

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA ^{Centro}
CENTRO DE ARBITRAJE ^{y C.I.L.}
^{Centro de Arbitraje}
Cámara de Comercio de Lima

2017 FEB 16 PM 4 27
Caso Arbitral N° 3399-2015-CCL

R E C I B I D O
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

Servicio de Seguridad Integral y Policía Particular S.A.C- SESPAR

vs.

Servicios Postales del Perú S.A-SERPOST

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Paul Sumar Gilt

Secretaría Arbitral

María Isabel Simko Stangret

Lima, 14 de febrero de 2017

2

Caso Arbitral N° 3399-2015-CCL

Resolución N° 12

Lima, 13 de febrero de 2017.

En atención al estado del presente proceso arbitral, el Árbitro Único emite el Laudo Arbitral siguiente:

LAUDO ARBITRAL

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 05 de marzo de 2014, la empresa Servicio de Seguridad Integral y Policía Particular S.A.C (en adelante, SESPAR) y Servicios Postales del Perú S.A. - SERPOST (en adelante, SERPOST), suscribieron el Contrato N° 020-2014-SERPOST.SA (en adelante, el Contrato), correspondiente a la "Contratación del Servicio de Vigilancia en la Administración Postal de Lima y Callao", por un plazo de ejecución de 24 meses, contado a partir del 11 de marzo de 2014 al 11 de marzo de 2016.

El referido contrato fue suscrito como consecuencia de la adjudicación de la Buena Pro del Ítem N° 01 "Lima y Callao del Concurso Público N° 003-2013-SERPORT, otorgada a favor de SESPAR, por el importe de S/ 2 370 500.00 soles (Dos Millones Trescientos Setenta Mil Quinientos y 00/100 Soles), que sería cancelado mediante pagos periódicos de S/. 98 770.83 (Noventa y Ocho Mil Setecientos Setenta y 83/100 Soles), previa conformidad de la prestación del servicio por parte de SERPOST.

Con fecha 30 de enero de 2015, SESPAR y SERPOST suscribieron una adenda al Contrato, con la finalidad de contratar prestaciones adicionales por el importe de S/ 55 295.13 (Cincuenta y Cinco mil Doscientos Noventa y Cinco y 13/100 Soles), con lo cual el monto total del Contrato se incrementó a la suma de S/ 2 425 795.13 soles (Dos Millones Cuatrócientos Veinticinco Mil Setecientos Noventa y Cinco y 13/100 Soles).

El 28 de mayo de 2015, mediante la Carta N° 054-AL/15 SERPOST informó a SESPAR:



- Que el monto por concepto de *otras penalidades* ascendía a la suma de S/ 990 850.00 (Novecientos Noventa Mil Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles), pero que como máximo, a título de penalidad se podía cobrar únicamente el 10% del monto total del contrato, es decir, S/ 242 579.51 (Doscientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Setenta y Nueve y 51/100 Soles), a juzgar por lo dispuesto en el artículo 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Asimismo, SERPOST le informó que ya se había hecho cobro en parte de la referida penalidad máxima, descontando el importe de S/ 237 550.00 (Doscientos Treinta y Siete Mil Quinientos Cincuenta y 00/100 soles), de las facturas correspondientes a los meses de julio y agosto de 2014, y también una parte de la factura correspondiente al mes de septiembre de 2014; por lo que quedaba un saldo pendiente de S/ 5 029.50 (Cinco Mil Veintinueve y 50/100 Soles), que sería descontado del pago debido por la factura correspondiente al mes de marzo de 2015.
- Además, se otorgó tres días a SESPAR para que realice sus descargos.

Ante dicha situación, SESPAR remitió la Carta N° 0099-2015/SERPARSAC/GG, la cual fue recibida por SERPOST el 29 de mayo de 2015, mediante la cual solicitó que se le brinde información sobre cada una de las causales de aplicación de las penalidades desde el inicio de la ejecución contractual, pues desconocía las faltas imputadas. Además, solicito la suspensión del plazo otorgado para realizar sus descargos.

Con fecha 09 de junio de 2015, SERPOST mediante la Carta N° 060-AL/15 remitió a SERPAR cuatro *Actas de Incidencia del Servicio de Vigilancia*, indicando que en dichas actas se deja constancia de faltas que son causales de aplicación de penalidad de acuerdo al Contrato.

Asimismo, el 18 de junio de 2015 SERPOST mediante la Carta N° 062-AL/15, dirigida a SESPAR, señala que en respuesta a la Carta N° 0099-2015/SERPARSAC/GG, el Departamento de Abastecimiento y Servicios Generales ha revisado el expediente de contratación, y determinado que el cálculo correcto del monto de penalidades asciende a la suma de S/ 569 000.00 soles (Quinientos Sesenta y Nueve Mil 00/100 Soles).



Ante ello, SESPAR, a través de la Carta N° 0115-2015/SESPARSAC/GG de fecha 03 de julio de 2015, le informó a SERPOST su deseo de dar inicio a un procedimiento arbitral, a fin de dejar sin efecto las penalidades imputadas, pues consideraba que SERPOST no habían seguido el procedimiento de aplicación de penalidades establecido en el Contrato.

Por su parte SERPOST, mediante la Carta N° 082-AL/15 de fecha 03 de agosto de 2015, le comunicó a SESPAR que:

- Había verificado que el monto correcto por concepto de *otras penalidades* ascendía a la suma de S/ 88 000.00 (Ochenta y Ocho Mil 00/100 Soles),

- Correspondía aplicar penalidades por el importe de S/. 1 050.00 (Mil Cincuenta y 00/100 Soles), según el detalle de las faltas señalado en la Carta N° 060-AL-15, y
- Que SESPAR había incurrido en otras penalidades por el importe de S/ 188 200.00 (Ciento Ochenta y Ocho Mil Doscientos y 00/100 Soles). SERPOST remitió adjunto a su carta, un anexo con el detalle de las penalidades incurridas así como copia de las actas de observación.

En tal sentido, SERPOST señaló que el monto acumulado por concepto de otras penalidades ascendía a la suma de S/ 277 250.00 (Doscientos Setenta y Siete Mil Doscientos Cincuenta Soles).

Ante dicha situación, SESPAR mediante las Cartas Notariales N° 011 y 012-2015/SESPARSAC/GG de fecha 01 de octubre de 2015, reiteró a SERPOST que no reconocía las deficiencias del servicio acusadas, y que las misivas de SERPOST no acreditaban que en su momento SERPOST hubiese cumplido el procedimiento establecido en el Contrato para la aplicación de las penalidades. En ese sentido, mediante la Carta N° 012-2015, requirió a SERPOST cumplir con los pagos de las facturas N° 001-1297 y 001-1320 correspondientes a los meses de julio y agosto de 2014 por el importe de S/ 98, 770.83, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Por su parte, SERPOST mediante la Carta Notarial N° 785-G15, de fecha 05 de octubre de 2015, comunicó a SESPAR la decisión de resolver el Contrato N° 020-2014-SERPOST S.A, por la causal de acumulación del monto máximo de otras penalidades en la ejecución del Contrato, establecida en el numeral 2) del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

SESPAR, a su vez, mediante la Carta Notarial N° 013-2015/SESPARSAC/GG de fecha 06 de octubre de 2015, comunicó a SERPOST su decisión de resolver el Contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones esenciales, concretamente, no haber cancelado las Facturas N° 001-0001297 y 001-0001320 correspondientes a los meses de julio y agosto de 2014, respectivamente, ascendente a la suma de S/. 98, 770.83 (Noventa y Ocho Mil Setecientos Setenta y 83/100 Soles) cada una, más intereses.

En función a los hechos antes descritos, con fecha 28 de octubre de 2015, SESPAR presentó una solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima, manifestando su discrepancia respecto a las penalidades aplicadas por SERPOST en su contra y a la resolución contractual efectuada por dicha empresa estatal.



Por último, con fecha 18 de julio de 2016, la empresa SESPAR presentó una ampliación de su demanda, relativa a la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0149-9800018631-26, a efectos que se ordene la devolución del monto total ejecutado por SERPOST.

II. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APlicable:

a. Inicio del Arbitraje, Designación e Instalación del Árbitro Único:

Con fecha 28 de octubre de 2015, el demandante presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la solicitud de arbitraje en virtud al Convenio Arbitral incorporado en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 020-2014-SERPOST suscrita con Servicios Postales del Perú S.A. - SERPOST, el 05 de marzo de 2014 para la prestación del servicio de vigilancia.

Mediante Resolución N° 1633-2015/CA-CCL, emitido el 09 de diciembre de 2015, el Consejo Superior de Arbitraje nombró como Árbitro Único al Dr. Paul Sumar Gilt, quien aceptó su designación conforme a las normas aplicables para tales efectos.

En ese sentido, mediante la Resolución N° 01, de fecha 26 de enero del 2016, se instaló válidamente el Tribunal Arbitral de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima. En dicha resolución se señalaron las reglas del proceso; además se le otorgó a la parte demandante un plazo de diez días para que presente su demanda.

b. Existencia de convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral:

Conforme a lo antes expuesto, en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N°020-2014-SERPOST SA, se encuentra establecido el mecanismo aplicable para la resolución de conflictos.

En virtud a dicha cláusula las partes acordaron someterse al arbitraje bajo la administración, organización y reglas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en los siguientes términos:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: Solución de Controversias

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 176º y 201º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado. El Arbitraje será resuelto por árbitro único, bajo la organización y administración de la Cámara de Comercio de Lima y de acuerdo al Reglamento." (Subrayado nuestro)



Por tanto, de acuerdo a la cláusula antes citada, corresponde a este Tribunal Arbitral, resolver las cuestiones controvertidas que se presenten en el presente arbitraje.

c. Naturaleza del Arbitraje:

El Acta de Instalación del Arbitraje en la cual se estableció que estamos ante un **arbitraje nacional y de derecho**, no ha sido observado por Servicio de Seguridad Integral y Policía Particular S.A.C y Servicios Postales del Perú S.A. - SERPOST, lo que demuestra su conformidad.

d. Normativa aplicable al Proceso Arbitraje:

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, la ley aplicable para la solución de Controversia es la ley peruana y considerando que estamos ante un caso de resolución contractual que deriva de una Contratación Pública, son de aplicación preferente al caso, las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado vigentes al momento de la ejecución contractual.

III. PRETENSIÓN DE LAS PARTES Y RESUMEN DE SUS FUNDAMENTOS:

Antes de analizar las pretensiones de las partes, conviene precisar que entre SERPOST y SESPAR, no existe controversia en torno a la fecha de suscripción del contrato y su adenda y que en el Contrato de Servicio de Vigilancia suscrito por ambos el 05 de marzo de 2014, la Cláusula Décimo Quinta es la que disciplinaba el procedimiento de aplicación de penalidades.

A. Sobre la demanda arbitral interpuesta SESPAR:

Con fecha 12 de febrero de 2016, SESPAR presentó su demanda dentro del plazo otorgado en el Acta de Instalación, habiendo formulado las siguientes pretensiones:

- **Primera Pretensión Principal:** Que se revoque la Resolución de Contrato operada mediante la Carta Notarial N° 785-G15 de fecha 05 de octubre de 2015, emitida por SERPOST por no haberse acreditado por parte de la demandada en forma clara y objetiva que SESPAR incurrió en otras penalidades que superan el monto máximo del 10% del total del monto establecido en el contrato.
- **Segunda Pretensión Principal:** Que al declararse ineficaz la resolución del contrato operada por SERPOST, se deje sin efecto la aplicación arbitraria de penalidades en contra de SESPAR, debido a que éstas no fueron debidamente sustentadas, vulnerándose el procedimiento establecido en el contrato materia del presente arbitraje.
- **Tercera Pretensión Principal:** Como consecuencia de declarar fundada la primera y segunda pretensión principal, se declare resuelto el contrato en virtud a la Carta Notarial N° 013-2015/SESPARSAC/GG, de fecha 06 de octubre de 2015, emitida por SESPAR, por el incumplimiento de SERPOST sobre obligaciones de pago, pese a los requerimientos previos para su cumplimiento.
- **Cuarta Pretensión Principal:** A consecuencia de declarar fundada la segunda pretensión principal, se ordene a SERPOST efectuar el pago de las facturas N° 001-0001297 y 001-0001320 por la suma de S/. 197 541.66 Nuevos Soles más los intereses legales correspondientes.



- **Quinta Pretensión Principal:** A consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento de SERPOST, se ordene el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante por la suma de S/. 120 000.00 Nuevos Soles.
- **Sexta Pretensión Principal:** Se reconozca y ordene el pago a SERPOST, de las costas y costos del proceso arbitral, gastos de abogados, etc.
- **Séptima Pretensión Principal¹:** Se ordene la devolución del monto total de la carta fianza N° 0011-0149-9800018631-26, ascendente a S/. 237 050.00 (Doscientos treinta mil cincuenta con 00/100 Nuevos Soles).

Respecto, a la séptima pretensión principal, esta fue planteada posteriormente a la presentación de demanda, debido a que la carta fianza fue ejecutada por SERPOST en el mes de abril del 2016.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos de hecho, la parte demandante señala lo siguiente:

a.1 Sobre la aplicación de penalidades y comunicaciones emitidas entre las partes

SESPAR señala que en la Carta N° 054-AL/15 de fecha 28 de mayo de 2015, mediante la cual SERPOST le comunicó que realizaría un descuento en la factura correspondiente del mes de abril del 2015, por un saldo pendiente por concepto de otras penalidades, no se informó las razones de las penalidades supuestamente incurridas, y tampoco se remitieron las actas respectivas que conforme al procedimiento establecido en el contrato, supuestamente sustentaría la aplicación de penalidades.

Respecto, a la Carta N° 060-AL/15, de fecha 09 de junio de 2015, mediante la cual SERPOST le remitió unas actas de incidencia por inasistencia de su personal, SERPAR refiere que esas actas no justifican la aplicación de penalidades por el monto señalado en la Carta N° 054-AL/15, lo cual demuestra en forma clara y objetiva que la determinación del monto de S/. 242 579.51 soles, no tenía sustento documental conforme al procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato.

Respecto a la Carta N° 062-AL/15, de fecha 18 de junio de 2015, mediante la cual SERPOST indicaba que el monto correcto por concepto de otras penalidades asciende a la suma de S/. 569,000.00 nuevos soles, SESPAN señala que dicha carta tampoco se establecía de forma clara y precisa, las penalidades, ni remitía las actas correspondientes de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato.



¹ Pretensión adicional planteada por SESPAN el 18 de julio de 2016.

Con relación a la Carta N° 082-AL-15 de fecha 03 de agosto de 2015, SESPAR refiere que tras revisar el anexo 1 que supuestamente sustenta la aplicación de penalidades por la suma de S/ 88 000.00 nuevo soles, se aprecia que no cumplían con el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, toda vez que en algunos casos las actas no habían sido suscritas por el Jefe del Área de Seguridad y el Administrador Postal, mientras que en otros casos no contaban con la firma del vigilante asignado al servicio en representación del contratista, por lo que dichas actas no cumplían con las formalidades preestablecidas en el Contrato.

Asimismo, señala que en la carta antes mencionada, se le imputaron penalidades por la suma de S/. 1, 050.00 soles y S/ 188, 200.00 soles, sin que se cumpliera, una vez más, con acreditar que se había satisfecho las formalidades establecidas en el Contrato para la aplicación de penalidades.

En ese sentido, la demandante alega que mediante las Cartas Notariales N° 011 y 012-2015/ SERPARSAC/GG, de fecha 01 de octubre de 2015, solicitó a SERPOST que cumpla con el pago de las facturas correspondiente a los meses de julio y agosto de 2014, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, pues la propia entidad había reconocido que hubo un indebido cálculo de penalidades y que ahora pretendía reducirlas a través de la supuesta aplicación de nuevas penalidades surgidas en la ejecución del contrato del año 2015, lo cual es un acto arbitrario.

