

Arbitraje de Derecho

seguido entre

EMPRESA GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.

(Demandante o Contratista)

v.

CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL

SOCIEDAD ANÓNIMA – CORPAC S.A.

(Demandado, Entidad o CORPAC)

LAUDO ARBITRAL

Dr. Héctor Edmundo Mujica Acurio

Árbitro Único Ad hoc

Jürgen Alexander Westphalen Río

Secretario Arbitral

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

RESOLUCIÓN N° 12

En Lima, a los veinte días del mes de julio del año dos mil quince, este Árbitro Único, dicta el presente **Laudo de Derecho**:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 17 de marzo de 2014, “EMPRESA ELITE DEL NORTE S.R.L.” y “CORPAC”, celebraron el Contrato N° SPZA-002-2014-P.S. (en adelante, “EL CONTRATO”) originado del Concurso Público N° 001-2013-SPSO-CORPAC S.A. para la prestación del “SERVICIO DE VIGILANCIA DE SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL PARA LA SEDE NASCA”.
2. En la Cláusula Décimo Séptima de “EL CONTRATO” las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltas mediante arbitraje Ad-Hoc y de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado.

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

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Mediante Resolución N° 247-2014-OSCE/PRE de fecha 11 de agosto de 2014, se designó como Árbitro Único, a falta de acuerdo entre el contratista y la entidad, al Dr. Héctor Edmundo Mujica Acurio (en adelante, “**ÁRBITRO ÚNICO**”), a fin de que se encargue de resolver las controversias surgidas entre ambas partes.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

4. Mediante Carta N° 026-2014-HMA de fecha 21 de agosto de 2014, el Dr. Héctor Edmundo Mujica Acurio comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro Único, adjuntando la respectiva declaración jurada de no encontrarse inmerso en ninguno de los impedimentos señalados por ley para desempeñarse como árbitro único en la presente controversia.

III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

5. Con fecha 01 de octubre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc con la presencia de ambas partes. En representación del contratista asistieron el Señor Jorge Abel Ruiz Bautista, en calidad de Gerente General, y el Dr. Mirlod Nincol López Reyes, en calidad de abogado, mientras que en representación de CORPAC asistió el Dr. Pavel Huamaní Contreras, en calidad de abogado acreditado, según consta en el Acta de Instalación de Árbitro Único que obra en el expediente.

6. En el Acta de Instalación, el “**ÁRBITRO ÚNICO**” declaró que fue debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes. Manifestando ambas partes su conformidad con la designación y expresaron que no conocían causal de recusación alguna contra él.

7. Acto seguido, se establecieron las reglas aplicables procesales aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas son: i) las contenidas en el Acta de Instalación, ii) la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, “**LCE**”) modificada por la Ley N° 29873, iii) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, “**RLCE**”) modificada por el D.S. 138-2012-EF y iv) por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, “**DLA**”).

8. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y se declaró instalado el “**ÁRBITRO ÚNICO**”, abierto el proceso arbitral y se otorgó al contratista un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda.

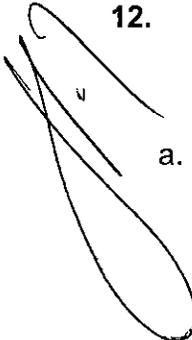
IV. SOBRE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

A. ANTECEDENTES:

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

9. En fecha 27 de febrero de 2013, "CORPAC" convocó al Concurso Público N° 001-2013-SPSO-CORPAC S.A. (en adelante "EL CONCURSO"), para la selección del contratista encargado de la prestación del "SERVICIO DE VIGILANCIA DE SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL PARAR LA SEDE NASCA".
10. Con fecha 28 de febrero de 2014, se otorgó la Buena Pro al postor GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L. y posteriormente con fecha 17 de marzo de 2014, las partes suscribieron "EL CONTRATO", en cuya ejecución se generaron controversias entre ambas partes, las cuales derivaron en el presente arbitraje.
11. Con fecha 01 de octubre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

B. DEMANDA PRESENTADA POR GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.:

- 
12. Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2014, el Contratista presentó su demanda arbitral contra CORPAC con las siguientes pretensiones:
 - a. Se declare la nulidad total y/o la ineficacia y/o insubsistencia y/o invalidez de los siguientes actos administrativos:
 - Carta SPZA.1.099-2014-C, de fecha 09 de mayo de 2014.
 - Carta SPZA.1.106.2014.C, de fecha 12 de mayo de 2014.
 - Carta SPZA.1.111.2014.C, de fecha 22 de mayo de 2014.
 - Carta SPZA-1-140-C, de fecha 08 de julio de 2014.
 - Carta SPZA-1-162-2014-C, de fecha 06 de agosto de 2014.
 - Carta SPZA-1-171-2014-C, de fecha 25 de agosto de 2014.
 - b. Se ordene a la Entidad el reembolso por la suma de S/. 140,000.00 (CIENTO CUARENTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de aplicación de penalidades.
 - c. Se cumpla con el pago del saldo de la prestación ascendente a la suma de S/. 138,000.00 (CIENTO TREINTA Y OCHO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), a cargo de la entidad.
 - d. Se cumpla con el pago de los intereses legales y moratorios por el retraso en el reembolso de los pagos, los cuales se computarán desde el 18 de marzo del 2014, fecha de aplicación de las penalidades.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

- e. Se cumpla con fijar una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 100,000.00 (CIEN MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES).
- f. Se cumpla con el pago de los gastos, costas y costos que el presente proceso arbitral hubiese generado.
- g. Se cumpla con declarar la nulidad de pleno derecho de las bases integradas del concurso público N° 0001-2013-SPSO-CORPAC S.A., en el extremo de las otras penalidades establecidas en el numeral XV del Capítulo III de los términos de referencia y requerimientos Técnicos Mínimos, y en consecuencia se declare la sustracción de la materia, dejando sin efecto las penalidades aplicadas, celebrándose una adenda al contrato N° SPZA-002-2014-P.S. modificando la "cláusula décimo tercera: penalidades".
- h. Se cumpla con oficiar a la oficina de control institucional de CORPAC S.A. a efectos de que inicie un proceso administrativo sancionador.

13. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 06 de noviembre de 2014 y notificada a CORPAC en fecha 07 de noviembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA.-

En este punto se hará referencia a los fundamentos centrales contenidos en el escrito de demanda, sin que ello signifique que los aspectos omitidos no hayan sido tomados en cuenta, así, se expone en primer lugar los antecedentes generales:

- 14. En virtud del CONTRATO, el contratista se obligó a realizar a favor de la entidad la prestación del servicio de Vigilancia de Seguridad de la Aviación Civil para la sede Nasca, conforme los términos de referencia de las bases, por el monto contractual de S/. 1'208,072.61 (UN MILLÓN DOSCIENTOS OCHO MIL SETENTIDÓS Y 61/100 NUEVOS SOLES), cuyo plazo de ejecución es del 18 de marzo del 2014 hasta el 17 de marzo de 2016.
- 15. Mediante Carta S/N, de fecha 17 de marzo de 2014, el contratista comunica a la entidad el destacamento de Agentes de Seguridad y Vigilancia que cumplen con el perfil exigido en las Bases.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

16. En fecha 18/03/2014 se suscribió la ADDENDUM N° 01 al Contrato N° SPZA-002-2014-P.S., indicándose en la cláusula segunda el personal destacado por el contratista, los cuales brindarían el servicio de seguridad y vigilancia en las instalaciones de la entidad – Sede Nasca.
17. CORPAC, mediante Carta SPZA-1-083-2014-C, de fecha 22/04/2014, realiza observaciones sobre supuestos incumplimientos en el servicio de seguridad y vigilancia privada. El contratista indica que procedió a subsanar y levantar dichas observaciones mediante Carta N° 019-2014-ELITNOR/GG, de fecha 24/04/2014.
18. En atención a los requerimientos realizados por la entidad mediante Carta SPZA.1.099.2014.C, de fecha 09/05/2014, el contratista realizó la rotación de personal, lo cual fue comunicado a CORPAC a través de la Carta N° 089-2014-ELITNOR/GG, de fecha 12/05/2014.
19. En fecha 12/05/2014, la entidad remitió al contratista la Carta N° SPZA.1.106.2014.C, que versaba sobre supuestos incumplimientos del contrato, a saber: a) que los agentes de seguridad supuestamente no contaban con carnet de identificación SUCAMEC; b) que supuestamente habían siete puestos que no contaban con arma; y, c) el supuesto incumplimiento de la instrucción semestral, de acuerdo al requerimiento de la SUCAMEC. En virtud de ello, la entidad aplicó una penalidad por la suma de S/. 120,400.00 (CIENTO VEINTE MIL CUATROCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES).
20. El contratista manifiesta haber cumplido con subsanar y levantar las observaciones, recibiendo pese a ello, la Carta N° SPZA.1.111.2014.C, de fecha 28 de mayo de 2014, remitida por CORPAC, en la que aduce que el contratista viene realizando un supuesto incumplimiento de sus obligaciones desde el día 18/03/2014, aumentando la penalidad a una suma total de S/. 140,000.00 (CIENTO CUARENTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES).
21. Mediante Carta Notarial N° 01-2014-ELITNOR/GG, de fecha 03/06/2014, cursada a CORPAC, el contratista solicitó el inicio del procedimiento arbitral, denunciando el abuso de autoridad y la vulneración del debido proceso de los servidores y representantes de CORPAC, los cuales, a decir del demandante, vienen aplicando mensualmente penalidades que no son objetivas, congruentes ni mucho menos razonables, sobre todo teniendo presente que dicha aplicación de penalidades carece de asidero jurídico, y que acreditó en

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

su oportunidad que el personal de vigilancia destacado en las instalaciones de la entidad demandada cuenta con carnet y licencia expedidos por la SUCAMEC, no correspondiéndole los descuentos que se están efectuando, siendo el único objetivo a entender del demandante, el causarles graves daños y perjuicios ante su incumplimiento de dar suma de dinero y un flagrante enriquecimiento ilícito.

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA:

B.1. SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO.-

22. El demandante invoca el derecho al debido proceso, reconocido como tal en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, no teniendo sólo una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal. Por tanto, colige que el árbitro único cuenta con plenas facultades para ejercer una función jurisdiccional conforme lo consagra la constitución, a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales del demandante, ejerciendo un control difuso de la norma, pronunciándose sobre el fondo de la controversia, en salvaguarda de la tutela jurisdiccional efectiva.

23. Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de CORPAC, bien mediante mecanismos que provea el propio procedimiento especial – la ley de contrataciones –, o, llegado el caso, a través del pleno ejercicio de su derecho de petición consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución del Estado.

24. En este sentido, entiende el demandante que la obligación de parte del demandado es de no imponer mayores obstrucciones a el demandante para presentar los alegatos de descargo, contradicción que pueda presentar sobre un acto administrativo, y la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado conforme lo señala la ley 27444 en su artículo 206. Máxime, entiende el demandante, cuando en la realidad de los hechos – principio de veracidad material – las infracciones impuestas por el demandado se contraponen con la realidad toda vez que, según el

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

demandante, sus Agentes de Seguridad y Vigilancia cuentan con su carnet y licencia respectivos.

25. Indica, además, que el contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. Es por ello que, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada.
26. También señala que toda entidad pública debe cumplir lo contemplado en la Ley 27444, que se rige por principios donde las entidades que establecen infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados – contratistas – están obligados a aplicar y amparar tales fuentes del derecho, a efectos de no quebrantar la Tutela Jurisdiccional Efectiva contemplada en la Constitución del Estado, bajo apercibimiento de sanciones administrativas contra el funcionario público. Por lo que se colige, que toda infracción que se pretenda aplicar deberá estar sustentada en medios probatorios objetivos que acrediten fehacientemente la responsabilidad del administrado, de lo contrario éste deberá ser inmediatamente absuelto de los cargos imputados, por vulnerarse su derecho de defensa y contradicción, por motivo que las acciones de CORPAC no pueden ser de aplicación automática, a su entender, privando al contratista de probar y/o levantar las observaciones del servicio, más aún si las prestaciones son periódicas conforme a lo señalado en el artículo 176 del RLCE.
27. Por tanto, en dicho contexto, el demandante, mediante cartas notariales, solicitó que se declare la nulidad de las penalidades, toda vez que éstas vulneraban derechos constitucionales como el debido proceso, derecho de defensa y la relación contractual, sin embargo, no recibieron respuesta hasta la fecha. Más aún, teniendo en consideración que obran en autos sendas cartas que el demandante le cursó a CORPAC desde la instalación del servicio, donde se comunicaba las capacitaciones que se le brindaban a su personal destacado.
28. Del mismo modo, indica que el cumplimiento fijado en el procedimiento del contrato, es de observancia y cumplimiento obligatorio, de lo contrario acarrea vicios procesales que devienen en actos administrativos nulos y la invalidez de los actos administrativos expedidos por la entidad demandada.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

B.2. SOBRE LA APLICACIÓN IRREGULAR DE LAS PENALIDADES Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.-

29. En el contrato se consignó la posibilidad de que CORPAC aplique penalidades distintas a la mora en la ejecución de la prestación, lo cual se encuentra consignado en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹.
30. La entidad, a parte de la penalidad por retraso en la prestación del servicio, ha aplicado penalidades distintas a la de mora. De ello, entiende el demandante, que se vulneró la Ley de Contrataciones del Estado y el debido proceso, ya que no se cumplió con establecer en las bases administrativas un procedimiento objetivo, razonable y congruente de las penalidades especiales, lo cual, al entender del demandante, le originaba graves daños y perjuicios, además del enriquecimiento sin causa por parte de la Administración Pública.
31. A tal fin, el demandante cita el Pronunciamiento N° 1335-2013/DSU, de carácter vinculante, expedido por el OSCE, en donde señala: *“los requerimientos mínimos deben obedecer a criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad y teniendo en cuenta que para la aplicación de una sanción o penalidad debe seguirse un procedimiento previamente establecido, el mismo que debe ser razonable y debe respetar los derechos del contratista, i) con plazos previamente definidos objetivamente; ii) con un procedimiento para la verificación del incumplimiento; iii) el procedimiento para la presentación de reclamos; y iv) los supuestos de excepción a dichas penalidades, es decir, supuestos como caso fortuito, fuerza mayor, entre otros, en los cuales no se aplicaría las mismas, dado que se encuentran ajenas a la responsabilidad del contratista”*.
32. Asimismo, en la cláusula décimo tercera del Contrato N° SPZA-002-2014-P.S. se establece el cuadro de “otras penalidades”, indica el demandante que no cuenta con un procedimiento para su aplicación, por lo que, ante dicha inobservancia del artículo 166 del RLCE, se acude a las Bases que forman parte integrante del contrato, en la cual se desprende que de fojas 43 a la 46 se establecen “otras penalidades”, cuyo procedimiento es el siguiente: *{la Jefatura del Aeropuerto o Jefatura de Seguridad de la Sede aeroportuaria de Nazca, procederá a levantar un ACTA indicando las observaciones o*

¹**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.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

discrepancias, la misma que será suscrita con el Coordinador destacado por parte de la empresa Contratista, para CORPAC S.A., en representación de la empresa de vigilancia. Si el representante de la empresa no acude o se niega a firmar el Acta de observaciones, ésta será remitida a la empresa contratista dándose por consentidas las observaciones. Después de vencido el plazo otorgado para la subsanación de las observaciones (artículo 176 del RLCE) y de cumplirse con el levantamiento de las observaciones, total o parcialmente, se procederá a levantar una nueva acta. El levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de "otras penalidades"} (sic).

