

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: RICOH DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, RICOH)

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (en adelante, INDECOPI).

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL:

PRESIDENTA: Rita Sabroso Minaya

ÁRBITRO: José Guillermo Zegarra Pinto

ÁRBITRO: Augusto Arturo José Arguedas Bentín

SECRETARÍA ARBITRAL: Lourdes Horiana Huamán Sotomayor

Decisión N° 12

En Lima, a los 9 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo de Derecho correspondiente.

II. ANTECEDENTES

II.1. EL CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral

3. Que, conforme a la Cláusula Décima Séptima del Contrato de Outsourcing de Impresión y Fotocopiado de la Sede Central, Oficinas Locales y Oficinas Regionales del INDECOPI suscrito por las partes con fecha 21 de septiembre de 2016, la presente controversia deberá ser conocida por la Dirección de arbitraje administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado mediante tribunal arbitral integrado por los miembros, conforme se puede apreciar:

"Cláusula Decimoséptima.- Solución de Controversias:

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante el arbitraje.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 130°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley. El arbitraje será de tipo institucional, se llevará a cabo en la ciudad de Lima-Perú, y estará a cargo de un tribunal arbitral integrado por tres (03) miembros.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del 45º de la Ley".

II.2 CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Surgidas las controversias entre las partes, estas procedieron a designar a sus respectivos árbitros. RICOH designó al abogado José Guillermo Zegarra Pinto, quien aceptó su designación mediante carta presentada el 29 de diciembre de 2018; mientras que INDECOPI designó al abogado Augusto Arturo José Arguedas Bentín, quien aceptó su designación mediante carta presentada el 30 de noviembre de 2018.
5. Respecto del nombramiento del tercer miembro y Presidenta del Tribunal Arbitral, la Corte de Arbitraje nombró a la abogada Rita Sabroso Minaya el 24 de enero de 2019, la cual aceptó mediante carta de 25 de enero de 2019.
6. El Tribunal Arbitral quedó constituido entonces por el abogado José Guillermo Zegarra Pinto, el abogado Augusto Arturo José Arguedas Bertín y la abogada Rita Sabroso Minaya (esta última como Presidenta del Tribunal Arbitral).

II.3 SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. De acuerdo a lo señalado en el artículo 6º del Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, "EL CENTRO"), se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral el sitio Calle 21 N° 751, San Isidro, Lima, Perú.

II.4 NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

8. Al presente proceso, se aplica el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).



9. Asimismo, será de aplicación la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento. Si existieran discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva y como considere apropiado.

II.5 PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

10. El 07 de febrero del 2018, se fijaron las reglas del proceso, donde se estableció como plazo para la presentación de escritos postulatorios diez (10) hábiles para presentar los escritos de demanda, contestación de la demanda, así como reconvención y contestación de la misma si es el caso.

11. Mediante Decisión N° 2, se tuvo por presentada la demanda arbitral junto con sus medios probatorios que se adjuntan, se tuvo presente el primer otrosí del escrito del 21 de febrero de 2019 mediante el cual se informa que PERÚ OFFICE S.A. fue absorbida por RICOH por lo que el proceso siguió entre RICOH e INDECOPI.

Asimismo, se otorgó a RICOH el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que se precise si es que cambiará la modalidad de notificación a la forma impresa y, al INDECOPI el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada dicha decisión, a fin de que cumpla con acreditar el registro de los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral en el SEACE.

12. Mediante Decisión N° 3, se tuvo por presentada la demanda arbitral de RICOH del 21 de febrero de 2019 por el escrito presentado el 8 de marzo de 2019. En consecuencia, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios del escrito del 21 de febrero de 2019 conforme a lo señalado el 8 de marzo de 2019. Asimismo, se corrió traslado a INDECOPI del escrito de la demanda arbitral del febrero de 2019 y su subsanación del 8 de marzo de 2019, para que en el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada dicha decisión, la conteste, y de ser el caso, formule reconvención de acuerdo con lo establecido en los artículos 44° y 45° del Reglamento. Por último, se tuvo presente que RICOH seguirá siendo notificado de forma electrónica a los correos habilitados conforme a lo señalado en su escrito del 8 de marzo de 2019.

13. Mediante Decisión N° 4 se otorgó a INDECOPI el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que subsane la acreditación del Tribunal Arbitral ante el SEACE conforme a lo señalado en dicha decisión. Además, se tuvo por contestada la demanda arbitral por parte de INDECOPI del 25 de marzo de 2019 y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que la acompañaron.

14. Mediante Decisión N° 5, se tuvo por acreditada la inscripción del Tribunal Arbitral en el SEACE, se dejó constancia de que los medios probatorios documentales presentados por RICOH e INDECOPI en los escritos de demanda y contestación de demanda fueron admitidos sin objeción de las partes. Asimismo, se determinaron que las cuestiones controvertidas del presente arbitraje son las señaladas en el numeral 3) del análisis de dicha decisión. Además, se declaró el cierre de la etapa probatoria de conformidad con la Regla N° 19 de la Decisión N° 1 y se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.

15. Mediante Decisión N° 6, se tuvo por formulada la reconsideración contra la Decisión N° 5 por parte de RICOH el 7 de mayo de 2019 y se corrió traslado del recurso al INDECOPI por el plazo de tres (3) días hábiles a fin de que se manifieste al respecto.

16. Mediante Decisión N° 7, se tuvo por presentados los alegatos escritos por parte de RICOH, por no presentados los alegatos escritos por parte de INDECOPI y, por absuelto el traslado conferido a INDECOPI mediante la Decisión N° 6. Además, se declaró infundada la reconsideración presentada por RICOH el 7 de mayo de 2019 y se declaró improcedente la modificación de pretensiones de RICOH.

Cabe mencionar que se tuvo por presente el escrito presentado por RICOH el 22 de mayo de 2019 y se convocó a una Audiencia Única el día martes 11 de junio, para la exposición de posiciones de las partes respecto de las cuestiones controvertidas determinadas en la Decisión N° 5.

17. Mediante la Decisión N° 8, se tuvo por no presentado el escrito de INDECOPI del 4 de junio de 2019.

18. Mediante Decisión N° 9, se tuvo presente el escrito de conclusiones finales presentado por INDECOPI el 18 de junio de 2019 y el escrito de conclusiones finales presentado por RICOH el 18 de junio de 2019.

19. Mediante Decisión N° 10, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y, en consecuencia, se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, prorrogable por decisión del Tribunal Arbitral y por una sola vez, hasta por diez (10) días hábiles adicionales, el cual será computado desde el día siguiente de notificados con la presente decisión.
20. Mediante Decisión N° 11, se prorrogó el plazo para laudar por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales, el cual vencerá el jueves 10 de octubre de 2019.

II.6 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

21. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 7 de febrero de 2019 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 5,417.33 neto para cada uno de los árbitros
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,000.00 más IGV.

22. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
23. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que las partes han cumplido con los siguientes pagos:

RICOH DEL PERÚ

Rita Sabroso Minaya

24 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte

Augusto José Arguedas Bentín

24 de junio de 2019 acreditó el 100% del monto. Acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte y pagó el

50% que le correspondía asumir a INDECOP

José Zegarra Pinto

16 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte

Tasa administrativa

16 y 17 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte

INDECOP

Rita Sabroso Minaya

2 de julio de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte

Augusto José Arguedas Bentín

No realizó el pago de los honorarios arbitrales de dicho árbitro

José Zegarra Pinto

2 de julio de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte

Tasa administrativa

9 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte

II.7 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

24. Estando a lo dispuesto en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE, el Tribunal Arbitral advierte 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 respectivas pretensiones y defensas de las partes, se va a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.



25. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

"1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".

II.8 POSICIÓN DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR RICOH

Con fecha 21 de febrero del 2019, RICOH presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal declare ilegal la imposición de penalidades contra PERÚ OFFICE S.A. (hoy RICOH DEL PERÚ S.A.C.) comunicada mediante Carta N° 0300-2018/GAF-sgl-INDECOPI de fecha 22 de junio del 2018.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRIMERA PRINCIPAL

Que, como consecuencia de la declaración de la ilegalidad de la penalidad aplicada mediante la Carta N° 0300-2018/GAF-sgl-INDECOPI, el Tribunal ordene a INDECOPI pagar a RICOH DEL PERÚ S.A.C. la suma de S/ 65,187.34 (Sesenta y cinco mil cientos ochenta y siete y 34/100 Soles) más intereses legales.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal declare ilegal la imposición de penalidades contra RICOH DEL PERÚ S.A.C. comunicada mediante Carta N° 0304-2018/GAF- sgl-INDECOPI de fecha 22 de junio de 2018.