Por otro lado, SESPAR manifiesta que mediante la Carta Notarial N° 785-G15, de fecha 05 de octubre de 2015, en la que SERPOST les comunica la resolución del contrato debido a que las penalidades superaban el monto máximo, tampoco se había sustentado adecuadamente que se había seguido el procedimiento establecido en el Contrato.

Del mismo modo, SESPAR señala que mediante la Carta Notarial N° 013-2015/SESPARSAC/GG, de fecha 06 de octubre de 2016, resolvió el contrato por la falta de pago de las factura de los meses de julio y agosto de 2014, ello en virtud a que iniciaron el procedimiento de resolución de contrato con fecha 01 de octubre de 2015, y que SERPOST, en lugar de responder las cartas cursadas, de manera arbitraria e irregular resolvió el contrato por haber superado el monto máximo de penalidades.

a.2 Sobre la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:

La empresa SESPAR señala que para renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0149-9800018631-26 por el importe S/. 237 050.00 (Doscientos Treinta Mil Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), tenía plazo hasta la fecha máxima permitida, concretamente el día 11 de abril del 2016; y que, sin embargo, dicha carta fianza fue ejecutada por SERPOST días antes, concretamente el 08 de abril de 2016.



Asimismo, refiere que la Carta Fianza recién fue renovada el 22 de abril de 2016, debido a problemas financieros derivados del incumplimiento contractual de SERPOST.

B. Sobre la Contestación de la demanda presentada por SERPOST:

Con fecha 02 de marzo del 2016, la empresa SERPOST presentó su escrito de contestación de demanda. En dicho escrito señalo lo siguiente:

b.1 Sobre la aplicación de penalidades y comunicaciones emitidas entre las empresas:

SERPOST señala que previamente a la notificación de la Carta 054-AL/15, ambas empresas tuvieron diversas comunicaciones, en las que SESPAR habría aceptado la aplicabilidad de las penalidades en su contra.

Señala también, que por medio de la Carta N° 0204-2014/SESPARSAC, de fecha 18 de noviembre, la demandante i) no refutó la aplicación de las penalidades aplicadas por SERPOST y ii) solicitó disponer el fraccionamiento de la ejecución de las penalidades en armadas mensuales.

Por otro lado, SERPOST confirma la aplicación de las penalidades indicadas por SESPAR en su escrito de demanda, así como las comunicaciones remitidas entre ambas partes.

En ese sentido, SERPOST señala que con la Carta N° 054-AL/15 de fecha 28 de mayo de 2015, dirigida SESPAR con el detalle de las penalidades incurridas, penalidades cobradas y monto cancelado por SERPOST a marzo de 2015, se acreditaba que SESPAR conocía las penalidades incurridas, pues no hizo ninguna observación a las penalidades que se habían cobrado descontándolas del pago íntegro de las facturas correspondientes a los meses de julio y agosto de 2014, y parcialmente, del pago correspondiente a la factura de setiembre de 2014 y marzo de 2015.

Asimismo, señala que mediante la Carta N° 060-AL/15 se presentó a la demandante, cuatro actas de incidencia del servicio de vigilancia, en la cuales se daba cuenta de la inasistencia del personal de vigilancia, las mismas que cuentan con la firma del personal de vigilancia de la empresa demandante.

Con relación a la Carta N° 062-AL/15 de fecha 18 de junio de 2015, SERPOST señala que en dicho documento se han descrito de manera pormenorizada el número de vigilantes, las sedes a las que corresponden y si tienen o no licencia de SUCAME, o licencia para portar armas, y el total de penalidad por vigilante.



Respecto a la Carta N° 082-AL/15 de fecha 03 de agosto de 2015, SERPOST reconoce que la penalidad asciende a la suma de S/ 88 000.00 soles, e indica que han aplicado dicha penalidad siguiendo las formalidades establecidas en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, y que con relación a la segunda penalidad por la suma de S/. 1,050.00, a la cual se hizo referencia en la Carta N° 060 AL/15/SG, han cumplido con adjuntar el Acta de observación respectiva y SESPAR no presentó sus descargos.

Asimismo, refiere que con relación a la tercera penalidad por el importe de S/. 188, 200.00, esta fue atribuida por incumplimientos laborales, los mismos que fueron corroborados con la información remitida por SESPAR mediante la Carta N° 124-2015/SESPARSAC/SG, en virtud del requerimiento de información efectuado mediante las Cartas N° 063 y 072-AL/2015; por lo que, en este caso, no se requiere de un Acta de observación, ya que con la información alcanzada por la demandante, se comprueba el incumplimiento del numeral 14 de la Tabla de penalidades contenida en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato.

Asimismo, con relación a la Carta N° 013-2015/SESPARSAC/GG, de fecha 06 de octubre de 2015, mediante la cual SESPAR resolvió el contrato por falta de pago, señala que respondió dicha carta mediante la Carta N° 827-G/15, indicando que la retención de las facturas que la empresa demandante solicitaba sean canceladas, siguen siendo válidas por las penalidades incurridas durante la prestación del servicio de vigilancia, dejando en claro que SERPOST era la que había resuelto el contrato, la misma que había operado desde el 06 de octubre de 2015.

En ese sentido, SERPOST confirma haber resuelto el contrato mediante la Carta Notarial N° 785-G15, de fecha 05 de octubre de 2015, ello en función a que las penalidades acumuladas aplicadas a SESPAR eran superiores al monto límite establecido en el contrato del 10% del monto total del contrato, asimismo, rechaza que hayan incumplido con aplicar el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato para la aplicación de penalidades imputadas a SESPAR.



b.2 Sobre la devolución del monto de la carta fianza ejecutada por SERPOST

SERPOST confirma haber ejecutado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0149-9800018631-26, ascendente a la suma de S/. 237 050.00 (Doscientos treinta mil cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), por haberse vencido el plazo para la renovación de la vigencia establecida en el contrato y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

IV. FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Luego de efectuada la revisión de los escritos y pruebas presentadas por ambas partes, el Tribunal Arbitral determinó los puntos controvertidos siguientes:



- (I) Determinar si la Resolución del Contrato decidida por SERPOST (Carta Notarial N° 785-G15), se realizó de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato, y conforme a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Para ello, se debe determinar entre otros, si la demandada ha acreditado debidamente que SESPAR incurrió en infracciones que ameritaban penalidades que superaban el 10% del monto contractual.
- (II) Determinar si la aplicación de penalidades operada por SERPOST, ha sido efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato y conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Para ello, se debe determinar entre otros, si SERPOST sustentó debidamente las penalidades aplicadas, en cumplimiento del procedimiento establecido en el contrato.
- (III) Determinar si la resolución del contrato decidida por SESPAR (Carta Notarial N° 013-2015/SESPARSAC/GG), ha sido efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato y conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Para ello, se debe determinar si la decisión fue tomada de acuerdo a lo establecido en el contrato. En caso dicha resolución contractual fuese contraria a lo pactado, se analizará la resolución del Contrato efectuada por SESPAR, para determinar si ésta fue efectuada de acuerdo al Contrato.
- (IV) Determinar si la retención del pago de las facturas N° 001-0001297 y 001-0001320 por la suma de S/. 197 541.66 Nuevos Soles, decidida por SERPOST, ha sido efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato, en base a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Para ello, se debe determinar si SERPOST sustentó debidamente las penalidades en las que supuestamente habría incurrido la demandante, en cumplimiento del procedimiento establecido en el Contrato.
- (V) Determinar si corresponde a SERPOST pagar indemnización por lucro cesante y daño emergente a SESPAR, por incumplimiento del Contrato.
- (VI) Determinar si corresponde a SERPOST pagar costas y costos del proceso arbitral, gastos de abogados, etc.
- (VII) Determinar si corresponde efectuar la devolución del monto ascendente a S/. 237 050.00 (Doscientos treinta mil cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), derivado de la ejecución de la carta fianza N° 0011-0149-9800018631-26, carta fianza de fiel cumplimiento del Contrato.