33. Siguiendo este razonamiento, se ve un procedimiento arbitrario e ilegal dirigido a sancionar a toda costa al contratista, privándolo de su derecho de defensa al establecer {*el levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de "otras penalidades"*}, lo cual, al entender del demandante, vulnera la Ley de Contrataciones del Estado, más aún cuando la entidad demandada no estableció un procedimiento objetivo, razonable y congruente. Por tanto, se advierte un vicio insubsanable en las bases, que acarrea la nulidad de pleno derecho, y la ineficacia e inaplicación de penalidades. También, el demandado no valoró que el demandante señaló que su personal propuesto contaba con carnet de seguridad y vigilancia, y que, pese a la ambigüedad del procedimiento señalado en las bases, CORPAC no cumplió dicho procedimiento.

34. En el mismo orden de ideas, si bien la finalidad de las cláusulas de penalidades en el contrato desde su concepción, tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal, también es cierto, que dicha institución no fue creada para ser empleada como un instrumento para el enriquecimiento sin causa de la entidad, más aún, cuando la vocación de la Administración Pública es de índole general, donde los actos administrativos emitidos por ella se ciñen a los requisitos de validez prescritos en el artículo 3 de la Ley 27444, apartándose de actos que fomenten el abuso de autoridad y la vulneración del orden público consagrados en la Constitución del Estado, primando la buena fe de las partes en los contratos públicos.

35. Al respecto, señala el demandante, que el Organismo Supervisor ha establecido en la Opinión N° 042-2011/DTN, que en el marco de las contrataciones del Estado existe enriquecimiento sin causa siempre que se verifiquen las siguiente condiciones: (i) que la entidad se haya enriquecido y el

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la entidad y el empobrecimiento del proveedor la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial.

36. Según el análisis del demandante, en este caso se advierte que al no haberse establecido en las bases un procedimiento objetivo, razonable y congruente, la aplicación de penalidades contrarias a la normativa, fomentan una arbitrariedad y la mala praxis de la entidad demandada, que trae como consecuencia el enriquecimiento sin causa de los servidores públicos, lo cual está acreditado mediante los descuentos que realiza CORPAC contra las facturaciones emitidas por el contratista, donde se descuenta la suma de S/. 140,000.00 (Ciento Cuarenta Mil y 00/100 Nuevos Soles), cuyo monto formaba parte de la contraprestación que estaba obligada a entregar el demandado, por los servicios de seguridad y vigilancia brindados efectivamente en las instalaciones de Nasca. Ante dicho incumplimiento de obligación y la ilegal aplicación de penalidades, se generó el empobrecimiento del demandante, al dejar de percibir ingresos con los cuales solventar gastos adquiridos y que también constituían utilidades, lo cual acredita un daño emergente y un daño por lucro cesante.

37. Indica, además, los criterios del OSCE, en la aplicación de las penalidades, la misma que guarda relación con el Pronunciamiento N° 234-2005/GTN referido a la transparencia, y que estableció que resulta razonable y necesario que, a efectos de la aplicación de las penalidades, *“la entidad prevea un procedimiento transparente que no desequilibre la relación contractual entre ambas partes, procedimiento que definitivamente debe incluir la obligación de la entidad de notificar las ocurrencias que signifiquen incumplimiento a la empresa contratista; para lo cual resulta relevante que las penalidades previstas sean congruentes, objetivas y proporcionales con el objeto de la contratación; de lo contrario se estaría vulnerando la normativa vigente en contratación pública”*.

38. En dicho contexto, la entidad imputa al demandante la comisión de las siguientes infracciones: *“no contar con carnet de DICSCAMEC y cubrir un puesto designado con arma con un vigilante sin licencia para portar armas”*; lo cual, a decir del demandante, es falso, ya que acreditó, en su oportunidad, de manera fehaciente que sus agentes de seguridad y vigilancia contaban con carnet de SUCAMEC y licencia para el uso y posesión de armas, por lo que no cabía la imposición de penalidades. Más aún, cuando no se cumplió el debido

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

proceso al no permitir el derecho de defensa al demandante y proceder al descuento automático en su facturación.

39. En virtud de ello, y conforme a lo establecido en el artículo 166 del Reglamento de la Ley, la aplicación de las penalidades se calcula en concordancia con la Opinión N° 064-2012/DTN, que indica que *“las entidades pueden establecer en las Bases de los procesos de selección que convocan penalidades distintas a la penalidad por mora, las que se calculan de forma independiente a la penalidad por mora y hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del monto vigente del ítem que debió ejecutarse (,,,) esta potestad de las Entidades debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad, y la congruencia con el objeto de la convocatoria.*

40. De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la penalidad por mora en las bases de un proceso de selección, implica observar los parámetros antes mencionados, esto con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la entidad y el contratista respecto de la aplicación de estas penalidades (...) las penalidades distintas a la penalidad por mora, reguladas en el artículo 166 del Reglamento, se calculan de conformidad con las disposiciones del contrato, el que debe establecer, de manera clara y precisa, los tipos de incumplimiento que se penalizarán, los montos y porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos” (sic).

41. Además, indica que se destaca, en opinión del OSCE, que en caso de que la prestación haya sido cumplida de manera defectuosa: *“la Entidad tiene la potestad de establecer un plazo para que las observaciones sean subsanadas en la oportunidad debida”*; procedimiento que, a entender del demandante, nunca se cumplió, ni la Entidad demandada cumplió con notificar de manera personal, y bajo las formalidades y lineamientos que exige la ley, y que aplicó una penalidad arbitraria que vulnera el debido proceso y su derecho de defensa, aplicando penalidades que vulneraban el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

B.3. SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR CORPAC S.A.-

42. El demandante señala que, el artículo 1 de la Ley 27444 indica que *“son actos administrativos las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas*

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”, relacionándose con el artículo I del Título Preliminar de dicha Ley, entendiéndose que, toda actuación de CORPAC S.A. se encuentra sujeta a los lineamientos y parámetros legales del derecho público, en concordancia con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y, de manera supletoria, las normas del derecho privado.

43. Según esto, a su entender queda establecido que las “Conformidades de Orden de Servicio”, “Actas de Observación – Orden de Servicio”, “Cuadros de Detalle de Penalidades”, “Cartas expedidas por CORPAC S.A” y/o cualquier otro documento expedido por el demandado, que de por sí constituyan decisiones que generan efectos jurídicos sobre los derechos, intereses u obligaciones a el demandante, son como tal actos administrativos y, por tanto, se hallan sujetos al cumplimiento de validez de los actos administrativos prescritos en el artículo 3 de la Ley 27444, bajo apercibimiento de nulidad, de acuerdo al artículo 10 del mismo cuerpo legal.

44. Agrega, además, que en la ejecución del contrato, el demandado ejecutó actos arbitrarios e ilegales, ya que le aplicó a el demandante penalidades sobre supuestos incumplimientos que no contaban con asidero jurídico ni sustento, vulnerando de ese modo el debido proceso, en especial si se tiene presente que descontaban mensualmente montos cuantiosos de sus facturaciones e incumplían el pago de sus obligaciones de dar suma de dinero, incurriendo en constantes retrasos injustificados pese a que, a decir del demandante, cumplía con enviar oportunamente la documentación necesaria, generando así intereses legales y moratorios.

45. Es por ello que señala que, la Entidad demandada alude que dichas penalidades fueron aplicadas conforme a ley, sobre supuestos incumplimientos en que incurrió el demandante, donde, a su entender, de la revisión del cuadro de penalidades y de otros documentos, se advierten vicios trascendentes que significan su nulidad de pleno derecho.

46. Acorde con lo visto, se ha de resaltar que el acto administrativo, a decir del artículo 3 de la Ley 27444, indica que los actos que emanan de la entidad pública tienen que cumplir con requisitos taxativos prescritos en la ley, tales como la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación, el procedimiento regular. De ello se entiende que, si la administración pública expide un acto que carece de dichos requisitos, dichos actos generan vicios en

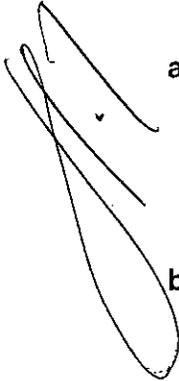
Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

el acto que acarrea su nulidad de pleno derecho y la ineficacia e insubsistencia de los mismos.

47. En este contexto, se pueden resumir los vicios de los actos administrativos que provocan nulidad en los siguientes actos administrativos:

- a. Carta SPZA.1.099-2014-C, de fecha 09 de mayo de 2014.
- b. Carta SPZA.1.106.2014.C, de fecha 12 de mayo de 2014.
- c. Carta SPZA.1.111.2014.C, de fecha 22 de mayo de 2014.
- d. Carta SPZA-1-140-C, de fecha 08 de julio de 2014.
- e. Carta SPZA-1-162-2014-C, de fecha 06 de agosto de 2014.
- f. Carta SPZA-1-171-2014-C, de fecha 25 de agosto de 2014.

48. De estos actos administrativos, según el demandante, se desprenden vicios de forma y de fondo, los cuales son los siguientes, según el artículo 3 de la Ley 27444:



a) **En razón del contenido u objeto:** se desprende un contenido impreciso e incongruente de las cartas. Contenido inexactos a la realidad, que pretenden cuestionar el cumplimiento del demandante en su obligación de prestar un servicio, sin probar fehacientemente sus afirmaciones.

b) **En razón a la finalidad:** los documentos tienen un desvío de poder por finalidad personal de la autoridad, por finalidad a favor de terceros, y por finalidad pública distinta a la prevista en la Ley, lo cual se acredita mediante la malversación de fondos públicos y los indicios de enriquecimiento sin causa por parte de los funcionarios públicos de CORPAC.

c) **En razón de la motivación:** se desprende de los documentos, de las actas, y cartas cursadas por el demandado, una omisión de motivación, una motivación insuficiente, una motivación falsa, una motivación contradictoria, una motivación errada, una motivación ilícita. CORPAC sólo indicó las supuestas faltas del demandante. El demandante se pregunta qué criterios fueron los utilizados por CORPAC para aplicar las penalidades especiales, y en qué forma se calculaban los montos sobre los agentes de seguridad sancionados. De ello, se desprende una motivación indebida, debiendo subrayarse el sentido perverso y el abuso de autoridad, lo cual está ligado con el principio de causalidad prescrito en el numeral 8 del artículo 230 de la Ley 27444².

²**Artículo 230.8 Causalidad:** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

d) **En razón de la forma:** se desprende de los oficios, de las conformidades de orden de servicio, de las actas expedidas por CORPAC, que dichos actos administrativos no fueron dictados con un procedimiento previo. Asimismo, se dictó el acto sin seguir las normas esenciales del procedimiento, según lo regulado por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, acorde con el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, y las cláusulas del Contrato materia de controversia. Esto queda plasmado más aún cuando el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que las penalidades distintas a la penalidad por mora, deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

e) **En razón de la competencia:** el demandante cuestiona que el señor LUIS ENRIQUE GAMBOA SEGOVIA, la persona que suscribe las actas y las distintas cartas cuestionadas, sea la autoridad competente para emitir actos administrativos que apliquen penalidades, ya que dentro de la Administración Pública, la competencia de los funcionarios se expide mediante Resolución por la máxima autoridad de CORPAC, donde se establecerán expresamente sus facultades, indicando que la competencia no se delega mediante cláusulas del contrato. Por tanto, el demandado solicita se acrediten la competencia y facultades del referido funcionario, a fin de no incurrir en una usurpación de funciones.

49. Para que un acto administrativo sea considerado válido, ha de ser emitido de conformidad con las normas jurídicas, por lo que de existir una falla en su estructuración o mala aplicación de sus elementos, ello provocará el surgimiento de los mecanismos de autotutela de revisión o de colaboración del administrado, buscando su nulidad.