6

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA SEGUNDA PRINCIPAL

Que, como consecuencia de la declaración de la ilegalidad de la penalidad aplicada mediante Carta N° 0304-2018/GAF-sgl-INDECOPI, el Tribunal ordene a INDECOPI pagar a RICOH DEL PERÚ S.A.C. la suma de S/ 73,102.68 (Setenta y tres mil ciento dos y 68/100 Soles) más intereses legales comunicada mediante Carta N° 0303-2018/GAF-sgl-INDECOPI de fecha 22 de junio de 2018.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal declare ilegal la imposición de penalidades contra RICOH DEL PERÚ S.A.C. comunicada mediante Carta N° 0303-2018/GAF-sgl-INDECOPI de fecha 22 de junio de 2018.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA TERCERA PRINCIPAL

Que, como consecuencia de la declaración de la ilegalidad de la penalidad aplicada mediante la Carta N° 303-2018/GAF-sgl-INDECOPI, el Tribunal ordene a INDECOPI pagar a RICOH la suma de S/ 22,800.00 (Veintidós mil ochocientos y 00/100 Soles) más intereses legales.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal declare ilegal la imposición de penalidades contra RICOH comunicada mediante Carta N° 0302-2018/GAF-sgl-INDECOPI, de fecha 22 de junio de 2018.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA CUARTA PRINCIPAL

Que, como consecuencia de la declaración de la ilegalidad de la penalidad aplicada mediante la Carta N° 0302-2018/GAF-sgl-INDECOPI, el Tribunal ordene a INDECOPI pagar a RICOH DEL PERÚ S.A.C., la suma de S/ 39,900.00 (Treinta y nueve mil novecientos y 00/100 soles) más intereses legales.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal ordene expresamente que los gastos ocasionados como consecuencia de haber tenido que recurrir al presente arbitraje tales como asesoría jurídica, gastos administrativos, honorarios de árbitros, así como las costas y costos que pudieran asociarse al Trámite del presente proceso arbitral, que se generen, sean asumidos por la INDECOPI.

ANTECEDENTES:

26. El 23 de agosto de 2018, el comité de Selección adjudicó la Buena Pro del Concurso Público N° 005-2016-INDECOPI, para la contratación de servicio de outsourcing de impresión y fotocopiado de la Sede Central, Oficinas Regionales del INDECOPI a la empresa RICOH suscribiéndose el Contrato N° 0008-2016/GAF-CP-INDECOPI, el día 21 de setiembre de 2016, por un monto total de S/ 5 659 773.63 (Cinco millones seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos setenta y tres con 63/100 soles).
27. Conforme a la Cláusula Quinta del Contrato el plazo para la ejecución de las prestaciones era de treinta y seis (36) meses o hasta agotar el monto contratado, contando dicho plazo, desde el día siguiente de otorgada la conformidad del primer equipo instalado.
28. Cabe precisar que luego de haber llevado el cumplimiento del contrato con normalidad, INDECOPI remitió a RICOH vía correo electrónico notas de débito a través de las cuales imputaba penalidades.
29. Es así que luego de haber llevado el cumplimiento del contrato con normalidad, INDECOPI remitió vía correo electrónico notas de débito a través de las cuales imputaban unas penalidades a RICOH DEL PERÚ SAC.
30. Mediante carta s/n del 7 junio de 2019, RICOH hizo de conocimiento de INDECOPI su desacuerdo con la aplicación de las penalidades y además solicitó el sustento de los hechos que habrían generado penalidades.
31. Con fecha 22 de junio de 2018, INDECOPI notificó diversas cartas, mediante las cuales comunicaba a RICOH la imposición de penalidades incurridas en la ejecución del contrato, precisando que dichas cartas no contenían

fundamentos a través de los cuales se demostrarían los hechos que justificaban su imposición.

32. En virtud de ello, con fecha 26 de junio de 2018, mediante carta s/n RICOH solicitó a INDECOPI que precise cuáles habrían sido los hechos que sustentarían el incumplimiento por presunto retraso en la prestación de servicio que habría dado lugar a la aplicación de penalidades.
33. Con fecha 09 de julio de 2018, mediante carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, dicha entidad brindó información sobre las penalidades; sin embargo, RICOH no estaba de acuerdo con la aplicación de penalidades por lo que el 25 de julio formuló sus descargos ante INDECOPI.
34. Por otro lado, en virtud de los fundamentos jurídicos que se detallan a continuación RICOH DEL PERÚ SAC, solicita que su demanda se declare fundada.
35. En el Contrato N° 0008-2016/GAF-CP-INDECOPI (en adelante el CONTRATO se establecieron 3 sub ítem de conformidad con el siguiente detalle:

Sub ítem	Descripción
1	Outsourcing de impresión para las Oficinas Regionales del INDECOPI.
2	Outsourcing de impresión para la Sede Central, Sede Lima Norte Oficinas Locales de INDECOPI.
3	Outsourcing de fotocopiado para la Sede Central y Sede Lima Norte deñ INDECOPI.

36. Asimismo, se establecieron 2 tipos de penalidades conforme al siguiente detalle:

- Penalidad por mora: La cual es aplicada en caso el contratista incurra en retraso injustificado en la entrega del informe de incidentes del servicio y de consumo mensual; Dicha penalidad se aplicará automáticamente de acuerdo a la siguiente formula:

Penalidad diaria= 0.10 x Monto mensual

0.40 x plazo en días

- Otras penalidades: Se estableció una penalidad distinta a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación. A continuación, se detallan algunos supuestos establecidos para imponer las penalidades.

Respecto al Sub ítem 1: Outsourcing de impresión para las Oficinas Regionales de INDECOP.

Plazo máximo	Incumplimiento (Superado el plazo máximo)	Penalidad
3 horas	Retraso en la atención de incidentes.	S/ 100.00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso.

Sub ítem 2: Outsourcing de impresión para la Sede Central, Sede Lima Norte y Oficinas Locales del INDECOP.

Plazo máximo	Incumplimiento (Superado el plazo máximo)	Penalidad
1 hora	Retraso en la atención de incidentes.	S/ 100.00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso.

Sub ítem 3: Outsourcing de fotocopiado para la Sede Central y Sede Lima Norte del INDECOP.

Plazo máximo	Incumplimiento (Superado el plazo máximo)	Penalidad
1 hora	Retraso en la atención de incidentes.	S/ 100.00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso.

37. Por otro lado, según RICOH DEL PERÚ SAC, de acuerdo a lo establecido en la cláusula décima del Contrato, se dispuso un procedimiento a fin de poder otorgar la conformidad de la prestación en concordancia con el artículo 143º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, conforme a lo siguiente:

"La conformidad de la prestación de servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143º del Reglamento y será otorgada en plazo máximo de (10) días calendario, por los responsables indicados en el numeral 5.10.3 de los términos de referencia.

De existir observaciones, EL INDECOPI debe comunicar las mismas al CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar (...)"

38. En ese sentido, RICOH analiza cada situación e indica que INDECOPI aplicó penalidades ilegales.

SOBRE LA PENALIDAD APLICADA MEDIANTE CARTA N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI

39. Con fecha 29 de enero de 2018, mediante Carta N° C-ALQ-0026/2018 RICOH remitió a INDECOPI, dentro del plazo estipulado en el contrato, el reporte de consumo y facturación respecto a la presentación del servicio de impresión y fotocopiado del ítem 01 del mes de enero de 2018 comprendido entre el 25/12/2017 al 24/01/2018.

40. Con fecha 19 de febrero de 2018, mediante Carta N° 0698-2018/GAF-sgl-INDECOPI, INDECOPI informó a RICOH sobre la observación realizada a nuestro reporte de consumo, otorgándonos un plazo para poder subsanar la misma.

41. Posteriormente, con fecha 22 de junio de 2018, RICOH fue notificada con la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, mediante la cual se informó a RICOH la aplicación de penalidades por incumplimiento de las obligaciones contractuales supuestamente incurridas en el servicio.

42. Al respecto, para RICOH DEL PERÚ SAC, el contrato otorga un plazo máximo de 10 días calendario para que se otorgue la conformidad del servicio y dentro de dicho plazo INDECOPI puede realizar las observaciones respectivas.

43. RICOH indica que, pese a que cumplió con presentar el reporte de consumo dentro del plazo estipulado por el contrato, esto es al quinto día luego del cierre de cada mes, INDECOPI no cumplió con realizar las observaciones

pertinentes en el plazo de 10 días calendario, sino que por el contrario, las presentó extemporáneamente, esto es el 19 de febrero del 2018, es decir 21 días calendario posteriores.

44. RICOH añade que las penalidades informadas mediante Crtta N° 300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, no tuvieron ningún sustento, pues se informó según RICOH sin ningún anexo del cálculo de las mencionadas penalidades.

45. RICOH indica que las penalidades aplicadas que fueron comunicadas en junio de 2018, correspondían al periodo de enero de 2018, es decir, luego de 5 meses, según RICOH DEL PERÚ SAC, INDECOPI informó sobre incumplimientos que no fueron observados oportunamente.

SOBRE LA PENALIDAD APLICADA MEDIANTE CARTA N° 0304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI

46. Con fecha 25 de enero de 2018, mediante Carta N° C-AL-014/2017, RICOH remitió a INDECOPI el reporte de consumo y facturación respecto a la prestación del servicio de impresión y fotocopiado ítem 02 del mes de enero de 2018 comprendido entre el 21/12/2017 al 20/01/2018.

47. Con fecha 20 de febrero de 2018, mediante Carta N° 075-2018/GAF-sgl-INDECOPI, INDECOPI informó a RICOH DEL PERÚ SAC sobre la observación realizada al reporte de consumo. Esta fue respondida mediante carta de fecha 07 de marzo de 2018, levantando la referida observación.

