Entidad pregunta, si cabe dicha declaración para acreditar que el Contratista no volvió a incumplir con su obligación esencial consistente en brindar el servicio de vigilancia de manera adecuada, el cual se traduce en no volver a incurrir en la falta de puestos de vigilancia, tardanzas, falta de equipos, etc. y que la respuesta es No, ya que el incumplimiento al que aluden y en la que se sustenta la resolución contractual, no se encuentra referida a una incidencia puntual, sino al incumplimiento sistemático de sus obligaciones, en especial a la falta de puestos de vigilancia en todos los puntos que debían ser cubiertos tanto en la oficina principal y en las agencias del BN.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- La Entidad afirma que, dicho incumplimiento se siguió dando, no sólo a mérito del informe emitido por la División Seguridad (Informe EF/92.2060 N° 0081 – 2011 del 30.03.11) sino también del Informe Técnico que emitió el Señor Alberto Lam Pan, Jefe de la Seguridad Física del BN, donde da cuenta con lujo de detalle de todas y cada una de las observaciones registradas en la cobertura de la Prestación del Servicio de Vigilancia Privada de la empresa SECURITY ZAK S.A. correspondiente al periodo 15.03.2011 al 01.04.2011, en el cual se evidencia de manera inobjetable el incumplimiento del contratista; justamente en el periodo donde se le requirió subsane tal situación, situación que por lo demás fue el común denominador durante toda la ejecución del contrato.

- Finaliza la Entidad señalando que, estando acreditado que el contratista incumplió con subsanar las observaciones advertidas en las cartas pre resolutorias y persistió con ellas, corresponde que la pretensión planteada en este extremo de la demanda se declare infundada, y por consiguiente se declare la validez y eficacia de la Resolución Contractual efectuada por la Entidad mediante Carta EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01.04.2011.

Respecto a la segunda pretensión.-

- Refiere la Entidad que, el contratista en este punto de su demanda pretende se declare que tiene plena eficacia jurídica la Resolución de Contrato planteada por ella mediante Carta Notarial del 01.04.2011 recibida por el BN el 05.04.2011, al haberse cumplido con las formalidades y requisitos estipulados en las normas legales.

- Al respecto precisa la Entidad que, antes de entrar a rebatir el sustento en que se funda la demandante para solicitar se declare como válida esta pretensión, se expondrán temas formales y puntuales que deberá tener en cuenta el Tribunal Arbitral y que denota que el accionar del Contratista, tuvo como único objetivo tratar de resolver el contrato antes

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

que lo hiciera el BN, debido a que era conocedora del incumplimiento de sus obligaciones y la evidente resolución del contrato de la que iba ser pasible.

- Que, el contratista en un accionar que evidencia su único objetivo de eludir su responsabilidad, y al verse acorralada por su propio accionar negligente respecto a su incumplimiento contractual, realizó lo siguiente:
 - El mismo día en que presentó su carta, la cual según ella cumplió con subsanar las observaciones pre resolutorias requeridas por el BN (Carta Notarial N° 030537-11 del 30.03.2011 recibida por el BN el 31.03.2011 a horas 5:14 p.m.), también les requiere cumplir con supuestos incumplimientos bajo apercibimiento de resolver el contrato (Carta Notarial N° 030538-11 del 30.03.2011 recibida por el BN el 31.03.2011 a las 1:02 p.m.)
 - Que, los hechos requeridos tanto en su carta pre resolutoria, así como la que finalmente resuelve el contrato, son causales que en ningún momento durante la ejecución del contrato fueron requeridas, sobre todo la correspondiente al no haberle cancelado la suma de S/. 739 080.00 monto que le fue descontado, según ella, de forma irregular en su facturación por concepto de la aplicación de penalidades. Al respecto la Entidad afirma que nunca fueron materia de controversia alguna y que fueron canceladas al contratista sin que ella haya expresado reclamo o discrepancia alguna.
 - Que, el plazo otorgado por el contratista de dos (2) días a fin que el BN cumpla con el pago supuestamente indebidamente descontado resulta por decir lo menos desproporcionado, frente al plazo que le otorgó la Entidad para que cumpla con subsanar sus obligaciones, en un manifiesto interés de justificar su inválida resolución de contrato ante el escenario de no pago de su reclamo.

- Respecto a la Comunicación que, finalmente cursa el contratista, por la cual según ella resuelve el contrato (Carta Notarial N° 030564-11 de fecha 01.04.2011 recibida por el BN el 05.04.2011 a horas 1:56 p.m.)

sostiene la Entidad que dicha comunicación alega como causal de resolución las siguientes: i) Imposibilidad de cumplir la prestación a su cargo por culpa de la Entidad al impedir en forma ineficaz y arbitraria la ejecución contractual y ii) no haberle cancelado dentro del plazo otorgado S/. 739 080.00, monto que fue descontado, según ella, de forma irregular en su facturación; por lo que definida las causales, corresponde sustentar que las mismas resultan ser injustificadas y por tanto invalidas, dado que las mismas no tienen ningún fundamento real ni legal.

- Señala la Entidad que, mediante Carta EF/92.2625 N° 0542-2011 del 01.04.11, recibida por el contratista el 01.04.2011, cumplieron con responder a SEZAK el apercibimiento de resolución contractual efectuado mediante su Carta Notarial del 31.03.11 precisándole, respecto a su requerimiento de pago de S/. 739,080.00 por concepto de penalidades supuestamente indebidamente aplicadas (segunda causal invocada en la resolución), que de acuerdo con lo establecido en el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, concordado con los artículos 165°, 166°, 169° y 170° del mismo Reglamento, el reclamo por supuesta aplicación indebida de penalidades es extemporáneo, toda vez que en su oportunidad, es decir, a la aplicación de las penalidades mensuales, SECURITY ZAK S.A. debió advertir el supuesto incumplimiento y de estimarlo pertinente promover el correspondiente procedimiento de resolución contractual si así lo estimaba conveniente o recurrir a los mecanismos de solución de controversias, que obviamente no lo hizo debido a que había prestado su conformidad a dichos descuentos por aplicación de penalidades, a decir de sus comunicaciones y del Acta de Reunión de fecha 28.01.11.
- En lo que se refiere al tema de fondo del reclamo, la Entidad afirma que, en ningún caso el Banco de la Nación incumplió su obligación de pago, descontando del monto mensual correspondiente el importe que correspondía por concepto de la aplicación de las penalidades producidas

por incumplimientos de SEZAK las cuales se encuentran debidamente acreditadas y que como se ha resaltado no mereció reclamo alguno por parte del contratista. Asimismo indica que se puede apreciar que los periodos de pago que reclama el demandante datan de mayo del 2010 hasta enero del 2011, lapso de tiempo donde nunca cuestionó la aplicación de penalidades y el descuento correspondiente a su factura, según actas de conformidad que se adjuntaban a las mismas.

- Argumenta la Entidad que, otro punto relevante que demuestra que la causal invocada por el demandante como sustento de su resolución de contrato es infundado, es el hecho que la misma SECURITY ZAK S.A. ha sido la que ha corroborado la correcta aplicación de las penalidades, conforme consta de los documentos siguientes:
 - Carta N° 667/GO/SEZAK/10, de fecha 14.09.2010, misiva que el contratista cursó al BN en respuesta de la Carta EF/92.2625 N° 1102-2010 del 23.08.2010 (recibida por el contratista el 25.08.2010) y la Carta EF/92.2625 N° 1203-2010 del 08.09.2010 (recibida por el contratista el 08.09.2010), por las cuales el BN pone de conocimiento de la demandante los incumplimientos que generarían la aplicación de las correspondientes penalidades.
 - Carta N° 729/GO/SEZAK/10 de fecha 15.10.2010, misiva en la cual el demandante expresamente reconoce los incumplimientos que generarían la aplicación de las correspondientes penalidades.
 - Acta de Reunión del 28.01.11 entre representantes del BN y el contratista mediante la cual reconoce las penalidades aplicadas en los tres (3) períodos comprendidos desde el 15 de septiembre de 2010 hasta el 14 de diciembre de 2010.
- Con relación a la primera causal invocada por el contratista en su resolución de contrato, referida a Imposibilidad de cumplir la prestación a su cargo por culpa de la Entidad al impedir en forma ineficaz y arbitraria la ejecución contractual, la Entidad expresa que, como consecuencia de

lo señalado en la Carta EF/92.2625 N° 0539-2011 de fecha 01.04.2011 notificada el mismo día al contratista, se le manifestó que a mérito de haber operado la resolución del contrato de pleno derecho, dicha resolución contractual se haría efectiva desde la cero horas del 02.04.2011. Por lo tanto, resultaba obvio que a partir de dicha fecha el poco personal que asistía a trabajar a la sede principal y a las agencias, no se les iba a permitir su ingreso, por tanto el supuesto impedimento que alude el contratista se encuentra sustentada en la válida resolución contractual efectuada por el BN, por tanto dicha causal no se encuentra justificada por la situación de hecho antes comentada.

- Finalmente la Entidad sustenta que, a mérito de lo expuesto y de las pruebas aportadas, las cuales no genera duda alguna que las causales invocadas para resolver el contrato del contratista no se ajustan a incumplimientos a cargo del BN, origina que la resolución efectuada devenga en ineficaz e invalida, por tanto la pretensión invocada por el demandante en este extremo de la demanda debe ser infundada, y así deberá declararlo el Tribunal Arbitral.

Respecto a la tercera pretensión.-

- Manifiesta la Entidad que, el contratista pretende en este extremo de su demanda, se declare que el BN incurrió en incumplimiento de sus obligaciones esenciales referidas al contrato N° 1034-2010-DA y por tanto, incurrió en causal de resolución de dicho contrato.
- Al respecto indica la Entidad que, conforme podrá apreciarse de este extremo de la demanda, la pretensión está dirigida a que el Tribunal Arbitral declare que el BN incurrió en incumplimientos de sus obligaciones esenciales y por tanto que existió causal justificada para que el contratista resuelva el contrato, agrega que dicho pedido se relaciona a la cuestionada resolución de contrato efectuada por el contratista, la cual ha sido ya desarrollada plenamente en el punto precedente.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- En ese sentido, la Entidad niega haber incumplido con su obligación esencial de pago a favor del contratista, ya que refiere haber cumplido en estricto con la aplicación de las respectivas penalidades por los incumplimientos de ella, las cuales le fueron comunicadas de manera previa a la emisión de la respectiva acta de conformidad, esto con el fin de que puedan observarlas, hecho que no sucedió y en otras fueron asentidas por el contratista a decir de sus comunicaciones.
- Sostiene asimismo la Entidad que, luego que el contratista tenía en su poder las correspondientes actas de conformidad presentaba sus respectivas facturas junto con éstas y demás documentación requeridas en virtud con lo establecido en la Cláusula Cuarta del contrato, a efectos que el BN proceda con gestionar el trámite para su cancelación; sin embargo, en dicha oportunidad no efectuó ningún reclamo, es más tenía su derecho expedito para activar la cláusula arbitral a fin que en caso de discrepancia, ésta pueda ser definida o resuelta vía arbitraje, en el supuesto negado tenga argumentos válidos que la justifiquen, conforme lo estipula el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Refiere la Entidad que, la aplicación indebida de las penalidades que reclama el contratista, sin perjuicio de lo antes señalado, se desvirtúan solamente con corroborar los reiterados incumplimientos y faltas en las que incurrió y que fueron pasibles de la aplicación de la correspondiente penalidad; así se tiene que la misma SECURITY ZAK S.A. ha sido la que ha corroborado su correcta aplicación conforme consta de los documentos que se ha citado en el numeral precedente y cuyo detalle se vuelve a formular:
 - Carta N° 667/GO/SEZAK/10, de fecha 14.09.2010, misiva que el contratista cursó al BN en respuesta de la Carta EF/92.2625 N° 1102-2010 del 23.08.2010 (recibida por el contratista el 25.08.2010) y la Carta EF/92.2625 N° 1203-2010 del 08.09.2010 (recibida por el

PROCESO ARBITRAL

*IVANDINE V'OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.).
BANCO DE LA NACION*

contratista el 08.09.2010), por las cuales el BN pone de conocimiento de la demandante los incumplimientos que generarían la aplicación de las correspondientes penalidades.

- Carta N° 729/GO/SEZAK/10 de fecha 15.10.2010, misiva en la cual el demandante expresamente reconoce los incumplimientos que generarían la aplicación de las correspondientes penalidades.

- Acta de Reunión del 28.01.11 entre representantes del BN y el contratista mediante la cual reconoce las penalidades aplicadas en los tres (3) periodos comprendidos desde el 15 de septiembre de 2010 hasta el 14 de diciembre de 2010.

- La Entidad a efectos de corroborar la existencia reiterada de observaciones y la aplicación de las penalidades de acuerdo a los parámetros consignados en el contrato, detalla una relación de comunicaciones, las cuales a su juicio acreditan que se hizo de conocimiento del contratista el detalle de las mismas y que como resultaba implícito implicaba la aplicación de penalidades:

- Carta EF/92.2060 N° 0118-2010 del 08.06.2010 recibida por el contratista el 08.06.2010. En dicha misiva se le hace conocer la existencia de diversas observaciones relacionada a la ejecución del servicio y las medidas correctivas pertinentes que debía adoptar.
- Carta EF/92.2060 N° 0123-2010 del 16.06.2010 recibida por el contratista en la misma fecha. En dicha misiva se le hace conocer la existencia de diversas observaciones vinculadas fundamentalmente a la asignación de personal idóneo para la cobertura del servicio, así como las medidas correctivas pertinentes que debía adoptar.
- Carta EF/92.2060 N° 0150-2010 del 03.08.2010 recibida por el contratista el 04.08.2010. En dicha misiva se le hace conocer la existencia del malestar de su personal por el no pago de sus remuneraciones, beneficios sociales y otras compensaciones, hechos que tuvieron incidencia directa en el normal desarrollo de la prestación del servicio.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Carta EF/92.2060 N° 0187-2010 del 06.09.2010 recibida por el contratista el 10.09.2010. En dicha misiva se le hace conocer que viene produciéndose en forma sistemática el incumplimiento parcial en la instalación y cobertura de algunos puestos de vigilancia establecidos en el contrato, según detalle que se indica; hecho que incrementó los niveles de riesgo y/o amenazas contra el patrimonio, valores y personal del BN, así como del público usuario en Sucursales y Agencias en Lima y Callao, solicitándole informe con documentación sustentatoria las razones por las cuales dejó de prestar el servicio.
- Carta N° 667/GG/SEZAK/10 de fecha 14.09.2010 mediante la cual el contratista reconoce las observaciones y les indican las medidas correctivas que adoptará para subsanar dichas deficiencias.
- Carta EF/92.2060 N° 0216-2010 del 01.10.2010 recibida por el contratista el mismo día. En dicha misiva se le hace conocer sobre la incidencia de observaciones y penalidades en la prestación del servicio a fin que haga llegar sus descargos con la documentación sustentaria que permita por una parte superar las registradas y a su vez, efectuar una evaluación sustantiva de las penalidades que corresponden.
- Carta N° 603/GG/SEZAK/10 de fecha 04.10.2010 mediante la cual el contratista reconoce las observaciones formuladas así como las penalidades efectuadas.
- Carta EF/92.2060 N° 0240-2010 del 28.10.2010 recibida por el contratista el 29.10.2010. En dicha misiva se le hace conocer sobre las observaciones presentadas en la instalación y puestos no cubiertos, los cuales ascienden a ciento noventa y cinco (195) puestos de vigilancia durante el periodo comprendido del 06 de agosto al 28 de setiembre del 2010. Asimismo, se le adjunta el respectivo informe que lo sustenta.
- Carta EF/92.2060 N° 044-2011 del 17.02.2011 recibida por el contratista el 17.02.2011. En dicha misiva se le indica la marcada reiterancia en la falta de instalación de su personal AVP en determinados puestos de vigilancia, constituyendo "Puestos No

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

Cubiertos" en una cantidad de ciento veinticuatro (124) puestos de vigilancia, los cuales a esa fecha ascendió a (388) puestos no cubiertos entre los meses de agosto del 2010 a febrero del 2011, los cuales son sujetos a penalidad bajo las mismas determinaciones de la ocurrencia de tardanza.