50. Esto se refleja en el artículo 10 de la Ley 27444, en concordancia con el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica que objetivamente una decisión administrativa es nula cuando se encuentre incurso en alguna de las siguientes causales:

a) **Contravención a la Constitución Política, a las leyes y normas reglamentarias:** CORPAC vulneró el debido proceso consagrado en la Constitución, violentando el derecho de defensa del demandante, aplicando arbitrariamente penalidades cuyo contenido es ilegal, suscritos por un funcionario público que carece de competencia para expedir actos administrativos.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

- b) **Defecto u omisión en algunos de los requisitos de validez:** se entiende de la transgresión de las normas jurídicas, cuyas principales manifestaciones son los vicios por la actuación *contra legem*, en una falsa aplicación de la ley y en una falsa valoración de los hechos, al aplicar las penalidades.
- c) **De la ilicitud penal:** el objeto contenido por el acto administrativo es ilícito, además de constitutivo de delito previsto y penado en el código penal, ya que se trata de un caso de vicio trascendente y, por tanto, afecto a la sanción de nulidad, acreditado mediante el abuso de autoridad y el enriquecimiento sin causa, ya que se aplicaron penalidades arbitraria e ilegalmente, sin el debido proceso previo.

B.4. DE LA NULIDAD DE LAS BASES ADMINISTRATIVAS ANTE LA VULNERACIÓN A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.-

51. El pronunciamiento N° 1335-2013/DSU respalda lo dicho por el demandante, en el sentido que el Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado precisa que es de observancia obligatoria que las entidades públicas fijen un procedimiento razonable, objetivo y proporcional para la aplicación de las penalidades especiales.
52. Este procedimiento señala la forma en la que las entidades públicas deben ceñirse para la elaboración de la configuración de las otras penalidades prescritas en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:
- a) **Procedimiento para la aplicación de penalidades:** De acuerdo con las Bases, se desprende un procedimiento contrario a la ley de contrataciones, el cual es: *“la Jefatura de Aeropuerto o Jefatura de Seguridad de la Sede aeroportuaria de Nazca, procederá a levantar un acta indicando las observaciones o discrepancias, la misma que será suscrita con el Coordinador destacado por parte de la empresa contratista, para CORPAC S.A., en representación de la empresa de vigilancia. Si el representante de la empresa no acude o se niega a firmar el Acta de observaciones, ésta será remitida a la empresa contratista dándose por consentidas las observaciones. Después de vencido el plazo otorgado para la subsanación de las observaciones (art. 176 del RLCE) y de cumplirse con el levantamiento de las observaciones, total o parcialmente,*

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

se procederá a levantar una nueva acta. El levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de "otras penalidades" (sic).

Teniendo en cuenta que los requerimientos mínimos deben obedecer a criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad, y siendo conscientes que para la aplicación de una sanción o penalidad debe seguirse un procedimiento previamente establecido, el mismo que ha de ser razonable y debe respetar los derechos del contratista, i) con plazos previamente definidos de forma objetiva, ii) con un procedimiento para la verificación del incumplimiento, iii) el procedimiento para la presentación de reclamos, y iv) los supuestos de excepción a dichas penalidades, tales como casos fortuitos, fuerza mayor, entre otros, ajenos a la voluntad del contratista.

Asimismo, sopesando las penalidades previstas por la entidad, se habrá de precisar qué supuestos considerados como penalidades estarán sujetos a descargo y a cuáles se les aplicará una sanción por la sola constatación del supuesto objeto de penalidad.

53. Dicho pronunciamiento del OSCE acredita que CORPAC vulneró la Ley de Contrataciones del Estado, por lo tanto, conforme a lo prescrito en el artículo 56 de la Ley, procede la nulidad de las penalidades.
54. Sobre este particular, corresponde, según el demandante, al árbitro único el advertir que obra en las Bases Administrativas Integradas al contrato materia de controversia, vicios insubsanables que acarrearán la nulidad. Por lo que, a decir de la Resolución N° 408-2014-TC-S4, de fecha 14 de marzo de 2014, *"declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable"*.
55. Al verificarse la comisión de un vicio en las bases administrativas, por no fijarse un procedimiento objetivo, proporcional y congruente, esto afecta sustancialmente la validez de la ejecución en el contrato, por lo que corresponde al árbitro único, al entendimiento del demandante, el declarar la nulidad de las Bases Administrativas, y disponiendo la sustracción de la materia, por la vulneración del artículo 166 del RLCE.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

B.5. DE LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS GENERADOS POR CORPAC S.A.-

56. Se está ante un supuesto de responsabilidad civil, en el que debe dilucidarse si las actuaciones realizadas por CORPAC han causado algún tipo de menoscabo al ámbito patrimonial y extrapatrimonial del demandante, y si éste ha de ser resarcido.
57. Es por ello que el demandante sostiene que el daño se encuentra constituido por el daño emergente, el lucro cesante y el daño hecho a su imagen. El nexo causal se origina ante el incumplimiento de las obligaciones y el enriquecimiento sin causa por parte del demandado, ante la mala praxis de la aplicación de las penalidades, sin que éste haya cumplido el debido proceso. Esto generó un daño emergente al demandado, por no haber percibido las utilidades en el período comprendido desde el 17 de marzo de 2014 en adelante.
58. A decir del demandante, ante el incumplimiento por parte de CORPAC de sus obligaciones, debido a su culpa inexcusable, ésta se encuentra en la obligación de indemnizar por daño emergente y lucro cesante, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1321 del Código Civil, contándose además los intereses legales generados por la obligación de dar suma de dinero.
59. Ante esta actuación con culpa inexcusable por parte del demandado, y aunque oportunamente se solicitó el cumplimiento total de sus obligaciones por los servicios de seguridad y vigilancia prestados, ésta optó por el silencio administrativo.
60. Asimismo, el daño emergente queda acreditado desde el momento en que la demandada viene incumpliendo sus obligaciones y no permite al demandante el cumplir con el desarrollo propio de su actividad comercial. Por lo que se acredita el lucro cesante mediante el estancamiento comercial y crecimiento empresarial del demandante, debido a las ganancias y utilidades que no recibió.
61. Mientras que, el daño emergente se ve reflejado ante el incumplimiento total del pago por parte del demandado, lo cual ha forzado al demandante a recurrir a préstamos para cumplir con sus obligaciones, debiendo el demandado indemnizarles también por dicho concepto.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE CORPAC:

En este punto también se hará referencia a los fundamentos centrales contenidos en el escrito de contestación de la demanda, sin que ello signifique que los aspectos omitidos no hayan sido tomados en cuenta, así, se expone lo siguiente:

62. Mediante Escrito N° 02 de fecha 05 de diciembre de 2014, CORPAC procedió a contestar la demanda interpuesta por el contratista. En su escrito de contestación de demanda, CORPAC niega y contradice la demanda con los siguientes fundamentos, divididos en 6 partes:

C.1. SOBRE LOS HECHOS EXPUESTOS POR ELITNOR EN SU ESCRITO DE DEMANDA.-

63. El demandado indica que lo dicho por el demandante en los numerales 1, 2 y 4 es cierto.

64. Respecto del numeral 3, indica que no es cierta la afirmación del demandante de estar cumpliendo a cabalidad sus obligaciones contractuales.

65. Sobre el numeral 5, es cierta la remisión de CORPAC a ELITNOR de la Carta SPZA-1-083-2014-C, por la cual se indicó al demandante que venía incurriendo en una serie de incumplimientos contractuales, pero indicándosele expresamente que *"de cumplir en levantar dichas observaciones (incumplimientos contractuales), no implica la no aplicación de dichas penalidades"*.

66. En el numeral 6, es cierto sólo lo indicado respecto de la remisión de las cartas, pero no lo referente a lo dicho por el demandante, al decir *"para optimizar la eficiencia de sus obligaciones contractuales (...)"*, que la subsanación de los incumplimientos contractuales producía la no aplicación de las penalidades. Esto se ve claramente en la Carta SPZA.1.099.2014.C, en donde el demandado indicó que *"(E)l eventual cumplimiento de su representada de las obligaciones expuestas en la presente carta, no enerva la posibilidad de que CORPAC S.A. pueda aplicar las penalidades respectivas, por el lapso de tiempo incumplido y de acuerdo al Contrato suscrito, a las bases administrativas y a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento"*.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

67. En lo referente al numeral 7, sí es cierto lo referente a la remisión de la Carta SPZA.1.106.2014.C, en la que se señaló al demandante la aplicación de las penalidades por los incumplimientos contractuales indicados en dicha carta, pero no así los juicios de valor del demandante, al referirse a éstas como “ilegales”, “desproporcionales” y “arbitrarias”.
68. Respecto de lo indicado en el numeral 8, si es cierta la remisión de la Carta SPZA.1.111.2014.C, comunicándosele al demandante la aplicación de penalidades por otro incumplimiento contractual que consistía en el no mantenimiento de las armas designadas para el cumplimiento del servicio. Dicha penalidad ascendía a la suma de S/. 19,600.00, los que sumados a los S/. 120,400.00 por las penalidades anteriores, llegaban a la suma de S/. 140,000.00. Pero, dado que la aplicación de las penalidades sólo podía ascender al 10% del monto contractual, sólo se aplicó una penalidad por la suma de S/. 120,400.00.
69. Finalmente, en lo indicado en el numeral 9 por el demandante, no es cierto que éste acreditase oportunamente, y menos que haya cumplido escrupulosamente según los plazos y términos contractuales, respecto a que su personal contara con el carné y la licencia expedida por SUCAMEC.



C.2. RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA CONSISTENTE EN LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS CARTAS REMITIDAS POR CORPAC A ELITNOR.-

70. El argumento utilizado por el demandante es sostener que los actos emitidos por la entidad en la relación contractual son actos administrativos, por lo que partiendo de dicha premisa, asevera que las Cartas señaladas en su primera pretensión principal no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444. Por lo que, al no contener los requisitos de validez contenidos en dicho cuerpo legal, dichas actuaciones devienen en nulas.
71. La posición del demandado es que los actos desplegados por ellos, en la plena ejecución de los términos contractuales, no son actos administrativos regulados por la Ley 27444, ya que su verdadera naturaleza es la de actos especiales, que si bien emanan de una entidad de propiedad del Estado, no se encuentran sujetas a los requisitos de artículo 3° de esta Ley.
72. Para que CORPAC pueda realizar las actividades propias de su actividad y así cumplir con su objeto social, suscribe una serie de contratos con diversas

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

entidades, actividad que se encuentra regulada por las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

73. En este procedimiento, se puede establecer que CORPAC, en la etapa precontractual, se encontró sujeto a reglas administrativas, y de existir una controversia en dicha etapa del procedimiento, ésta debió ser resuelta por una Entidad Administrativa, como un Tribunal del OSCE. Esto quiere decir que, los actos desplegados por el demandado en la etapa precontractual, pueden ser considerados como actos sujetos a reglas administrativas.
74. Por otro lado, en la etapa de ejecución contractual, dichos actos por parte de la entidad ya no pueden ser considerados como actos administrativos, sujetos a reglas administrativas. Por lo que, cualquier controversia que surja durante la ejecución contractual, habrá de resolverse en la vía arbitral y no por un Tribunal del OSCE.
75. Para resumir, según el demandado, los actos realizados por CORPAC, por la aplicación de penalidades materia de la controversia, son actos especiales, sujetos a las reglas especiales contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Por lo tanto, el argumento del demandante carece de sustento jurídico, toda vez que la primera pretensión principal es infundada, ya que el argumento del demandante gira en torno a considerar que los actos contenidos en dicha pretensión son actos administrativos.

C.3. RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA DE ELITNOR, Y DE LA APLICACIÓN DE LAS PENALIDADES IMPUESTAS A ELLA.-

76. Según CORPAC, lo afirmado por el demandante, de haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales, es rechazado de pleno, toda vez que el aludido contratista incumplió con sus obligaciones contractuales, motivo por el cual se le aplicó las penalidades materia de controversia del presente proceso arbitral.
77. Los incumplimientos contractuales por parte del contratista, y el conocimiento oportuno de estos por parte suya, respecto de la detección del demandado de dichos incumplimientos, se acreditó en los siguientes documentos:
- Mediante Acta de Observación del Servicio de fecha 17 de marzo de 2014, suscrita por el Jefe del Aeropuerto de Nasca y el representante del demandante, señalándose los incumplimientos contractuales en los que

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

venía incurriendo el contratista, indicándosele que debía presentar los carnets de identificación otorgados por la SUCAMEC y Licencia para posesión y uso de armas otorgado por la SUCAMEC.

- Mediante Acta de Constatación de Instalación del Servicio de fecha 19 de marzo de 2014, suscrita entre la entidad y el representante del demandante, Sr. Juan Diego Sihuas Ore, se constató que se seguía incurriendo en incumplimientos contractuales, indicándosele que los vigilantes asignados carecían del carnet expedido por la SUCAMEC.
- Mediante Acta de Constatación del Servicio de fecha 20 de marzo de 2014, suscrita entre las partes, se constató que aún se seguía incurriendo en incumplimientos contractuales, por el mismo incumplimiento señalado en el acta anterior.
- Mediante Acta de Observación del Servicio, de fecha 24 de marzo de 2014, se constató que se mantenían los mismos incumplimientos contractuales.