48. Con fecha 22 de junio de 2018, INDECOPI remite la Carta N° 0304-2018/GAF-sgl-INDECOPI a través de la cual se nos informó la aplicación de penalidades por supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales.

49. Igual que en el caso anterior, según RICOH DEL PERÚ SAC, pese a que ella cumplió con presentar el reporte de consumo dentro del plazo estipulado por el contrato, esto es al quinto día luego del cierre de cada mes, INDECOPI no cumplió con realizar las observaciones pertinentes en plazo de 10 días calendario, sino que, por el contrario, lo presentó extemporáneamente, esto es el 20 de febrero de 2018, es decir 26 días calendarios posteriores.

50. A ello RICOH añade que las penalidades informadas mediante Carta N° 304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, no tuvieron sustento alguno, pues únicamente se

anexó un documento con el cálculo de las mencionadas penalidades, pero ninguno que acredite los incumplimientos.

SOBRE LA PENALIDAD APLICADA MEDIANTE CARTA N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI

51. Con fecha 22 de junio de 2018, INDECOPI remitió a RICOH la carta N° 0302-2018/GAF-sgl-INDECOPI a través de la cual se informó la aplicación de penalidades por un supuesto incumplimiento en las obligaciones contractuales incurridos en el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2019 al 24 de marzo de 2018.
52. Conforme al Anexo 1 de la carta antes referida, el monto calculado por penalidad fue por S/ 41,800.00 (Cuarenta y un mil ochocientos y 00/100 Soles). RICOH indica que INDECOPI no brindó mayor detalle de las penalidades aplicadas, mediante carta de fecha 26 de junio de 2018, RICOH solicitó que le remitiesen mayor información.
53. Posteriormente, mediante Carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, de fecha 05 de julio de 2018, INDECOPI informó a RICOH que para aplicar la penalidad se habría considerado como incidente lo siguiente: "Incidente, al impresora se encuentra inoperativa desde el 12/03/2018 hasta el 03/04/2018 hora 16:44 pm hora que solucionaron el incidente".
54. Según lo señalado por INDECOPI habrían transcurrido 129:07:00 horas. Al respecto, RICOH indica que la incidencia reportada correspondía a atasco de papel en la máquina con número de serie G986x711693 que fue atendida el mismo 12/03/2018 el cual fue elaborado por el Técnico Daniel Jiménez, quién señaló en dicho reporte que el fusor se encontraba con desgaste, no obstante, dicho desgaste era consecuencia del propio uso del equipo, empero, ello no implicaba inoperatividad de la máquina.
55. Para RICOH cabe precisar que en el Service Activity Report de fecha 12/03/2018 se señala que hasta dicha fecha se habrían producido 293454 impresiones. Ahora bien, el Service Activity Report de fecha 03/04/2018 el Técnico hace la siguiente observación: "Se realizó reemplazo de unidad de fusión. Equipo Operativo", el mismo Técnico advierte un conteo de 299419 impresiones.



56. Es decir, según RICOH DEL PERÚ SAC, existe una diferencia de 5965 impresiones entre reporte de fecha 12/03/2018 y el reporte de 03/04/2018, con lo cual se desvirtúa la posición señalada por la Entidad, pues de haber estado inoperativa la máquina de impresión, esta hubiera mantenido el mismo conteo desde el 12 de marzo de 2018.

SOBRE LA PENALIDAD APLICADA MEDIANTE CARTA N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI

57. Con fecha 22 de junio de 2018, INDECOPI remitió a RICOH la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI mediante la cual informó de la aplicación de penalidades por un supuesto incumplimiento en las obligaciones contractuales incurridas en el periodo comprendido entre el 25 de marzo de 2018 al 24 de abril de 2018.

58. Conforme al anexo 1 de la carta antes referida, el monto calculado por penalidad fue S/ 58,900.00 (Cincuenta y ocho mil novecientos y 00/100 Soles), sin que INDECOPI brindara detalle a RICOH de las penalidades aplicada, mediante carta de fecha 26 de junio de 2018 RICOH solicitó más información.

59. Posteriormente, mediante Carta N° 333-2018/gaf-Sgl-INDECOPI, de fecha 05 de julio de 2018, INDECOPI informó a RICOH que para aplicar la penalidad se habría considerado como uno de los incidentes los siguiente: "Incidente, la impresora se encuentra inoperativa desde el 11/04/2018 hasta el 27/04/2018 hora 09:30 am hora que solucionaron el incidente".

60. Según lo señalado por INDECOPI, habrían transcurrido 105:25:00 horas. Sobre el particular, RICOH señala que, la incidencia reportada correspondía a la maquina con número de serie G986X607238 la cual fue atendida el día 12/04/2018 finalizando la atención a las 8:22 am quedando el equipo operativo con un contador de 410,218 impresiones hasta dicha fecha.

61. Ahora bien, según RICOH DEL PERÚ SAC, en el Service Activity Report fecha 26/04/2018 se puede advertir que el técnico realiza la siguiente observación: "Se procedió a cambiar partes en ADF y rueda de bandeja de papel-equipo operativo". Además, el técnico advirtió conteo de 422946 impresiones.

62. Es así que, que según RICOH se puede advertir que existía una diferencia de 12728 impresiones entre el reporte de fecha 12/04/2018 y el reporte del 26/04/2018. Para RICOH el hecho de que haya habido una diferencia de 12728 de diferencia demostraría que la máquina había estado operativa.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR INDECOPI EL 25 DE MARZO DEL 2019

63. RICOH DEL PERÚ SAC sostiene que INDECOPI no habría demostrado ni sustentado los hechos que justifiquen la aplicación de penalidades comunicadas mediante cartas N° 300, 302, 303, 304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.

64. Al respecto INDECOPI señala que en todo momento comunicó e informó el cobro de penalidades correspondientes por los reiterados incumplimientos a las obligaciones contractuales incurridos por el contratista, las que fueron comunicadas, entre otras, mediante cartas N° 300, 302, 303 y 304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.

65. INDECOPI adjuntó un cuadro anexo en el que se detallaba los incumplimientos en que había incurrido el contratista y el monto de penalidad a aplicar.

66. Asimismo, INDECOPI mediante Carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI del 5 de julio de 2018, remitió la información brindada por la Gerencia de Tecnologías de la Información y el Área de Servicios Generales, en su calidad de área usuaria, documento en cuyo Anexo 1 se sustentó, según INDECOPI, por qué correspondía la aplicación de penalidades.

67. RICOH indica que en su escrito de demanda que no niega la existencia de incumplimientos imputados y solo cuestiona la aplicación de penalidades en base de la presunta demora del INDECOPI en comunicarle dichos incumplimientos. Asimismo, para INDECOPI debe tenerse en cuenta que el propio demandante reconoce que con la Carta N° 333-2018/GAF-sgl-INDECOPI, le brindó la información que sustenta la aplicación de penalidades.

68. RICOH DEL PERÚ SAC sostiene que los incidentes en que se sustentan las penalidades comunicadas mediante Cartas N° 300 Y 304-2018 GAF-Sgl-

INDECOPI (inoperatividad de impresoras) no fueron observadas por INDECOPI mientras que los incidentes en que se sustentan las penalidades comunicadas mediante Cartas N° 302 y 303-2018-GAF-Sgl-INDECOPI (Inoperatividad de impresoras). Sobre ello, según RICOH DEL PERÚ SAC no se ajustarían a la realidad, pues el reporte del conteo de impresiones del 3 de abril del 2018 demostraría que las impresoras se mantuvieron operativas desde el 12 de marzo de 2018 hasta dicha fecha.

69. Cabe precisar para INDECOPI que se debe tener en cuenta de conformidad con el numeral 116.1 del artículo 116 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO), que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.
70. De la misma manera, el artículo 52 del REGLAMENTO, establece que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección, es decir – en concordancia con el artículo 116 del REGLAMENTO – forman parte del contrato.
71. Para RICOH referente a las bases integradas estas contemplan la obligación del proveedor de instalar equipos de respaldo en un plazo máximo de 48 horas luego de superado el plazo máximo de paralización de los equipos, es decir, basta que un incidente de paralización supere el tiempo de atención máximo (4 horas) para que el proveedor deba cumplir dicha obligación. Asimismo, en el numeral 5.12 del Capítulo III de las bases integradas, se fijan otras penalidades que el INDECOPI puede cobrar en caso de incumplimientos.
72. Desde la perspectiva de INDECOPI en caso de penalidades comunicadas mediante cartas N° 300, 302, 303 Y 304-2018/GAF/Sgl-INDECOPI, estas no se sustentan en los incidentes atendidos (que no tuvieron observaciones) o la inoperatividad de las impresoras, sino que se aplicaron según INDECOPI en razón de que –pese a que los incidentes de paralización superaron el plazo máximo de atención (4 horas)- el proveedor no cumplió con su obligación de reemplazar los equipos con otros de respaldo dentro de las 48 horas previstas en bases integradas.