V. ALEGATOS E INFORME ORAL:

Posteriormente a la presentación de la demanda y contestación, y agregada la pretensión adicional sobre devolución de la carta fianza, se fijaron los puntos controvertidos del presente arbitraje y se instó a las partes presentar alegatos a fin que sustenten sus argumentos conforme a derecho.

De esa forma, con fechas 27 y 29 de setiembre del 2016, las empresas SESPAR y SERPOST, respectivamente, presentaron sus correspondientes escritos de alegatos. De igual manera, se programó fecha de informe oral el día 11 de noviembre del 2016.

Habiéndose realizado el informe oral en la fecha programada, el Tribunal Arbitral se encuentra dentro del plazo establecido para emitir laudo.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES:

Previo al análisis jurídico de las materias controvertidas en el presente caso, corresponde afirmar los siguientes puntos:

- El Árbitro Único, se constituyó como tal de acuerdo al convenio arbitral establecido en la cláusula décimo novena del contrato.
- No existe impugnación o reclamo alguno contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas en este proceso, además de presentar alegatos e informes orales.
- El Árbitro procede a laudar dentro de los plazos establecidos para tal efecto.

El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje. De acuerdo a dicho artículo, el Árbitro Único informa a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y defensas de las partes, se desarrollarán en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.



CONSIDERANDOS:

1. Respecto al primer punto controvertido.-

"Determinar si la Resolución del Contrato efectuada por SERPOST (Carta Notarial N° 785-G15), se realizó de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato y conforme a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Para ello, se debe determinar entre otros, si la demandada ha acreditado debidamente que SESPAR incurrió en infracciones que ameritaban penalidades que superaban el 10% del monto contractual".

Respecto al primer punto controvertido, se advierte que para resolver un contrato, la norma exige que se haya configurado alguna de las causales de resolución contractual dispuestas en el artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, caso contrario el procedimiento de resolución no tendrá validez.

El artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, regula las causales de resolución contractual, indicando que:

"La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
2. *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
3. *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169".



SERPOST mediante la Carta Notarial N° 785-G15, de fecha 05 de octubre de 2015, comunicó a SESPAR la decisión de resolver el Contrato, invocando como causal el hecho señalado el numeral 2) del artículo antes mencionado, es decir, la **acumulación del monto máximo para otras penalidades**, para lo cual no tuvo que realizar ninguna comunicación previa, debido a que el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, señala que ante la resolución contractual por acumulación de penalidades que superen el 10% del monto contractual, **no será necesario efectuar un requerimiento previo**, pues solo bastará con comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato para que surta efectos, tal y conforme lo hizo SERPOST en el presente caso.

Ahora bien, con relación a la causal invocada por SERPOST para resolver el Contrato, se puede apreciar que en la Carta Notarial N° 785-G15, si bien es cierto se invoca la causal de resolución contractual, sin embargo no se indica de manera expresa el monto de las otras penalidades que supera el 10% del monto máximo del Contrato.

En dicho documento solo se afirma que la Sub Gerencia de Logística ha informado que SESPAR ha superado el monto máximo por concepto de "otras penalidades" establecido en el artículo 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con la cláusula décimo quinta del contrato, monto que asciende a la suma de S/ 242 579.41 (Doscientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Setenta y Nueve y 00/100 soles), equivalente al 10% del contrato vigente.

No obstante, el Árbitro Único, advierte que la última carta que SERPOST le curso a SESPAR para imputar penalidades y en virtud de la cual modifica el monto de penalidades de las anteriores cartas, es la Carta N° 082-AL-15, de fecha 03 de agosto de 2015, en la cual expresamente señala que el monto acumulado por concepto de otras penalidades asciende a la suma de S/ 277 250.00 (Doscientos Setenta y Siete Mil Doscientos Cincuenta y 00/100 soles), que en efecto supera el 10% del monto total del Contrato y ello, es una causal de resolución contractual.

A efectos de poder determinar si la resolución de contrato de SERPOST se sujeta a ley, no basta con verificar el procedimiento, pues es necesario que la causal de resolución contractual se encuentre debidamente acreditada, caso contrario el procedimiento de resolución contractual es ineficaz.

En ese sentido, si bien es cierto el monto total de las penalidades supera el 10% del monto contractual y ello constituye una causal de resolución de contrato, para concluir que la Resolución contractual es válida, es necesario verificar la validez de la aplicación de las penalidades, conforme se analizará en el segundo punto controvertido.

2. Respecto al segundo punto controvertido.-

"Determinar si la aplicación de penalidades operada por SERPOST, ha sido efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato y conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Para ello, se debe determinar entre otros, si SERPOST sustentó debidamente las penalidades aplicadas, en cumplimiento del procedimiento establecido en el contrato".

Respecto de la segunda pretensión principal y en virtud a lo señalado en el punto anterior, resulta necesario determinar si es que la aplicación de las "otras penalidades" fue realizada de manera válida y por ende suficiente para que su acumulación constituya una causal de resolución contractual.



El segundo párrafo del artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que las penalidades se encuentran establecidas en el Contrato, para lo cual señala lo siguiente:

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

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento. (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, regula a las “otras penalidades”, señalando expresamente que:

"En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente², 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." (Énfasis nuestro)

Asimismo, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE), mediante la **OPINIÓN N° 079-2014/DTN**, de fecha 13 de octubre de 2014, ha señalado lo siguiente:

"... 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 esta 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.

La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;

Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

² Aquí se hace referencia a la penalidad por mora.



Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria". (El resaltado es nuestro).

En consideración a lo antes citado, se puede colegir que para la aplicación de "otras penalidades" es necesario que previamente se encuentre establecido el hecho objeto de penalización, el monto y la forma o procedimiento a seguir para su aplicación, el mismo que forma parte de las bases y el contrato.

De la revisión del contrato de prestación de servicio de vigilancia suscrito entre las partes, se advierte que la Cláusula Décima Quinta cobija el procedimiento a seguir para la aplicación de las otras penalidades:

"Procedimiento: El Jefe de Área de Seguridad y el Administrador Postal, cuando corresponda procederá a emitir un acta indicando las observaciones; la que será suscrita con el vigilante asignado al servicio, en representación de EL Contratista. Asimismo, una vez levantada el acta se procederá inmediatamente a notificar al Jefe de Seguridad para que este a su vez notifique a la Sub-Gerencia de Logística para la aplicación de penalidades respectivas"

Como se advierte, en cláusula antes citada se ha descrito el procedimiento a seguir para la aplicación de penalidades.

Las penalidades que se han aplicado en contra de SESPAR, las encontramos descritas en 03 cartas notariales que SERPOST ha dirigido a SESPAR. A continuación un breve resumen:

Cuadro 1:

Nº	Documento	Montos de la penalidades (S/.)
1	Carta N° 054-AL/15	990 850.0
2	Carta N° 062-AL/15	569 000.00
2		188 200.00
3	Carta N° 082-AL/15	88 000.00
4		1 050.00

Sobre dichas cartas, podemos indicar que:

- Mediante la Carta N° 054-AL/15, de fecha 28 de mayo de 2015, SERPOST le informa a SESPAR que ha incurrido en otras penalidades por el monto total de S/ 990, 850.00 soles, sin hacer alusión alguna al hecho penalizado o adjuntar algún sustento.
- En la Carta N° 062-AL/15, de fecha 18 de junio de 2015, SERPOST le informa a SESPAR que hubo un error y el monto de las penalidades asciende a la suma de S/ 569,000.00 soles, para lo cual adjunta unos cuadros con los incumplimientos detectados



- Con la Carta N° 082-AL/15, de fecha 03 de junio de 2015, SERPOST modifica nuevamente el monto de las otras penalidades y las corrige señalando que el importe correcto es de S/ 88 000.000 soles (**Ochenta y Ocho Mil y 00/100 soles**), a su vez le aplica una penalidad por el importe de S/ 1 050.00 (**Mil Cincuenta y 00/100 soles**) y finalmente pone en conocimiento de SESPAR incumplimientos detectados por la suma de S/. 188 200.00 (**Ciento Ochenta y Ocho Mil Doscientos y 00/100 soles**), a fin de que presente sus descargos en dos días, para lo cual adjunta una serie de actas de observación.