78. Esto se vio sucesivamente mediante los siguientes documentos:

- i) Acta de Visita del Coordinador, de fecha 24 de marzo de 2014.
- ii) Acta de Visita del Coordinador, de fecha 31 de marzo de 2014.
- iii) Acta de Visita del Coordinador, de fecha 07 de abril de 2014.
- iv) Acta de Visita del Coordinador, de fecha 09 de abril de 2014.
- v) Acta de Constatación y Verificación, de fecha 15 de abril de 2014.
- vi) Acta de Observación, de fecha 18 de abril de 2014.
- vii) Acta de Constatación y Verificación del Servicio, de fecha 19 de abril de 2014.
- viii) Acta de Constatación y Verificación del Servicio, de fecha 22 de abril de 2014.

79. Mediante Carta SPZA.1.099.2014.C, de 09 de mayo de 2014, se le requirió al contratista que procediese a levantar las observaciones indicadas, en el plazo de 3 días, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades.

80. Por lo tanto, al entender de la entidad, el demandante no puede alegar una supuesta transgresión a su debido proceso, en el sentido de haber tenido la oportunidad en el tiempo de la detección de cuestionar o justificar dichos incumplimientos contractuales.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

81. Con relación a la Carta No. 0068-2014-OP/GG, mediante la cual el demandante comunicaba el inicio del cumplimiento de una obligación contractual (capacitación de su personal), remitió una solicitud a CORPAC de inicio del curso para los días 27, 28, 29 y 30 de marzo de 2014, lo que acredita el retraso en su cumplimiento, al deber haber sido realizado, a más tardar, el 23 de marzo de 2014, de acuerdo a los plazos contractuales.
82. En el mismo tenor, la Carta 089-2014-ELITNOR/GG, de 12 de mayo de 2014, mediante la cual el demandante indicó haber cumplido con subsanar las observaciones detectadas por CORPAC – no contar con carnets de SUCAMEC ni licencias de posesión de armas respectivas -, debió cumplirlas al inicio de la vigencia contractual, y no posteriormente. El contratista debió prever este tipo de contingencias, y que dificultarían el cumplimiento contractual, ya que se presentó al concurso público señalando que cumplía con todos los requisitos técnicos y económicos, por lo que se le otorgó la buena pro.
83. Por tanto, cualquier contratiempo o falta de previsión del contratista, para cumplir con sus obligaciones, no debe trasladarse a CORPAC, más aun teniendo en cuenta que éste no realizó ampliaciones de plazos conforme lo prevé la LCE y su Reglamento, con lo que hubiera justificado su incumplimiento ya sea por fuerza mayor o caso fortuito u otra causa justificante.

C.4. SOBRE LA PRETENDIDA NULIDAD DE LAS BASES INTEGRADAS ADMINISTRATIVAS (QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL).-

84. El contratista alega que las Bases Integradas adolecen de vicios de nulidad, al contener la aplicación de otras penalidades, sin los criterios establecidos por la Ley de Contrataciones del Estado, como son la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad.
85. La pretensión del demandante, según indica CORPAC, es extemporánea, ya que, habiéndose cerrado la etapa precontractual, ésta ha quedado firme, y si bien es cierto que el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado permite una excepción para que la propia Entidad pueda declarar de oficio la nulidad del contrato celebrado, ésta excepción es una facultad sólo de la Entidad – en este caso CORPAC – y sólo por las causas establecidas en dicho artículo, supuesto que no se cumple en el presente caso.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

86. Por lo que, en atención al artículo 28° de la LCE, y habiendo concluido la etapa de consultas y observaciones, no resulta atendible la pretendida declaración de nulidad de las Bases Administrativas materia del contrato.
87. Además, al haber iniciado la etapa de ejecución contractual, las reglas establecidas en el contrato han quedado como definitivas, en atención al artículo 59° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

C.5. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

88. CORPAC alega que el contratista no ha podido justificar la pretensión del pago del monto de S/. 100,000.00, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ya que sólo indica el que se le ha causado un daño al haber tenido una pérdida económica y una disminución patrimonial, pero no desarrolla ningún argumento para sustentar dicho supuesto daño, y menos lo acredita.
89. Además, para que una pretensión indemnizatoria tenga un sustento atendible, es necesario que se presenten todos los elementos de la responsabilidad civil, es decir, la antijuricidad, el daño causado, el nexo causal y el factor atributivo, debiendo el contratista sustentar su pedido en base a ellos.
90. Respecto del lucro cesante y del daño moral, el contratista no señala en qué forma y con qué medio probatorio está acreditando tales daños, no bastando con indicar, de manera general, los supuestos daños, sino que debe de demostrarlo objetivamente y acreditar los mismos.

C.6. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

91. CORPAC señala que el demandante no ha sustentado su pretensión respecto de este punto, con argumento alguno, agrega que, el Organo de Control Institucional actúa motu proprio, teniendo como ente rector a la Contraloría General de la República, por lo que el pedido de Elitnor deviene en improcedente.

C.7. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

92. Respecto de este punto, el demandando indica que dependerá del resultado de la presente causa.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

V. ACTUACIONES ARBITRALES:

A. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

93. Mediante Resolución N° 04 de fecha 30 de diciembre de 2014, el ÁRBITRO ÚNICO citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 14 de enero de 2015 a 12:00 horas.
94. En la referida Audiencia, participaron ambas partes. El ÁRBITRO ÚNICO invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio total o parcial, sin embargo las partes manifestaron que no era factible por el momento, dejando abierta la posibilidad de llegar a un acuerdo en cualquier etapa del proceso arbitral.
95. En este contexto, el ÁRBITRO ÚNICO, contando con la anuencia de ambas partes, fijó como puntos controvertidos del arbitraje, los siguientes:

a. Determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad total y/o la ineficacia y/o insubsistencia y/o invalidez de los siguientes actos:

- Carta SPZA.1.099-2014-C, de fecha 09 de mayo de 2014.
- Carta SPZA.1.106.2014.C, de fecha 12 de mayo de 2014.
- Carta SPZA.1.111.2014.C, de fecha 22 de mayo de 2014.
- Carta SPZA-1-140-C, de fecha 08 de julio de 2014.
- Carta SPZA-1-162-2014-C, de fecha 06 de agosto de 2014.
- Carta SPZA-1-171-2014-C, de fecha 25 de agosto de 2014.

b. Determinar si corresponde o no, que se ordene a la entidad el reembolso por la suma de S/. 140,000.00 (CIENTO CUARENTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de aplicación de penalidades, así como los intereses legales y moratorios que puedan corresponder.

c. Determinar si corresponde o no, que se ordene a la entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 100,000.00 (CIENTO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES).

d. Determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad de pleno derecho y/o ineficacia de las Bases Integradas del Concurso Público N° 0001-2013-SPSO-CORPAC S.A. para la contratación del servicio de seguridad, en el

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

extremo que las otras penalidades establecidas en el numeral XV del Capítulo III de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos.

96. A continuación, se establecieron las reglas para el pronunciamiento del ÁRBITRO ÚNICO sobre los puntos controvertidos y seguidamente se procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por ambas partes.

B. DE LA CONCLUSIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA, PRESENTACIÓN DE ALEGATOS Y DE LA AUDIENCIA DE INFORME ORALES.-

97. Mediante Resolución N° 08 de fecha 31 de marzo de 2015 se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos.

98. El contratista presentó su escrito de alegatos en fecha 13 de abril de 2015, mientras que la entidad lo hizo mediante escrito de fecha 14 de abril de 2015. Estos escritos fueron tramitados mediante Resolución N° 09, de fecha 14 de abril de 2015, mediante la cual se citaba a las partes a la Audiencia de Informes Orales, a realizarse el día 23 de abril de 2015.

99. En fecha 23 de abril de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de las dos partes de este arbitraje, oportunidad en la que ambas expusieron ampliamente los argumentos que correspondían a las posiciones que cada una defendía, ejercieron su derecho a réplica y duplica sin restricción alguna.

C. PLAZO PARA LAUDAR.-

100. Con ocasión de la Audiencia de Informes Orales de fecha 23 de abril de 2015, el ÁRBITRO ÚNICO fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, conforme consta del Acta donde consta el desarrollo de la misma, por lo que dicho plazo vencía el 05 de junio de 2015.

101. Mediante Resolución N° 11 de fecha 03 de junio de 2015, se dio cuenta del escrito del demandante de "tégase presente al momento de laudar", lo que se hizo de conocimiento de la parte demandada. Asimismo, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales después de vencido el plazo anterior.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

VI. CUESTIONES PREVIAS AL ANALISIS DE FONDO.-

102. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en el presente arbitraje es nacional, ad-hoc y de derecho; (iii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iv) que el contratista presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (v) que la entidad fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vi) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y se admitieron todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos y ejercieron ampliamente su derecho de defensa; y, (vii) que, el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

103. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión. Asimismo, el Árbitro Único puede realizar el análisis de las pretensiones en el orden que estime conveniente.

VIII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

104. En la medida que las pretensiones formuladas en la demanda han sido planteadas de manera directa, sin que se haya hecho de manera subordinada, el análisis de las mismas se hará en el orden que el Árbitro Único estima conveniente, más si se tiene en cuenta que algunas pretensiones están relacionadas, sin que ello habilite al Árbitro Único a omitir pronunciamiento en la parte resolutive del laudo.

105. Así, antes de proceder al análisis de cada uno de los puntos controvertidos, deberemos dejar en claro ciertos aspectos conceptuales de la contratación en general y de la contratación pública en especial, los cuales nos ayudarán a entender mejor el fondo del asunto sobre el que versa el presente arbitraje y a darle un sentido a las controversias planteadas.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

106. De acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las Contrataciones reguladas en estos cuerpos legales “se desarrollan observando ciertas etapas que (...) podemos agrupar en tres grandes fases: 1) Fase de Programación y actos preparatorios, que comprende: i) la definición de necesidades y la aprobación del respectivo Plan Anual de Contrataciones, ii) la realización de un estudio de posibilidades que ofrece el mercado y la determinación del tipo de proceso de selección a convocarse, iii) la designación del Comité Especial encargado de llevar a cabo la contratación; y, iv) la elaboración y aprobación de las Bases del proceso de selección; 2) Fase de Selección, que se desarrolla en ocho etapas: i) convocatoria; ii) registro de participantes; iii) formulación y absolución de consultas; iv) formulación y absolución de observaciones; v) integración de Bases; vi) presentación de propuestas; vii) calificación y evaluación de propuestas; y, viii) otorgamiento de la buena pro; y, 3) Fase de Ejecución contractual, que comprende desde la celebración del contrato respectivo hasta la conformidad y pago de las prestaciones ejecutadas, en el caso de los contratos de bienes y servicios, y con la liquidación y pago correspondiente, tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras.”³

107. Por otro lado, el Anexo Único de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado define el proceso de selección como “un proceso administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios o la ejecución de una obra” (el subrayado es nuestro).

108. En el mismo Anexo, el Contrato viene definido como “el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento” (el subrayado es nuestro).

109. Por lo tanto, y en atención a lo establecido en el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado⁴, en el apartado i) del numeral 1 del artículo 3°⁵, y

³ Opinión N° 128-2009/DTN.

⁴Artículo 1°.- Alcances: La presente norma contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos.

⁵Artículo 3°.- Ámbito de aplicación: 3.1. Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente ley, bajo el término genérico de Entidad(es): (...) i) Las empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local y las empresas mixtas bajo control societario del Estado.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

en el numeral 2 del artículo 3° del mismo cuerpo legal⁶, se determina que la presente Ley, y su Reglamento, son aplicables al caso en cuestión, dado que regulan la relación contractual fruto del proceso de contratación llevado a cabo por la entidad para proveerse del servicio requerido.

110. A mayor abundamiento de lo indicado en el punto anterior, se encuentra el artículo 5° de la propia Ley, sobre la especialidad de la norma y delegación, en cuyo primer párrafo se lee: “El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables” (el subrayado es nuestro), por lo que se cumple el principio de especialidad de la norma, debiendo dársele preferencia a ésta por sobre otras normas generales del derecho público y privado.

111. Asimismo es importante tener presente el artículo 142 del RLCE⁷, también resultan pertinentes las disposiciones generales sobre contratos que regulan el Código Civil, en vista que complementa la normativa sobre contratación pública, en materia de obligatoriedad⁸ de los contratos.

112. Ahora bien, teniendo en cuenta el marco conceptual, así como las pretensiones, argumentos, alegaciones y medios probatorios aportados por las partes al presente arbitraje, pasamos a examinar los puntos controvertidos.

8.1. ANALISIS DEL PRIMER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

113. Para empezar, se ha de determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad y/o la ineficacia y/o insubsistencia y/o invalidez de una serie de cartas

⁶ 3.2. La presente ley se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante.

⁷ Artículo 142.- Contenido del Contrato.-

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

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

⁸ Obligatoriedad de los Contratos.-

Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

cursadas por CORPAC hacia el contratista, en las que les informa de una serie de incumplimientos contractuales cometidos por el contratista, les invoca a subsanarlas y, finalmente, les comunica la imposición de una serie de penalidades fruto de dichos incumplimientos.

114. El numeral 1 del artículo 1° de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, hace la definición legal del acto administrativo⁹, sin embargo, debemos de tener presente que, en el presente caso, CORPAC y el contratista ya no se encuentran en una relación Administración – Administrado, como lo estuvieron en la fase de selección (mencionada en el apartado 2 del fundamento 106 *ut supra*) sino, más bien, en una de Contratante – Contratista, fruto de la firma del Contrato.

115. Esto se desprende del propio Contrato, que regula el marco legal del Contrato en su Cláusula Décimo Sexta: *“Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”*, el cual, claro está, vincula a las partes que lo firmaron en los términos en que fueron pactados, siguiendo las pautas contenidas en el artículo 1362 del Código Civil¹⁰.