- Carta EF/92.2060 N° 051-2011 del 23.02.2011 recibida por el contratista el 23.02.2011. En dicha misiva se le requiere comunique sobre las medidas adoptadas para subsanar las observaciones e irregularidades por falta de instalación de su personal AVP de acuerdo al cuadro de Distribución de Puestos de Vigilancia contenido en las Bases Integradas del CP N° 0029-2009-DL-BN. Dicho pedido se sustentó en la alta incidencia en "Puestos No Cubiertos", los cuales ha esa fecha supera la cantidad de cuatrocientos (400) vigilantes que no se presentaron a su servicio en determinados puestos de vigilancia de sucursales y agencias del BN.
 - Carta EF/92.2060 N° 060-2011 del 10.03.2011 recibida por el contratista el 10.03.2011. En dicha misiva se le comunica que subsisten los niveles de alto riesgo contra la seguridad del personal, instalaciones y valores en las sedes y agencias del BN, debido a la constante y reiterada falta de asistencia del personal de agentes de vigilancia privada (AVP) de la empresa, el cual a la fecha de la misiva registraba un total de cuatrocientos cuarenta y nueve (449) puestos No cubiertos.
- La Entidad señala que, de lo expuesto y probado en este extremo de la contestación, queda claro que no existe causal que alude el contratista que pueda justificar su resolución contractual, y en contrario se encuentra probado los innumerables incumplimientos por parte de ella, hecho que deberán merituar los miembros del Tribunal Arbitral y en consideración a ello deberá declarar infundada su pretensión.
- Finalmente agrega la Entidad que, el contratista al formular sus pretensiones y ésta en particular, trata de asirse a supuestos argumentos

que no tienen ningún asidero factual o legal que pueda sustentar su posición, la cual sin merecer la mínima duda jurídica debe desestimarse.

Respecto a la cuarta pretensión principal.-

- Fundamenta la Entidad que, el contratista en este extremo de su demanda pretende se declare que las penalidades impuestas por el BN son improcedentes por no haber cumplido con el debido procedimiento señalado en el contrato y como sustento de ello, se basa en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444).
- Al respecto precisa la Entidad que, el Contratista lejos de refutar si son fundadas o no las penalidades aplicadas, trata de asirse en el hecho que el BN no habría cumplido con el procedimiento señalado en el contrato para su aplicación, para que a mérito de ello, se declare que las penalidades son improcedentes.
- Indica asimismo que, es conveniente realizar algunas precisiones respecto a la aplicación de penalidades consignadas en el contrato, el cual hace una clara diferenciación:
 - i. Aplicación de penalidades producto de observaciones de servicios que manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, la cual no requiere procedimiento alguno para su aplicación, según se consigna en el último párrafo de la Cláusula Novena del contrato.
 - ii. Aplicación de otras penalidades referida a observaciones que son consideradas como ocurrencias y que para efectos de su aplicación, requiere que se siga el procedimiento indicado en los numerales 3 y 4 del rubro “OTRAS PENALIDADES” de la Cláusula Duodécima del contrato.

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.).
BANCO DE LA NACION

- Argumenta la Entidad que, en ese contexto, resulta fácil de verificar tanto de los informes emitidos por el Jefe de la Seguridad Física del BN, así como de las diferentes comunicaciones que se cursaron al contratista, que los principales incumplimientos por parte del contratista eran los que se referían a brindar el servicio en condiciones que manifiestamente no cumplían con las características y condiciones ofrecidas, es el caso por ejemplo: i) la no asignación de personal idóneo, ii) incumplimiento parcial en la instalación y cobertura de algunos puestos de vigilancia establecidos en el contrato, iii) reiterancia en la falta de instalación de su personal AVP en determinados puestos de vigilancia, constituyendo "Puestos No Cubiertos", entre otros; observaciones que por su condición no requerían seguir procedimiento alguno para la aplicación de penalidades, dado que las mismas no se encuentran tipificadas en el cuadro de ocurrencias.

- Expresa la Entidad que, a fin de hacer más rápido y expeditivo la formulación de observaciones y por ende la posibilidad de que el contratista pudiera subsanarlas u objetarlas, se acordó con ella establecer un procedimiento por el cual antes de emitirse la respectiva acta de conformidad del servicio, el contratista conociera de ellas y por ende las penalidades. Que, dicho procedimiento, el cual no resulta contrario al establecido en el contrato fue ratificado en el Acta de Reunión de fecha 28.01.2011 el cual en su numeral 6 señaló lo siguiente:

"La aplicación de penalidades es en base a las faltas detectadas a los vigilantes durante la supervisión a través de rondas que la División Seguridad realiza con presencia de los supervisores de SEZAK y reportes de los administradores de las oficinas del BN. Dichas faltas son comunicadas verbalmente al Coordinador de Vigilancia y vía correo electrónico a la Gerencia de Operaciones de la empresa SEZAK"

- Sustenta la Entidad que, dicha acta fue suscrita por los representantes acreditados de la empresa SEZAK ante el BN, documento que demuestra

PROCESO ARBITRAL

*IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.).
BANCO DE LA NACION*

el procedimiento por el cual el BN le comunicaba a dicha empresa las faltas y/u observaciones cometidas durante la ejecución del contrato.

- Que, dicho procedimiento tenía como objetivo no sólo hacer conocer al contratista sobre los hechos que a posterior originaría la aplicación de penalidades, sino también tenía como objetivo que el contratista adoptara las acciones pertinentes para su subsanación o de considerarlo pertinente formula su objeción a las mismas.
- Indica la Entidad que, lo manifestado en este extremo, se encuentra corroborado con un gran número de correos electrónicos que se remitieron al contratista, por lo que tomando en consideración el gran volumen de ellos adjuntaron en calidad de medio probatorio al muestreo, diversos correos electrónicos que corroboran su dicho y que a su vez prueba que el BN cumplió con el procedimiento acordado.
- Que, sin perjuicio de las comunicaciones antes mencionadas, el BN con el único objetivo de comunicar de manera documentaria (en físico) las faltas incurridas sujetas a penalidad, cumplió a través de su División de Seguridad en remitir al contratista las siguientes comunicaciones:
 - Carta EF/92.2060 N° 0118-2010 del 08.06.2010 recibida por la contratista el 08.06.2010.
 - Carta EF/92.2060 N° 0123-2010 del 16.06.2010 recibida por la contratista en la misma fecha.
 - Carta EF/92.2060 N° 0150-2010 del 03.08.2010 recibida por la contratista el 04.08.2010.
 - Carta EF/92.2060 N° 0187-2010 del 06.09.2010 recibida por la contratista el 10.09.2010.
 - Carta EF/92.2060 N° 0216-2010 del 01.10.2010 recibida por la contratista el 01.10.2010.
 - Carta EF/92.2060 N° 0240-2010 del 28.10.2010 recibida por la contratista el 29.10.2010.

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security ZAK S.A.).
BANCO DE LA NACION*

- Carta EF/92.2060 N° 044-2011 del 17.02.2011 recibida por la contratista el 17.02.2011.
 - Carta EF/92.2060 N° 051-2011 del 23.02.2011 recibida por la contratista el 23.02.2011.
 - Carta EF/92.2060 N° 060-2011 del 10.03.2011 recibida por la contratista el 10.03.2011.
- Manifiesta la Entidad que, las comunicaciones antes mencionadas han sido ampliamente comentadas al momento de exponer sus argumentos de defensa en relación a la pretensión tercera de la demanda, las cuales como se ha indicado no sólo acreditan los reiterados incumplimientos del contratista, sino también que el BN, sin perjuicio del procedimiento que acordó con el contratista, cumplió con comunicarle formalmente las faltas incurridas por su personal de vigilancia las cuales estaban sujetas a penalidad.
- Que, no obstante a que ya se había establecido el procedimiento de comunicación al contratista de las faltas (remisión de correos electrónicos), el BN también cumplió con remitir mediante comunicación formal (cartas dirigidas a SECURITY ZAK), y adicionalmente también cumplió con levantar la correspondiente Acta de Notificación y Aceptación de Deficiencias del Servicio, las cuales como resultaban obvio algunas fueron suscritas por el contratista y otras no en el entendido que ya existía un procedimiento pre establecido para que dicha empresa tome conocimiento de las mismas a fin de que las subsane o si lo creía conveniente pudiera observarlas; documentos que se han adjuntado en calidad de medio probatorio en cincuenta y uno (51) fojas.
- Sostiene la Entidad que, una prueba más de que el procedimiento de comunicación de las faltas u observaciones se encontraba plenamente definido y con plena anuencia de la parte contratista, es la Carta N° 729/GO/SE/SEZAK/10 del 15.10.2010 que les remite y en la cual acusa recibo de ellas y acepta las observaciones y faltas cometidas.

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

- Concluye la Entidad afirmando que, las principales faltas que cometió el contratista, las cuales manifiestamente no cumplían con las características y condiciones ofrecidas, no requerían seguir procedimiento alguno para la aplicación de penalidades y por el contrario, en el caso de ocurrencias se encuentra probado que el procedimiento fue modificado de común acuerdo entre las partes, a decir de los documentos que se aportan como medio de prueba. Que, no obstante ello el BN en cautela no sólo de sus intereses sino también la del contratista, remitió las respectivas comunicaciones donde se les comunicaba las faltas y/u observaciones al servicio, momento donde tuvo la oportunidad de objetarlas y que ahora pretende cuestionar, so pretexto de no haber seguido un procedimiento el cual como se ha indicado fue variado con su consentimiento.
- Asimismo la Entidad señala que, en base a los argumentos expuestos y pruebas aportadas deberá declararse infundada esta pretensión.

Respecto a la quinta pretensión principal.-

- La Entidad refiere que, el contratista en este punto pretende se declare que las penalidades impuestas por el BN resultan inaplicables ya que para poder imputar incumplimientos contractuales éstos deben haberse cometido en forma injustificada.
- Al respecto la Entidad señala que, el Contratista pretende imputarles responsabilidad por la supuesta "demora" en la entrega del acta de conformidad y que producto de ello, estaría justificando las reiteradas faltas y observaciones ocurridas desde el inicio mismo de la ejecución del contrato, lo cual está lejos de la verdad a decir de los argumentos que seguidamente detallan.
- Respecto a la aludida pretensión la Entidad precisa que, SECURITY ZAK S.A. desde el inicio del servicio incurrió en constantes deficiencias,

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V'OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

conforme se prueba del contenido de la Carta EF/92.2060 N° 0118-2010 de fecha 08.06.2010 (recibida por ZESAK EL 08.06.2010) y posteriormente de las cartas ya mencionadas al absolver la pretensión precedente, además de las Cartas EF/92.2625 Nos. 1102 y 1203 – 2010, del 09.09.10 y 25.08.10, respectivamente.

- La Entidad fundamenta asimismo que, los incumplimientos se originan exclusivamente por negligencia del contratista, por lo que resulta irrisorio que aduzca que sus incumplimientos no son injustificados, cuando ha sido ella justamente la que ha declarado expresamente su reconocimiento a las mismas.
- Como prueba de lo que señala la Entidad refiere que, además de las Cartas que el Contratista remitió está el Acta de Reunión del 28.01.2011 suscrita por sus representantes, en la cual se acordó los montos por concepto de penalidades de tres períodos (del 15.09.2010 al 14.10.2010; del 15.10.2010 al 14.11.2010 y del 15.11.2010 al 14.12.2010), lo cual coincide justamente con los meses en que el contratista reclama la demora en la entrega de las conformidades, lo cual como resultaba obvio no podía extenderse dado que el contratista se encontraba coordinado con la Entidad la aplicación y monto de las penalidades a ser consignadas en las actas de conformidad de dichos períodos.
- La Entidad argumenta que, del Informe EF/92.2060 N° 077-2011 del 29.03.2011, se desprende que existen numerosas comunicaciones dirigidas a SECURITY ZAK S.A. por parte de las instancias del BN en las cuales se detallan observaciones e incumplimientos incurridos por su parte, los cuales no eran subsanados. Que, asimismo, existen comunicaciones de parte del contratista en las cuales acepta dichas observaciones e incumplimientos incurridos y alega que procederá al levantamiento de las observaciones formuladas, hecho que no cumplió y en contrario persistió en incurrir con las mismas faltas y observaciones.

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, los supuestos retrasos que el contratista alega respecto al otorgamiento de las conformidades, fueron precisamente porque ella no cumplía con formular sus observaciones y subsanar las que el BN formulaba, hecho que motivo la reunión del 28.01.2011, por lo que no se les puede imputar tal retraso.
- Expresa la Entidad que, se encuentra probado sin admitir duda razonable y que a su vez ha sido aceptado por la misma contratista, el hecho del reiterado incumplimiento en sus obligaciones contractuales, inclusive desde el primer día de su ejecución (15.05.2010).
- Que, conforme se prueba con las copias de las diversas actas de instalación del servicios de vigilancia en las sedes y agencias del BN en su primer día, el contratista incurrió en diversas faltas, hecho que acredita que la causa de incumplimiento justificado debido a la demora en la entrega del acta de conformidad, se caiga por su propio peso, dado que los incumplimientos se produjeron el primer día que se brindó el servicio.
- La Entidad sustenta que, de lo expuesto queda claro, que la demora en el acta de conformidad aludida no originó que el contratista incumpla sus obligaciones de manera justificada, cuando a la luz de los hechos relatados y pruebas aportadas se acredita que el incumplimiento de originó desde el mismo día en que empezaron a brindar el servicio, situación que deberá tener presente los señores árbitros al momento de laudar.
- Manifiesta la Entidad que, los argumentos que sustentan la pretensión que reclama el contratista en este extremo de la demanda, sólo evidencia una vez más el claro objetivo en tratar de confundir a los señores árbitros a efectos de conseguir una condición a su favor, cuando se encuentra plenamente acreditado que la aplicación de penalidades resultan ser manifiestamente procedente, por lo que, queda claro que la aludida

JL

pretensión, como las anteriores, debe desestimarse por carecer de sustento factual que la ampare.