73. RICOH indica que mediante Carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI del 5 de julio de 2018, INDECOPI le remitió, entre otros, los informes N° 48, 139,184 y 34-2018/GTI, en los que la Gerencia de Tecnologías de la Información detalla los incumplimientos de las penalidades comunicadas mediante cartas N° 300, 302, 303 y 304-2018/Sgl-INDECOPI.
74. Conforme a lo antes mencionado, en el caso de las penalidades comunicadas mediante Cartas N° 300, 302 y 303-2018 GAF-Sgl- INDECOPI, para INDECOPI, no se sustentaron en las observaciones al reporte de consumo ni a la operatividad de los equipos, sino al incumplimiento en la instalación del equipo de respaldo dentro del plazo de 48 horas previsto en las bases integradas.
75. En el caso de penalidades comunicadas mediante Carta N° 304-2018-GAF- Sgl-INDECOPI, se trató de penalidad por mora aplicada en razón del retraso en la atención de 4 tickets de incidentes
76. Para INDECOPI cabe señalar que, en el caso de las penalidades por mora, el artículo 133 del Reglamento, concordante con el artículo 132, señalan que estas se aplican de manera automática una vez verificado el retraso en la ejecución de la prestación, deduciéndose de los pagos de cuenta.
77. Para INDECOPI es importante precisar que en el caso de penalidades comunicadas mediante Carta N° 302 Y 303-2018 GAF-Sgl-INDECOPI, RICOH ha reconocido en su escrito de demanda que, pese a que los incidentes fueron comunicados el 12 de marzo de 2018, recién el 3 de abril del 2018 se realizó la instalación de los equipos de respaldo.

II.9 AUDIENCIA ÚNICA

78. El día 11 de junio de 2019 a las 10:00 am se llevó a cabo la Audiencia Única, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49° del Reglamento del CENTRO, en el cual las partes expusieron sus posiciones respecto de las cuestiones controvertidas determinadas en la Decisión N° 5.

II.10 PLAZO PARA LAUDAR

79. Mediante Decisión N° 10, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y, en consecuencia, se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, prorrogable por decisión del Tribunal Arbitral y por una sola vez, hasta por diez (10) días hábiles adicionales, el cual sería computado desde el día siguiente de la notificación de la Decisión.

80. Mediante Decisión N° 11, se prorrogó el plazo para laudar por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales, el cual vencerá el 10 de octubre de 2019.

III CONSIDERANDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR ILEGAL LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES CONTRA PERÚ OFFICE S.A. (HOY RICOH DEL PERÚ S.A.C.) (EN ADELANTE, RICOH), COMUNICADA MEDIANTE LA CARTA N° 0300-2018/GAF-SGL-INDECOPI, DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2018

1. Que, conforme a la reseña de la posición de las partes, corresponde que este Colegiado determine si corresponde o no declarar la ilegalidad de la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, notificada con fecha 22 de junio de 2018.
2. Que, en ese sentido, se debe identificar cuál fue la causal (incumplimiento) invocada para la aplicación de la penalidad y determinar si en los hechos dicha causal realmente se presentó.
3. Que ello resulta relevante en la medida de que el INDECOPI ha sostenido que "en el caso de las penalidades (...) estas (sic) no se sustentan en los incidentes atendidos (que no tuvieron observaciones) o la inoperatividad de las impresoras como erróneamente señala el demandante, sino que se aplicaron en razón de que —pese a que los incidentes de paralización superaron el plazo máximo de atención (4 horas)— el proveedor no cumplió con su obligación de reemplazar los equipos con otros de respaldo dentro de las 48 de horas previstas en las bases integradas".¹ (El subrayado es nuestro).
4. Que, asimismo, el demandado señala que "(...) en el caso de las penalidades (...) —contrario a lo señalado por el demandante— no se sustentaron en las observaciones al reporte de consumo ni a la inoperatividad de los equipos,

¹ Numeral 22 del escrito de contestación de demanda.

sino al incumplimiento en la instalación del equipo de respaldo dentro del plazo de 48 horas en las bases integradas".² (El subrayado es nuestro).

5. Que, en la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, se aplica la penalidad cuestionada en los siguientes términos:

Mé dirijo a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar, la configuración de penalidades incurridas en la ejecución contractual del "Outsourcing de impresión y fotocopiado de la sede central, oficinas locales y oficinas regionales del Indecopi" - ítem 01", conforme a lo establecido en los Términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos, contenidos en las bases del Concurso Público N°006-2016-INDECOPI;

Al respecto, la Gerencia de Tecnologías de la Información y Servicios Generales en su calidad de áreas quejas y supervisoras de la ejecución del contrato; con documento b) y c) de la referencia informaron que su representante incurrió en penalidades según señala la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 0008-2016/GAF-CP-INDECOPI, por lo que se procedió a efectuar el cálculo correspondiente conforme se detalla en el cuadro adjunto al presente (anexo N° 1), aplicando el descuento por la causal de incumplimiento incurrida, determinando el monto total ascendente a S/ 30,333.49 (treinta mil trescientos treinta y tres con 49/100 soles), que será descontado conforme se detalla en el presente cuadro:

Nº de Documento	Penalidad Total
Factura N° F403-0001232	S/ 30,333.49

6. Que, como se puede apreciar, en la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI simplemente se hace referencia a incumplimientos al Contratos, remitiéndose al Anexo 1 para el detalle de la penalidad.
7. Que el Anexo 1 de la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI detalla 4 supuestos; a saber:
 - (i) Retraso en la atención de incidentes (0).
 - (ii) Retraso en la solución de un incidente de los equipos multifuncionales y ticketeras (160).
 - (iii) Retraso en la instalación de los equipos multifuncionales y ticketeras de respaldo (50).
 - (iv) Retraso en la entrega de claves para la impresión y/o escaneado al usuario (2).

² Numeral 24 del escrito de contestación de demanda.

8. Que lo que se detalla en el mencionado Anexo 1 de la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPi, se condice con lo establecido en el Contrato.
9. Que, en efecto, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

PENALIDAD POR MORA

Si el CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la entrega del Informe de Incidentes del servicio y de consumo mensual, el INDECOPi le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0,10 \times \text{Monto mensual}}{0,40 \times \text{Plazo en días}}$$

Dónde:

Monto: se refiere a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Plazo: La entrega se debe realizar al 5to día luego del cierre de cada mes.

Se considera justificado el retraso, cuando el CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133º del Reglamento.

OTRAS PENALIDADES

De conformidad con el artículo 134º del Reglamento, se establece la siguiente penalidad distinta a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente.

10. Que, como se puede apreciar, en la primera parte de la citada Cláusula, las partes pactaron dos tipos de penalidades; a saber:
 - (i) Por demora injustificada en la entrega del Informe de incidente del servicio y de consumo mensual; y
 - (ii) Otras penalidades según cuadro de incumplimientos por sub ítems.
11. Que, en lo relativo a "otras penalidades", se estableció el siguiente detalle:

**Sub Item 1: Outsourcing de impresión para las Oficinas Regionales del Indecopi**

Plazo máximo*	Incumplimiento (excedido el plazo máximo)	Penalidad
3 horas	Retraso en la atención de incidentes	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
4 horas	Retraso en la solución de un incidente de los equipos multifuncionales y fotocopiadoras.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
48 horas	Retraso en la instalación de los equipos multifuncionales y fotocopiadoras de respaldo.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
1 hora	Retraso en la entrega de claves para la impresión y/o escaneado al usuario.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso

Sub Item 2: Outsourcing de impresión para la Sede Central, Sede Lima Norte y Oficinas Locales del Indecopi

Plazo máximo*	Incumplimiento (excedido el plazo máximo)	Penalidad
1 hora	Retraso en la atención de incidentes	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
2 horas	Retraso en la solución de un incidente de los equipos multifuncionales y fotocopiadoras.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
2 horas	Retraso en la instalación de los equipos multifuncionales y fotocopiadoras de respaldo.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
1 hora	Retraso en la entrega de claves para la impresión y/o escaneado al usuario.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
-	Cuando el CONTRATISTA efectúe el reemplazo del supervisor y/o técnicos sin autorización del Ejecutivo 1 de Producción y Servicios de Tecnología de la Información.	S/ 100,00 por cada reemplazo no autorizado

Sub Item 3: Outsourcing de fotocopiadora para la Sede Central y Sede Lima Norte del Indecopi

Plazo máximo*	Incumplimiento (excedido el plazo máximo)	Penalidad
1 hora	Retraso en la atención de incidentes	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
2 horas	Retraso en la solución de un incidente de los equipos de fotocopiado.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
2 horas	Retraso en la instalación de los equipos de fotocopiado de respaldo.	S/ 100,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
80 minutos	Ausencia de operario en los Centros de Fotocopiado (Lunes a Viernes de 08:30 am a 09:30 pm).	S/ 50,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
45 minutos	Retraso en enviar un reemplazo por insatisfacción de los operarios de los centros de fotocopiado, corrobado/a partir de las 8:30 am.	S/ 50,00 soles por cada 30 minutos o fracción de retraso
-	Cuando el CONTRATISTA efectúe el reemplazo de los operarios sin autorización del Ejecutivo 1 de la Sub Gerencia de Legalidad y Control Patrimonial.	S/ 100,00 soles por cada reemplazo no autorizado.

*Los plazos comienzan a contar desde el momento en que se reporta el incidente o requerimiento de cumplimiento, mediante un correo electrónico remitido por CTI, o desde la verificación directa por el personal de GSG/IS/II/III según corresponda.