116. Por lo tanto, corresponde analizar las controversias desde la perspectiva contractual, en cuya ejecución se han suscitado las controversias, así como los procedimientos contenidos en el contrato, prescindiendo de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual brinda otro tipo de tutela, que no necesariamente se corresponde con la tutela que se da en el arbitraje.

117. Por ello y en la medida que lo que se ha puesto en discusión son las penalidades aplicadas, resulta necesario evaluar su fundamento, para luego determinar si se realizaron actuaciones susceptibles de ser penalizadas mediante lo regulado, tanto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, así como en los documentos que lo conforman.

118. Así, cabe previamente examinar el origen de las penalidades, más aun si se tiene presente que la quinta pretensión principal de la demanda está dirigida a

⁹ Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

¹⁰ **Artículo 1362.-** Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

cuestionar la nulidad de pleno derecho y/o ineficacia de las Bases Integradas del Concurso Público N° 0001-2013-SPSO-CORPAC S.A., en vista que desde ese momento se tenía conciencia de su existencia y aplicación al CONTRATO.

119. En este sentido, no debemos perder de vista que el régimen de contratación pública es especial, es decir, cualquier privado que contrata con una entidad sujeta a su ámbito, lo hace conociendo que hay una serie de condiciones, prerrogativas, regulación específica y diferente, lo que no significa que se afecte la libertad de contratar, pues quien se registra como participante y toma conocimiento de las bases, puede más adelante ser postor o no, inclusive quien se ve beneficiado con la buena pro puede decidir si contrata o no, empero si decidió participar como postor y luego como contratista lo hace sujetándose a las reglas y condiciones propias de la contratación pública.

120. Así, durante la fase de selección, el demandante, en ese entonces postor, tuvo todo el derecho de formular consultas o hacer observaciones a las bases, esto último si consideraba que las mismas trasgredían algún aspecto de la legislación o de la misma Constitución Política del Estado, aspecto que no ha sido probado por el contratista durante este arbitraje, es decir no ha demostrado que haya efectuado alguna consulta u observación mediante la cual haya mostrado su desacuerdo sobre las penalidades mismas, o su procedimiento de aplicación fijado en el punto XV de las bases, página 18 de los términos de referencia que se transcriben a continuación:

Procedimiento: La Jefatura de Aeropuerto o Jefatura de Seguridad de la Sede aeroportuaria de Nazca procederá a levantar un ACTA indicando las observaciones o discrepancias (a menos que será autorizada con el Coordinador destacado por parte de la empresa Contratista para CORPAC S.A. en representación de la empresa de vigilancia).

Si el representante de la empresa no acude o se niega a firmar el Acta de Observaciones, esta será remitida a la empresa contratista pidiéndose por consentidas las observaciones.

Después de vencido el plazo otorgado para la subsanación de las Observaciones (artículo 136° del RLCE) y de cumplirse con el levantamiento de las observaciones total o parcialmente, se procederá a elaborar una nueva Acta. El levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de Otras Penalidades.

El Acta de Conformidad del Servicio será suscrita en forma mensual por el encargado de la Jefatura de Aeropuerto de Nazca y/o el Jefe de Seguridad de dicha sede aeroportuaria.



Ejecutado

Ejecutado

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

121. Dicho de otro modo, si al contratista le parecía que dicho procedimiento era desproporcionado, irracional, arbitrario, pudo haberlo objetado válidamente en la fase de selección, más aun si consideraba que había pronunciamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE que respaldaban su apreciación, sin embargo, como reitero ello no ha sido demostrado en el presente arbitraje, por el contrario, se tiene que el contratista ha firmado la Declaración Jurada mediante el cual se somete y acepta el contenido de las Bases, conforme al art. 42 del RLCE, por lo que no resulta legítimo cuestionarlas con ocasión del arbitraje, luego de que en mérito a tales Bases adquirió la condición de contratista. Tampoco se ha demostrado o alegado causal alguna de nulidad conforme al artículo 56 de la LCE, por lo que no cabe acoger la quinta pretensión principal.

122. Ahora bien, durante la ejecución del Contrato debemos tener presente que, rige el principio de la Buena Fe, contenido en el precitado artículo 1362 del Código Civil, por lo que se entiende que las partes deben ejecutar sus obligaciones inherentes al mismo con la certeza de realizarlas de la manera correcta y guardando fidelidad al sentido del contrato, así como la creencia del leal proceder de la otra.

123. Así, la doctrina jurídica acepta que el fundamento de las penalidades contractuales es el de generar incentivos en el deudor para el cumplimiento debido en forma y modo de determinadas prestaciones, más aún, si como tenemos en el caso concreto, se ha establecido que el incumplimiento de determinadas prestaciones dan lugar a supuestos tipificados como "Otras Penalidades", por lo que las partes tenían plena conciencia de que conductas o situaciones debían cuidar con mayor celo, pues estas resultaban de especial interés al haber sido fijado en las Bases del proceso de selección y como tales fueron reflejadas en la cláusula décimo tercera del Contrato.

124. Así, siguiendo el procedimiento contenido en las bases, expuesto en el punto 120 *ut supra*, se aprecia en primer lugar que en fecha 17 de marzo de 2014 un Acta que carece de eficacia, en la medida que las partes celebraron la Adenda para que el Contrato tenga vigencia desde el 18 de marzo de 2014.

125. Lo relevante es que los supuestos donde se han establecido las penalidades se encuentran claramente recogidos dentro del Apartado "Otras Penalidades" de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato. Por lo que, para su comprobación, basta con su constatación objetiva.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

126. Así se tiene que, luego de una serie de comunicaciones entre las partes, mediante el levantamiento de "Actas de Constatación y Verificación del Servicio de Vigilancia de Seguridad de la Aviación Civil (AVSEC) de la Sede Nasca, con el Coordinador designado por parte del Contratista para la Supervisión, según Contrato N° SPZA-002-2014-P.S. la entidad comunicó el incumplimiento reiterado de varias de las obligaciones del Contratista, indicando que dicho incumplimiento se producía desde la fecha de Instalación del Servicio (esto es, en fecha 18 de marzo de 2014), instándole a realizar las subsanaciones pertinentes, pero dejando en claro que la subsanación de dichas observaciones no enervaba la imposición de las penalidades acordadas en el Contrato.
127. Ante esto, tenemos la primera de las Cartas cuestionadas por el Contratista, la Carta SPZA.1.099.2014.C, de fecha 09 de mayo de 2014, en la que se indica el incumplimiento de las obligaciones del contratista de contar con personal con carnet de la SUCAMEC y Licencia de Posesión de Armas vigente, cuestión por la cual les daban un plazo de tres días para que el Contratista procediese a cumplir con ejecutar las obligaciones contraídas, indicando también que el cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista no significaba la no imposición de las penalidades acordadas para dicho incumplimiento.
128. Ante la revisión del personal destacado en los puestos de vigilancia a la fecha de emisión de la Carta, y luego de la revisión de las pruebas pertinentes, consta que efectivamente, el personal indicado carecía de la documentación solicitada, incurriendo en los supuestos de infracción 2 y 5 de la Tabla de "Otras Penalidades", incluida en las Bases Integradas, dicho de otro modo, la forma en que podía levantarse esta observación era alcanzando copia del carnet de la SUCAMEC y Licencia de Posesión de Armas vigente, incluso, pudo haberse levantado esta observación, adjuntando el cargo de haber iniciado el trámite de estos documentos ante la SUCAMEC, lo cual, en buena fe debió haberse iniciado en fecha anterior a la firma del Contrato, máxime si entre la fecha de adjudicación de la buena pro y la firma del Contrato hay espacio de tiempo para que se pueda dar inicio a la prestación del servicio conforme a los requerimientos establecidos contractualmente, las cuales son plenamente vinculantes.
129. Seguidamente, en fecha 22 de mayo de 2014, cursó la Carta SPZA.1.111.2014.C, en donde se hace referencia al incumplimiento por parte del Contratista, especificando el monto de la penalidad por cada incumplimiento, obteniéndose así un monto de S/. 78,400.00 (Setenta y Ocho

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima - CORPAC S.A.

Mil Cuatrocientos y 00/100) por los vigilantes que no contasen con el Carnet de Identificación de la SUCAMEC desde el día de la instalación del servicio, por lo que, a fecha 12 de mayo de 2014, es decir, 56 días después del inicio del servicio, se tiene el siguiente cálculo:

100 (Monto diario de la penalidad) x 56 (Días transcurridos desde el inicio del servicio) x 14 (Número de vigilantes incumpliendo la obligación) = **78,400.00**

130. Mas aun, se puede apreciar de las copias de los carnets de SUCAMEC correspondientes al personal de vigilancia del contratista que todos tienen fecha de emisión posterior a la instalación del servicio, así como ejemplo se tienen:

Nro.	Nombre de vigilante	Fecha de emisión de carnet por SUCAMEC
1	Almanza Tello, José Marcos	30 de junio de 2014
2	Tello Huayanca, Roberto Rosendo	10 de junio de 2014
3	Guerra Hernández, Andrés Alonso	10 de junio de 2014
4	Salazar Castañeda, Betty Yohana	23 de mayo de 2014
5	Jara Buleje, Julio Alberto	23 de mayo de 2014

En este sentido, queda claro, que al día 18 de marzo de 2014, el personal del Contratista no contaba con el carnet emitido por SUCAMEC para desempeñarse como agente de seguridad, por lo que ha incurrido objetivamente en causal de penalidad.

131. Luego, se tiene como penalidad, para el caso de cubrir un puesto designado con Arma, con un Vigilante sin Arma, supuesto para el que se estableció una penalidad de S/. 100.00 (Cien y 00/100 Nuevos Soles) por cada puesto sin Arma. A dicha fecha (22-05-2014), se tiene un total de siete (07) puestos con arma, por lo que el cálculo queda como sigue:

100 (Monto diario de la penalidad) x 56 (Días transcurridos desde el inicio del servicio) x 7 (Puestos sin arma) = **39,200.00**

Esta situación también consta objetivamente en las Actas levantadas por CORPAC y ha quedado acreditado en los actuados del arbitraje.

132. De otro lado, se indica un retraso en el cumplimiento del ítem 23 de la Tabla de "Otras Penalidades", al no haberse realizado la Instrucción semestral de

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

acuerdo al requerimiento de la SUCAMEC en el plazo de cinco (05) días desde la instalación del servicio, pues como consta en la Carta presentada el 5 de abril de 2014 por el Contratista, en la que indica que la capacitación se realizó del 27 al 30 de marzo, realizándose la misma con un retraso de cuatro (04) días respecto de la fecha en que debió realizarse, por lo que se le impuso a la Contratista una penalidad ascendente a S/. 2,800.00 (Dos Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles):

50 (Monto de la penalidad) x 4 (Días transcurridos desde la instalación del servicio) x 14 (Número de vigilantes) = 2,800

133. Finalmente, se penaliza también por el concepto del Item 22 de la Tabla "Otras Penalidades", ya que, a entender de CORPAC, no se cumplió con el mantenimiento mensual del armamento, ya que éste no se realizó en la sede de Nasca, si no en Lima, según consta en la Carta N° 0061-2014-GG, de 22 de marzo, por lo que la entidad entiende que pudo ser adulterada, incumpliendo así lo establecido en los términos de referencia, estando a una multa ascendente a S/. 19,600.00 (Diecinueve Mil Seiscientos y 00/100 nuevos Soles), que se calculan:

50 (Monto de la penalidad) x 56 (Días transcurridos desde la instalación del servicio) x 7 (Número de armas) = 19,600

Sobre esta penalidad en particular, este Arbitro Unico no considera atendible el argumento de posible alteración del certificado que alega CORPAC, pues en función a una posibilidad no se puede restar mérito a un documento cuya falsedad no se ha demostrado, así, corresponde hacer una lectura del punto 7.2 de los términos de referencia que son parte de las Bases y por ende del Contrato que vincula a las partes, del que se desprende que el mantenimiento del armamento debía hacerse en las instalaciones de CORPAC, a cargo de un armero certificado, sin embargo no se estableció como un supuesto de penalidad, que el mantenimiento se haga fuera de la sede de CORPAC, sino que dicha obligación no se cumpla dentro de un plazo, por lo que si el contratista alcanzó la constancia de mantenimiento dentro del plazo, corresponde dejar sin efecto la penalidad por este concepto, ascendente a S/. 19,600.00 (Diecinueve Mil Seiscientos y 00/100 nuevos Soles).

134. De las pruebas actuadas en el arbitraje, se tiene que los vigilantes que carecían del Carnet de SUCAMEC, en muchos casos contaban con el carnet de DICSCAMEC, pero esto igualmente incumple lo estipulado en las Bases

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

Integradas, toda vez que el contratista firmó el contrato a sabiendas de la obligación de contar con la documentación actualizada para sus agentes (en este caso, carnets de la SUCAMEC), por lo que su falta acarrea las penalidades impuestas por este incumplimiento contractual.

135. Las siguientes Cartas cuya nulidad se invoca, es decir, las Cartas SPZA-1-140-C, SPZA-1-162-2014-C y SPZA-171-2014-C, fueron cursadas con la finalidad de comunicar al contratista haber incurrido en los supuestos tipificados como penalidades contractuales, haciéndose un análisis de cómo procedió a aplicarlas, a través de las retenciones efectuadas las facturas mediante las cuales se procedía al pago del servicio.

136. Para ir cerrando la idea en este punto, el Arbitro Unico aprecia que CORPAC ha respetado el procedimiento fijado en las Bases para la aplicación de las penalidades, por lo que la suma total de estas penalidades impuestas es por un total de S/. 140,000.00 (Ciento Cuarenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) de la cual debe descontarse el concepto analizado en el punto 133 de este laudo, con lo cual la suma de penalidades correctamente aplicadas asciende al monto de S/. 120,400.00 (Ciento Veinte Mil Cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles).