Respecto a la sexta pretensión principal.-

- Indica la Entidad que, el contratista en este punto solicita que el BN abone el monto correspondiente a los servicios de seguridad y vigilancia impagos ascendentes a S/. 772,166.10 más intereses.
- Que, en este extremo de la demanda el contratista solicita el pago del servicio que prestó por los periodos del 15.02.2011 al 14.03.2011 los cuales ha estimado en S/. 482,603.81 y el correspondiente al periodo del 15.03.2011 al 01.04.2011 el cual ha estimado en S/. 289,562.29.
- Respecto a la citada pretensión la Entidad refiere que, el BN cumplió con remitir en la debida oportunidad al contratista las respectivas actas de conformidad para que trámite su pago conforme se acredita de los siguientes documentos:
 - Carta EF/92.2060 N° 70 – 2011, del 23.03.2011 recibida por el contratista el 23.03.2011, mediante la cual se remite el Acta de Conformidad del periodo del 15.02.11 al 14.03.11, en donde se indica que se deberá descontar al contratista la suma de S/. 302,400.00 por sanciones aplicadas conforme a las actas de deficiencias detalladas en el Informe EF/92.2060 N° 15-2011 y los reportes de asistencia de las diferentes sedes del personal de vigilancia privada de la empresa SEZAK. Cabe indicar, que dicha acta de conformidad en donde se consigna el importe de las penalidades a aplicar, no fue materia de reparo u observación por parte del Contratista.
 - Carta EF/92.2060 N° 90 – 2011, del 13.04.2011, recibida por la contratista el 13.04.2011 mediante la cual se remite el Acta de Conformidad del periodo de 15.03.11 al 01.04.11, en donde se indica que se deberá descontar al contratista la suma de S/. 149,040.00 por

sanciones aplicadas conforme a las actas de deficiencias detalladas en el Informe EF/92.2060 N° 021-2011 y los reportes de asistencia de las diferentes sedes del personal de vigilancia privada de la empresa SEZAK. Cabe indicar, que dicha acta de conformidad en donde se consigna el importe de las penalidades a aplicar no solamente fue comunicada por vía epistolar, sino también por correo electrónico de fecha 11.04.2011 dirigido a la empresa SEZAK, la cual no formuló repero o observación alguna a la misma.

- Sostiene la Entidad que, de lo expuesto se colige que el contratista, al contar con las citadas actas de conformidad pudo haber presentado sus facturas para su pago, las cuales tenían que estar acompañadas de la demás documentación consignada en la Cláusula Cuarta del contrato de servicio, para que procediera con el trámite de pago; hecho que nunca presentó y por tanto, no se les puede imputar pago pendiente, máxime si el acreedor no cumplió con su presentación, más aún que no se les puede imputar pago de intereses por dicho supuesto pago atrasado.

- La Entidad a efectos de acreditar ante el Tribunal Arbitral la correcta aplicación de las penalidades, adjuntan en calidad de medios de prueba el Informe EF/92.2060 N° 15-2001de fecha 22.03.2011 e Informe EF/92.2060 N° 021-2001de fecha 11.04.2011, ambos documentos referidos en las actas de conformidad aludidas en el numeral 4.6.3 precedente.

- Precisa la Entidad que, ha quedado claro que el presente reclamo deviene en infundado, no sólo porque no se ajusta al supuesto retraso de pago que se alega, sino también que en el supuesto negado resulte amparable dicho pago, éste no contienen las deducciones por concepto de penalidad que se indican en las actas de conformidad respectivas para cada uno de los periodos aludidos, es decir S/.302,400.00 por el periodo del 15.02.11 al 14.03.11 y S/.149,040.00 por el periodo del_15.03.11 al 01.04.11.

- Que, ha quedado claro que esta pretensión resulta manifiestamente improcedente no sólo por los hechos que la sustentan, sino también por los importes requeridos, dado que éstos supuestos pagos no fueron solicitados por el contratista conforme se estipuló en el contrato (Cláusula Cuarta), por ende o como consecuencia de ello, tampoco resulta procedente el pago de interés alguno.

Respecto a la séptima pretensión principal.-

- Argumenta la Entidad que, el demandante pretende en este punto de su demanda que el BN le abone el monto correspondiente al incremento de remuneraciones ascendentes a S/. 122,425.47 más intereses, aduciendo que el BN no dio respuesta a su Carta N° 022/GG/SEZAK/11 de fecha 13.01.2011 recibida por el BN el 17.01.2011.
- Al respecto fundamenta la Entidad que, en efecto, el contratista mediante Carta N° 022/GG/SEZAK/11 de fecha 13.01.2011, solicitó el incremento de las remuneración mínima a mérito de la expedición del D.S. N° 011-2010-TR del 10.11.2010, indicando en dicha misiva (último párrafo) lo siguiente:

“que cualquier observación y/o interrogante agradeceremos comunicarse con nosotros que gustosamente los atenderemos, para lo cual el Sr. Iván Dínev será el encargado de dichas coordinaciones” (sic)

- Que, en contrario de lo dicho por la demandante respecto a que dicha misiva no recibió respuesta, es que el BN a través de la Jefatura de la Sección Control y Seguimiento de Contratos remitió un correo electrónico el día 19.01.2011 dirigido al señor Iván Dínev, persona autorizada para tratar este tema según carta de SEZAK S.A., requiriéndole remita por esa misma vía el archivo electrónico (Excell) de la Estructura de Costos de AVP asignados al Banco a fin de evaluar la documentación alcanzada y solicitar disponibilidad presupuestal correspondiente, requerimiento que no fue atendido por el mencionado representante.

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Sustenta la Entidad que, se puede apreciar del correo al cual se alude que el BN dio respuesta a la carta del contratista formulando un requerimiento que no mereció respuesta alguna, hecho que motivó que no se diera trámite a su pedido.
- Expresa la Entidad que, como en el caso de la pretensión sexta, el contratista les quiere imputar responsabilidad, respecto a una obligación de pago incumplida, cuando es de cargo de ella haber cumplido el requerimiento a fin que se pudiera dar trámite a su pedido.
- Que, el requerimiento formulado por la Entidad tiene sustento en la necesidad de conocer de manera exacta los AVP asignados al BN así como el correcto cálculo efectuado por el contratista, por tanto era indispensable tenerlos a fin de procesar internamente el incremento solicitado, además de gestionar la disponibilidad presupuestal que se requería; de tal manera que están en la condición de afirmar que era de cargo del contratista remitirla ya que sin ella no podía ser atendida.
- La Entidad manifiesta asimismo que, la demandante hace un cálculo de lo que ella estima debe corresponder por el incremento de las remuneraciones, sin sustentar con documento alguno el cálculo que postula como pretensión, no bastando solamente su dicho respecto a la procedencia de los montos y periodos que invoca (noviembre y diciembre del 2010 y enero, febrero y marzo de 2011)
- Que, al no existir atraso alguno de pago por parte del BN, no resulta procedente dicho pago, mucho menos el de los intereses que se reclama, conforme a los argumentos que se ha desarrollado, por lo que, de lo expuesto queda claro que esta pretensión resulta manifiestamente improcedente no sólo por los hechos que la sustentan, sino también por los importes requeridos y menos aún el pago de interés alguno.

Respecto a la octava pretensión.-

- La Entidad indica que, el demandante pretende que el BN le abone el monto correspondiente a las indebidas penalidades aplicadas y descontadas de los pagos ascendente a S/. 1 347,136.45 más intereses.
- Al respecto la Entidad sostiene que, al declararse infundadas las pretensiones cuarta y quinta de la presente demanda deberá declararse también infundada la presente pretensión.
- Que, conforme los argumentos expuestos en la contestación, en especial a los referentes a cuestionar las pretensiones cuatro y cinco, las penalidades impuestas al contratista han estado correctamente aplicadas, resaltando el hecho que el contratista no efectúo reclamo formal alguno por las mismas y que efectuó el cobro sin mayores miramientos de los periodos que alega, los cuales incluían los descuentos por las penalidades.
- La Entidad refiere asimismo que, las diversas comunicaciones a las que han hecho referencia a través del desarrollo de la contestación mediante las cuales el contratista acusa recibo de las mismas y en donde se consignaban las faltas que implicaban la correspondiente aplicación de penalidades, demuestran su pleno conocimiento de ellas, hecho que implica una aceptación tácita de las mismas, situación que se ve corroborado inclusive con su actuar respecto al cobro de los periodos que alega, los cuales incluían el descuento por concepto de penalidades.
- Que, otro de los hechos que demuestra el conocimiento por parte del Contratista, es el Acta de Reunión del 28.01.11, suscrita por los representantes de SEZAK, en la cual se indicaban los montos por concepto de penalidades de periodos correspondientes del 15.09.2010 al 14.10.2010, del 15.10.2010 al 14.11.2010 y del 15.11.2010 al 14.12.2010,

por lo que queda claro que esta pretensión resulta manifiestamente infundada.

Respecto a la novena pretensión.-

- Señala la Entidad que, el demandante pretende que se le devuelva la carta fianza N° 0011-0378-9800128955-76 del Banco Continental ascendente a S/. 1'737 373.74.
- Al respecto fundamenta la Entidad que, dicho pedido resulta ser manifiestamente improcedente, dado que el numeral 2) del artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la garantía de fiel cumplimiento se ejecutará, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
- Que, en dicho contexto corresponde que el contratista renueve dicha carta fianza hasta que se expida el definitivo laudo arbitral, el cual, de ser favorable al BN se ejecutará, por lo que no procede efectuar su devolución en el contexto del actual proceso arbitral.
- Que, asimismo, dicho pedido deberá desestimarse en atención que en el laudo definitivo resuelva declarar infundadas las pretensiones contenidas en los numerales 1, 2 y 3 de la demanda.
- Por los argumentos expuestos, precisa la Entidad que, ha quedado claro que la obligación de mantener las garantías vigentes se derivan de un mandato legal que ha sido recogido en el contrato de locación de servicios suscrito con el contratista, por tanto dicho extremo de la demanda también deviene en Improcedente.

Respecto a la décima pretensión.-

- Argumenta la Entidad que, el Contratista pretende demostrar que debido a una supuesta responsabilidad imputable al BN por la resolución de contrato, se le ha ocasionado daños y perjuicios derivados del lucro cesante, gastos contractuales, despido intempestivo y daños a su prestigio e imagen, los cuales han cuantificado en la nada despreciable suma de S/. 4 078,560.36, más intereses.
- Que, esta pretensión de la demanda a la luz de la argumentación expuesta contra las anteriores pretensiones, resulta ser un típico cajón de sastre sin fundamento de fondo que sostenga, salvo la propia temeridad del demandante.
- Expresa la Entidad que, la indemnización por daños y perjuicios responde en primer lugar a la existencia de un daño real que en el presente caso no se ha producido; y en contrario de lo señalado por el demandante, lo único que se encuentra demostrado es que el perjudicado es el Banco de la Nación al no haber recibido el servicio a satisfacción conforme se comprometió el contratista en su propuesta, por lo que se deberá tener presente las siguientes razones:
 - Que, está probado que el contratista no prestó el servicio de vigilancia de conformidad con las obligaciones asumidas en el contrato, puesto que no efectuó un adecuado servicio de vigilancia al no cubrir considerablemente principalmente los puestos de vigilancia asignados, entre otras varias faltas. Que, asimismo, se ha advertido el mismo incumplimiento contractual al asignar a la Entidad AVP que no contaban con carné DISCAMEC ni la respectiva arma de fuego
 - Que, está probado que el BN observó diligentemente el procedimiento de resolución contractual establecido en el contrato y en la normativa de contratación pública, y que producto de los reiterados incumplimientos por parte del contratista, los cuales a su

vez fueron corroborados por la División Seguridad (área usuaria), determinaron que se resuelva válidamente el contrato de servicio.

- Que, está probado que los incumplimientos de SECURITY ZAK S.A. a las obligaciones contractuales advertidas por el área usuaria, implicaron un alto riesgo contra la seguridad del BN, la integridad del personal, instalaciones, valores y público usuario de la Entidad; contraviniendo la Cláusula Décimo Quinta del contrato, que establece que el contratista se obliga a prestar el servicio de vigilancia y resguardo a las oficinas e instalaciones que el Banco.
- Que, asimismo está probado que el demandante no ha acompañado medio de prueba alguna que demuestre el supuesto daño y perjuicio invocado causado por el BN en su desmedro y correspondiendo al supuestamente perjudicado por tales daños acreditarlos (carga de la prueba), el Colegiado debe declarar infundada esta pretensión.
- La Entidad señala finalmente que, a través del desarrollo de la contestación ha quedado demostrado que el Banco ha actuado en forma diligente, transparente y de buena fe, por lo que dicho pedido es manifiestamente infundado.

Respecto a la décima primera pretensión.-

- Sustenta la Entidad que, el demandante pretende que el BN asuma los costos y gastos del presente arbitraje correspondientes a los honorarios del tribunal arbitral y los honorarios del letrado que los patrocina ascendente a S/. 337,537.00.
- Al respecto la Entidad argumenta que, a través del desarrollo de la contestación ha quedado demostrado que el Banco ha actuado en forma diligente, transparente y de buena fe, por lo que dicho pedido no les alcanza, sobre todo porque el Banco lo único que ha pretendido es que se cumpla el contrato de acuerdo a los compromisos pactados en respeto de las normas legales; actuación que difiere del actuar del contratista.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, a mérito de lo antes expuesto, están en la condición de afirmar que en atención a los fundamentos de defensa expuestos que revelan la absoluta carencia de argumentos factuales y legales del demandante para reclamar al BN el pago de los conceptos que alega y que han sido ampliamente desarrollado en el escrito de contestación, solicita, declare infundada esta pretensión dada su naturaleza subsidiaria a la anteriores.
- Manifiesta la Entidad que, un punto importante que anotar es lo declarado por el demandante en el acápite c) del numeral 11 de la demanda, respecto que los honorarios del letrado que lo patrocina han sido fijados en S/. 244,805.00 los cuales incluye honorarios de éxito, cuando resulta fácil de verificar del escrito de demanda, que de la firma del abogado que la suscribe es la misma persona a quién el contratista le ha cedido sus derechos, refiriéndose al Dr. Remo Quincot Garay. Que, en ese escenario de qué honorarios de éxito se estaría hablando, cuando no se conoce el contrato, o es que el mismo representante se contrata.
- La Entidad concluye sus fundamentos indicando que, se encuentra acreditado que el Banco de la Nación tuvo la plena disposición que se lleve a cabo la prestación del "Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias del BN", por constituir un servicio esencial para garantizar la seguridad de las instalaciones, personal y valores de la Institución; que sin embargo, la empresa SECURITY ZAK S.A. de manera sistemática ha venido evadiendo su responsabilidad en cuanto a dar cumplimiento con sus obligaciones pactadas en el contrato de locación de servicios, situación que como resulta obvio, puso en peligro la seguridad del Banco, circunstancia que deberá meritar el Tribunal Arbitral al momento de expedirse el correspondiente laudo arbitral.

VII. MARCO LEGAL APPLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

Instalación y en su defecto, a lo dispuesto por la Ley, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y el D. Leg. N° 1071, que norma el arbitraje; estableciéndose asimismo, que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del derecho.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

- (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto por la Ley, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y el D. Leg. N° 1071, que norma el arbitraje; estableciéndose asimismo, que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del derecho;
- (ii) Que, el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa
- (iii) Que, el DEMANDADO, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa
- (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y
- (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Tribunal debe precisar que la Pretensión contenida en el numeral 06 del acta de fijación de puntos controvertidos, fue excluida mediante Resolución

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION*

No. 11, en virtud al desistimiento efectuado por el demandante con escrito de fecha 20/09/11.

1. ANALISIS CONJUNTO DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que, la resolución de contrato planteada por el Banco de la Nación, con la Carta EF192.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011 es ineficaz y arbitraria, por cuanto las causales de resolución se encontraban dentro del plazo de los 15 días otorgados por el BANCO para ser subsanadas”.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no que el Tribunal arbitral declare que la resolución de contrato realizada por el demandante con Carta Notarial de fecha 1° de abril de 2,011, tiene plena eficacia jurídica, al haberse cumplido con las formalidades y requisitos estipulados en las normas legales pertinentes”.