Conforme se verifica, las Carta N° 054 y 062-AL/15, quedaron modificadas con la Carta N° 082-AL/15, por lo que las penalidades que serán materia de análisis para determinar si cumplen o no con el procedimiento señalado en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, son las que han sido informadas en ésta última carta, la misma que aparejaba algunas actas de observación.

De la revisión de cada una de las actas de observación presentadas por SERPOST, se puede verificar que ninguna de ellas cumple con el procedimiento establecido para imponer las penalidades por la suma de S/ 88, 800.00 y S/ 1, 050.00 soles, pues, según el procedimiento las Actas deben contar con la firma de:

1. Jefe de Seguridad
2. Administrador Postal
3. Vigilante en representación de la Contratista.

De la revisión de las actas (de fechas 17 de mayo de 2014, 31 de mayo de 2014, 30 de junio de 2014, 31 de julio de 2014, 31 de agosto de 2014, 30 de septiembre de 2014, 18 de agosto de 2014, 19 de agosto de 2014, 20 de agosto de 2014, 16 de agosto de 2014, 18 de agosto de 2014, 01 de mayo de 2015, 14 de mayo de 2015, 20 de mayo de 2015, 30 de mayo de 2015), se aprecia palmaríamente, que ninguna de ellas cumplía el procedimiento establecido en la Cláusula Décima Quinta del Contrato, ya sea porque falta la firma del trabajador, el del Jefe de Área de Seguridad y/o la del Administrador Postal.

Asimismo, SERPOST no presentó las actas de observación asociadas con las *otras penalidades* detectadas por el importe de S/. 188 200.00, limitándose a señalar al respecto que no existen Actas debido a que los hechos penalizados son incumplimientos laborales que fueron constatados gracias a la información que la propia SESPAR manifestó en sus Cartas N° 063 y 072-AL/2015.



Al respecto, el Arbitro Único considera que para que SERPOST pretenda imputar (y luego aplicar) dichas penalidades a SESPAR, necesariamente debía cumplir con el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato. Nada contiene dicha cláusula, que permita afirmar que las partes querían que dicho procedimiento debía aplicarse únicamente a ciertos casos, pero no a otros. Si así procediera este Árbitro, estaría modificando el Contrato, en lugar de interpretarlo.

Lo pactado obliga (*pacta sunt servanda*). Y el primer obligado -qué duda cabe-, es el juez o árbitro a quien las partes confían la solución de una controversia basada en reglas de Derecho.

En esa misma línea, el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prevé que **el contrato es obligatorio para las partes**, razón por la cual no resulta válido que SERPOST pretenda desconocer la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, la cual establece claramente el procedimiento a seguir para aplicar las penalidades que han sido señaladas en el contrato.

Por lo expuesto, este árbitro discierne que SESPAR no ha cumplido con el procedimiento establecido en el contrato para la aplicación de penalidades.

3. Respecto al tercer punto controvertido.-

"Determinar si la resolución del contrato operada por SESPAR (Carta Notarial N° 013-2015/SESPARSAC/GG) ha sido efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato y conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Para ello, se debe determinar si la Resolución del contrato operada por SERPOST, ha sido efectuada de acuerdo a lo establecido en el contrato. En caso dicha resolución contractual fuese contraria a lo pactado, se analizará la resolución del contrato efectuada por SESPAR, para determinar si ésta ha sido efectuada de acuerdo al contrato".

Conforme a lo desarrollado en el segundo punto controvertido, al haberse determinado que las aplicaciones de las penalidades no cumplieron con el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, la causal de resolución del contrato por acumulación de penalidades no se ha configurado, y en consecuencia, la resolución contractual de SERPOST no fue válida.

En ese sentido, corresponde determinar si, a su turno, SESPAR cumplió con el procedimiento establecido para resolver el contrato.



Al respecto, el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, señala que:

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

En el presente caso, se advierte que SESPAR, mediante Carta Notarial N° 012-2015/SESPARSAC/GG, recibida por SERPOST el 02 de octubre de 2015, le requirió que cumpla en el plazo de un día, con el pago de la Factura N° 001-

0001297 correspondiente al mes de julio de 2014 y la Factura N° 001-0001320 del mes de agosto de 2014, **bajo apercibimiento de Resolución de Contrato.**

Fluye de los actuados que SESPAR mediante Carta Notarial N° 013-2015/SESPARSAC/GG, recibida por SERPOST el **02 de octubre de 2015**, ante el incumplimiento de SERPOST, dio por resuelto el contrato en los siguientes términos:

"Con fecha 02 de octubre de 2015, mediante nuestra Carta Notarial N° 012- 2015/SESPARSAC/GG le requerimos, bajo apercibimiento de resolver el contrato N° 020-2014-SERPOST, para que en un plazo perentorio e impostergable de (01) día hábil de recibida, cumpla con sus obligaciones esenciales enuncia en la misma (...).

Habiendo vencido el plazo otorgado y persistiendo en su incumplimiento, mediante la presente Carta Notarial le comunicamos que RESOLVEMOS EN FORMA TOTAL EL CONTRATO N°020-2014-SERPOST S.A, a partir de las 00:00 horas del día martes 06 de octubre de 2015"

Como se aprecia, pese a que SERPOST ha sido requerido para que haga efectivo el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato N° 020-2014-SERPOST S.A; sin embargo, dicho requerimiento no se ha realizado conforme a ley, debido a que SESPAR da por resuelto el contrato después de cuatro días de haber notificado a SERPOST, y la norma establece expresamente que el plazo legal es cinco días, por lo que estamos ante una vulneración de lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, la resolución del contrato operada por SESPAR tampoco fue efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato y conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

4. Respecto al cuarto punto controvertido.-

"Determinar si la retención del pago de las facturas N° 001-0001297 y 001-0001320 por la suma de S/. 197,541.66 Nuevos Soles, operada por SERPOST, ha sido efectuada de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato, en base a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Para ello, se debe determinar si SERPOST sustentó debidamente las penalidades incurridas, en cumplimiento del procedimiento establecido en el contrato".

Con relación a este punto controvertido que consiste en determinar si corresponde ordenar a SERPOST el pago de las facturas correspondientes a los meses de julio y agosto del año 2014, se debe señalar que conforme a los fundamentos expuestos en el segundo punto controvertido, al haberse verificado que las aplicación de las otras penalidades no es válida, en



consecuencia la retención del monto de las facturas de los meses de julio y agosto del año 2014 como parte de pago por la aplicación de dichas penalidades, carecía de sustento, por lo que corresponde ordenar la devolución de los montos totales de las facturas de los meses de julio y agosto del año 2014, por la suma de S/. 197 541.66.

En este punto, resulta pertinente agregar, respecto a la Carta N° 204-2014/SESPARSAC de fecha 17 de noviembre del 2014 (mediante la cual SERPOST alega que SESPAR conocía de las penalidades y por ende solicitó el fraccionamiento del monto total de la penalidad aplicada con la finalidad de continuar con la ejecución de las obligaciones contractuales); que de la revisión de dicho documento, no se advierte que SESPAR haya descrito los hechos penalizados, ni los montos o porcentajes de la penalidad, y mucho menos que mediante dicho documento se haya autorizado la retención del monto de las facturas antes referidas. Por estas razones, dicha carta no subsana el incumplimiento al procedimiento establecido para la aplicación de penalidades.

5. Respecto al quinto punto controvertido.-

"Determinar si corresponde a SERPOST pagar indemnización por lucro cesante y daño emergente a SESPAR, por incumplimiento del contrato efectuado por SERPOST".