137. Sin embargo, dado que, tanto en el Contrato firmado como en las Bases, se indica que el porcentaje máximo de las penalidades no podrá superar el diez por ciento (10%) del total del monto del contrato vigente, estando esto en concordancia con lo regulado en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de las Contrataciones del Estado, se advierte que CORPAC ha aplicado de penalidades por el monto de S/. 120,807.26 (Ciento Veinte Mil Ochocientos Siete y 26/100 Nuevos Soles), es decir hay un exceso de S/. 407.26 (Cuatrocientos siete con 26/100 Nuevos Soles), el cual corresponde sea reembolsado al Contratista.

138. El Arbitro Unico no quiere pasar por alto el hecho de que CORPAC haya indicado en las Actas o comunicaciones que las penalidades son de aplicación independientemente de la subsanación que pueda hacer el Contratista, así, resulta pertinente dejar sentado que ello no impide que el Contratista pueda demostrar el cumplimiento objetivo de la prestación en forma y modo sin estar sujeto a penalidad; así, ante la posibilidad de un proceder arbitrario o de un acta con un contenido que no se ciña a la realidad, procede –no como subsanación- pero si como respuesta, contradicción o mecanismo similar de que si ha cumplido, en cuyo caso, correspondería dejar sin efecto la penalidad, empero en el caso que nos ocupa, el contratista no ha demostrado en ningún

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

caso el cumplimiento objetivo de las prestaciones que tenía a su cargo sobre las que expresamente pesaba penalidad en caso de incumplimiento.

8.2. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-

139. Dado que CORPAC ha aplicado penalidades hasta el límite del 10% establecido en el Contrato, en principio la pretensión del contratista de solicitar la devolución de S/. 140,000.00 en concepto de penalidades no procede, toda vez que, en el supuesto que cupiese la devolución del monto aplicado en concepto de penalidades, éste sólo sería por la cuantía efectivamente aplicada, es decir hasta por el monto de S/. 120,807.26 (Ciento Veinte Mil Ochocientos Siete y 26/100 Nuevos Soles), no por la suma del total de penalidades imputables.

140. Por lo que, al entender del Árbitro Único, la pretendida solicitud del demandante de restitución del monto de S/. 140,000.00 no procede, ya que la cuantía aplicada por CORPAC, en concepto de penalidades, fue una menor, por lo que no corresponde en ningún escenario la devolución de una cuantía mayor a la efectivamente aplicada. Asimismo, tal como se ha desarrollado en los puntos contenidos en el punto 8.1. del presente laudo, las penalidades aplicadas son por supuestos objetivamente comprobables, los cuales, a la luz de las pruebas ofrecidas, efectivamente se verificaron y no fueron levantadas o subsanadas por el Contratista, por lo que procedía la aplicación de las mismas, toda vez que incurrió en los supuestos señalados como "Otras Penalidades" pactadas tanto en el contrato como en las Bases suscritas.

141. Por tanto, a raíz de lo visto en el punto 8.1. de este laudo, no cabe la anulación de las Cartas emitidas por CORPAC, ya que, en primer lugar, estas carecen de la naturaleza de actos administrativos, por lo que no son subsumibles en la regulación de la Ley 27444, tal y como alega el contratista en su escrito de demanda. Asimismo, dado que tampoco supone una vulneración ni una contravención de la Ley el contenido de éstas, no procede que el Árbitro Único declare su nulidad, ya que estas cartas cumplieron su cometido como medios de informar al contratista de sus incumplimientos contractuales, cumpliendo su naturaleza como medios de comunicación entre las partes, como actos de instrumentación contractual.

142. Asimismo, según lo desarrollado en los puntos 133 y 137 ut supra, corresponde el reembolso de S/. 407.26 (Cuatrocientos Siete con 26/100 Nuevos Soles), por lo que se acoge parcialmente la segunda pretensión hasta

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

el monto indicado, la que deberá considerar los intereses legales desde la fecha en la que se aplicó esta penalidad al Contratista, es decir desde del día 18 de marzo de 2014.

8.3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-

143. Ahora bien, el contratista solicita una indemnización por daños y perjuicios, estimándola en S/. 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Nuevos Soles), señalando que el daño se encuentra constituido por el daño emergente; el lucro cesante y el daño a la imagen, debido al daño económico al haberse disminuido su patrimonio ante las penalizaciones aplicadas por CORPAC.

144. En este caso, si bien es determinable la reducción del patrimonio del contratista de manera objetiva, es de indicar que la afectación a sus ingresos en este contrato, resultan responsabilidad de éste, toda vez que las penalidades aplicadas al contratista son consecuencia de su actuación y de sus omisiones, por lo que le corresponde asumir la responsabilidad contractual por las mismas, ya que estas, derivan de obligaciones adquiridas en virtud del Contrato.

145. Sin perjuicio de lo anterior en materia de daños¹¹, corresponde al demandante la carga de la prueba respecto a la existencia del daño, así como su cuantía, sin embargo, en el caso que nos ocupa, el Contratista no lo ha hecho.

146. Por lo tanto, y a la luz de los hechos, el Árbitro Único entiende improcedente la solicitud del demandante de un pago indemnizatorio por el valor solicitado.

8.4. DE LAS DEMAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA.-

147. Según se tiene del Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 14 de enero de 2015, las partes manifestaron su conformidad en que el Arbitro Unico emita laudo sólo respecto de los puntos controvertidos, es decir se excluyó del pronunciamiento la sexta pretensión de la demanda referida a oficiar al Organo de Control Institucional

¹¹ Prueba de dolo y culpa inexcusable

Artículo 1330.- La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Prueba de daños y perjuicios

Artículo 1331.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

de CORPAC por la posible responsabilidad en la aplicación de las penalidades, de modo que este laudo, tampoco se emitirá pronunciamiento sobre el particular.

IX. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro Único y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante las controversias.

Por las consideraciones que preceden, este Árbitro Único, **LAUDA** en Derecho **DECLARANDO:**

PRIMERO: Declarar INFUNDADA la primera pretensión de la demanda, referida a la nulidad, insubsistencia y/p ineficacia de las Cartas emitidas por CORPAC mediante las cuales le aplicó penalidades.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA parcialmente la segunda pretensión de la demanda, por lo que corresponde que CORPAC reembolse el monto de S/. 407.26 (Cuatrocientos Siete con 26/100 Nuevos Soles) más los intereses legales desde del día 18 de marzo de 2014.

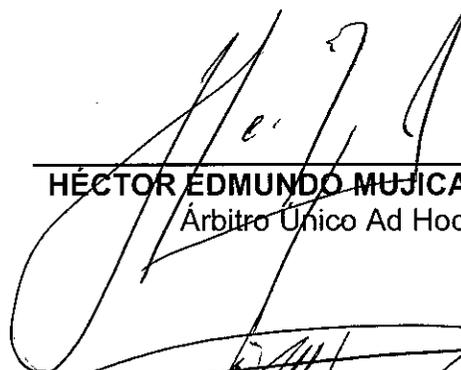
TERCERO: Declarar INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda, referida a la pretensión indemnización por concepto de daños y perjuicios.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L.
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A.

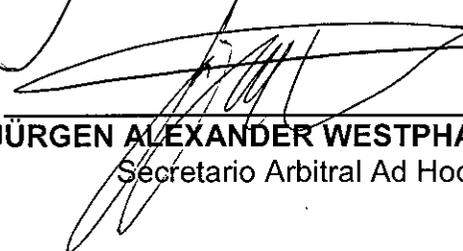
CUARTO: Declarar INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda, en lo referente a la Nulidad de Pleno Derecho de las Bases Integradas del Concurso Público N° 0001-2013-SPSO-CORPAC S.A.

SEXTO.- Declarar que cada una de las partes asuma las costas y costos del presente proceso arbitral en atención a lo expuesto en el apartado IX de este laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



HÉCTOR EDMUNDO MUJICA ACURIO
Árbitro Único Ad Hoc



JÜRGEN ALEXANDER WESTPHALEN RIO
Secretario Arbitral Ad Hoc

Arbitraje de Derecho

seguido entre

EMPRESA GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.

(Demandante o Contratista)

v.

CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL

SOCIEDAD ANÓNIMA – CORPAC S.A.

(Demandado, Entidad o CORPAC)

**RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EXPEDIDO POR EL ÁRBITRO ÚNICO CON
FECHA 20 JULIO DE 2015**

Dr. Héctor Edmundo Mujica Acurio

Árbitro Único Ad hoc

Jürgen Alexander Westphalen Río

Secretario Arbitral

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

RESOLUCIÓN N° 15

Lima, 29 de octubre del 2015.

VISTOS:

- (1) La Resolución N° 14 de fecha 21 de octubre de 2015, notificada al CONTRATISTA en fecha 23 de octubre de 2015 y a LA ENTIDAD en fecha 26 de octubre de 2015.
- (2) El recurso de integración e interpretación de laudo presentado por EL CONTRATISTA, así como su respectiva absolución por LA ENTIDAD.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Que, mediante Resolución N° 12 de fecha 20 de julio de 2015, el Árbitro Único procedió a emitir el Laudo Arbitral de Derecho.
2. Mediante escrito N° 06-2015, de fecha 20 de agosto de 2015, "EL CONTRATISTA" solicitó la interpretación e integración de laudo arbitral.
3. Mediante Resolución N° 13 de fecha 21 de agosto de 2015, notificada con fecha 24 de agosto de 2015 a "LA ENTIDAD", el Árbitro corre traslado a esta parte del escrito presentado por "EL CONTRATISTA", a fin de que manifieste lo conveniente conforme a su derecho por el plazo de quince (15) días hábiles.
4. Mediante Escrito 05, de fecha 14 de septiembre de 2015, "LA ENTIDAD" procede a absolver el traslado conferido.
5. Que, mediante Resolución N° 14, de fecha 21 de octubre de 2015, el Árbitro Único resuelve "traíga para resolver" la solicitud de interpretación e integración de laudo solicitado por "EL CONTRATISTA", conforme a la regla 55 del Acta de Instalación de fecha 01 de octubre de 2014.

II. SOLICITUDES DE "EL CONTRATISTA":

En el presente acápite, el Árbitro Único procederá a sintetizar la posición de "EL CONTRATISTA", contenida en su escrito de 20 de agosto de 2015, en donde solicita la interpretación e integración de laudo arbitral.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

6. En su escrito de fecha 20 de agosto de 2015, "EL CONTRATISTA" solicita al Árbitro Único la integración del laudo arbitral, en los siguientes términos:

A) RESPECTO A LA OMISIÓN DE LA APLICACIÓN PREFERENTE DEL DERECHO:

"EL CONTRATISTA" pretende que se integre la omisión, a su entender, por parte del Árbitro Único, de resolver la naturaleza de las Cartas cursadas por "LA ENTIDAD" entendiéndolas como actos administrativos, sujetas a la Ley 27444, y no al Derecho Privado. Además, pretende se pronuncie sobre la supuesta omisión de pronunciarse sobre si el procedimiento de aplicación de penalidades establecido vulnera el derecho al debido proceso o no.

"Sobre el particular, el Árbitro Único omitió resolver la siguiente controversia:

- 
- (...), en el caso concreto haber prescindido y haber omitido lo dispuesto en la Ley 27444 (Derecho Público aplicable en el marco de las contrataciones públicas), **NO ha permitido que el Árbitro Único analice la VALIDEZ de los actos expedidos por CORPAC**, esto es, el Árbitro Único omitió verificar si la sendas aplicaciones de penalidad fueron expedidas por un órgano competente, su objeto, su finalidad pública, si las cartas y actas que se levantaron estuvieron debidamente motivadas y si cumplió un procedimiento previo que otorgue las garantías mínimas de un debido proceso. Análisis que no tuvo ningún pronunciamiento de parte del Árbitro Único.¹
 - A mayor abundamiento, **el Árbitro Único omitió la controversia suscitada en que si el procedimiento de aplicación de penalidades establecido en el Contrato vulneraba o no el debido proceso, conforme a un arbitraje de DERECHO y en salvaguarda de lo establecido en el ARTÍCULO 52 DE LA LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, cuyo artículo es de ORDEN PÚBLICO, en concordancia con el artículo 166 y 176 del RLCE y el artículo 139 de la Constitución del Estado.**² (Énfasis del original).

B) RESPECTO A LA OMISIÓN DE VALORAR LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR GRUPO ELITE DEL NORTE:

El segundo pedido de Integración de "EL CONTRATISTA" versa sobre la supuesta omisión por parte del Árbitro Único de pronunciarse sobre el supuesto de fuerza mayor que le impidió cumplir con las obligaciones contraídas para con "LA ENTIDAD".

¹ Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "EL CONTRATISTA", p. 3.

² Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "EL CONTRATISTA", p. 5.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

"Sobre el particular, el Árbitro Único omitió resolver la siguiente controversia:

- (...), **el Árbitro Único omitió pronunciarse sobre los hechos de fuerza mayor**, donde el análisis del nexo causal se atribuyen responsabilidad a la SUCAMEC, lo cual eximen de responsabilidad a Grupo Elite del Norte. Máxime, cuando el contratista ofreció como medio probatorio los carnet y licencias de seguridad y vigilancia privada expedidos por la SUCAMEC"³. (Énfasis del original).

C) RESPECTO A LA OMISIÓN DEL CÁLCULO DEL MONTO DE LAS PENALIDADES:

En este caso, "EL CONTRATISTA" pretende se recalculen las penalidades aplicadas por sus incumplimientos contractuales, arguyendo la omisión por parte del Árbitro Único de volverlas a calcular según su entender.