*La ausencia de operarios en el periodo de rotativo (desde las 13:00 horas hasta las 12:00 horas) no será penalizada.

12. Que, dentro de tal orden de ideas, los incumplimientos detallados en el Anexo 1 de la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI se circunscriben a los supuestos contemplados expresamente por las partes en el propio Contrato como "otras penalidades". Es decir, el requisito de tipicidad se cumple en las penalidades que son materia de la referida Carta.
13. Que, en ese sentido, corresponde determinar si realmente se presentaron las causales invocadas (los supuestos incumplimientos) para la aplicación de la penalidad contenida en la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
14. Que, para ello, debemos recordar que la prueba del pago (entendido como el cumplimiento de las obligaciones) corresponde al deudor, es decir, al demandante (contratista).
15. Que, en efecto, en materia de prueba, es Principio del Derecho que quien alega un hecho debe probarlo. En el caso del cumplimiento de las obligaciones (pago), este principio se encuentra recogido en el artículo 1229



- del Código Civil, que establece que "La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado".
16. Que, sobre el particular, Osterling y Castillo³ señalan que quien ejecuta una prestación podrá probar el pago de dos maneras:
- (a) Por el recibo que le otorgue el acreedor de la obligación.
 - (b) Por las formas previstas en la ley procesal (Código Procesal Civil) para probar en juicio.
17. Que, según los citados autores, el deudor que paga una prestación, podrá demostrarlo por cualquiera de las dos formas señaladas. Pero, evidentemente, cuando alguien pague deberá asegurarse de tener luego los medios probatorios para acreditarlo. De lo contrario sería un deudor cumplido, pero negligente, ya que la ausencia de pruebas no le permitiría acreditar nada.⁴
18. Que, en ese sentido, la palabra «prueba» puede tener dos acepciones. La primera, directa, la que inmediatamente se refiere al hecho para cuya demostración se utiliza. En este caso la prueba está constituida por el recibo. La segunda acepción corresponde a las pruebas indirectas, es decir, aquellas que recaen sobre el hecho del que se deduce el principal, y que constituyen indicios, presunciones o formas de demostración más o menos contundentes y más o menos rebatibles por otras pruebas, según el carácter de las presunciones, la inmediación de los indicios o la naturaleza de las demostraciones.⁵
19. Que, en el presente caso, el demandante pretende contradecir la penalidad establecida en la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, haciendo referencia al procedimiento de conformidad del servicio (conformidad de la prestación).⁶ Ello, en lugar de acreditar el cumplimiento de las obligaciones que el INDECOPI afirma se cumplieron de forma tardía y que conllevó a la aplicación de penalidades.

³ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 473.

⁴ Idem.

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Op. cit.*, p. 474.

⁶ Ver numeral 4.4.y 4.5. del escrito de demanda.

20. Que, entre los numerales 4.7 al 4.14 del escrito de demanda, el demandante sostiene que "cumplió con remitir a INDECOPI dentro del plazo estipulado por el contrato, el reporte de consumo y facturación respecto a la prestación del servicio de impresión y fotocopiado del ítem 01 del mes de enero de enero de 2018 comprendido entre el 25/12/2017 al 24/01/2018". Sin embargo, INDECOPI no habría observado el reporte ni otorgado plazo para su subsanación. Y, según el demandante, ahí radicaría la ilegalidad de la penalidad.
21. Que, en efecto, el demandante sostiene que "la Entidad no cumplió con el procedimiento establecido tanto en el contrato como en el Reglamento de la Ley de Contrataciones", por lo que corresponde declarar la ilegalidad de la penalidad.
22. Que, sin embargo, como hemos visto del detalle del Anexo 1 de la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, la penalidad impuesta nada tiene que ver con lo que el demandante denomina "Reporte de Consumo y Facturación"; sino con otras obligaciones que se habrían cumplido de forma tardía; a saber:
- (i) Dar solución a incidentes de los equipos multifuncionales y ticketeras.
 - (ii) Instalar equipos multifuncionales y ticketeras de respaldo.
 - (iii) Entregar claves para la impresión y/o escaneado al usuario.
23. Que, de los medios probatorios que obran en el Expediente, RICOH no acredita haber cumplido de forma oportuna (no tardía) con las obligaciones previamente detalladas (dentro de los plazos máximos establecidos en el propio Contrato).
24. Que, incluso, a requerimiento de RICOH, el demandado remite —a través de la Carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, de fecha 5 de julio de 2018—⁷ el detalle contenido en el Memorándum N° 84-2018/GTI y Memorándum N° 155-2018/GAG-SGL-SG,⁸ en donde se aprecia que el tema no tiene relación con el "Reporte de Consumo y Facturación" como incorrectamente alega el demandante, sino con la atención de requerimientos e incidentes en donde se superaron las horas establecidas en el Contrato y en las Bases Integradas.

⁷ Notificada al demandante con fecha 9 de julio de 2018.

⁸ Los cuales son el sustento de la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, tal como se aprecia de la referencia de dicha Carta.



25. Que, asimismo, en el Informe N° 48-2018/GTI, de fecha 2 de febrero de 2018, se concluyó lo siguiente:

IV. PENALIDAD

Con respecto a la entrega del informe
No corresponde.

El informe debió ser entregado el 5to día útil luego de cierre de cada mes (31/01/2018), sin embargo, se entregó por mesa de partes el 29/01/2017, dentro de plazo.

Con respecto a los niveles de Servicio
Si corresponde

Ya que existió un (01) requerimiento y tres (03) incidentes que superan los acuerdos de niveles de servicio (SLAs).

V. CONCLUSIONES

- Se concluye que, con respecto a la entrega del informe PERÚ OFFICE S.A entregó el informe dentro de plazo.
- El servicio brindado por PERÚ OFFICE S.A. del periodo comprendido entre el 25 de diciembre del 2017 al 24 de enero del 2018, del Servicio de impresión y fotocopiado SUB-ITEM 1, no es conforme. Ya que existió un (01) requerimiento y tres (03) incidentes que superen los acuerdos de niveles de servicio (SLAs).
- Con respecto al ticket 75724 se informa que el proveedor no cumplió con el punto 5.2.3 de los términos de referencia, puesto que al superarse las 4 horas de inoperatividad del equipo correspondía remplazar con un equipo de respaldo, lo cual no fue realizado, se solicita al área de contrataciones del Indecopi evaluar si corresponde la aplicación de penalidades, en mérito al contrato suscrito, a las cláusulas y documentos que lo conforman.
- De acuerdo con lo expuesto en el punto III Análisis, se solicita al área de contrataciones del Indecopi evaluar si corresponde la aplicación de penalidades, en mérito al contrato suscrito, a las cláusulas y documentos que lo conforman.

26. Que cuando se superan las horas máximas establecidas en el Contrato, corresponde la aplicación de las penalidades por cada 30 minutos o fracción de retraso.
27. Que, en otras palabras, superada las horas máximas, no corresponde observación alguna para que sean subsanadas, como pretende RICOH para cuestionar la penalidad impuesta.
28. Que, en consecuencia, a pesar de tener la carga de la prueba, RICOH no ha acreditado el cumplimiento oportuno de las obligaciones materia del Anexo 1, que detalla las penalidades de la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI. Es decir, no ha acreditado haber cumplido dentro de las horas máximas establecidas por las partes en el Contrato.
29. Que, en otras palabras, RICOH no ha acreditado ilegalidad alguna en la aplicación de la penalidad materia de este punto controvertido; por lo que corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

EN CASO, SE DESESTIME EL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A INDECOPI QUE PAGUE A RICOH LA SUMA DE S/ 65,187.34 (SESENTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE CON 34/100 SOLES), MÁS INTERESES LEGALES

30. Que, en primer lugar, el Tribunal Arbitral estima conveniente recordar que, mediante Decisión N° 7, de fecha 29 de mayo de 2019, se desestimó el recurso de reconsideración presentado por RICOH en contra de la forma cómo se fijaron los puntos controvertidos.
31. Que, en efecto, en dicha Decisión se dejó claramente establecido que los puntos controvertidos se fijaron de acuerdo con la forma cómo fueron planteadas las pretensiones (cómo fueron denominadas por el demandante).
32. Que, asimismo, a través de dicha Decisión se declaró improcedente el pedido de modificación de demanda (denominar accesorias a las pretensiones planteadas como subordinadas), por la extemporaneidad del pedido.
33. Que, en ese sentido, dado que la primera pretensión principal de la demanda ha sido desestimada, corresponde que el Colegiado analice la pretensión denominada subordinada.
34. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral aprecia que RICOH condicionada esta pretensión al hecho de que se haya declarado la ilegalidad de la penalidad aplicada mediante Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
35. Que, en efecto, el demandante pretende que el Tribunal Arbitral ordene el pago de S/65,187.34 más intereses legales, debido a la declaración de ilegalidad de la referida Carta. Sin embargo, como se ha determinado en el punto controvertido previo, RICOH no ha acreditado causal alguna de ilegalidad en la aplicación de la penalidad contenida en la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
36. Que, incluso, el Colegiado advierte que dicha Carta únicamente contiene una penalidad ascendente a S/ 30,333.49 y no a los S/65,187.34 que pretende el demandante en esta pretensión subordinada.
37. Que, dentro de tal orden de ideas, también corresponde desestimar la denominada pretensión subordinada a la primera pretensión principal, en la



medida de que RICOH no ha acreditado que la Carta N° 0300-2018/GAF-Sgl-INDECOPI sea ilegal ni ha desvirtuado los alcances de la penalidad aplicada en dicha Carta.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR ILEGAL LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES CONTRA RICOH, COMUNICADA MEDIANTE LA CARTA N° 0304-2018-GAF-SGL-INDECOPI, DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2018