Respecto al punto controvertido sobre pago de indemnización por lucro cesante y daño emergente, debemos precisar que si bien es cierto ha quedado demostrado que la Resolución del Contrato operada por SERPOST mediante la Carta Notarial N° 825-AL/15, no tiene validez, debido a que la causal invocada es ineficaz, dicho hecho por sí sólo no constituye un medio probatorio para acreditar el daño emergente y lucro cesante.

Al respecto, le corresponde a la parte supuestamente agraviada, acreditar mediante medios probatorios los daños sufridos. Salvo algunas excepciones legalmente establecidos, la carga de la prueba (*onus probandi*), le correspondía a quien alega el hecho, es decir a SERPAR. No basta con señalar que por el incumplimiento injustificado de pago se ha sufrido desmedro patrimonial, ni es suficiente señalar que ha habido una falta de retorno de las inversiones realizadas. Tiene que generarse y ofrecerse prueba, y en autos no obra ninguna, por lo que dicho extremo queda desestimado.

6. Respecto al sexto punto controvertido

"Determinar si corresponde a SERPOST pagar costas y costos del proceso arbitral, gastos de abogados, etc.".

Considerando las circunstancias del caso, en el Acta de Instalación del arbitraje se dispuso, con el consentimiento de las partes, que los costos serían prorrteeados entre ellas en proporciones iguales.



Laudo Arbitral de Derecho
Expediente N° 3399-2015-CCL

Dicho eso, enseguida se sintetiza los pagos efectuados en concepto de gastos administrativos y honorarios arbitrales:



Etapa	Parte	Concepto	Importe (sin I.G.V.)	Estado
Instalación	SESPAR (Pagó 50%)	Gastos Administ.	S/. 2 500.00	Cancelado
		Honorarios Arbitrales	S/. 7 500.00	Cancelado
	SESPAR (Pagó 50%)- SE FACULTÓ	Gastos Administ.	S/. 2 500.00	Cancelado
		Honorarios Arbitrales	S/. 7 500.00	Cancelado
Ampliación de la demanda	SESPAR (Pagó 50%)	Gastos Administ.	S/. 3 768.60	Cancelado
		Honorarios Arbitrales	S/. 4 366.19	Cancelado
	SESPAR (Pagó 50%)- SE FACULTÓ	Gastos Administ.	S/. 3 768.60	Cancelado
		Honorarios Arbitrales	S/. 4 366.19	Cancelado

En consecuencia, corresponde a SERPOST pagar a SESPAR, una cantidad igual a S/ 6 268.6 en concepto de reintegro de gastos administrativos, y S / 11 866.19 en concepto de reintegro de honorarios arbitrales.

6.2 “Determinar si corresponde efectuar la devolución del monto ascendente a S/. 237 050.00 (Doscientos treinta mil cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), derivado de la ejecución de la carta fianza N° 0011-0149-9800018631-26, carta fianza de fiel cumplimiento del contrato”

Respecto, al punto controvertido referido a determinar si corresponde la devolución del monto total de la Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a S/. 237 050.00 (Doscientos Treinta y Siete Mil Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), el Árbitro Único, advierte que esta fue ejecutada por SERPOST por no haber sido renovada antes de la fecha de su vencimiento.

En efecto, de la revisión de las pruebas ofrecidas por las partes, se advierte que la garantía tenía una vigencia del 28 de febrero de 2014 al **11 de abril de 2016**, sin embargo, conforme lo ha reconocido SESPAN en su escrito presentado el 08 de julio de 2016, no pudo cumplir con renovarla ante de la fecha de su vencimiento, por lo que fue renovada el 22 de abril de 2016, **es decir después de su vencimiento.**

Asimismo, se ha verificado de no es verdad que SERPOST haya iniciado la ejecución de la carta fianza antes de su vencimiento, pues la solicitud de ejecución de la carta fianza antes referida fue presentada al banco después de su vencimiento, lo cual está acreditado con la Carta N° 259-G/16 de fecha 15 de abril de 2016 remitida SESPAN al Banco Continental y que fue recibida por este el 18 de abril de 2016, con lo cual queda demostrado que el **procedimiento iniciado para su ejecución fue válidamente realizado.**



En ese sentido, si SESPAR no cumplió con renovar la garantía antes de su vencimiento, y el inciso 1) artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es claro al señalar que las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad **cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento**, entonces la ejecución de la misma es legalmente válida

Conforme a lo anterior, SERPOST no es responsable de los perjuicios que la ejecución de la fianza pudo haber acarreado. Sin embargo, el dinero entregado producto de la ejecución, no estaba destinado entonces (ni menos hoy, luego de todo lo discernido), la obligación de SESPAR de pagar alguna penalidad o alguna otra obligación dineraria. En ese sentido, el dinero producto de la ejecución sustituyó a la fianza como garantía frente al incumplimiento, pero no hay razón válida para que SERPOST retenga tales dineros como suyos.

De esa forma, a criterio de este Árbitro, corresponde ordenar la devolución del monto total recibido producto de la ejecución de la fianza, sin intereses.

LAUDO:

Considerando los argumentos anteriormente expuestos en la presente resolución, el Árbitro Único,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLÁRESE FUNDADA** la primera pretensión de la demandante SESPAR; en consecuencia, se declara que la decisión de resolver el contrato adoptada por SERPOST y comunicada mediante Carta Notarial N° 785-G15 de fecha 05 de octubre de 2015, fue inválida, y por tanto, ineficaz.

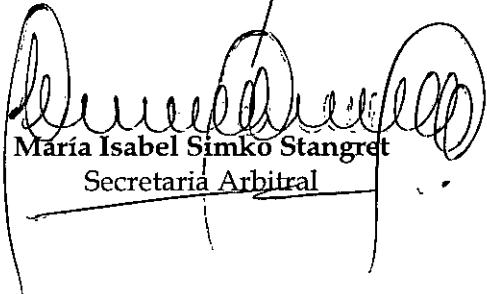
SEGUNDO: **DECLÁRESE FUNDADA** la segunda pretensión de SESPAR; en consecuencia, declárese que SERPOST no aplicó debidamente el procedimiento contractualmente establecido para atribuir penalidades, y por tanto, SERPOST no tenía derecho a cobrar, ni directamente ni compensándolas contra remuneraciones periódicas, las penalidades que en los hechos fueron cobradas.

TERCERO **DECLÁRESE INFUNDADA** la tercera pretensión de SESPAR; en consecuencia, declárese que SESPAR no cumplió debidamente con el procedimiento establecido para resolver el contrato.



- CUARTO:** DECLÁRESE **FUNDADA** la cuarta pretensión de SESPAR; en consecuencia, dispóngase que SERPOST pague a SESPAR el importe de dinero consignado en las facturas N° 001-0001297 y 001-0001320, por un total de S/ 197 541.66 (Ciento Noventa y Siete Mil Quinientos Cuarenta y uno y 66/100 soles), más los correspondientes intereses legales.
- QUINTO:** DECLÁRESE **INFUNDADA** la quinta pretensión de SESPAR; en consecuencia declarése que SERPOST no está obligada a pagar a SESPAR suma alguna en concepto de indemnización.
- SEXTO:** DECLÁRESE PARCIALMENTE **FUNDADA** la sexta pretensión de SESPAR; en consecuencia, declarése que SERPOST está obligado a reintegrar a SESPAR, una cantidad igual a S/ 6 268.6 en concepto de reintegro de gastos administrativos, y S/ 11 866.19 en concepto de reintegro de honorarios arbitrales.
- SEPTIMO:** DECLÁRESE **INFUNDADA** la séptima pretensión de SESPAR; en consecuencia, dispóngase que SERPOST pague a SESPAR una cantidad igual a la resultante de la ejecución de la fianza, esto es, la cantidad de 237 050.00 (Doscientos Treinta y Siete Mil Cincuenta Soles).
- OCTAVO:** DISPÓNGASE que una copia del presente laudo sea remitida al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), considerando que el Contrato era uno de aquellos contratos sujetos a la Ley de Contrataciones del Estado.