- Consta de autos que, con fecha 19 de abril de 2010 se celebró el contrato N° 1034-2010-DA entre SECURITY ZAK S.A. – SEZAK S.A. con el BANCO DE LA NACION, para la Contratación del Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias“, por un monto de S/. 17'373,737.37 Nuevos Soles, a todo costo, incluidos los impuestos de Ley y con un plazo de Ejecución de 36 meses contados a partir del día siguiente de suscrita el Acta de Instalación del servicio.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Manifiesta el Contratista que, conforme al Contrato N° 1034-2010-DA suscrito con el Banco de la Nación debía prestar el servicio de seguridad y vigilancia, en la modalidad de locación de servicios, en los locales institucionales especificados en las correspondientes bases.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato precisa que para la resolución del contrato se aplicará lo normado en el Artículo 40º y 44º de la Ley de Contrataciones del Estado y los Artículos 167º y 168º de su Reglamento.
- Que, mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0366-2011 del 11/03/2011 recibida el 14/03/2011, el BANCO les requirió para que subsanen los incumplimientos en que estaba incurriendo otorgando un plazo de 10 días.
- Que, mediante Carta N° 173/GG/SEZAK/11 del 18/03/2011, recibida al día siguiente, SEZAK planteó a la Entidad una ampliación del plazo señalado en el numeral anterior, recibiendo en respuesta la Carta EF/92.2625 N° 0447-2011 del 21/03/2011 recibida el mismo día, citándolos a reunión, para que finalmente el BANCO mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28/03/2011 recibida el 29/03/2011, precisara que otorgaban un plazo de 15 días calendario el cual vencía el 29/03/2011.
- Que, SEZAK SA a través de la Carta Notarial N° 030537-11 del 30/03/2011, recibida el 31/03/2011, comunicó al Banco que había cumplido con subsanar todos los incumplimientos señalados en la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0366-2011.
- Que, el Banco de la Nación mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011, recibida el mismo día, resolvió el Contrato señalando dentro de dicho documento que SEZAK no había cumplido con subsanar las deficiencias planteadas en su comunicación notarial recibida el 14/03/2011, ya que, entre el 15.03.2011 y el 23.03.2011 había incurrido en 15 (quince) faltas y 318 puestos no cubiertos, para luego precisar que entre el 24.03.2011 y el 29.03.2011 se habían incurrido en 14 (catorce) faltas y 197 puestos no cubiertos.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, conforme se aprecia en la Carta Notarial señalada en el literal anterior el BANCO se refiere a incumplimientos incurridos entre los días 15.03.2011 y el 29.03.2011; lo cual significa que se encontraban dentro de los plazos otorgados que vencían el 29.03.2011 conforme claramente lo señalan en la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011.
- Que, la Primera pretensión debe ser declarada fundada ya que la resolución del contrato por parte del Banco resulta ineficaz y arbitraria, por cuanto las causales de resolución estaban dentro del plazo de los 15 días otorgados por la Entidad.
- Que, paralelamente a lo descrito, mediante Carta Notarial N° 030538-11 del 30/03/2011 recibida al día siguiente, SEZAK conminó al Banco para que en un plazo no mayor a 02 días subsane el incumplimiento de sus obligaciones esenciales
- Que, antes del vencimiento de dicho plazo el Banco resolvió el Contrato con la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011; por lo que el Contratista, de acuerdo a los argumentos señalados en los puntos precedentes remitieron la Carta Notarial del 01/04/2011 recibida el 05/04/2011 comunicando a la Entidad la ineficacia y arbitrariedad de la resolución, agregando que, ante el ilegal proceder resultaba imposible continuar con la prestación a su cargo al no permitir el ingreso del personal para la cobertura, por lo tanto el contrato quedaba resuelto de pleno derecho no por responsabilidad de SEZAK, sino por plena responsabilidad del Banco.

- Que, en tal sentido, la Segunda pretensión debe ser declarado Fundado ya que la resolución del contrato tiene plena eficacia jurídica ante la imposibilidad de cumplir la prestación por culpa imputable al Banco al impedir en forma ineficaz y arbitraria la ejecución contractual.



62

POSICION DE LA ENTIDAD

- Precisa la Entidad que, efectivamente, el inciso c) del artículo 40° y artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 167°, 168° y 169° de su reglamento, regulan de manera taxativa la posibilidad de resolución del contrato tanto de la Entidad como del contratista, así como el procedimiento que debe realizarse para que dicha resolución resulte válida.
- Que, el sustento puntual de la pretensión del Contratista es que, subsanó todos los incumplimientos que le fueron atribuidos por el BN mediante Carta EF/92.2625 N° 0366-2011 del 11.03.2011 y Carta EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28.03.2011 en el plazo de preaviso que se le otorgó para el efecto, esto es, dentro de los quince (15) días, aduciendo haber remitido al Banco de la Nación la Carta Notarial N° 030537-11 del 30.03.2011 donde comunicó haber cumplido con dicha subsanación.
- Que, del contexto señalado se puede afirmar, que el contratista no sustenta su pretensión en cuestionar el procedimiento resolutorio que realizó el Banco, el cual ha sido realizado en estricto cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable (D.L N° 1017), ni tampoco que no existieran las causales de resolución invocadas, limitándose a manifestar que cumplió con comunicar que ya las había subsanado, empero sin adjuntar documento o prueba alguna de la supuesta subsanación.
- Que, la resolución contractual efectuada obedece a que el contratista no subsanó oportunamente los incumplimientos advertidos por el área usuaria en el plazo otorgado.
- Que, la División Seguridad -a quién se le encargó supervisar la correcta prestación del servicio contratado como área usuaria- mediante el Informe EF/92.2060 N° 0029-2011, del 10.02.11 recomendó la resolución

contractual del Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias que venía prestando SEZAK, precisando que el Contratista incurrió en una serie de faltas, fundamentalmente porque los Agentes de Vigilancia Particular (AVP) no contaban con carne Discamec, porque no portaban la respectiva arma de fuego, porque los AVP no cumplieron con instalarse y presentarse para el servicio de vigilancia, constituyendo un incumplimiento contractual.

- Que, remitieron al contratista la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0366-2011 del 14.03.11 recibida el 14.03.2011, señalándole que se le otorgaba el plazo de diez (10) días calendario para que cesen los incumplimientos contractuales advertidos en dicha misiva, bajo apercibimiento de resolver el contrato, ejecutar su garantía e iniciar el procedimiento administrativo sancionador ante el OSCE.
- Que, no obstante haber comunicado al Contratista los incumplimientos contractuales, los cuales se refieren al objeto principal del contrato; según informe de la citada área usuaria del BN, ésta ratificó el incumplimiento del contratista al término de los diez (10) días calendarios otorgados y es así, que mediante Informe EF/92.2060 N° 0075-2011 del 28.03.11 la División de Seguridad señaló que SEZAK. del 15.03.11 al 23.03.11 incurrió en quince (15) faltas (abandono de puesto, falta de armamento e identificación de personal) que determinaron la aplicación de otras penalidades por un monto de S/. 51 840.00. Asimismo, indicó que en el mismo periodo trescientos dieciocho (318) AVP no cumplieron con instalarse y presentarse para brindar el servicio de vigilancia.
- Que, ante el reiterado incumplimiento del contratista, el BN volvió a otorgar a SEZAK una última ampliación de cinco (05) días calendario para que corrigiera sus incumplimientos, la cual le fue comunicada mediante Carta Notaria EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28.03.11 recibida el 29.03.2011 habiéndose extendido el plazo de subsanación al máximo de ley, esto es, a quince (15) días calendario, conforme lo establece el

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

artículo 169° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual venció el 29.03.11.

- Que, una vez más la División de Seguridad a través del Informe EF/92.2060 N° 0081-2011 del 30.03.11 confirmó que SEZAK, del 24.03.11 al 29.03.11 había incurrido en catorce (14) faltas (tardanzas, falta de armamento e identificación de personal) que han determinado la aplicación de penalidades por un monto de S/. 38 520.00; y asimismo, que en el mismo periodo, ciento noventa y siete (197) AVP no cumplieron con instalarse y presentarse para brindar el servicio de vigilancia.
- Indica la Entidad que, la recurrencia deliberada en la comisión de infracciones por parte de SEZAK y su total falta de seriedad y mala fe contractual dieron lugar a que el BN -haciendo efectivo el apercibimiento contenido en su Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011 del 29.03.11- le cursara la Carta Notarial EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01.04.11 recibida en la misma fecha, por la cual se dio por resuelto de pleno derecho el Contrato N° 1034-2010-DA de fecha 19.04.10, en virtud de no haber subsanado los incumplimientos reiteradamente advertidos, de conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 40° y artículo 44° del Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado, y artículos 167°, 168° y 169° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Cláusula Décimo Tercera del contrato suscrito y normas concordantes.

- Que, conforme se podrá apreciar la resolución de contrato efectuada por la Entidad tiene como sustento los reiterados incumplimientos por parte del contratista en determinados periodos de tiempo y en ese sentido, la subsanación de dichas observaciones, obviamente tenían que estar dirigidas a que no vuelvan a ocurrir, específicamente el hecho puntual de las tardanzas, falta de armamento e identificación de personal, situación que a decir del informe emitido por la División Seguridad, continuaron produciéndose durante el periodo del 24.03.2011 al 29.03.2011,

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

incurriendo en catorce (14) faltas la cuales, no se debieron nuevamente producir y que, no obstante se le otorgó un plazo adicional al contratista para que no incurra nuevamente en tales observaciones, plazo que vencía indefectiblemente el 29.03.2001.

- Finaliza la Entidad señalando que, estando acreditado que el contratista incumplió con subsanar las observaciones advertidas en las cartas pre resolutorias y persistió con ellas, corresponde que la pretensión planteada en este extremo de la demanda se declare infundada, y por consiguiente se declare la validez y eficacia de la Resolución Contractual efectuada por la Entidad mediante Carta EF/92.2625 N° 0539-2011 del 01.04.2001.
- Respecto a la eficacia de la resolución de contrato planteada por la demandante, señala la Entidad que, el contratista en un accionar que evidencia su único objetivo de eludir su responsabilidad, el mismo día en que presentó su carta, la cual según ella cumplió con subsanar las observaciones pre resolutorias requeridas por el BN (Carta Notarial N° 030537-11 del 30.03.2011 recibida por el BN el 31.03.2011 a horas 5:14 p.m.), también les requiere cumplir con supuestos incumplimientos bajo apercibimiento de resolver el contrato (Carta Notarial N° 030538-11 del 30.03.2011 recibida por el BN el 31.03.2011 a las 1:02 p.m.)
- Que, los hechos requeridos tanto en su carta pre resolutoria, así como la que finalmente resuelve el contrato, son causales que en ningún momento durante la ejecución del contrato fueron requeridas, sobre todo la correspondiente al no haberle cancelado la suma de S/. 739 080.00 monto que le fue descontado, según ella, de forma irregular en su facturación por concepto de la aplicación de penalidades. Al respecto la Entidad afirma que nunca fueron materia de controversia alguna y que fueron canceladas al contratista sin que ella haya expresado reclamo o discrepancia alguna.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

- Que, el plazo otorgado por el contratista de dos (2) días a fin que el BN cumpla con el pago supuestamente indebidamente descontado resulta por decir lo menos desproporcionado, frente al plazo que le otorgó la Entidad para que cumpla con subsanar sus obligaciones, en un manifiesto interés de justificar su inválida resolución de contrato ante el escenario de no pago de su reclamo.
- Respecto a la Comunicación que, finalmente cursa el contratista, por la cual según ella resuelve el contrato (Carta Notarial N° 030564-11 de fecha 01.04.2011 recibida por el BN el 05.04.2011 a horas 1:56 p.m.), sostiene la Entidad que dicha comunicación alega como causal de resolución las siguientes: i) Imposibilidad de cumplir la prestación a su cargo por culpa de la Entidad al impedir en forma ineficaz y arbitraria la ejecución contractual y ii) no haberle cancelado dentro del plazo otorgado S/. 739 080.00, monto que fue descontado, según ella, de forma irregular en su facturación; por lo que definida las causales, corresponde sustentar que las mismas resultan ser injustificadas y por tanto invalidas, dado que las mismas no tienen ningún fundamento real ni legal.
- Señala la Entidad que, mediante Carta EF/92.2625 N° 0542–2011 del 01.04.11, recibida por el contratista el 01.04.2011, cumplieron con responder a SEZAK el apercibimiento de resolución contractual efectuado mediante su Carta Notarial del 31.03.11 precisándole, respecto a su requerimiento de pago de S/. 739,080.00 por concepto de penalidades supuestamente indebidamente aplicadas (segunda causal invocada en la resolución), que de acuerdo con lo establecido en el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, concordado con los artículos 165°, 166°, 169° y 170° del mismo Reglamento, el reclamo por supuesta aplicación indebida de penalidades es extemporáneo, toda vez que en su oportunidad, es decir, a la aplicación de las penalidades mensuales, SECURITY ZAK S.A. debió advertir el supuesto incumplimiento y de estimarlo pertinente promover el correspondiente procedimiento de

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

resolución contractual si así lo estimaba conveniente o recurrir a los mecanismos de solución de controversias, que obviamente no lo hizo debido a que había prestado su conformidad a dichos descuentos por aplicación de penalidades, a decir de sus comunicaciones y del Acta de Reunión de fecha 28.01.11.

- En lo que se refiere al tema de fondo del reclamo, la Entidad afirma que, en ningún caso el Banco de la Nación incumplió su obligación de pago, descontando del monto mensual correspondiente el importe que correspondía por concepto de la aplicación de las penalidades producidas por incumplimientos de SEZAK las cuales se encuentran debidamente acreditadas y que como se ha resaltado no mereció reclamo alguno por parte del contratista. Asimismo indica que se puede apreciar que los periodos de pago que reclama el demandante datan de mayo del 2010 hasta enero del 2011, lapso de tiempo donde nunca cuestionó la aplicación de penalidades y el descuento correspondiente a su factura, según actas de conformidad que se adjuntaban a las mismas.
- Argumenta la Entidad que, otro punto relevante que demuestra que la causal invocada por el demandante como sustento de su resolución de contrato es infundado, es el hecho que la misma SECURITY ZAK S.A. ha sido la que ha corroborado la correcta aplicación de las penalidades, conforme consta de la Carta N° 667/GO/SEZAK/10, de fecha 14.09.2010, misiva que el contratista cursó al BN en respuesta de la Carta EF/92.2625 N° 1102-2010 del 23.08.2010, Carta N° 729/GO/SEZAK/10 de fecha 15.10.2010 y Acta de Reunión del 28.01.11 entre representantes del BN y el contratista mediante la cual reconoce las penalidades aplicadas en los tres (3) períodos comprendidos desde el 15 de septiembre de 2010 hasta el 14 de diciembre de 2010.
- Finalmente la Entidad sostenta que, a mérito de lo expuesto y de las pruebas aportadas, las cuales no genera duda alguna que las causales invocadas para resolver el contrato del contratista no se ajustan a

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

incumplimientos a cargo del BN, origina que la resolución efectuada devenga en ineficaz e invalida, por tanto la pretensión invocada por el demandante en este extremo de la demanda debe ser infundada, y así deberá declararlo el Tribunal Arbitral.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia del Primer y Segundo Puntos Controvertidos se centra en establecer, la eficacia o no de la resolución de contrato planteada por la Entidad, así como determinar la eficacia jurídica o no de la resolución de contrato realizada por el Contratista.

1. Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Concurso Público N° 0029-2009-DL-BN para la Contratación del “Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias”, que dio origen al Contrato N° 1034-2010-DA, mediante el cual se origina la relación jurídico existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D. Leg. 1017, (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF, (en adelante el Reglamento), a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva. Adicionalmente y de manera supletoria será de aplicación el Código Civil vigente.
2. De lo señalado corresponde al Tribunal evaluar en primer orden si tanto la Entidad, como el Contratista han cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato y en las normas pertinentes para la resolución de Contrato.
3. El contrato N° 1034-2010-DA, suscrito por las partes con fecha 19/04/10, establece en la cláusula Décimo Tercera, el procedimiento para la Resolución de Contrato, precisando claramente lo siguiente:

“Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40º, inciso c) y 44º de la Ley y el artículo 167º y 168º de su Reglamento.