38. Que, conforme a la reseña de la posición de las partes, corresponde que este Colegiado determine si corresponde o no declarar la ilegalidad de la Carta N° 0304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, notificada con fecha 22 de junio de 2018.
39. Que, en ese sentido, se debe identificar cuál fue la causal (incumplimiento) invocada para la aplicación de la penalidad y determinar si en los hechos dicha causal realmente se presentó.
40. Que ello resulta relevante en la medida de que el INDECOPI ha sostenido que "en el caso de las penalidades (...) estas (sic) no se sustentan en los incidentes atendidos (que no tuvieron observaciones) o la inoperatividad de las impresoras como erróneamente señala el demandante, sino que se aplicaron en razón de que —pese a que los incidentes de paralización superaron el plazo máximo de atención (4 horas)— el proveedor no cumplió con su obligación de reemplazar los equipos con otros de respaldo dentro de las 48 de horas previstas en las bases integradas".⁹ (El subrayado es nuestro).
41. Que, asimismo, el demandado señala que "(...) en el caso de las penalidades (...) —contrario a lo señalado por el demandante— no se sustentaron en las observaciones al reporte de consumo ni a la inoperatividad de los equipos, sino al incumplimiento en la instalación del equipo de respaldo dentro del plazo de 48 horas en las bases integradas".¹⁰ (El subrayado es nuestro).
42. Que, en la Carta N° 0304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, se aplica la penalidad cuestionada en los siguientes términos:

⁹ Numeral 22 del escrito de contestación de demanda.

¹⁰ Numeral 24 del escrito de contestación de demanda.



1 Pág. - Cto. Nro. 02-18

Me dirijo a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar, la configuración de penalidades incurridas en la ejecución contractual del "Outsourcing de impresión y fotocopiado de la sede central, oficinas locales y oficinas regionales del Indecopi - ítem 02", conforme a lo establecido en los Términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos, contenidos en las bases del Concurso Público N°005-2016-INDECOPI.

Al respecto, la Gerencia de Tecnologías de la Información en su calidad de área usuaria y supervisora de la ejecución del contrato, con documento b) de la referencia informaron que su representada incurrió en penalidades según señala la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 0008-2016/GAF-CP-INDECOPI, por lo que se procedió a efectuar el cálculo correspondiente conforme se detalla en el cuadro adjunto al presente (anexo N° 1), aplicando el descuento por la causal de incumplimiento incurrida, determinando el monto total ascendente a S/ 73,102,68 (setenta y tres mil ciento dos con 68/100 soles), que será descontado conforme se detalla en el presente cuadro:

Factura N° F403-00001237	S/ 73,102.68

43. Que, como se puede apreciar, en la Carta N° 0304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI simplemente se hace referencia a incumplimientos al Contratos, remitiéndose al Anexo 1 para el detalle de la penalidad.
 44. Que, asimismo, del Anexo 1 de la referida Carta, se aprecia que no se presentó ningún retraso en lo relativo a:
 - (i) Atención de incidentes.
 - (ii) Solución de un incidente de los equipos multifuncionales y ticketeras.
 - (iii) Instalación de los equipos multifuncionales y ticketeras de respaldo.
 - (iv) Entrega de claves para la impresión y/o escaneado al usuario.
 - (v) Reemplazo del supervisor y/o técnico sin autorización
 45. Que, sin embargo, en el referido Anexo 1 se señala lo siguiente:
- | |
|---|
| Memorandum N°069-2018/GTI e Informe N° 034-2018/GTI |
| <p>La Gerencia de Tecnologías de la Información, hace el conocimiento mediante Memorandum N° 069-2018/GTI, las incurridas por la causal "penalidad por mora" generadas por el no cumplimiento en la ejecución del servicio durante el periodo de 17/12/2017 AL 29/01/2018 por el "outsourcing de impresión y fotocopiado de la sede central, oficinas locales y oficinas regionales del Indecopi".</p> <p>En ese sentido realiza el desuento de S/ 73,102.68 (setenta y tres mil ciento dos con 68/100 soles) por concepto de penalidad a la Factura Nro. F403-00001237 en referencia a la ejecución de servicios N° 0008-2016.</p> |
46. Que, como se aprecia, en el Anexo 1 de la Carta N° 0304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI se hace referencia únicamente a una penalidad por mora (no al supuesto de "otras penalidades").
 47. Que, asimismo, dicho Anexo nos remite al Memorándum N° 069-2018/GTI y al Informe N° 034-2018/GTI.



48. Que, de la revisión del referido Informe N° 034-2018/GTI, de fecha 26 de enero de 2018, se aprecia que en él se concluye que no existió ningún tipo de retraso (ni en lo relativo a la entrega del Informe ni en lo relativo a incidentes que hubiesen superado las horas máximas), tal como se aprecia a continuación:

IV. PENALIDAD

Con respecto a la entrega del informe

No corresponde.

El informe debió ser entregado al 5to día luego de cierre de cada mes (25/01/2018), se entregó por mesa de partes el 23/01/2018, dentro de plazo.

Con respecto a los niveles de Servicio

No corresponde

No existió incidentes que superan los acuerdos de niveles de servicio (SLAs).

V. CONCLUSIONES

- Se concluye que, con respecto a la entrega del Informe PERÚ OFFICE S.A entregó el informe dentro de plazo.
- El servicio brindado por PERÚ OFFICE S.A. del periodo comprendido entre el 21 de diciembre del 2017 al 20 de enero del 2018, del Servicio de impresión y fotocoplado SUB-ITEM 2, es conforme. No existió incidentes que superan los acuerdos de niveles de servicio (SLAs).
- De acuerdo con lo informado en el punto III Análisis, numeral 2, se solicita a seguimiento contractual informar al contratista que debe seguir el procedimiento para la asignación del ticket y posterior solución para evitar malentendidos.
- De acuerdo con lo expuesto en el punto III Análisis, se solicita al área de contrataciones del Indecopi evaluar si corresponde la aplicación de penalidades, en mérito al contrato suscrito, a las cláusulas y documentos que lo conforman.

49. Que, incluso en la Carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, de fecha 5 de julio de 2018,¹¹ no se da mayores detalles o alcances del Memorándum N° 069-2018/GTI.¹²
50. Que, en otras palabras, INDECOPI no ha sustentado —ni menos aún acreditado— cuál sería el incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso que hubiese dado lugar a la penalidad aplicada en el Carta N° 0304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.

¹¹ Notificada al demandante con fecha 9 de julio de 2018.

¹² Sustento de la Carta N° 0304-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, tal como se aprecia de la referencia de dicha Carta.

51. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la segunda pretensión principal de la demanda.

EN CASO, SE DESESTIME EL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A INDECOPI QUE PAGUE A RICOH LA SUMA DE S/73,102.68 (SETENTA MIL CIENTO DOS CON 68/100 SOLES), MÁS INTERESES LEGALES

52. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral estima conveniente reiterar que, mediante Decisión N° 7, de fecha 29 de mayo de 2019, se desestimó el recurso de reconsideración presentado por RICOH en contra de la forma cómo se fijaron los puntos controvertidos.
53. Que, en efecto, en dicha Decisión se dejó claramente establecido que los puntos controvertidos se fijaron de acuerdo con la forma cómo fueron planteadas las pretensiones (cómo fueron denominadas por el demandante).
54. Que, asimismo, a través de dicha Decisión se declaró improcedente el pedido de modificación de demanda (denominar accesorias a las pretensiones planteadas como subordinadas), por la extemporaneidad del pedido.
55. Que, en ese sentido, dado que la primera pretensión principal de la demanda ha sido amparada, carece de objeto que el Colegiado emita pronunciamiento sobre este punto controvertido (que corresponde a la denominada por el demandante como pretensión subordinada).

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR ILEGAL LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES CONTRA RICOH, COMUNICADA MEDIANTE LA CARTA N° 0303-2018-GAF-SGL-INDECOPI, DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2018

56. Que, conforme a la reseña de la posición de las partes, corresponde que este Colegiado determine si corresponde o no declarar la ilegalidad de la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, notificada con fecha 22 de junio de 2018.
57. Que, en ese sentido, se debe identificar cuál fue la causal (incumplimiento) invocada para la aplicación de la penalidad y determinar si en los hechos dicha causal realmente se presentó.
58. Que ello resulta relevante en la medida de que el INDECOPI ha sostenido que "en el caso de las penalidades (...) estas (sic) no se sustentan en los



incidentes atendidos (que no tuvieron observaciones) o la inoperatividad de las impresoras como erróneamente señala el demandante, sino que se aplicaron en razón de que —pese a que los incidentes de paralización superaron el plazo máximo de atención (4 horas)— el proveedor no cumplió con su obligación de reemplazar los equipos con otros de respaldo dentro de las 48 de horas previstas en las bases integradas".¹³ (El subrayado es nuestro).