Paul Sumar Gilt
Árbitro Único


María Isabel Simko Stangret
Secretaria Arbitral

M.S.

Caso Arbitral N° 3399-2015-CCL



Resolución N° 16

2017 ABR 19 AM 10 12

Lima, 19 de abril de 2017.

R E C I B I D O
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

Puesto a despacho en la fecha y, **CONSIDERANDO:**

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 17 de febrero de 2017, el Árbitro Único depositó el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 12).
2. El 17 y 20 de febrero 2017, se notificó a las partes el Laudo emitido en el presente proceso.
3. El 01 de marzo de 2017, SESPAR presentó una solicitud de rectificación del Laudo.
4. Mediante Resolución N° 13, se otorgó a SERPOST, un plazo de diez (10) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.
5. El 20 de marzo de 2017, SERPOST presentó un escrito mediante el cual absolvió el traslado de la solicitud de rectificación presentada por SESPAR.

En ese sentido, se procede a resolver el citado recurso sobre la base de los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 1 de marzo de 2017, SESPAR presentó una solicitud de rectificación para que: 1) se declare fundado el extremo de su demanda referido al pago de honorarios de abogados y, en consecuencia, se ordene a SERPOST el pago por dicho concepto; 2) se ordene que SERPOST asuma la totalidad de los gastos arbitrales; ya que de no haberse retenido indebidamente las penalidades, SESPAR no habría incurrido en gasto alguno; 3) que se aclare (*sic.*) el punto séptimo de la parte resolutiva del Laudo, señalando que en lugar de "Infundada" debe decir "Fundada" la demanda de SESPAR en el extremo referido a la devolución del monto ejecutado.

2. La primera y segunda pretensión, según SESPAR, se sustenta en lo dispuesto en el artículo 70º del Decreto Legislativo 1071, pues alega que la parte vencida debe asumir la totalidad de los costos incurridos en el arbitraje, así como el pago de los honorarios de los abogados. A su turno, la última pretensión comporta la rectificación de un error material.
3. Con fecha 20 de marzo de 2017, SERPOST absolvio el escrito anteriormente mencionado solicitando que cada una de las partes asuma el pago de los honorarios de los abogados. Fundamenta su posición en que el derecho reclamado por SESPAR también era un derecho que SERPOST consideraba suyo, por cuanto el servicio brindado por esta empresa fue defectuoso desde el principio.
4. SERPOST, además señala que la abogada de SESPAR ejerció la defensa de su patrocinada recién después de emitida la Resolución N° 3, mediante la cual se otorgó plazo para los alegatos y conclusiones finales, es decir, ya en la parte final del presente Arbitraje. Por otro lado, menciona que los gastos presentados por SESPAR serían desproporcionados considerando que la abogada sólo participó en la presentación de dos escritos, los de fechas 08 de julio y 27 de setiembre de 2017.

En atención a lo solicitado por SESPAR, corresponde al Árbitro Único determinar si corresponde amparar lo solicitado por esta parte, conforme al análisis que a continuación se realiza:

Respecto al pago de los honorarios de abogados y gastos arbitrales:

5. El artículo 70º del Decreto Legislativo 1071 establece que los gastos para la defensa y arbitrales, forman parte del concepto de costos del arbitraje.
6. El artículo 73º establece que: "*El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrteo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*".
7. Como se advierte de lo antes expuesto, el artículo 73º establece un estándar de análisis basado en la razonabilidad de la condena de pago de los gastos arbitrales y de abogado, por ello la regla de que la parte vencida asuma la totalidad de los gastos arbitrales puede ser superada si existen elementos suficientes por las circunstancias del caso que permitan establecer una regla distinta de distribución e gastos arbitrales.

8. En esa misma línea, el profesor Pieter Sanders señala que "*Los costos pueden ser distribuidos entre las partes si el Tribunal Arbitral determina que la distribución es razonable, considerando las circunstancias del caso*"¹.
9. Teniendo en cuenta que en el presente caso, la demanda de SESPAR no ha sido acogida en su totalidad, pues hay pretensiones que han sido desestimadas y otras acogidas de manera parcial, y que SERPOST también tenía fundamentos para litigar lo que es materia del presente proceso; este Árbitro considera razonable y adecuado para el presente caso distribuir los costos del arbitraje equitativamente entre las partes.
10. En ese sentido, se deja establecido que este Árbitro se ha pronunciado sobre los gastos administrativos y honorarios arbitrales, inicialmente asumidos totalmente por SESPAR.
11. Se debe indicar, además, que una solicitud de rectificación de Laudo Arbitral es recurso no impugnativo, mediante la cual se busca corregir errores materiales contenidos en el Laudo. En ese sentido, no corresponde que en vía de aclaración modifique la parte resolutiva del Laudo y se ampare la pretensión SESPAR en el sentido de que se disponga que SERPOST asuma la totalidad de los gastos arbitrales.
12. Respecto a la asunción de los gastos de abogados, conforme ha sido indicado en el considerando uno, estos forman parte de los gastos arbitrales. En consecuencia, y tomando en cuenta que este Árbitro ha decidido que cada parte asuma de manera equitativa los gastos arbitrales, en virtud del criterio de razonabilidad y en aplicación del artículo 73º de la Ley de Arbitraje, corresponde que cada parte asuma los gastos que su defensa en el proceso hubiera irrogado; en tanto que ambas se consideraban con legítimo derecho de acudir y defenderse en sede arbitral.

Respecto al error material del SEXTO punto controvertido:

13. SESPAR ha señalado que en el análisis del sexto punto controvertido (página 20 Laudo) se ha indicado que: "*Considerando las circunstancias del caso en el Acta de Instalación del arbitraje se dispuso, con el consentimiento de las partes, que los costos sería prorrstateados entre ellas en proporciones iguales*", sin embargo, de la revisión del acta de instalación no se advierte que se haya mencionado el indicado prorrstateo.

¹ SANDERS, Pieter. "The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation". Segunda edición, 2004. Página 49.

14. Al respecto, se aclara que el prorr泄eo s泄 se encuentra en el Acta de Instalaci泄n, pero que ella es una regla inicial hasta que se obtenga justamente el pronunciamiento final del Ar煤bitro en relaci泄n con los gastos del arbitraje. Sin embargo, esto no limita el entendimiento de que los gastos arbitrales debian ser prorr泄eados en partes iguales.
15. Por tanto, este Ar煤bitro considera que la expresi泄n "*en el Acta de Instalaci泄n del arbitraje se dispuso, con el consentimiento de las partes*", es un error material que podria generar confusi泄n respecto a la decisio泄n que ha tomado este Ar煤bitro sobre dicho punto, por lo que se dispone su supresi泄n, de modo tal que el punto 6, que desarrolla el an醕lisis respecto a los costos y costas del proceso debe quedar redactado de la siguiente manera:

"Considerando las circunstancias del caso los costos serian prorr泄eados entre ellas en proporciones iguales"

16. Entendiendose por estos a los gastos administrativos, honorarios arbitrales y gastos asumidos para la defensa por cada una de las partes.

Respecto al error material del punto SÉPTIMO de la parte resolutiva del Laudo:

17. Asimismo, SESPAR solicita que se rectifique el punto s茅ptimo de la parte resolutiva del Laudo, debido a que en lugar de "INFUNDADA" debe decir: "FUNDADA" la demanda de SESPAR en el extremo referido a la devoluci泄n del monto ejecutado ascendente a S/ 237,050.00 soles.
18. De la revisi泄n de los considerando 6.2 y de la parte resolutiva del punto s茅ptimo del Laudo, efectivamente se ha producido un error material, por lo que corresponde corregirlo, sin que dicha correcci泄n implique una alteraci泄n y/o modificaci泄n de la decisio泄n adoptada, en consecuencia, se procede a corregir el punto s茅ptimo de la parte resolutiva del Laudo, el cual debe decir:

"SÉPTIMO : DECLÁRESE FUNDADA, la s茅ptima pretensi泄n de SESPAR; en consecuencia, disp醙ase que SERPOST pague SESPAR una cantidad igual a la resultante de la ejecuci泄n de la fianza, esto es, la cantidad de S/ 237 050.00 (Doscientos Treinta y Siete Mil Cincuenta Soles).