"Sobre el particular, el Árbitro Único omitió resolver la siguiente controversia:

- 
- (...), el Árbitro Único validó el cálculo de las aplicaciones de penalidad que realizó CORPAC, **omitiendo** el principio de TIPICIDAD y lo establecido en el cuadro de "otras penalidades" prescrito en las Bases y el Contrato, toda vez que dicha aplicación exigía que CORPAC detecte la observación y levante un ACTA suscrita por los representantes de CORPAC y GRUPO ELITE DEL NORTE. (...)"⁴. (Énfasis del original).

D) RESPECTO A LA OMISIÓN DEL REEMBOLSO DE LA SUMA DE S/. 19,600.00 NUEVOS SOLES:

En esta solicitud, "EL CONTRATISTA" indica la falta de una orden por parte del Árbitro Único, en la parte resolutive del Laudo Arbitral, señalando el reembolso de la suma de S/. 19,600.00 por parte de "LA ENTIDAD".

"Sobre el particular, el Árbitro Único omitió resolver la siguiente controversia:

- (...), se advierte una incongruencia en el laudo expedido por el Árbitro Único, consistente en la incongruencia de la parte considerativa (considerando 133 del laudo) y la parte resolutive, esto es, por un lado el Árbitro señala dejar sin efecto la penalidad impuesta por CORPAC por la suma de S/. 19,600 nuevos soles, no obstante, en la parte resolutive del laudo (fojas 39 y 40) **el Árbitro Único OMITIÓ ordenar al**

³ Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "EL CONTRATISTA", p. 7.

⁴ Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "EL CONTRATISTA", p. 9.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

demandado el reembolso de dicha suma de dinero a favor del demandante⁵. (Énfasis del original).

7. En el mismo Escrito de fecha 20 de agosto de 2015, "EL CONTRATISTA" solicita al Árbitro Único la interpretación de laudo arbitral, en los siguientes términos:

A) PRIMERA INTERPRETACIÓN DEL LAUDO:

- "(...), la parte resolutive del laudo resulta oscura, imprecisa, dudosa e incongruente, toda vez que el Árbitro Único deja sin efecto la penalidad impuesta por CORPAC por la suma de S/. 19,600 (diecinueve mil seiscientos y 00/100 nuevos soles), ergo, corresponde que se aclare el reembolso objetivo, razonable y proporcional conforme lo establece el Árbitro Único, esto es reembolsar la suma de S/. 20,007.26 (veinte mil siete con 26/100 nuevos soles)"⁶.

B) SEGUNDA INTERPRETACIÓN DEL LAUDO:

- 
- "(...), el Árbitro Único debe realizar una interpretación de dicho extremo del considerando 131 que tiene relación con la parte resolutive del laudo, que resulta oscuro, impreciso o dudoso, toda vez que el Árbitro al momento de laudar no precisó si la penalidad debía ser aplicada por los 56 días o sólo por haberse detectado la observación como lo prescribe el numeral 22 de la Tabla de las "otras penalidades"⁷.

C) TERCERA INTERPRETACIÓN DEL LAUDO:

- "(...), solicitamos que el Árbitro Único aclare si las cartas y Actas que expidió CORPAC durante el desarrollo del contrato son actos administrativos o actos jurídicos?"⁸ (sic).

D) CUARTA INTERPRETACIÓN DEL LAUDO:

- "(...), el Árbitro Único debe aclarar POR QUÉ las aplicaciones y el procedimiento pactado en las Bases como en el Contrato, no vulneran el artículo 166, el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en concordancia con el Pronunciamiento N° 1335-2013/DSU expedido por el OSCE, así mismo, aclare por qué el

⁵ Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "EL CONTRATISTA", p. 12.

⁶ Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "EL CONTRATISTA", p. 14.

⁷ Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "EL CONTRATISTA", p. 15.

⁸ *Ídem*.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

*procedimiento establecido en las Bases no vulneraron el debido proceso prescrito en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución del Estado*⁹ (sic).

III. ABSOLUCIÓN DE "LA ENTIDAD":

8. En el presente acápite, el Árbitro Único procederá a sintetizar la posición de "**LA ENTIDAD**", contenida en su escrito de absolución de traslado conferido mediante Resolución 13 de fecha 21 de agosto de 2015.
9. En su escrito de fecha 14 de septiembre de 2015, "**LA ENTIDAD**" señala que "**EL CONTRATISTA**" está pretendiendo que el árbitro integre al laudo los argumentos que a decir de la parte que pide la integración no han sido considerados en el mismo, desnaturalizando la figura procesal de la integración, con el absurdo de llegar a que si se acoge la integración pretendida por el que no fue favorecido con el resultado del arbitraje, el árbitro tendría que cambiar su decisión en base a los argumentos que se pretende integrar.
10. Así pues, indica "**LA ENTIDAD**" que, las pretensiones de integración A), B) y C) de "**EL CONTRATISTA**" no se encuentran referidas a las pretensiones formuladas por éste en su demanda, sino que, más bien, se tratan de argumentos de defensa esgrimidos a lo largo del proceso, insistiendo en su acogimiento, resultando esto, de plano, improcedente.
11. Respecto de la pretensión de integración D), el monto de S/. 19,600.00 (Diecinueve mil seiscientos con 00/100 Nuevos Soles) calculados por "**LA ENTIDAD**" como penalidad, han sido descontados del monto total de S/. 140,000.00 (Ciento cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) inicialmente aplicados como penalidad, por lo que dicho monto sí ha sido considerado para el cálculo final de las penalidades analizadas por el Árbitro Único.
12. Ahora bien, respecto de los pedidos de interpretación solicitados por "**EL CONTRATISTA**", "**LA ENTIDAD**" entiende que la Primera Solicitud de Interpretación de Laudo Arbitral se corresponde con la pretensión de integración D), por lo que se atiende a lo indicado en su escrito al respecto de dicho punto.
13. Respecto de la segunda solicitud de interpretación de Laudo Arbitral, "**LA ENTIDAD**" señala que la penalidad a la que se refiere "**EL CONTRATISTA**" no es el ítem 22 de la tabla de "Otras Penalidades", sino que se trata del ítem 4 de la referida tabla, por lo que no cabe la interpretación solicitada.

⁹ Solicitud de Integración e Interpretación de laudo arbitral de "**EL CONTRATISTA**", p. 15.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

14. Respecto de la Tercera Solicitud de Interpretación de Laudo Arbitral, referida a la aclaración de si las cartas cursadas por "LA ENTIDAD" y las respectivas Actas constituyen actos administrativos o actos jurídicos, señala que dicho análisis sí se ha realizado en los fundamentos 113 al 116 del laudo de fecha 20 de julio de 2015, concluyendo que se debían analizar desde el punto de vista contractual y no del procedimiento administrativo general.
15. Respecto de la cuarta solicitud de interpretación de Laudo Arbitral, "LA ENTIDAD" entiende que de los fundamentos 118 al 124 del laudo arbitral se puede apreciar que se analiza ampliamente lo relativo a las Bases y las reglas que en ella quedaron como definitivas, precisándose que "EL CONTRATISTA" tuvo la oportunidad de pedir cualquier tipo de aclaración y/o rectificación en la etapa precontractual. Además, respecto de la aclaración sobre el debido proceso, ello ya fue visto en la respuesta a la primera pretensión de integración de laudo solicitada por "EL CONTRATISTA".

IV. MARCO TEÓRICO PREVIO:

16. De manera previa a dar respuesta al pedido de integración e interpretación del laudo arbitral, solicitado por "EL CONTRATISTA", este Árbitro Único considera necesario explicar que a pesar de que es común en la literatura jurídica encontrar posiciones que señalan que el Árbitro Único deja de tener jurisdicción una vez emitido su pronunciamiento en el laudo, conocido como "*functus officio*" o "encargo cumplido", lo que no deja de ser cierto, siempre y cuando alguna de las partes no haya efectuado alguna solicitud posterior a la emisión del laudo, solicitudes conocidas como "*post award issues*" o cuestiones post laudarias¹⁰, ante dichas situaciones se genera la conocida "*fórum prorogatum iurisdictium*" o prórroga de la jurisdicción a fin de que sea el mismo Árbitro el encargado de resolver dichas solicitudes¹¹.
17. Con relación a estas figuras, el árbitro peruano Manuel Diego Aramburú Yzaga, comentando el artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje, señala que "*a través de la rectificación, la interpretación, la integración y la exclusión no cabe solicitar la variación del resultado del arbitraje ni solicitar la modificación de temas de fondo del laudo ni de sus efectos; simplemente tienen como objetivo que el*

¹⁰ MOURRE, Alexis: "Is there a life after the award?" En: "Post Award Issues". 1st Ed., Pierre Tercier Editor. New York 2011, p. 10.

¹¹ ROSENNE, Shabtai: "Interpretation, revision and other resource from international judgements and awards". 1st Ed., Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2007, p. 92

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

*laudo se corrija, se complete, o se aclare y, por tanto, pueda ser ejecutado conforme lo ordenado por el tribunal arbitral*¹².

DE LA INTEGRACIÓN:

18. De conformidad con lo establecido en el numeral 55 del Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 01 de octubre de 2014, las partes podrán pedir al Árbitro Único la rectificación, interpretación y/o aclaración, integración y exclusión del laudo en lo que consideren conveniente.
19. Que, al respecto, sobre la solicitud de integración, el inciso c. del numeral 1 del artículo 58° de la Ley de Arbitraje establece que:

"(...), cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral."

20. Que, de acuerdo a lo señalado, la integración tiene como objetivo y finalidad subsanar las omisiones del laudo arbitral al no haber resuelto alguno de los puntos materia de controversia, es decir, cuando el Tribunal Arbitral o el Árbitro Único no hayan resuelto alguna de las pretensiones planteadas.
21. Si las partes consideran que el tribunal arbitral ha omitido resolver un extremo de la controversia sometida a su conocimiento y decisión, la Ley reconoce el derecho de solicitar la **integración** del laudo. Esta solicitud tiene por finalidad que el *"tribunal arbitral complete el laudo, de modo tal que se resuelvan también aquellos extremos de la controversia que se sometieron a su conocimiento y que omitió resolver. Es decir, se busca que el tribunal arbitral corrija una omisión y resuelva todos los temas que se sometieron a su conocimiento"*¹³.

DE LA INTERPRETACIÓN:

22. Que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 55 del Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 01 de octubre de 2014, las partes podrán pedir al Árbitro Único la rectificación, interpretación y/o aclaración, integración y exclusión del laudo en lo que consideren conveniente, de este modo y conforme a lo

¹²ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego: "Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje" En: "SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje". Op. Cit. P. 661.

¹³ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego: "Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje" En: "SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje". Op. Cit. P. 666.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

dispuesto en el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde a los árbitros interpretar el Laudo cuando las partes así lo soliciten.

23. Que, la aclaración o interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Tribunal que también por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje, tal como lo permite el literal b numeral 1 del artículo 58° de la Ley de Arbitraje.
24. Es por ello que, lo único que procede aclarar o interpretar, de acuerdo con la Ley de Arbitraje, es la parte resolutive del laudo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella.
25. En razón a esto, *"cuando se decide admitir una solicitud de interpretación, el tribunal arbitral (entiéndase asimismo el árbitro único) debe centrarse en mejorar, sin modificar, el verdadero sentido de sus decisiones, en eliminar cualquier ambigüedad, inconsistencias o imprecisiones de los términos utilizados en el laudo o mandatos contenidos en la parte resolutive (fallo) que no refleje de forma equivocada las decisiones contenidas en el laudo. El autor de una interpretación debe poner todo el énfasis en remediar las dudas en cuanto a cómo el laudo debe ser entendido y ejecutado"*.¹⁴
26. Que, la doctrina arbitral es estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar su laudo. Así, de un lado, tenemos que CRAIG, PARK y PAULSSON señalan sobre el particular que:

"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la "interpretación" requerida".¹⁵

¹⁴HAUSER-MOREL, Maria y HEINER NEDDEN, Jan: *"Correction and Interpretation of arbitral awards and additional awards"*. En: *"Post Award Issues"*. 1st Ed., Pierre Tercer Editor, New York, 2011, p33.

¹⁵Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

27. En la misma línea, Monroy señala que:

"(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente"¹⁶.

28. Siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación.

29. Atendiendo a lo visto hasta ahora, cualquier solicitud de "interpretación" referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido -naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria-, deberá ser necesariamente declarada improcedente.

V. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PEDIDO DE INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAUDO ARBITRAL SOLICITADO POR "EL CONTRATISTA":

30. En el presente acápite, el Árbitro Único procederá a resolver el pedido solicitado por "EL CONTRATISTA", formando la presente resolución parte integrante del laudo, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 28° de la Ley de Arbitraje.

31. Como punto de partida, debemos tener siempre presente lo contenido en el numeral 103 del laudo de fecha 20 de julio de 2015, que reza lo siguiente:

"103. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo una análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión. (...)".

the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested 'interpretation'". CRAIG, W. Laurence, PARK, William W. y PAULSSON, Jan. En: "International Chamber of Commerce Arbitration". OceanaPublicationsInc., 3ra Ed., 2000, p. 408

¹⁶MONROY GÁLVEZ, Juan: "La formación del proceso peruano. Escritos reunidos". Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

V.1. SOBRE EL PRIMER PEDIDO DE INTEGRACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

32. Ahora bien, y atendiendo a la Primera Pretensión de Integración, realizada por "EL CONTRATISTA", vemos que ésta versa sobre la supuesta omisión del Árbitro Único de realizar la aplicación preferente de la Ley 27444 por sobre la legislación civil, al momento de resolver sobre la validez de los actos realizados por "LA ENTIDAD" durante la vigencia del contrato. Asimismo, pretende "EL CONTRATISTA" se integre la supuesta omisión de pronunciamiento por parte del Árbitro Único, respecto a la inaplicación del derecho al debido proceso al momento de la aplicación de penalidades.