59. Que, asimismo, el demandado señala que "(...) en el caso de las penalidades (...) —contrario a lo señalado por el demandante— no se sustentaron en las observaciones al reporte de consumo ni a la inoperatividad de los equipos, sino al incumplimiento en la instalación del equipo de respaldo dentro del plazo de 48 horas en las bases integradas".¹⁴ (El subrayado es nuestro).
60. Que, en la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, se aplica la penalidad cuestionada en los siguientes términos:

MEMORANDUM
Me dirijo a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar, la configuración de penalidades incurridas en la ejecución contractual del "Outsourcing de impresión y fotocopiado de la sede central, oficinas locales y oficinas regionales del Indecopi - Item 01", conforme a lo establecido en los Términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos, contenidos en las bases del Concurso Público N°005-2016-INDECOPI.

Al respecto, la Gerencia de Tecnologías de la Información en su calidad de área usuaria y supervisora de la ejecución del contrato; con documento b) de la referencia informaron que su representada incurrió en penalidades según señala la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 0008-2016/GAF-CP-INDECOPI, por lo que se procedió a efectuar el cálculo correspondiente conforme se detalla en el cuadro adjunto al presente (anexo N° 1), aplicando el descuento por la causal de incumplimiento incurrida, determinando el monto total ascendente a S/ 32,355.68 (treinta y dos mil trescientos cincuenta y cinco con 68/100 soles), que será descontado conforme se detalla en el presente cuadro:

Factura N° F403-0001278	S/ 32,355.68

61. Que, como se puede apreciar, en la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI simplemente se hace referencia a incumplimientos al Contratos, remitiéndose al Anexo 1 para el detalle de la penalidad.
62. Que el Anexo 1 de la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI detalla 4 supuestos; a saber:

¹³ Numeral 22 del escrito de contestación de demanda.

¹⁴ Numeral 24 del escrito de contestación de demanda.



- (i) Retraso en la atención de incidentes (0).
 - (ii) Retraso en la solución de un incidente de los equipos multifuncionales y ticketeras (393).
 - (iii) Retraso en la instalación de los equipos multifuncionales y ticketeras de respaldo (194).
 - (iv) Retraso en la entrega de claves para la impresión y/o escaneado al usuario (2).
63. Que lo que se detalla en el mencionado Anexo 1 de la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, se condice con lo establecido en la citada Cláusula Décimo Tercera del Contrato,¹⁵ en donde se pactaron penalidades por mora y "otras penalidades".
64. Que, dentro de tal orden de ideas, los incumplimientos detallados en el Anexo 1 de la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI se circunscriben a los supuestos contemplados expresamente por las partes en el propio Contrato como "otras penalidades". Es decir, el requisito de tipicidad se cumple en las penalidades que son materia de la referida Carta.
65. Que, en ese sentido, corresponde determinar si realmente se presentaron las causales invocadas (los supuestos incumplimientos) para la aplicación de la penalidad contenida en la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
66. Que, en la Carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, de fecha 5 de julio de 2018,¹⁶ se detalla el contenido del Memorándum N° 303-2018/GTI,¹⁷ en donde se aprecia lo siguiente:

¹⁵ Ver análisis del primer punto controvertido del presente Laudo.

¹⁶ Notificada al demandante con fecha 9 de julio de 2018.

¹⁷ Sustento de la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, tal como se aprecia de la referencia de dicha Carta.



- Carta N° 303-2018/GAF-SGL-INDECOPI – Periodo del 25/03/2018 al 24/04/2018 - Item 01
Memorandum N° 303-2018/GTI

De las cantidades antes mencionadas cinco (05) Incidentes y uno (01) es requerimiento, superan los acuerdos de niveles de servicio respecto al tiempo de solución:

(adjunto Reporte de Incidentes):

1	82244	2018-04-10 10:14	2018-04-24 15:15	95:01:00	Incidente, la impresora se encuentra inoperativa desde el 10/04/2018 hasta el 24/04/2018 hora 15:15 pm hora que solucionaron el incidente. Pese a que se solicitó instalar un equipo de Backup Perú Office no cumplió con Instalar equipo de Backup.	
2	82366	2018-04-11 12:03	2018-04-27 09:30	105:23:00	Incidente, la impresora se encuentra inoperativa desde el 11/04/2018 hasta el 27/04/2018 hora 09:30 am hora que solucionaron el incidente. Pese a que se solicitó instalar un equipo de Backup Perú Office no cumplió con Instalar equipo de Backup. Cabe precisar que en la boleta de servicio no han colocado la fecha ni la hora final de atención, por lo que tomamos el tiempo de fecha y hora de configuración adjunta a la boleta	
3	82563	2018-04-16 11:24	2018-04-16 16:30	05:26:00	Incidente.	
4	83165	2018-04-23 17:22	2018-04-24 09:00	05:01:00	Incidente.	
5	83293	2018-04-24 15:33	2018-04-25 10:47	04:14:00	Incidente.	

1	81931	2018-04-06 10:49	2018-04-06 12:23	01:34:00	Requerimiento, Se atendió remotamente. Cabe señalar que se toma la hora de cierre de atención del correo ya que no adjuntaba boleta de atención y Se derivó a Help Desk para la atención de cambio de PC	

Con respecto a los tickets 82244 y 82366 se informa que el proveedor no cumplió con el punto 5.2.3 de los términos de referencia, puesto que, al superarse las 4 horas de inoperatividad del equipo correspondía reemplazar con un equipo de respaldo, tuvo 48 horas para instalar un equipo de backup, lo cual no fue realizado.

67. Que, como se aprecia, la penalidad materia de este punto controvertido se centra en haber superado las horas máximas establecidas en el Contrato.



68. Que, incluso, en el Informe N° 184-2018/GTI, de fecha 3 de mayo de 2018, se señala lo siguiente:

/ IV. PENALIDAD

Con respecto a la entrega del informe

No corresponde.

El informe debió ser entregado el 5to día útil luego de cierre de cada mes (01/05/2018), sin embargo, se entregó por mesa de partes el 27/04/2018, dentro de plazo.

Con respecto a los niveles de Servicio

Si corresponde

Ya que existió cinco (05) incidentes y uno (01) es requerimiento que superan los acuerdos de niveles de servicio (SLAs).

De los 5 incidentes que superan los SLA, debemos indicar que los tickets 82244 y 82366 el contratista tampoco cumplió con el punto 5.2.3 de los términos de referencia, puesto que, al superarse las 4 horas de inoperatividad del equipo correspondía reemplazar con un equipo de respaldo, tuvo 48 horas para instalar un equipo de backup, lo cual no fue realizado. Por lo que le corresponde la aplicación de penalidad respectiva.

69. Que, como se aprecia, la penalidad de la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI se centra en que se superó el máximo de horas permitidos de inoperatividad y de la instalación del equipo de respaldo.
70. Que, al respecto, debemos reiterar que la prueba del pago (entendido como el cumplimiento de las obligaciones) corresponde al deudor, es decir, al demandante (contratista), conforme se analizado en extenso en el primer punto controvertido del presente Laudo.
71. Que, en el presente caso, el demandante pretende contradecir la penalidad establecida en la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, indicando que al existir una diferencia de 12,728 impresiones entre el reporte de fecha 12 de abril de 2018 y el reporte de fecha 26 de abril de 2018, se desvirtúa lo señalado por el demandado.
72. Que, a atender del demandante, la diferencia en el número de impresiones demostraría que la máquina impresora sí estuvo operativa.
73. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que el hecho de que el contómetro de la máquina no indicara la paralización de ésta, no implica desconocer que la calidad de las copias no era la idónea, tal como se sostuvo en la Audiencia de Informes Orales.
74. Que aquí lo que se sanciona es que RICOH no procedió con el reemplazo del equipo dentro del plazo máximo establecido en el Contrato (48 horas para

instalar un equipo de backup). No se sanciona si la máquina sigue fotocopiando, independientemente de la calidad de dichas copias.

75. Que, de los medios probatorios que obran en el Expediente, RICOH no acredita haber cumplido de forma oportuna con ello, a pesar de tener la carga de la prueba sobre el cumplimiento de la obligación, de conformidad con lo establecido por el artículo 1229 del Código Civil.
76. Que cuando se superan las horas máximas establecidas en el Contrato, corresponde la aplicación de las penalidades por cada 30 minutos o fracción de retraso.
77. Que, en otras palabras, RICOH no ha acreditado ilegalidad alguna en la aplicación de la penalidad materia de este punto controvertido; por lo que corresponde declarar infundada la tercera pretensión principal de la demanda.