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A).
BANCO DE LA NACION

De darse el caso, EL BANCO procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es causal de resolución del contrato celebrado entre el BANCO y EL CONTRATISTA la verificación por parte del BANCO de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA. EL BANCO está obligado a verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales que tiene EL CONTRATISTA con los trabajadores destacados para tal obligación podrán solicitar la inspección de la Autoridad Administrativa de Trabajo”

4. Al respecto el artículo 40º, inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

“Artículo 40º: Cláusulas Obligatorias de los Contratos:

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

5. Asimismo el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

“Artículo 44º.- Resolución de los Contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION*

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados”

6. El artículo 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

“Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.”

7. Por su parte el artículo 169º del Reglamento aludido establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

*Sobre
No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.”

8. Como se podrá apreciar del procedimiento dispuesto por el Art. 169º del Reglamento, si alguna de las partes falta la cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla, mediante carta notarial, precisando los siguientes requisitos: (i) Identificar el incumplimiento en la que ha incurrido el contratista; (ii) Requerir el cumplimiento de la obligación, en un plazo no mayor de quince (15) días; y (iii) Requerirlo bajo apercibimiento de resolver el contrato.

9. Habiendo señalado cuales son las causales y el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si el Contratista y la Entidad, cumplieron con las formalidades establecidas por ley, toda vez que obra en autos tanto la resolución del contrato por la Entidad como por el Contratista.

Resolución de la Entidad

10. Fluye de autos, que mediante Carta EF/92.2625 No. 0366-2011, de fecha 11/03/11, recepcionada con fecha 14/03/11 la Entidad comunica al Contratista que durante el período 15.05.10 al 14.01.11 se ha incurrido en 235 faltas principalmente porque los agentes de vigilancia particular no cuentan con carnet DISCAMEC, que del 06.08.10 al 09.02.11 (370) agentes de vigilancia particular (AVP) no han cumplido con instalarse y presentarse para el servicio de vigilancia; que del 15.02.11 al 09.03.11 (449) AVP no cumplieron con instalarse y presentarse para el servicio de vigilancia, con lo cual se estaría transgrediendo lo dispuesto en la

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

cláusula Décimo Quinta del Contrato y que asimismo el 11.08.10 (13) AVP no cumplieron con cubrir sus puestos de vigilancia en la sede principal, argumentando dichos AVP que ello obedeció a que el Contratista no cumplió con el pago de la mensualidad y parte de la gratificación, con lo cual se estaría incumpliendo lo dispuesto en la cláusula Décimo Séptima del contrato, sobre aspectos laborales; Que, en mérito a lo señalado, la Entidad, en la misma comunicación procedió a REQUERIR al Contratista para que en el plazo de 10 días calendarios cesen los incumplimientos contractuales señalados, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

11. Al respecto, se encuentra acreditado en autos que, mediante Carta N° 173/GG/SESZAK/11, de fecha 18/03/11, el Contratista absolvió el requerimiento efectuado por la Entidad mediante Carta EF/92.2625 No. 0366-2011, precisando que el incumplimiento en el pago de las obligaciones laborales, se debía a una demora en la entrega de las Actas de Conformidad por parte de la Entidad, lo cual había originado que la SUNAT les requiera el pago de tributos de facturas que todavía no habían sido canceladas por la Entidad , (hecho que fue comunicado por el contratista mediante Carta No. 166/GG/SEZAK/11), asimismo por la aplicación de penalidades a partir del sexto mes y el incremento de la remuneración mínima vital por parte del Gobierno, los cuales no fueron atendidos por la Entidad no obstante al requerimiento efectuado con Carta No. 022/GG/SEZAK/11, lo que provocaron un alto índice de deserción laboral y que originó como consecuencia que los reemplazos no contaran en su momento con el Carné de DICSCAMEC y/o licencia para portar armas. En relación al incumplimiento de las obligaciones laborales señaladas en la Carta notarial de requerimiento, el Contratista ha precisado en dicha comunicación que éstas ya han sido subsanadas y presentados. Es de apreciarse asimismo que debido a la magnitud del problema, en la parte final de la Carta 173/GG/SEZAK/11, el Contratista solicitó a la Entidad que el plazo otorgado en la Carta EF/92.2625 No. 0366-2011, sea ampliado.

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

12. Obra en autos la Carta EF/92.2625 No. 0515-2011, de fecha 28 de marzo de 2011, recepcionado el 29/03/11, remitida por la Entidad al Contratista, mediante el cual se le comunica que persisten en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, toda vez que del 15.03.11 al 23.03.11 se ha incurrido en 15 faltas por abandono del puesto, falta de armamento e identificación del personal y que 318 Agentes de Vigilancia Particular no han cumplido con instalarse y presentarse para brindar el servicio de vigilancia; precisando en el mismo acto que el plazo para la subsanación otorgada mediante Carta EF/92.2625 No. 0366-201, se ha extendido al máximo de Ley, es decir, 15 días calendarios, el mismo que vence el 29.03.11.

13. Asimismo, fluye en autos la Carta EF/92.2625 No. 0539-2011 de fecha 01/04/11, recepcionado en la misma fecha, mediante el cual la Entidad comunica al Contratista la Resolución del Contrato No. 1034-2010-DA de fecha 19.04.10, señalando que se hará efectiva desde las cero horas del 02.04.11, en virtud a que el contratista no ha cumplido con subsanar los incumplimientos advertidos dentro del plazo de ley otorgado, precisando que del 24.03.11 al 29.03.11 se ha incurrido en 14 faltas por tardanzas, faltas de armamento e identificación de personal, así como que 197 AVP no han cumplido con instalarse y presentarse para brindar el servicio de vigilancia.

14. De lo expuesto, se puede establecer que si bien es cierto la Entidad mediante Carta EF/92.2625 No. 0366-2011, de fecha 11/03/11, recepcionada con fecha 14/03/11, requirió al Contratista el cumplimiento de obligaciones contractuales, otorgándole un plazo de 10 días para la subsanación de observaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato; también es cierto que el Contratista absolvio dicho trámite mediante Carta Nº 173/GG/SESZAK/11, de fecha 18/03/11, cumpliendo los requerimientos de la Entidad respecto a las obligaciones laborales; y respecto a los carnés de DICSCAMEC, armamento e instalación de los AVP en los puestos de vigilancia, solicitó a la Entidad un plazo

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

ampliatorio para su cumplimiento; sin embargo no obstante a que la Entidad accedió a la solicitud, comunicó el otorgamiento del plazo ampliatorio el mismo día en que se vencía dicho plazo, es decir el 29/03/11, mediante Carta EF/92.2625 No. 0515-2011, no teniendo opción el Contratista para dicho cumplimiento.

15. Cabe precisar asimismo que la Carta EF/92.2625 No. 0539-2011 de fecha 01/04/11, mediante el cual la Entidad comunica al Contratista la Resolución del Contrato No. 1034-2010-DA, no hace referencia a la pre-existencia del incumplimiento que fue materia de requerimiento mediante Carta EF/92.2625 No. 0366-2011, de fecha 11/03/11, que es con la cual se inicia el procedimiento de Resolución de Contrato, sino por el contrario señala nuevos incumplimientos por periodos posteriores al inicial, esto es del 15.03.11 al 23.03.11 y del 24.03.11 al 29.03.11, que no fueron materia de requerimiento en la Carta precitada, con lo cual se estaría transgrediendo lo dispuesto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato y art. 169º del Reglamento, toda vez que para la Resolución de Contrato, la norma exige la persistencia del incumplimiento, que fue materia de requerimiento, lo cual la entidad no ha acreditado en autos; en consecuencia, no ha cumplido con el procedimiento establecido.

Resolución del Contratista

16. Que, el procedimiento para la Resolución de Contrato por parte del Contratista, se encuentra establecido en la cláusula Décimo Tercera del Contrato Nº 1034-2010-DA.

17. Que, asimismo el artículo 40º, inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en su parte final que “....*Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento*”.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

18.Que, al respecto el artículo 169º del Reglamento aludido establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato....”

19.Que, fluye de autos que el Contratista mediante Carta Notarial No. 030538-11, de fecha 30/03/11 y recepcionada con fecha 31/03/11, requirió a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, esto es que cumpla con pagar, la suma de S/. 739,080.00 Nuevos Soles, producto de las penalidades descontadas indebidamente aplicadas de los períodos de Mayo de 2010 a Enero de 2011, otorgando para ello un plazo no mayor de 2 días, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

20.Que, obra en autos que la Entidad mediante Carta EF/92.2625 No. 0539-2011 de fecha 01/04/11, es decir, antes de vencerse el plazo otorgado por el Contratista le comunica la Resolución del Contrato No. 1034-2010-DA.

21.Que, asimismo consta en autos que en respuesta a la Carta EF/92.2625 No. 0539-2011, el Contratista remitió a la Entidad Carta Notarial de fecha 01/04/11 y recepcionada el 05/04/11, comunicando que el Contrato queda resuelto de pleno derecho, ante la imposibilidad de cumplir la prestación a su cargo por culpa imputable a la Entidad al impedir en

forma ineficaz y arbitraria la ejecución contractual y por no haber cancelado dentro del plazo otorgado los S/. 739,000.080 Nuevos Soles requeridos.

22. Que, el Tribunal tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 40, inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contrato queda resuelto de pleno derecho, a partir de la recepción de la Carta Notarial que comunica la resolución de contrato; en ese sentido, advirtiéndose que la Carta Notarial 030564-11, remitida por el Contratista resolviendo el contrato (receptionada el 05.04.11), se ha efectuado con posterioridad a la Carta de Resolución de Contrato EF/92.2625 No. 0539-2011, remitida por la Entidad (receptionada el 01.04.11); resulta un imposible jurídico resolver un contrato que ya se encontraba resuelto de pleno derecho por la Entidad.

23. Que, no obstante que el Tribunal considera que tanto la resolución de contrato efectuada por la Entidad como la efectuada por el Contratista no han cumplido con el procedimiento previsto en el Contrato y en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y que, de acuerdo a los hechos suscitados, ha concluido la relación contractual entre ambas partes, en tanto es manifiesto su deseo de dar por finalizada la relación contractual, en la medida que ambas han perdido interés en la ejecución futura de las prestaciones pendientes de cumplimiento, lo cual resulta evidente de lo obrante en autos.

A juicio del Tribunal queda absolutamente claro que si en algo están de acuerdo el Contratista y la Entidad es en el hecho de que su relación contractual debe concluir, por lo que el Tribunal considera que se puede asimilar el presente caso al mutuo disenso o resolución convencional, regulado en el artículo 1313º del Código Civil¹, el mismo que constituye un medio extintivo de obligaciones, a través del cual las partes que han

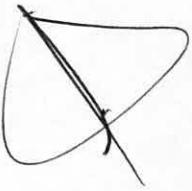
¹ Código Civil

Artículo 1313 Definición.- Por el mutuo disenso las partes que han celebrado una acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.

celebrado un contrato, cuyas obligaciones se encuentran aún sin ejecutar o incluso en el supuesto en que éstas hayan sido ejecutadas sólo parcialmente, deciden resolver la relación contractual de común acuerdo, por haber perdido interés en el cumplimiento futuro de las obligaciones nacidas del referido contrato.

24. Que, el artículo 1313º del Código Civil no exige que para la existencia del mutuo disenso, las partes tengan que acordarlo en un acto específico ni tampoco de manera expresa, razón por la cual el Tribunal considera aplicable al caso lo establecido por el artículo 141º del Código Civil, en el sentido que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, siendo tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

El referido artículo 1313º establece como único requisito para la validez del mutuo disenso, que no perjudique el derecho de tercero, no estableciéndose que la manifestación de voluntad tenga que ser expresa o tácita.


25. Siendo ello así, corresponde al Tribunal reconocer la indubitable voluntad de las partes de quedar contractualmente desvinculadas y declarar resuelto el Contrato No. 1034-2010-DA para la Contratación del "Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias", sin responsabilidad para las partes, en concordancia con el artículo 44º de la Ley; lo cual implica que ninguna de las partes debe ser penalizada por incumplimiento.

2. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Banco de la Nación incurrió en el incumplimiento de sus obligaciones esenciales referidas al Contrato N° 1034-2010-DA Servicios de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias suscrito con fecha 19 de abril de 2,010 e incurrió en causal de resolución de contrato".



PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Teniendo en cuenta lo resuelto en el punto controvertido precedente, en la cual se ha establecido la resolución contractual por mutuo disenso, sin responsabilidad para las partes, carece de objeto que el Tribunal se pronuncie respecto a éste punto controvertido.

3. ANALISIS CONJUNTO DEL CUARTO Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que las penalidades impuestas por el Banco de la Nación al demandante son improcedentes por no haber cumplido con el debido procedimiento y haber contravenido la Constitución, las leyes y las normas reglamentarias, al existir defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez e incumplido con los requisitos, documentación o trámites esenciales".

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que, las penalidades impuestas por el Banco de la Nación al demandante resultan inaplicables, ya que conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, para imputarse incumplimientos contractuales estos deben ser bajo el precepto de haberlos cometido en forma injustificada".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Señala el Contratista que, en la parte final de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 1034-2010-DA, se establece que *"Para la aplicación de penalidades y multas, se informará al Supervisor designado por EL CONTRATISTA la falta cometida, por el personal de vigilancia haciendo constar en un formulario de"*

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION*

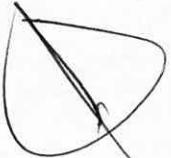
penalidad y multas el detalle y tipo de falta cometida, según lo establecido en la Tabla de Penalidades y Multas (indicando el personal infractor, etc.), dicho formulario deberá ser firmado en señal de aceptación y conformidad por ambas partes” y que “Luego de este procedimiento, se procederá a efectuar la aplicación de la multa correspondiente”

- Que, asimismo, el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo
- Ley N° 27444 señala que:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
3. *Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.”*

- 
- Que, el Pronunciamiento N° 008-2004/GTN, emitido por la ahora denominada Dirección Técnica Normativa de la OSCE, del cual a continuación se trasccribe la parte pertinente precisa que:

“Por consiguiente, el Comité Especial deberá indicar en las Bases en que casos serán impuestas las penalidades y multas y el procedimiento para aplicar las mismas.”

- 
- Que, conforme se puede apreciar el criterio señalado en la norma establece que las penalidades además de ser razonables, deben ser congruentes con la prestación a cargo del contratista, las cuales requieren de un procedimiento claro y preciso de los mecanismos que accionará la Entidad para la determinación de los hechos que resulten punibles; sin embargo, han sido aplicadas sin seguir el debido

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

procedimiento, ya que, los formularios de aplicación de penalidades denominados por la Entidad como "Acta de Notificación y Aceptación de Deficiencias en el Servicio de Vigilancia Particular - SEZAK(BN)" deberán ser firmados en señal de aceptación y conformidad por ambas partes y recién luego de este procedimiento, se procede a efectuar la aplicación de la multa.

- Que, en tal sentido, el Banco de la Nación deberá presentar los formularios debidamente firmados en señal de aceptación y conformidad por ambas partes, caso contrario las penalidades resultan improcedentes al no haberse seguido el debido procedimiento, con lo cual el Banco ha incurrido en vicios de los actos administrativos que causan su nulidad de pleno derecho, por haberse contravenido la Constitución, las leyes y las normas reglamentarias al existir el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez y no haberse cumplido con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición, por lo que el numeral 4 del petitorio deberá declararse fundado ya que las penalidades impuestas no han cumplido el debido procedimiento.