Por lo expuesto, el Árbitro Único **RESUELVE**:

ÚNICO: DA POR RESUELTO el pedido de rectificación del laudo solicitado por SESPAR, declarándolo **FUNDADO EN PARTE**; y, en consecuencia se dispone modificar el Laudo por errores materiales en el siguiente sentido:

1. **REEMPLAZAR** el texto del punto 6, que desarrolla el análisis respecto a los costos y costas del proceso, conforme se indica a continuación:

"Considerando las circunstancias del caso los costos serán prorrteados entre ellas en proporciones iguales"

2. **REEMPLAZAR** en la parte resolutiva del punto SEPTIMO la palabra "INFUNDADA", por "FUNDADA", de modo que dicho punto queda redactado de la siguiente manera:

"SEPTIMO : DECLÁRESE FUNDADA, la séptima pretensión de SESPAR; en consecuencia, dispóngase que SERPOST pague SESPAR una cantidad igual a la resultante de la ejecución de la fianza, esto es, la cantidad de S/ 237 050.00 (Doscientos Treinta y Siete Mil Cincuenta Soles)".

Paul Sumar Gilt
Árbitro Único

María Isabel Simko Stangret
Secretaria Arbitral

M.S

Resolución N° 18

Lima, 15 de mayo de 2017

2017 MAY 15 PM 6 21

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

Puesto a despacho en la fecha y, CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 17 de febrero de 2017, el Árbitro Único depositó el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 12).
2. El 17 y 20 de febrero 2017, se notificó a las partes el Laudo emitido en el presente proceso.
3. El 13 de marzo de 2017, SERPOST solicitó la integración de algunos puntos del Laudo.
4. Mediante Resolución N° 14, se otorgó a SESPAR un plazo de diez (10) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.
5. El 17 de abril de 2017, dentro del plazo otorgado, SESPAR presentó un escrito mediante el cual absolió el traslado de la solicitud de integración presentada por SESPAR.

En ese sentido, se procede a resolver el citado recurso sobre la base de los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 13 de marzo de 2017, SERPOST presentó una solicitud de integración de Laudo señalando lo siguiente:
 - 1) *Mediante Resolución N° 8 de fecha 15 de setiembre de 2016 su Despacho resolvió que "el Árbitro Único tendrá presente al momento de resolver el fondo de la controversia que SESPAR no cumplió con presentar lo requerido en la Resolución N° 7", lo cual no ha sido considerado en el Laudo de fecha 14 febrero del 2017, y que constituye una omisión de su parte, por lo que al amparo del Artículo 58º de la Ley de Arbitraje, solicitamos la INTEGRACIÓN del mismo y pronunciarse sobre la renuencia de la empresa SESPAR en exhibir los carnés y licencias para portar armas otorgadas por la autoridad competente vigentes en las fechas en que se prestó en las Administraciones Postales de Lima y Callao, respecto de los vigilantes que se señalan en los Anexos de las Cartas N° 060, 062 y 082-AL/15, respectivamente.*

Además, señala que:

"De la revisión de cada una de las actas de observación presentadas por SERPOST se puede verificar que ninguna de ellas cumple con el procedimiento establecido para imponer las penalidades por la suma de S/. 88, 800.00 y S/.1, 050.00 soles, pues el procedimiento de las Actas deben contar con la firma de:

1. *Jefe de Seguridad,*
2. *Administrador Postal,*
3. *Vigilante en representación de la Contratista"*

Lo antes citado el Laudo Arbitral de Derecho es un error, por cuanto el contrato no señala que se deba contar las firmas de las tres personas (...)".

2. Con fecha 17 de abril de 2017, SESPAR absolió el escrito anteriormente mencionado, y solicitó denegar el requerimiento de integración presentado por SERPOST, pues señala que la referida entidad pretende desconocer la firmeza del Laudo planteando por supuestas omisiones, buscando que se modifique el fondo de la decisión arbitral, lo cual no está permitido legalmente y que el Árbitro Único ha resuelto todos los puntos controvertidos y sus decisiones se encuentran motivadas cumplimiento fielmente con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071.

En atención a lo solicitado por SERPOST, corresponde al Árbitro Único determinar si corresponde amparar lo solicitado por esta parte, conforme al análisis que a continuación se realiza:

3. En la **CLAUSULA DÉCIMO NOVENA**, del Contrato N° 020-2014-SERPOST S.A, Contrato del Servicio de Vigilancia en la Administración Postal de Lima y Callao, de fecha 05 de marzo de 2014, las partes acordaron que se someterían a las reglas del Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima, señalando expresamente que:

".... El arbitraje será resuelto por arbitro único, bajo la organización y administración de la Cámara de Comercio de Lima y de acuerdo al Reglamento"

4. En el punto II de la Resolución N° 1, Acta de Instalación del Árbitro Único, se señaló lo siguiente:

"Conforme a la voluntad de las partes, expresada en su convenio arbitral, este arbitraje será organizado y administrado de conformidad con los Reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima ("Reglamentos")."

Las partes ratifican que se someten incondicionalmente a los Reglamentos, a las reglas que se establecen en la presente resolución y a las decisiones del Árbitro Único y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima ("Centro")".

(Negrita agregado nuestro)

5. En ese sentido, el inciso c) del artículo 40º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, establece que el plazo que tienen las partes para solicitar la integración del Laudo es el siguiente:

"Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar al Tribunal Arbitral:

(...)

c. La integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral".

6. Asimismo, el inciso 1º literal c) del artículo 58 de la Ley de Arbitraje señala que cualquier de las partes puede solicitar la integración del laudo, dentro del plazo de quince (15 días), salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable.
7. Por lo expuesto, el plazo para presentar la solicitud de integración es de (10) días siguientes contados desde a la notificación del Laudo. La Ley de Arbitraje solo es aplicable supletoriamente en aquellos aspectos que no estuvieran contemplados en el Reglamento de la Cámara de Arbitraje, ni en el Acta de Instalación.
8. El Laudo fue notificado a SERPOST el día 20 de febrero de 2017, y el pedido de integración fue presentado mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2017. El plazo máximo para presentar la solicitud de integración venció el 06 de marzo de 2017, por lo que de conformidad a lo previsto en el artículo 40º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la solicitud de integración fue presentada fuera del plazo establecido en el Reglamento antes mencionado, y corresponde se declare su IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEO, al haber dejado transcurrir el plazo de diez días para hacerlo.

9. Sin perjuicio de lo antes expuesto, este **ARBITRO ÚNICO** cree conveniente indicar que no puede solicitarse mediante un pedido de **INTEGRACIÓN** modificaciones o alteraciones del sentido del Laudo, pues se trata de un recurso no impugnatorio que no permite precisamente la revisión de aquello que hubiera sido resuelto. Asimismo, es necesario indicar que en el presente caso se ha tomado en cuenta las actuaciones y documentos del proceso a efectos de

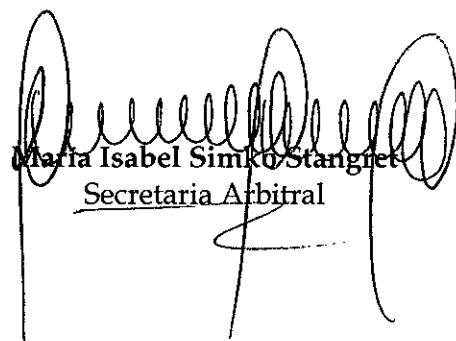
evaluar y resolver cada uno de los puntos controvertidos, por lo que no existe un punto litigioso que no hubiera sido resuelto por el Árbitro Único.

Por lo expuesto, el Árbitro Único **RESUELVE**:

ÚNICO: IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEO el pedido de Integración de rectificación del Laudo solicitado por SERPOST.



Paul Sumar Gilt
Árbitro Único



Maria Isabel Simko Stangret
Secretaria Arbitral