33. Al respecto, y como se ha visto en el marco normativo, la integración, sólo será solicitada cuando haya quedado sin resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento del Árbitro Único.

34. Por tanto, y estando a que lo solicitado por "EL CONTRATISTA" en su primera pretensión no es uno de los puntos controvertidos, fijados en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 14 de enero de 2015, la Primera Pretensión de Integración es improcedente, dado que lo discutido es la validez o no de las cartas cursadas por "LA ENTIDAD" a "EL CONTRATISTA" durante la ejecución del contrato celebrado entre las partes, no el derecho por el cual se entenderán éstas.

35. Sin perjuicio de esto, el examen sobre la pretendida aplicación de la Ley 27444 a la actuación de "LA ENTIDAD" se realizó en los numerales 109 a 111 del Laudo de fecha 20 de julio de 2015, determinándose que, no es de aplicación dicho cuerpo legal en la presente fase de la contratación con "EL CONTRATISTA". Durante la fase de ejecución, que fue cuando se emitieron dichas cartas, la relación entre las partes no era la de "Administración – Administrado", sino la de "Contratante – Contratista", siendo de aplicación a esta etapa, en primer lugar la Ley Especial (Ley de Contrataciones del Estado), tal como se analizó en los numerales 113 al 116 del Laudo Arbitral, estableciéndose la conclusión en el numeral 141.

V.2. SOBRE EL SEGUNDO PEDIDO DE INTEGRACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

36. Debido a que las Cartas, objeto de la solicitud de que se dejen sin efecto, tienen el carácter de comunicaciones entre las partes, y no de actos administrativos, éstas han cumplido cabalmente el objeto para el que fueron emitidas, por lo que no cabe la pretensión de inobservancia del debido

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

proceso, como señala "EL CONTRATISTA", quedando esto establecido, como ya hemos visto, en los referidos numerales 113 al 116 del Laudo Arbitral. El Árbitro Único ha entendido que, en el presente caso, no es de aplicación lo solicitado por "EL CONTRATISTA".

37. En atención a esto último, y a lo visto en el numeral 103 del Laudo Arbitral, se ha de entender en el caso de la Segunda Pretensión de Integración por parte de "EL CONTRATISTA" que, es improcedente, ya que no versa sobre alguno de los extremos de la controversia sometida a conocimiento del Árbitro Único, y no sobre la supuesta falta de atención por parte del Árbitro Único a las pruebas facilitadas por una de las partes en conflicto.

38. Sin embargo, y tal y como se ha visto al inicio de este apartado, quedó claramente establecido en el laudo arbitral que, el Árbitro Único tendría en cuenta todas y cada una de las pruebas facilitadas por las partes, aun cuando no se hiciera una mención expresa al respecto. Por tanto, el Árbitro Único sí tuvo en consideración las pruebas ofrecidas por "EL CONTRATISTA", a saber, los carnets expedidos por SUCAMEC. Sin embargo, estimó que dichas pruebas no eran motivo suficiente para desestimar la aplicación de penalidades por incumplimiento contractual, toda vez que el motivo de fuerza mayor no fue probado para justificar el incumplimiento de las prestaciones, no estando ello indicado en ninguna de las comunicaciones cursadas con "LA ENTIDAD".

39. Dicho razonamiento quedó patente en el fundamento 128 del Laudo Arbitral, en donde se indicó lo siguiente: "(...), *la forma en que podía levantarse esta observación era alcanzando copia del carnet de la SUCAMEC y Licencia de Posesión de Armas vigente, incluso, pudo haberse levantado esta observación, adjuntando el cargo de haber iniciado el trámite de estos documentos ante la SUCAMEC, lo cual, en buena fe debió haberse iniciado en fecha anterior a la firma del Contrato, máxime si entre la fecha de adjudicación de la buena pro y la firma del Contrato hay espacio de tiempo para que se pueda dar inicio a la prestación del servicio conforme a los requerimientos establecidos contractualmente, las cuales son plenamente vinculantes*"¹⁷.

V.3. SOBRE EL TERCER PEDIDO DE INTEGRACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

40. Respecto de este pedido de integración, "EL CONTRATISTA" solicita se integre la omisión del cálculo del monto de las penalidades que se le aplicaron

¹⁷Laudo Arbitral, de fecha 20 de julio de 2015. P. 33.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

por incumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución del contrato celebrado.

41. Esta solicitud también ha de declararse improcedente, toda vez que, ésta no versa sobre ninguno de los puntos controvertidos fijados como tales en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, sino, sobre la supuesta forma en la que, a entender de "EL CONTRATISTA" debieron ser calculadas las penalidades aplicadas por los incumplimientos contractuales.

42. Ahora bien, y en atención a lo visto en el anterior apartado respecto del Segundo Pedido de Integración, esta situación también fue estudiada y contestada por el Árbitro Único en los fundamentos 126 al 128 del Laudo Arbitral, quedando establecido que, en fecha 18 de marzo de 2014 (fecha de inicio del servicio contratado) se constató el incumplimiento de obligaciones, levantándose el Acta correspondiente y comunicándose a "EL CONTRATISTA" estos incumplimientos para su subsanación.

43. Huelga decir que, mediante la Carta SPZA.1.111.2014.C, de fecha 22 de mayo de 2014, se imponen las penalidades correspondientes, según lo establecido en el Contrato N° SPZA-002-2014-P.S., suscrito por las partes, y cumpliendo el procedimiento debido, que fue acordado para ello.

44. Por lo tanto, y al momento de emitir esta última carta, no se habían cumplido con levantar las observaciones realizadas, es que se penaliza a "EL CONTRATISTA", contándose los días de incumplimiento, desde la fecha en que se inició dicho incumplimiento hasta el momento de la imposición de las penalidades, por lo que la solicitud de que se debía de levantar un Acta por cada día de incumplimiento, va contra lo pactado por las partes y es ilógico.

V.4. SOBRE EL CUARTO PEDIDO DE INTEGRACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

45. Sobre este pedido de integración, "EL CONTRATISTA" señala que se ha omitido ordenar a "LA ENTIDAD" el reembolso de S/. 19,600.00 (Diecinueve mil seiscientos y 00/100 nuevos soles), toda vez que se dejó sin efecto la penalidad aplicada a "EL CONTRATISTA", recogida en el ítem 22 de la Tabla "Otras Penalidades" del contrato.

46. En atención a lo visto en el considerando 136 del laudo arbitral, dicho monto fue descontando del total de penalidades impuestas a "EL CONTRATISTA",

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

ascendentes a S/. 140,000.00 (Ciento cuarenta mil y 00/100 nuevos soles), quedando como resultado la suma de S/. 120,400.00 (Ciento veinte mil cuatrocientos y 00/100 nuevos soles), razón por la cual no se ordenó el reembolso de los S/. 19,600.00 (Diecinueve mil seiscientos y 00/100 nuevos soles), ya que, como se ha visto, las penalidades aplicadas a "EL CONTRATISTA" sólo podían ascender a un monto máximo de S/. 120,807.26 (Ciento veinte mil ochocientos siete y 26/100 nuevos soles) o, en otras palabras, el diez por ciento del valor del contrato suscrito, quedando como nuevo tope con dicho descuento la suma de S/. 120,400.00, razón por la cual, el Árbitro Único indicó, en la parte resolutive del laudo arbitral, la devolución, únicamente, del monto ascendente de S/. 407.26 (Cuatrocientos siete y 26/100 nuevos soles), excedente retenido por "LA ENTIDAD".

47. Por tanto, y a la luz de lo visto ahora, resulta improcedente la integración solicitada, toda vez que este cálculo quedó indicado y resuelto en el referido considerando 136 del laudo arbitral.

V.5. SOBRE EL PRIMER PEDIDO DE INTERPRETACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

48. Al respecto, "EL CONTRATISTA" señala que se ha de aclarar el sentido de lo establecido por el Árbitro Único, al señalar el reembolso solamente de S/. 407.26 (Cuatrocientos siete y 26/100 nuevos soles), entendiendo "EL CONTRATISTA" que debió ordenarse el reembolso por la suma de S/. 20,007.26 (Veinte mil siete y 26/100 nuevos soles).

49. Al respecto, el Árbitro Único se remite a lo indicado en el punto V.4 de esta resolución, en tanto se solicita esencialmente lo mismo, por lo que queda claro que es improcedente la solicitud de interpretación respecto a este punto.

V.6. SOBRE EL SEGUNDO PEDIDO DE INTERPRETACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

50. Sobre este punto, el Árbitro Único ha de señalar que, el ítem al que se refiere lo indicado en el considerando 131 del Laudo Arbitral, no es el 22 de la Tabla "otras penalidades", como señala "EL CONTRATISTA", referente al no cumplimiento del mantenimiento mensual del armamento, sino, al ítem 4 de dicha Tabla, referente a cubrir un puesto designado con Arma, con un Vigilante sin Arma, razón por la cual se hizo el cálculo contenido en el referido considerando.

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

51. Por lo tanto, al estar claramente establecido el ítem referido, al darse una descripción precisa del contenido del ítem referido y que forma parte de la Tabla "otras penalidades", resulta improcedente la solicitud de interpretación solicitada por "EL CONTRATISTA".

V.7 SOBRE EL TERCER PEDIDO DE INTERPRETACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

52. Respecto de la solicitud de "EL CONTRATISTA" de aclarar si las cartas y actas que expidió "LA ENTIDAD", durante el desarrollo del contrato, fueron actos administrativos o actos jurídicos, dicha solicitud se ha de declarar improcedente, al no versar dicha solicitud sobre alguno de los puntos controvertidos objeto del laudo arbitral.

53. Sin perjuicio de esto, tal como se ha analizado ampliamente, el Árbitro Único entiende que la relación jurídica en que se encuentran las partes, es amparada, en primer lugar, por la Ley Especial, en este caso, la Ley de Contrataciones del Estado.

54. Sin embargo, la Ley 27444, y el derecho público, rigieron durante el proceso de selección y adjudicación de la buena pro del contrato. Pero, dicho régimen terminó con la adjudicación, ya que, tal como se ha explicado en el considerando 114 del laudo arbitral en adelante, resultan más pertinentes a la ejecución contractual, las reglas contenidas en el Código Civil, al no haber normas de ejecución contractual contenidas en las normas de derecho público.

55. Por tanto, y en atención a lo solicitado por "EL CONTRATISTA", no pueden entenderse como actos administrativos las cartas y las actas expedidas por "LA ENTIDAD" durante el transcurso de la vida del contrato, sino que, han de entenderse como actos contractuales, realizados entre las partes de un contrato (sic), y no, como actos entre la administración y un administrado.

V.8 SOBRE EL CUARTO PEDIDO DE INTERPRETACIÓN DE "EL CONTRATISTA":

56. Respecto del Cuarto Pedido de Interpretación del Laudo Arbitral, tal y como se vio en el apartado referente al Marco Teórico, "cuando se decide admitir una solicitud de interpretación, el tribunal arbitral (entiéndase asimismo el árbitro único) debe centrarse en mejorar, sin modificar, el verdadero sentido de sus decisiones, en eliminar cualquier ambigüedad, inconsistencias o imprecisiones

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

de los términos utilizados en el laudo o mandatos contenidos en la parte resolutive (fallo) que no refleje de forma equivocada las decisiones contenidas en el laudo (...)".

57. Como se ve, al solicitarse la interpretación de un punto no contenido en la parte resolutive del laudo arbitral, esta solicitud no es procedente. Sólo cabe la excepción, de interpretar algún punto que influya en algún punto que no se encuentre en la parte resolutive, sólo si ésta influye de manera determinante en la ejecución de lo ordenado en la parte resolutive.
58. Como la solicitud de interpretación no versa ni sobre lo contenido en la parte resolutive, ni sobre algún punto que sea determinante en la ejecución de lo ordenado, no procede la solicitud de interpretación pedida por "EL CONTRATISTA".
59. Sin perjuicio de esto, la no vulneración de los derechos invocados por "EL CONTRATISTA", se explica claramente en los fundamentos 118 al 124 del Laudo Arbitral, en donde el Árbitro Único analiza de forma amplia lo relativo a las Bases del concurso, las mismas que quedaron como definitivas en las cuales se ha regulado el procedimiento de aplicación de penalidades, que para estos efectos es el debido proceso.
60. Por lo tanto, queda descartada toda vulneración al artículo 166 y 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ni tampoco al contenido del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Primer Pedido de Integración de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Segundo Pedido de Integración de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Tercer Pedido de Integración de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Cuarto Pedido de Integración de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

Demandante: Empresa Grupo Elite del Norte S.R.L. ("EL CONTRATISTA")
Demandado: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. ("LA ENTIDAD")

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Primer Pedido de Interpretación de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Segundo Pedido de Interpretación de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

SÉPTIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Tercer Pedido de Interpretación de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

OCTAVO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Cuarto Pedido de Interpretación de laudo arbitral solicitado por "EL CONTRATISTA".

NOVENO: AUTORIZÉSE al Secretario Arbitral cumpla con remitir la presente Resolución al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, dentro del plazo de cinco (05) días para su correspondiente publicación en el portal institucional del OSCE, conforme a la normativa vigente.

Notifíquese a las partes.



HÉCTOR EDMUNDO MUJICA ACURIO
Árbitro Único Ad Hoc