- Expresa el Contratista que, paralelamente a lo señalado, las penalidades son impuestas de acuerdo a lo que señala el Artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice: "*El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento*"

- Que, SEZAK mediante Carta N° 166/GG/SEZAK/11 del 11/03/2011, recibida el 14/03/2011 mediante el cual se respondía la Carta EF/92.2660 N° 060-2011 del 10/03/2011 recibida el mismo día, le indica al Banco que el Artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referido a los Plazos para los pagos, a la letra dice: "*La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios,*

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos"

- Que, en tal sentido, lo señalado en el literal anterior es concordante con lo precisado en la Cláusula Cuarta del Contrato que dispone lo siguiente: "*... el responsable de dar la conformidad de la prestación, de acuerdo a lo señalado en la Cláusula Novena, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos*".
- Que, ha quedado claramente demostrado que los incumplimientos del Contratista se encontraban totalmente justificados al existir incumplimiento de parte del Banco de lo dispuesto tanto en el Contrato como en la Ley de Contrataciones del Estado sobre los plazos para la emisión de las actas de conformidad y el consiguiente pago del servicio.
- Que, de acuerdo a lo señalado, el numeral 5º del petitorio debe ser declarado fundado ya que, las penalidades impuestas por el Banco resultan inaplicables porque para poder imputarse incumplimientos contractuales, estos deben ser bajo el precepto de haberlos cometido en forma injustificada, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, lo cual no ocurrió en el presente Contrato.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Expresa la Entidad que, el Contratista lejos de refutar si son fundadas o no las penalidades aplicadas, trata de asirse en el hecho que el BN no habría cumplido con el procedimiento señalado en el contrato para su aplicación, para que a mérito de ello, se declare que las penalidades son improcedentes.
- Que, la aplicación de penalidades consignadas en el contrato hacen una clara diferenciación: i) Aplicación de penalidades producto de observaciones de servicios que manifiestamente no cumplen con las

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

características y condiciones ofrecidas, la cual no requiere procedimiento alguno para su aplicación, según se consigna en el último párrafo de la Cláusula Novena del contrato y ii) Aplicación de otras penalidades referida a observaciones que son consideradas como ocurrencias y que para efectos de su aplicación, requiere que se siga el procedimiento indicado en los numerales 3 y 4 del rubro “OTRAS PENALIDADES” de la Cláusula Duodécima del contrato.

- Que, resulta fácil de verificar tanto de los informes emitidos por el Jefe de la Seguridad Física del BN, así como de las diferentes comunicaciones que se cursaron al contratista, que los principales incumplimientos por parte del contratista eran los que se referían a brindar el servicio en condiciones que manifiestamente no cumplían con las características y condiciones ofrecidas, es el caso por ejemplo: i) la no asignación de personal idóneo, ii) incumplimiento parcial en la instalación y cobertura de algunos puestos de vigilancia establecidos en el contrato, iii) reiterancia en la falta de instalación de su personal AVP en determinados puestos de vigilancia, constituyendo “Puestos No Cubiertos”, entre otros; observaciones que por su condición no requerían seguir procedimiento alguno para la aplicación de penalidades, dado que las mismas no se encuentran tipificadas en el cuadro de ocurrencias.
- Que, a fin de hacer más rápido y expeditivo la formulación de observaciones y por ende la posibilidad de que el contratista pudiera subsanarlas u objetarlas, se acordó con ella establecer un procedimiento por el cual antes de emitirse la respectiva acta de conformidad del servicio, el contratista conociera de ellas y por ende las penalidades.

Sig Que, dicho procedimiento, el cual no resulta contrario al establecido en el contrato fue ratificado en el Acta de Reunión de fecha 28.01.2011 el cual en su numeral 6 señaló lo siguiente:

“La aplicación de penalidades es en base a las faltas detectadas a los vigilantes durante la supervisión a través de rondas que la División

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security ZAK S.A.)
BANCO DE LA NACION

Seguridad realiza con presencia de los supervisores de SEZAK y reportes de los administradores de las oficinas del BN. Dichas faltas son comunicadas verbalmente al Coordinador de Vigilancia y vía correo electrónico a la Gerencia de Operaciones de la empresa SEZAK”

- Que, lo manifestado en este extremo, se encuentra corroborado con un gran número de correos electrónicos que se remitieron al contratista, por lo que tomando en consideración el gran volumen de ellos adjuntaron en calidad de medio probatorio al muestreo, diversos correos electrónicos que corroboran su dicho y que a su vez prueba que el BN cumplió con el procedimiento acordado.
- Que, sin perjuicio de las comunicaciones antes mencionadas, el BN con el único objetivo de comunicar de manera documentaria (en físico) las faltas incurridas sujetas a penalidad, cumplió a través de su División de Seguridad en remitir diversas cartas al contratista, las cuales han sido ampliamente comentadas al momento de exponer sus argumentos de defensa en relación a la pretensión tercera de la demanda.
- Que, no obstante a que ya se había establecido el procedimiento de comunicación al contratista de las faltas (remisión de correos electrónicos), el BN también cumplió con remitir mediante comunicación formal (cartas dirigidas a SECURITY ZAK), y adicionalmente también cumplió con levantar la correspondiente Acta de Notificación y Aceptación de Deficiencias del Servicio, las cuales como resultaban obvio algunas fueron suscritas por el contratista y otras no en el entendido que ya existía un procedimiento pre establecido para que dicha empresa tome conocimiento de las mismas a fin de que las subsane o si lo creía conveniente pudiera observarlas.
- Concluye la Entidad afirmando que, las principales faltas que cometió el contratista, las cuales manifiestamente no cumplían con las

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

características y condiciones ofrecidas, no requerían seguir procedimiento alguno para la aplicación de penalidades y por el contrario, en el caso de ocurrencias se encuentra probado que el procedimiento fue modificado de común acuerdo entre las partes, a decir de los documentos que se aportan como medio de prueba.

- Que, el Contratista pretende imputarles responsabilidad por la supuesta "demora" en la entrega del acta de conformidad y que producto de ello, estaría justificando las reiteradas faltas y observaciones ocurridas desde el inicio mismo de la ejecución del contrato, lo cual está lejos de la verdad.
- Que, SECURITY ZAK S.A. desde el inicio del servicio incurrió en constantes deficiencias, conforme se prueba del contenido de la Carta EF/92.2060 N° 0118-2010 de fecha 08.06.2010 (recibida por ZESAK EL 08.06.2010) y posteriormente de las cartas ya mencionadas al absolver la pretensión precedente, además de las Cartas EF/92.2625 Nos. 1102 y 1203 – 2010, del 09.09.10 y 25.08.10, respectivamente.
- Que, resulta irrisorio que el Contratista aduzca que sus incumplimientos no son injustificados, cuando ha sido ella justamente la que ha declarado expresamente su reconocimiento a las mismas.
- Que, los supuestos retrasos que el contratista alega respecto al otorgamiento de las conformidades, fueron precisamente porque ella no cumplía con formular sus observaciones y subsanar las que el BN formulaba, hecho que motivo la reunión del 28.01.2011, por lo que no se les puede imputar tal retraso.
- Que, de lo expuesto queda claro, que la demora en el acta de conformidad aludida no originó que el contratista incumpla sus obligaciones de manera justificada, cuando a la luz de los hechos relatados y pruebas aportadas se acredita que el incumplimiento de

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

originó desde el mismo día en que empezaron a brindar el servicio, situación que deberá tener presente los señores árbitros al momento de laudar.

- Que, los argumentos que sustentan la pretensión que reclama el contratista en este extremo de la demanda, sólo evidencia una vez más el claro objetivo en tratar de confundir a los señores árbitros a efectos de conseguir una condición a su favor, cuando se encuentra plenamente acreditado que la aplicación de penalidades resultan ser manifiestamente procedente, por lo que, queda claro que la aludida pretensión, como las anteriores, debe desestimarse por carecer de sustento factual que la ampare.

POSICION DEL TRIBUNAL

1. Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si las penalidades impuestas por la entidad han cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato No. 1034-2010-DA y si éstas se encuentran justificadas o no.
2. Al respecto, las Bases integradas del Concurso Público No. 029-2009-DL-BN, en su numeral 3.6, establece lo siguiente;

"3.6 DE LAS PENALIDADES E INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO

La aplicación de penalidades por retraso injustificado en la atención del servicio requerido y las causales para la resolución del contrato, serán aplicadas de conformidad con los Artículos 165º y 168º del Reglamento, respectivamente.

De acuerdo con los artículos 48º de la Ley y 166º del Reglamento, en las Bases o el Contrato podrán establecerse penalidades distintas a la mencionada en el artículo 165º del Reglamento, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al 10%

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A)
BANCO DE LA NACION

*del monto del Contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.”*

3. Por su parte, la cláusula Duodécima del Contrato No. 1034-2010-DA, establece lo siguiente:

“Si el CONTRATISTA, incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, EL BANCO 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, en concordancia con el artículo 165º de Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado. En todos los casos la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$0.10 \times \text{Monto}$$

Penalidad Diaria = _____
$$0.25 \times \text{Plazo en días}$$

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, EL BANCO podrá resolver el contrato por incumplimiento.

La justificación por el retraso se sujet a lo dispuesto por el Código Civil y demás normas concordantes”.

4. Asimismo, la cláusula Duodécima del Contrato, establece el procedimiento a tener en cuenta en cuanto a la aplicación de OTRAS PENALIDADES, precisando lo siguiente:

“OTRAS PENALIDADES

Conforme los términos de referencia del proceso de selección la falta de asistencia y/o tardanza del personal de EL CONTRATISTA, no cubierta en el lapso de 60 minutos de tolerancia, será considerado como “puesto no cubierto” y sujeto a “penalidad” descontada de la factura mensual, extendiéndose la nota de crédito correspondiente.

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION*

En tal sentido se adjunta el cuadro de determinación de penalidades, conforme la siguiente relación de ocurrencia de hechos:

Nº	OCURRENCIAS	VIGILANTE	MULTA
1	REQUISITOS MINIMOS OBLIGATORIOS DE SEGURIDAD Poner en el servicio de Vigilancia AVPs con documentos falsos, que tengan Antecedentes Policiales, Penales y Judiciales	Por vigilante	10 K
2	IDENTIFICACION DE PERSONAL Poner en el servicio, personal de Vigilancia sin fotocheck de la empresa, sin carnet DISCAMEC y licencia para portar armas DISCAMEC	Por vigilante	7 K
3	UNIFORME No disponer del uniforme de servicio reglamentario, así como portarlo en forma incompleta y/o en mal estado	Por vigilante	7 K
4	EQUIPOS DE PROTECCION PERSONAL No disponer del equipo de protección, chaleco, antibalas incompleto y/o en mal estado	Por vigilante	7 K
5	FALTA DE ARMAMENTO No disponer de armamento-munición de dotación y reserva reglamentaria y/o en mal estado	Por vigilante	10 K
6	EQUIPOS DE COMUNICACIÓN No disponer de equipos de comunicación y/o en mal estado	Por Vigilante	10 K
7	TARDANZAS Por las Tardanzas del personal de vigilancia que supera los 60 minutos de tolerancia	Por vigilante	7 K
8	ABANDONO DE PUESTO Cuando se detecte el abandono de su puesto de trabajo y/o dormir en su puesto de trabajo durante su servicio	Por vigilante	10 K
9	CAMBIO INCONSULTO Por disponer el cambio del personal no evaluado por el Banco, sin previo aviso y sin autorización	Por vigilante	10 K
10	NO CUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES DEL BANCO Por no llenar el cuaderno de incidencias diarias y/o no informar las ocurrencias en forma oportuna	Por vigilante	5 K
11	NO CUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES DEL BANCO Por no llenar el registro de ingreso y salida de personas y los materiales, permitir el ingreso y salida de personas y/o materiales sin la debida autorización, no chequear debidamente los paquetes, bultos, bolsas, maletines y otros	Por vigilante	15 K.
12	POR COMETER ACTOS ILCITOS Por cometer actos ilícitos durante el servicio por parte del personal de vigilancia y/o permitir deambular a personas extrañas en sectores no autorizados	Por vigilante	10 K
13	REMUMERACIONES Por abonar al personal sueldo o remuneraciones menores a lo estipulado en la estructura de costos tipificados en el contrato y el retraso del pago en sus remuneraciones	Por vigilante	10 K

K= 10% de la UIT

Nota:

1. *La multa será descontada de la facturación mensual correspondiente.*
2. *La presente tabla de penalidades y multas consta de (13) faltas, las cuales antes de aplicarse la primera multa, en cualquiera de las penalidades se procederá por única vez a notificar a EL CONTRATISTA, sobre la falta cometida, dándose la oportunidad para que la subsane en un plazo de veinticuatro (24) horas, sólo en aquellas que no implique delito.*
3. *Para la aplicación de penalidades y multas, se informará al Supervisor designado por EL CONTRATISTA la falta cometida, por el personal de vigilancia haciendo constar en un formulario de penalidad y multas el detalle y tipo de falta cometida, según lo establecido en la Tabla de Penalidades y Multas (indicando el personal infractor, etc.), dicho formulario deberá ser firmado en señal de aceptación y conformidad por ambas partes.*
4. *Luego de éste procedimiento, se procederá a efectuar la aplicación de la multa correspondiente.”*

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

5. Sin perjuicio a lo establecido en las Bases del Concurso Público así como en el Contrato No. 1034-2011-DA, el Tribunal debe merituar también lo que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la aplicación de penalidades, que es tema de controversia; en ese sentido, se puede apreciar lo establecido en los artículos 165º y 166º del Reglamento, cuya literalidad se transcribe:

"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 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.

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

$$0.10 \times \text{Monto}$$

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

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: $F = 0.15$.

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.

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.

Artículo 166.- Otras penalidades

En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes

con el objeto de la convocatoria, 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. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.”

6. De lo expuesto, se puede apreciar claramente, que las partes en su oportunidad establecieron claramente el procedimiento a seguir para la aplicación de penalidades, tal y como se puede apreciar de la parte final de la cláusula Duodécima del Contrato No. 1034-2010-DA, es decir, de informar previamente al Supervisor designado por el contratista la falta cometida, por el personal de vigilancia haciendo constar en un formulario de penalidad y multas el detalle y tipo de falta cometida, según lo establecido en la Tabla de Penalidades y Multas (indicando el personal infractor, etc.), el cual deberá ser firmado en señal de aceptación y conformidad por ambas partes y luego de éste procedimiento, recién se procederá a efectuar la aplicación de la multa correspondiente.

7. Se encuentra acreditado en autos, que las penalidades impuestas por la Entidad al Contratista, se deben a las siguientes infracciones:
 - i. Falta de carné de la DISCAMEC
 - ii. Falta del armamento respectivo
 - iii. Tardanzas del personal de vigilancia
 - iv. No instalarse y presentarse para el servicio de vigilancia
 - v. Retraso en el pago de remuneraciones

Dichas infracciones se encuentran catalogadas en la Cláusula Duodécima del Contrato No. 1034-2010-DA, como “OTRAS PENALIDADES”, ocurrencias signadas en los numerales 2º, 5º, 7º y 8º del cuadro de determinación de penalidades.

8. En consecuencia, la Entidad para la aplicación de las penalidades mencionadas debió cumplir con el procedimiento pre-establecido en la cláusula Duodécima del Contrato, lo cual no se ha demostrado, por cuanto si bien es cierto existen los formularios de penalidad, a los cuales

la entidad les ha denominado "Acta de Notificación y Aceptación de Deficiencias en el Servicio de Vigilancia Particular Sezak (BN)", también es cierto que dichos documentos sólo cuentan con la firma del representante del Banco de la Nación, no apreciándose la aceptación expresa de la infracción por parte del representante del Contratista, lo cual se verificaría con la firma correspondiente; deficiencia u omisión que acarrea la invalidez de dichos documentos, por cuanto no cuenta con uno de los requisitos pre-establecidos por las partes, como es la suscripción del formulario de notificación por las partes contratantes, por lo tanto corresponde que éste Tribunal declare que las penalidades se aplicaron sin seguir el procedimiento establecido para tales efectos, debiendo ampararse la Cuarta pretensión del demandante.

9. Sin perjuicio a lo señalado éste tribunal debe aclarar respecto a la posición de la Entidad, en la que manifiesta que mediante Acta de Reunión celebrada con fecha 28/01/11, numeral 6º, se estableció un nuevo procedimiento para la aplicación de las penalidades, esto es que *"la aplicación de penalidades es en base a las faltas detectadas a los vigilantes durante la supervisión a través de las rondas que la División Seguridad realiza con presencia de los supervisores SEZAK y reporte de los administradores de las oficinas del BN, dichas faltas son comunicadas verbalmente al Coordinador de Vigilancia y vía correo electrónico a la Gerencia de Operaciones de la Empresa SEZAK"*
10. Del contenido del Acta de Reunión acotado, se puede apreciar que dicho documento está referido a las deficiencias detectadas en el Servicio de Vigilancia durante el período del 15/09/10 al 14/12/10 y lo que se detalla en el numeral 6º, es el procedimiento que la Entidad ha adoptado para la aplicación de las penalidades durante dicho período, lo cual no significa que se considere como un procedimiento válido a seguir para la aplicación de las penalidades durante el plazo contractual convenido, máxime si en dicho documento, no se hace mención expresa que dicho procedimiento reemplazará al procedimiento ya establecido por las partes en el Contrato No. 1034-2010-DA, además de tener en cuenta que existe una normatividad legal aplicable al presente proceso que no

PROCESO ARBITRAL

*IVANDINE OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION*

se puede desconocer y que constituye la base fundamental del principio de legalidad y que en todo caso si se pretendía cambiar los términos del Contrato, las partes debieron proceder a suscribir una adenda adicional al contrato, lo cual no se ha demostrado en autos.

11. Respecto a la Quinta pretensión del demandante, habiéndose determinado que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento previsto en el Contrato para la aplicación de las penalidades, debe declararse que dichas penalidades resultan inaplicables.

4. ANALISIS DEL SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación, abone al demandante el monto correspondiente al incremento de las remuneraciones aplicables a los meses de noviembre y diciembre 2010 y enero a marzo 2011, cuyo monto asciende a CIENTO VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO Y 47/100 NUEVOS SOLES (S/. 122,425.47) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación”.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Argumenta el Contratista que, el párrafo final de la Cláusula Cuarta del Contrato señala que *“Durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno, salvo los incrementos dictados por el Gobierno Nacional.”*
- Que, con fecha 10/11/2010 mediante D.S. N° 011-2010-TR se dispuso el incremento de la Remuneración Mínima Vital de S/. 550.00 a S/. 580.00 a partir del 01/11/2010 y desde el 01/01/2011 de S/. 580.00 a S/. 600.00; para lo cual mediante Carta N° 022/GG/SEZAK/11 del 13/01/2011, recibida el 17/01/2011, se solicitó la adecuación de las Estructuras de Costos sin que el Banco haya emitido respuesta alguna incumpliendo nuevamente sus obligaciones esenciales referidas al Contrato.

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

- Que, lo adeudado de los meses de Noviembre y Diciembre del 2010 asciende a S/. 34,165.96; de los meses de Enero, Febrero y Marzo del 2011 la suma de S/. 85,412.43 y por 01 (un) día del mes de abril de 2011 el monto es de S/. 2,847.08; todo lo cual totaliza la suma de S/. 122,425.47.
- Que, se debe tomar en cuenta al momento de emitir el laudo lo que el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado a la letra dice: "*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*"
- Que, de acuerdo a lo señalado, el numeral 7º del petitorio debe ser declarado fundado ya que, la Entidad le adeuda la suma de ciento veintidós mil cuatrocientos veinticinco y 47/100 (S/. 122,425.47) más los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación por los incrementos de remuneraciones decretados por el Gobierno y no pagados.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Señala la Entidad que, el contratista mediante Carta N° 022/GG/SEZAK/11 de fecha 13.01.2011, solicitó el incremento de la remuneración mínima a mérito de la expedición del D.S. N° 011-2010-TR del 10.11.2010, indicando en dicha misiva (último párrafo) lo siguiente:
"que cualquier observación y/o interrogante agradeceremos comunicarse con nosotros que gustosamente los atenderemos, para lo cual el Sr. Iván Dínev será el encargado de dichas coordinaciones" (sic)
- Que, en respuesta a la Carta precitada, el BN a través de la Jefatura de la Sección Control y Seguimiento de Contratos remitió un correo electrónico el día 19.01.2011 dirigido al señor Iván Dínev, persona autorizada para

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

tratar este tema según carta de SEZAK S.A., requiriéndole remita por esa misma vía el archivo electrónico (Excel) de la Estructura de Costos de AVP asignados al Banco a fin de evaluar la documentación alcanzada y solicitar disponibilidad presupuestal correspondiente, requerimiento que no fue atendido por el mencionado representante, lo que motivó que no se diera trámite a su pedido.

- Que, el contratista pretende imputar responsabilidad a la Entidad, respecto a una obligación de pago incumplida, cuando es de cargo de ella haber cumplido el requerimiento a fin que se pudiera dar trámite a su pedido.
- Que, la demandante hace un cálculo de lo que ella estima debe corresponder por el incremento de las remuneraciones, sin sustentar con documento alguno el cálculo que postula como pretensión, no bastando solamente su dicho respecto a la procedencia de los montos y períodos que invoca (noviembre y diciembre del 2010 y enero, febrero y marzo de 2011)
- Que, al no existir atraso alguno de pago por parte del BN, no resulta procedente dicho pago, mucho menos el de los intereses que se reclama, conforme a los argumentos que se ha desarrollado, por lo que, de lo expuesto queda claro que esta pretensión resulta manifiestamente improcedente no sólo por los hechos que la sustentan, sino también por los importes requeridos y menos aún el pago de interés alguno.

POSICION DEL TRIBUNAL

1. Que, fluye de autos que efectivamente, tal como lo señala el demandante, la parte final de la cláusula Cuarta, establece claramente que los precios establecidos en el Contrato se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno, salvo los incrementos dictados por el Gobierno Nacional.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

2. Que, se encuentra acreditado en autos que el Gobierno Central mediante D.S. N° 011-2010-TR dispuso el incremento de la Remuneración Mínima Vital de S/. 550.00 a S/. 580.00 a partir del 01/11/2010 y desde el 01/01/2011 de S/. 580.00 a S/. 600.00.
3. Que, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato No. 1034-2010-DA, al verificarse el incremento de la remuneración mínima vital a los trabajadores en general, correspondía que la Entidad reconociera dichos incrementos al Contratista.
4. Que, se encuentra probado en autos, que el Contratista mediante Carta N° 022/GG/SEZAK/11 del 13/01/2011, recibida el 17/01/2011, remitió a la Entidad las Estructuras de Costos de acuerdo al incremento de la remuneración mínima vital, precisando que lo único que varía son los rubros correspondientes a remuneraciones, Leyes y Beneficios sociales, los cuales son afectados por el incremento ordenado por el Gobierno Central.
5. Que la propia Entidad ha reconocido en su escrito de contestación de demanda, que el requerimiento de pago respecto al incremento de la remuneración mínima vital solicitada por el Contratista no se ha efectuado por cuanto el Sr. IVAN DINEV no respondió el correo remitido por la Entidad con fecha 19.01.2011, en el cual se le requería remita por esa misma vía, el archivo electrónico (Excel) de la Estructura de Costos de AVP asignados al Banco a fin de evaluar la documentación alcanzada y solicitar disponibilidad presupuestal correspondiente.
6. Que, el Contratista no ha demostrado con documento alguno, haber respondido el requerimiento de la Entidad, no obstante a que en su carta notarial de requerimiento, precisaron que las coordinaciones al respecto, se efectuaría con el Sr. IVAN DINEV OLIVARES.
7. Que, teniendo en cuenta que la solicitud del Contratista era de sumo interés por contener aspectos remunerativos del personal a su cargo, el

mismo que formalizó mediante Carta No. 022/GG/SEZAK/11, correspondía que la Entidad respondiera a lo solicitado mediante una vía similar y en el menor tiempo posible, teniendo en cuenta que no se encuentra establecido en el Contrato el procedimiento a seguir para estos casos, por lo que corresponde que el Tribunal ampare ésta pretensión, a fin de que el Banco de la Nación, abone al demandante el monto correspondiente al incremento de las remuneraciones solicitado.

8. En lo que respecta al pago de los intereses que se devengue hasta la fecha de su cancelación solicitados por el Contratista, nuestro código civil en función de la finalidad que los intereses persiguen, los clasifica en: interés compensatorio e interés moratorio.

El interés será compensatorio cuando constituya la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, y será moratorio cuando tenga por finalidad indemnizar la mora en el pago.

Que de la revisión del contenido del Contrato No. 1034-2010-DA, no consta que las partes hayan pactado el tipo de intereses en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Que, en mérito del principio PACTA SUNT SERVANDA, el contrato consensual debe ser obligatoriamente cumplido por las partes, pero no habiéndose fijado intereses compensatorios, ni moratorio, debe aplicarse supletoriamente el Código sustantivo², que prescribe que las tasas de interés son fijados por el BCR³ y que se incurre en mora a partir de la fecha de la notificación de la demanda.⁴

² Artículo 1245 del Código Civil establece:

“Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.”

³ Artículo 1244 del Código Civil establece:

“La Tasa de interés *legal* es fijado por el Banco central de Reserva del Perú”.

⁴ Artículo 1334 del Código Civil, establece:

“En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación de la demanda”.

PROCESO ARBITRAL

IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

9. En ese sentido los intereses solicitados por el Contratista deberán calcularse desde la fecha de notificación con la presente demanda, es decir, desde el 11 de agosto de 2011, hasta la fecha de su cancelación.

5. ANALISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación abone al demandante la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS CUARENTISIETE MIL CIENTO TREINTISEIS y 45/100 NUEVOS SOLES (S/.1'347,136.45), monto que corresponde a las penalidades aplicadas y descontadas de los pagos correspondientes a los servicios prestados, más los respectivos intereses que se devengue hasta la fecha de la cancelación de este monto".

- Habiéndose determinado en el análisis conjunto del Cuarto y Quinto Puntos Controvertidos que la Entidad al aplicar las penalidades al Contratista no cumplió con el procedimiento previsto en la Cláusula Duodécima, corresponde que la Entidad devuelva al demandante las penalidades indebidamente aplicadas.
- Respecto a los intereses el Tribunal debe precisar que no habiendo pactado las partes el tipo de interés para el caso de incumplimiento de sus obligaciones, debe aplicarse supletoriamente el artículo 1245º del Código Civil, es decir el reconocimiento del interés legal desde la notificación de la demanda (11 de agosto de 2011), hasta la fecha de su cancelación.

6. ANALISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación devuelva al demandante la Carta Fianza N° 0011-0378-9800128955-76, extendida por el Banco Continental a favor del BANCO DE LA NACION; ascendente a la suma de UN MILLON

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

**SETECIENTOS TREINTISIETE MIL TRESCIENTOS SETENTITRES y
14/100 NUEVOS SOLES (S/. 1'737,373.74), entregada en garantía del
cumplimiento de las obligaciones correspondientes al Contrato N°
1034-201 O-DA Servicios de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias
suscripto entre ambas partes con fecha 19 de abril de 2,010".**

Que, de conformidad con lo establecido en el Art. 158 del Reglamento, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final, por lo que corresponderá la devolución de la garantía en la etapa correspondiente, en consecuencia, no puede ampararse ésta pretensión.

7. ANALISIS DEL DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que el Banco de la Nación, con la resolución contractual y los incumplimientos señalados por la demandante le ha ocasionado daños y perjuicios derivados del lucro cesante, gastos contractuales, despido intempestivo y daños a su prestigio e imagen más los respectivos intereses, los cuales ascienden a la suma de CUATRO MILLONES SETENTIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y 36/100 NUEVOS SOLES (S./4'078,560.36) y, consecuentemente se ordene que dicha Entidad cumpla con pagar dicho monto al demandante".

- Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.

Sobre el particular el Artículo 1321º del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 1321.-"

(...) 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. (...)"

- Que, de acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.
- Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurran conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.



Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios derivados del lucro cesante, gastos contractuales, despido intempestivo y daños a su prestigio e imagen imputables a la Entidad, sin embargo en el caso de autos el Contratista no acredita como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real.

- 
- Que, el artículo 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a daños y perjuicios ocasionados a el contratista.

8. ANALISIS DEL DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al Banco de la Nación pague los costas y gastos del presente proceso correspondientes a los honorarios de los señores Árbitros y Secretaria

PROCESO ARBITRAL

IVANDINE V OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

del Tribunal Arbitral y los honorarios del letrado que viene patrocinando al demandante en el presente proceso arbitral ascendentes a una cantidad aproximada de TRESCIENTOS TREINTISIETE MIL QUINIENTOS TREINTISIETE CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 337,537.00)".

Este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Respecto a las pretensiones del demandante contenidas en el primer y segundo punto controvertido, declarar la resolución del contrato No. 1034-2010-DA, por mutuo disenso, sin responsabilidad para las partes; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la pretensión del demandante contenida en el tercer punto controvertido, al haberse declarado la resolución contractual por mutuo disenso, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar FUNDADA la pretensión del demandante, contenida en el cuarto punto controvertido; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar FUNDADA la pretensión del demandante, contenida en el quinto punto controvertido; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar FUNDADA la pretensión del demandante, contenida en el séptimo punto controvertido, en consecuencia la Entidad deberá abonar al Contratista la suma de S/. 122,425.47 Nuevos Soles, monto que corresponde al incremento de las remuneraciones aplicables a los meses de noviembre y diciembre de 2010 y enero a marzo de 2011, con el reconocimiento de intereses a partir de la fecha de notificación de la demanda, hasta la fecha de su cancelación; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar FUNDADA la pretensión del demandante, contenida en el octavo punto controvertido, en consecuencia la Entidad deberá devolver al Contratista la suma de S/. 1'347,136.45, monto que corresponde a las penalidades indebidamente aplicadas, más los intereses que se devenguen a partir de la fecha de notificación de la demanda, hasta la fecha de su cancelación; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Declarar IMPROCEDENTE la pretensión, contenida en el noveno punto controvertido; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

OCTAVO: Declarar INFUNDADA la pretensión del demandante, contenida en el décimo punto controvertido; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

PROCESO ARBITRAL

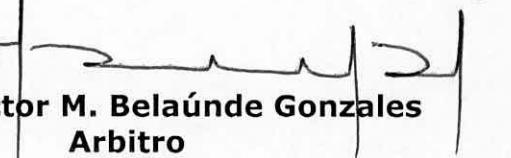
IVÁN DÍNEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

NOVENO: Respecto a la pretensión contenida en el Décimo Primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser asumidos por cada una de las dos partes.

DECIMO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Victor M. Belaunde Gonzales
Arbitro


Dr. Alfredo E. Zapata Velasco
Arbitro


Dra. Alicia Vela Lopez
Secretaria Arbitral

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

RESOLUCIÓN N° 24

Lima, 19 de setiembre de 2012

Visto: El escrito presentado por el Banco de la Nación con fecha 08/08/12 y el escrito presentado por Iván Dinev Olivares, con fecha 20/08/12.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, con fecha 17 de julio de 2012, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue debidamente notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral.

Segundo.- Que, con fecha 08/08/12, la Entidad ha presentado escrito en el que solicita exclusión, interpretación y rectificación del laudo arbitral; argumentando respecto al **pedido de exclusión** que el Tribunal ha resuelto las pretensiones 1 y 2, sin tener en cuenta el orden de prelación dispuesta en la Regla 4 del Acta de Instalación, precisando que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento son normas de primer orden para conducir y resolver el fondo del presente proceso arbitral; que, el Tribunal Arbitral se encontraba y se encuentra obligado a aplicar la disposición prevista y dispuesta en la norma especial sustantiva como es la Ley de Contrataciones del Estado; que llama la atención el "extraño" criterio del Tribunal de laudar en primer término los puntos 1 y 2 como un conjunto cuando resultaba evidente que debían tratarse separadamente y además apartándose totalmente de la aplicación de los principios que sirven de criterio integrador e interpretador de la normativa de contrataciones del Estado, así como de las normas de orden público y de los principios que las inspiran y con ello dar un salto directo a la aplicación de una norma reservada al 4º orden que regula relaciones privadas como es el Código Civil; que, el Tribunal ha laudado un extremo que no ha sido sometido a conocimiento y decisión del tribunal y que se traduce en el hecho de haber asimilado la resolución del contrato efectuada por las partes al "mutuo disenso o resolución convencional", regulado por el artículo 1313º del Código Civil; que éste procedimiento no es otra cosa que haber laudado en conciencia o equidad, cuando las partes han establecido que el arbitraje será de derecho. Respecto al **pedido de interpretación**, la Entidad señala que, estando al pedido de exclusión el pronunciamiento del Tribunal respecto a los puntos controvertidos 1 y 2, corresponde al Tribunal interpretar la manera como se ejecutará el laudo. Finalmente respecto al **pedido de rectificación**, la Entidad solicita se corrijan los errores incurridos en las páginas 2, 19, 23, 26, 32, 38, 49, 50, 51, 58, 60, 64, 69 y 85 del laudo arbitral.

Tercero.- Que, el Acta de Instalación de fecha 05 de julio de 2011, específicamente en el numeral 35 de las reglas del proceso se estableció, de común acuerdo con las

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEVOLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

partes, el procedimiento a seguir para dar trámite a un pedido de rectificación, integración, interpretación y/o exclusión de laudo.

Cuarto.- Que, en ese sentido, mediante Resolución Nº 22 de fecha 10 de agosto de 2012, se resolvió correr traslado al Contratista, la solicitud de exclusión, interpretación y rectificación de laudo arbitral presentados por su contraparte, por el plazo de quince (15) días, a fin que exprese lo conveniente a su derecho.

Quinto.- Que, dicha Resolución fue notificada al Contratista el día 13 de agosto de 2012, conforme consta en el cargo que obra en el expediente arbitral. Asimismo dentro del plazo dispuesto, el Contratista ha absuelto el traslado mediante escrito presentado con fecha 20 de agosto de 2012, señalando respecto a al **Recurso de Exclusión, Interpretación y Rectificación** del Laudo, que estos son improcedentes, por cuanto con respecto a la rectificación, los errores a que hace referencia la Entidad son básicamente gramaticales o de redacción, lo cual no es admisible; en lo que respecta a la interpretación, indica el contratista que el artículo 58º de la Ley de arbitraje establece que la interpretación del laudo sólo cabe respecto de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo, lo cual no se presenta en el presente caso, pues los extremos sobre los que la Entidad pide interpretación no están en la parte decisoria, sino en la motivación y análisis legal del laudo y con respecto a la Exclusión, refiere el contratista que el artículo 58º de la Ley de Arbitraje, precisa que la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento sólo procederá en caso que no estuviera sometido a conocimiento o decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje, lo que tampoco es materia del caso.

Sexto.- Que, mediante Resolución Nº 23 de fecha 26 de agosto de 2012, se establece el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la referida Resolución, para resolver la solicitud de Exclusión, interpretación y rectificación del laudo arbitral presentada por la Entidad.

Séptimo.- Que, el **recurso de exclusión**, de conformidad a lo dispuesto en el art. 58º, numeral 1) letra d) tiene por objeto solicitar a los árbitros que excluyan del laudo algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje. Que, asimismo el **recurso de Interpretación**, dispuesto en el numeral 1), letra b) de la norma legal acotada tiene por objeto solicitar a los árbitros que aclaren aquellos extremos de la parte resolutiva del laudo que resulten obscuros o dudosos, y sólo excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto influya en aquella, es decir, que para ejecutar lo decidido por los árbitros sea necesario comprender los fundamentos;

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEVOLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

y, finalmente el recurso de Rectificación dispuesto en el numeral 1), letra a) de la norma señalada tiene por objeto la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

Octavo.- Que, con respecto al recurso de exclusión la Entidad ha solicitado la exclusión del Laudo Arbitral del pronunciamiento del Tribunal respecto de las pretensiones 1 y 2, referidas a la resolución de contrato planteada por el Banco de la Nación y Resolución de Contrato realizada por el Contratista, cuya interpretación y análisis se ha efectuado en forma conjunta por tener relación directa con la controversia, teniendo en cuenta que ambas partes iniciaron el procedimiento de 'resolución de contrato', por lo tanto el pedido de exclusión propuesto por la Entidad no resulta amparable, por cuanto lo resuelto por el Tribunal incide directamente de las pretensiones formuladas por el Contratista en el Primer y Segundo Punto controvertido, las cuales si han sido sometidas a conocimiento del Tribunal, por otra parte en el acta de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios probatorios, se dejó claramente establecido que el Tribunal se reservaba el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta, habiendo las partes otorgado su conformidad al haber suscrito la mencionada acta, sin observación alguna.

Noveno.- Sin perjuicio a lo señalado en el punto precedente, el Tribunal quiere dejar en claro, que tanto el procedimiento de resolución de contrato efectuado por la Entidad como el efectuado por el Contratista, ha sido sometido a verificación y análisis, de conformidad a lo dispuesto estrictamente en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; sin embargo al no haberse cumplido en ambos casos con el procedimiento prescrito en la norma sustantiva y a efecto de no perjudicar a las partes, el Tribunal ha aplicado una norma de derecho privado (art. 1313º del Código Civil – "Mutuo Disenso"), debido a que la Ley ni el reglamento de Contrataciones del Estado, preveen una situación como la del presente proceso, y considerando además que éste Colegiado fue designado para resolver las controversias suscitadas entre las partes, en consecuencia, el Tribunal si ha respetado el orden de prelación establecido en el numeral 4º del Acta de Instalación.

Decimo.- Con relación al Pedido de Interpretación de laudo solicitado por la Entidad; respecto a los puntos controvertidos 1 y 2 del Laudo, advirtiéndose que dicho pedido se realiza como consecuencia del pedido de exclusión de laudo, el mismo que ha sido desestimado por el Tribunal, tampoco resulta amparable la solicitud de la Entidad en éste extremo.

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEVOLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

Décimo Primero.- Respecto al pedido de rectificación solicitado por la Entidad, advirtiéndose de la Lectura del laudo, que los errores incurridos en las páginas 2, 19, 23, 26, 32, 38, 49, 50, 51, 58, 60, 64, 69 y 85 del laudo arbitral, están referidos a errores materiales de transcripción, tipográficos y/o mecanográficos, se debe proceder a su corrección por la presente resolución.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de Exclusión formulado por la demandada respecto de las pretensiones 1 y 2 del Laudo Arbitral, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Interpretación formulado por la demandada respecto de las pretensiones 1 y 2 del Laudo Arbitral, por los fundamentos expuesto en la presente resolución.

TERCERO: Rectifíquese los errores mecanográficos incurridos en las páginas 2, 19, 23, 26, 32, 38, 49, 50, 51, 58, 60, 64, 69 y 85 del laudo arbitral, debiendo entenderse las correcciones como sigue:

PÁGINA 2, PRIMER PÁRRAFO:

"...de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias", por un monto de S/. 17'373,737.37 (diecisiete millones trescientos setenta y tres mil setecientos treinta y siete y 37/100 nuevos soles), estableciéndose un plazo de ejecución de 36 meses contados a partir del día siguiente de suscrita el acta de instalación del servicio".

PÁGINA 19, SEGUNDO PÁRRAFO:

"6. Se declare que el Banco abone el monto correspondiente a los servicios de seguridad y vigilancia impagos ascendentes a S/. 772,166.10 más intereses".

PÁGINA 23, SEGUNDO PÁRRAFO:

- “. Los Costos Indirectos incluye el concepto de uso de armas de fuego, de chalecos y de equipos de comunicación que guardan estrecha relación con la cantidad del personal que prestará el servicio debiendo considerarse a los coordinadores y supervisores encargados de la supervisión y control del servicio, así como para el centro de monitoreo.
- “. El contratista deberá ejercer una supervisión móvil diaria y permanente, con carácter de inopinado. mediante dos turnos de 12 horas, la ronda móvil implica la participación de un Supervisor de Seguridad de la Entidad, un Supervisor de la

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION*

Empresa y un AVP, en tres (03) unidades móviles (camionetas), y dos motos con conductor asignada al servicio de rondas.

- El contratista destacará al Banco, un coordinador con vehículo.
- El contratista favorecido con la Buena Pro deberá contratar las pólizas de seguros de Responsabilidad Civil hasta por US\$ 1'000,000.00, Pólizas de Seguro de Vida para su personal en forma detallada. Pólizas de Deshonestidad hasta por US \$ 300,000.00".

PÁGINA 26, SEGUNDO PÁRRAFO:

"- Que, según lo expuesto en los acápite precedentes, el Banco de la Nación ha procedido ilegalmente y por tanto no tiene asidero válido para haber resuelto el contrato por lo que la resolución del Contrato no ha respetado la normatividad y el procedimiento y que, paralelamente las cartas de requerimiento y de resolución final de contrato son de plena eficacia jurídica; asimismo, conforme a lo precisado anteriormente el Banco les ha aplicado penalidades indebidamente descontando sumas dinerarias de su facturación, no les ha cancelado servicios brindados, han sufrido un Lucro Cesante y Gastos Contractuales, han sido afectados por el despido intempestivo del personal destacado a la Entidad con graves perjuicios económicos, así como daños a la imagen y prestigio empresarial. Agrega que, en consecuencia se ha puesto término al contrato por una resolución Ineficaz y Arbitraria exclusivamente imputable al Banco ocasionando se produzca la disolución contractual planteada por el Contratista de plena eficacia jurídica; por lo que es de aplicación lo estipulado en el Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado. En tal virtud, el Banco de la Nación está obligado a pagarles y resarcirles por los daños y perjuicios ocasionados cuyo detalle se encuentra consignado en los literales anteriores".

PÁGINA 32, PRIMER PÁRRAFO

"...para que corrigiera sus incumplimientos, la cual le fue comunicada mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28.03.11 recibida el 29.03.2011 habiéndose extendido el plazo de subsanación al máximo de ley, esto es, a quince (15) días calendario, conforme lo establece el artículo 169° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual venció el 29.03.11".

PÁGINA 38, SEGUNDO PÁRRAFO

"- Finalmente la Entidad sustenta que, a mérito de lo expuesto y de las pruebas aportadas, las cuales no generan duda alguna que las causales invocadas para resolver el contrato del contratista no se ajustan a incumplimientos a cargo del BN,

PROCESO ARBITRAL

*IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION*

origina que la resolución efectuada devenga en ineficaz e invalida, por tanto la pretensión invocada por el demandante en este extremo de la demanda debe ser infundada, y así deberá declararlo el Tribunal Arbitral".

PÁGINA 49, CUARTO PÁRRAFO

"- La Entidad sustenta que, de lo expuesto queda claro, que la demora en el acta de conformidad aludida no originó que el contratista incumpla sus obligaciones de manera justificada, cuando a la luz de los hechos relatados y pruebas aportadas se acredita que el incumplimiento se originó desde el mismo día en que empezaron a brindar el servicio, situación que deberá tener presente los señores árbitros al momento de laudar".

PÁGINA 50, CUARTO PÁRRAFO

"- Respecto a la citada pretensión la Entidad refiere que, el BN cumplió con remitir en la debida oportunidad al contratista las respectivas actas de conformidad para que tramite su pago conforme se acredita de los siguientes documentos:"

PÁGINA 51, CUARTO PÁRRAFO:

"- Precisa la Entidad que, ha quedado claro que el presente reclamo deviene en infundado, no sólo porque no se ajusta al supuesto retraso de pago que se alega, sino también que en el supuesto negado resulte amparable dicho pago, éste no contiene las deducciones por concepto de penalidad que se indican en las actas de conformidad respectivas para cada uno de los períodos aludidos, es decir S/.302,400.00 por el periodo del 15.02.11 al 14.03.11 y S/.149,040.00 por el periodo del 15.03.11 al 01.04.11."

PÁGINA 58, PRIMER PÁRRAFO

"- Que, a mérito de lo antes expuesto, están en la condición de afirmar que en atención a los fundamentos de defensa expuestos que revelan la absoluta carencia de argumentos factuales y legales del demandante para reclamar al BN el pago de los conceptos que alega y que han sido ampliamente desarrollados en el escrito de contestación, solicita, declare infundada esta pretensión dada su naturaleza subsidiaria a la anteriores".

PÁGINA 60, TERCER PÁRRAFO:

"- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que, la resolución de contrato planteada por el Banco de la Nación, con la Carta EF 192.2625 N° 0539-2011 del 01/04/2011 es ineficaz y arbitraria, por cuanto las causales de resolución se encontraban dentro del plazo de los 15 días otorgados por el BANCO para ser subsanadas".

PROCESO ARBITRAL

IVAN DINEV OLIVARES (Sucesor Procesal de Remo Aaron Quincot Garay y Security Zak S.A.)
BANCO DE LA NACION

PÁGINA 64, CUARTO PÁRRAFO:

“- Que, ante el reiterado incumplimiento del contratista, el BN volvió a otorgar a SEZAK una última ampliación de cinco (05) días calendario para que corrigiera sus incumplimientos, la cual le fue comunicada mediante Carta Notarial EF/92.2625 N° 0515-2011 del 28.03.11 recibida el 29.03.2011 habiéndose extendido el plazo de subsanación al máximo de ley, esto es, a quince (15) días calendario, conforme lo establece el....”.

PÁGINA 69, TERCER PÁRRAFO:

“1. Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Concurso Público N° 0029-2009-DL-BN para la Contratación del “Servicio de Vigilancia de la Sede Principal y Agencias”, que dio origen al Contrato N° 1034-2010-DA, mediante el cual se origina la relación jurídico existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D. Leg. 1017, (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF, (en adelante el Reglamento), a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva. Adicionalmente y de manera supletoria será de aplicación el Código Civil vigente.

PÁGINA 85, SEXTO PÁRRAFO:

“- Que, de lo expuesto queda claro, que la demora en el acta de conformidad aludida no originó que el contratista incumpla sus obligaciones de manera justificada, cuando a la luz de los hechos relatados y pruebas aportadas se acredita que el incumplimiento se.....”.

CUARTO: Declarar que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral.

Notifíquese.-


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL


Dr. VICTOR M. BELAUNDE GONZALES
ÁRBITRO


Dr. ALFREDO E. ZAPATA VELASCO
ÁRBITRO