EN CASO, SE DESESTIME EL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A INDECOPI QUE PAGUE A RICOH LA SUMA DE S/ 22,800.00 (VEINTIDÓS MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 SOLES), MÁS INTERESES LEGALES

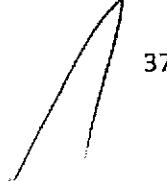
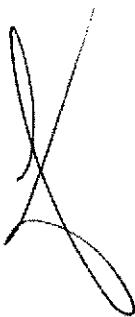
78. Que, en primer lugar, el Tribunal Arbitral estima conveniente reiterar que, mediante Decisión N° 7, de fecha 29 de mayo de 2019, se desestimó el recurso de reconsideración presentado por RICOH en contra de la forma cómo se fijaron los puntos controvertidos.
79. Que, en efecto, en dicha Decisión se dejó claramente establecido que los puntos controvertidos se fijaron de acuerdo con la forma cómo fueron planteadas las pretensiones (cómo fueron denominadas por el demandante).
80. Que, asimismo, a través de dicha Decisión se declaró improcedente el pedido de modificación de demanda (denominar accesorias a las pretensiones planteadas como subordinadas), por la extemporaneidad del pedido.
81. Que, en ese sentido, dado que la primera pretensión principal de la demanda ha sido desestimada, corresponde que el Colegiado analice la pretensión denominada subordinada.
82. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral aprecia que RICOH condicionada

esta pretensión al hecho de que se haya declarado la ilegalidad de la penalidad aplicada mediante Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.

83. Que, en efecto, el demandante pretende que el Tribunal Arbitral ordene el pago de S/22,800.00 más intereses legales, debido a la declaración de ilegalidad de la referida Carta. Sin embargo, como se ha determinado en el punto controvertido previo, RICOH no ha acreditado causal alguna de ilegalidad en la aplicación de la penalidad contenida en la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
84. Que, dentro de tal orden de ideas, también corresponde desestimar la denominada pretensión subordinada a la tercera pretensión principal, en la medida de que RICOH no ha acreditado que la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI sea ilegal ni ha desvirtuado los alcances de la penalidad aplicada en dicha Carta.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR ILEGAL LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES
CONTRA RICOH, COMUNICADA MEDIANTE LA CARTA N° 0302-2018-GAF-SGL-
INDECOPI, DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2018

85. Que, conforme a la reseña de la posición de las partes, corresponde que este Colegiado determine si corresponde o no declarar la ilegalidad de la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, notificada con fecha 22 de junio de 2018.
86. Que, en ese sentido, se debe identificar cuál fue la causal (incumplimiento) invocada para la aplicación de la penalidad y determinar si en los hechos dicha causal realmente se presentó.
87. Que ello resulta relevante en la medida de que el INDECOPI ha sostenido que "en el caso de las penalidades (...) estas (sic) no se sustentan en los incidentes atendidos (que no tuvieron observaciones) o la inoperatividad de las impresoras como erróneamente señala el demandante, sino que se aplicaron en razón de que —pese a que los incidentes de paralización superaron el plazo máximo de atención (4 horas)— el proveedor no cumplió con su obligación de reemplazar los equipos con otros de respaldo dentro de





las 48 de horas previstas en las bases integradas".¹⁸ (El subrayado es nuestro).

88. Que, asimismo, el demandado señala que "(...) en el caso de las penalidades (...) —contrario a lo señalado por el demandante— no se sustentaron en las observaciones al reporte de consumo ni a la inoperatividad de los equipos, sino al incumplimiento en la instalación del equipo de respaldo dentro del plazo de 48 horas en las bases integradas".¹⁹ (El subrayado es nuestro).
89. Que, en la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, se aplica la penalidad cuestionada en los siguientes términos:

Me dirijo a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar, la configuración de penalidades incurridas en la ejecución contractual del "Outsourcing de impresión y fotocopiado para la sede central de oficinas locales y oficinas regionales del Indecopi - ítem 01", conforme a lo establecido en los Términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos, contenidos en las bases del Concurso Público N°005-2016-INDECOPI.

Al respecto, la Gerencia de Tecnologías de la Información en su calidad de área usuaria y supervisora de la ejecución del contrato; con documento b) de la referencia informaron que su representada incurrió en penalidades según señala la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 0008-2016/GAF-CP-INDECOPI, por lo que se procedió a efectuar el cálculo correspondiente conforme se detalla en el cuadro adjunto al presente (anexo N° 1), aplicando el descuento por la causal de Incumplimiento incurrida, determinando el monto total ascendente a S/ 29,735,78 (veintinueve mil setecientos treinta y cinco con 78/100 soles), que será descontado conforme se detalla en el presente cuadro:

Factura N° F403-0001236	S/ 29,735.78
-------------------------	--------------

90. Que, como se puede apreciar, en la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI simplemente se hace referencia a incumplimientos al Contratos, remitiéndose al Anexo 1 para el detalle de la penalidad.
91. Que el Anexo 1 de la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI detalla 4 supuestos; a saber:
 - (i) Retraso en la atención de incidentes (0).

¹⁸ Numeral 22 del escrito de contestación de demanda.

¹⁹ Numeral 24 del escrito de contestación de demanda.



- (ii) Retraso en la solución de un incidente de los equipos multifuncionales y ticketeras (255).
- (iii) Retraso en la instalación de los equipos multifuncionales y ticketeras de respaldo (155).
- (iv) Retraso en la entrega de claves para la impresión y/o escaneado al usuario (6).
92. Que lo que se detalla en el mencionado Anexo 1 de la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, se condice con lo establecido en la citada Cláusula Décimo Tercera del Contrato,²⁰ en donde se pactaron penalidades por mora y "otras penalidades".
93. Que, dentro de tal orden de ideas, los incumplimientos detallados en el Anexo 1 de la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI se circunscriben a los supuestos contemplados expresamente por las partes en el propio Contrato como "otras penalidades". Es decir, el requisito de tipicidad se cumple en las penalidades que son materia de la referida Carta.
94. Que, en ese sentido, corresponde determinar si realmente se presentaron las causales invocadas (los supuestos incumplimientos) para la aplicación de la penalidad contenida en la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
95. Que, en la Carta N° 333-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, de fecha 5 de julio de 2018,²¹ se detalla el contenido del Memorándum N° 253-2018/GTI,²² en donde se aprecia lo siguiente:

²⁰ Ver análisis del primer punto controvertido del presente Laudo.

²¹ Notificada al demandante con fecha 9 de julio de 2018.

²² Sustento de la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, tal como se aprecia de la referencia de dicha Carta.



- Carta N° 302-2018/GAF-SGL-INDECOPI – Periodo del 25/02/2018 al 24/03/2018 - Item 01
Memorandum N° 253-2018/GTI

De las cantidades antes mencionadas cuatro (04) incidentes y cuatro (04) requerimientos, superan los acuerdos de niveles de servicio respecto al tiempo de solución;
(adjunto Reporte de incidentes):

Nº	Nº Ticket	Fecha Incidente	Fecha Solución	Tiempo	Descripción
1	79101	2018-03-05 09:36	2018-03-05 14:00	04:04:00	Incidente
2	79418	2018-03-05 10:52	2018-03-05 15:03	04:12:00	Incidente
3	79933	2018-03-12 13:37	2018-04-03 10:44	129:07:00	Incidente, la impresora se encuentra inoperativa desde el 12/03/2018 hasta el 03/04/2018 hora 16:44 pm hora que solucionaron el incidente. Pese a que se solicitó instalar un equipo de Backup Party Office no cumplió con Instalar equipo de Backup.
4	79961	2018-03-12 15:12	2018-03-13 11:00	04:48:00	Incidente

Nº	Nº Ticket	Fecha Incidente	Fecha Solución	Tiempo	Descripción
1	19523	2018-03-05 09:40	2018-03-05 11:00	01:00:00	Requerimiento, Se agradece remoción de Caja señalar que se toma la hora de cierre de atención del correo ya que no adjuntan boleta de atención.
2	79533	2018-03-06 10:21	2018-03-06 12:43	01:20:20	Requerimiento, Se agradece remoción de Caja señalar que se toma la hora de cierre de atención del correo ya que no adjuntan boleta de atención.
3	79933	2018-03-26 10:05	2018-04-04 11:04	01:02:00	Requerimiento, Se agradece remoción de Caja señalar que se toma la hora de cierre de atención del correo ya que no adjuntan boleta de atención.
4	79739	2018-03-08 11:14	2018-03-08 12:22	01:08:00	Requerimiento, Se agradece remoción de Caja señalar que se toma la hora de cierre de atención del correo ya que no adjuntan boleta de atención.

Con respecto al ticket 79933 se informa que el proveedor no cumplió con el punto 5.2.3 de los términos de referencia, puesto que, al superarse las 4 horas de inoperatividad del equipo correspondía reemplazar con un equipo de respaldo, tuvo 48 horas para instalar un equipo de backup, lo cual no fue realizado.

96. Que, como se aprecia, la penalidad materia de este punto controvertido se centra en haber superado las horas máximas establecidas en el Contrato.
97. Que, incluso, en el Informe N° 139-2018/GTI, de fecha 6 de abril de 2018, se señala lo siguiente:

IV. PENALIDAD

Con respecto a la entrega del informe

No corresponde.

El Informe debió ser entregado el 5to día útil luego de cierre de cada mes (03/04/2018), sin embargo, se entregó por mesa de partes el 02/04/2018, dentro de plazo.

Con respecto a los niveles de Servicio

Sí corresponde

Ya que existió cuatro (04) incidentes y cuatro (04) requerimientos que superan los acuerdos de niveles de servicio (SLAs).

De los 4 incidentes que superan los SLA, debemos indicar que el ticket 79933 el contratista tampoco cumplió con el punto 5.2.3 de los términos de referencia, puesto que, al superarse las 4 horas de inoperatividad del equipo correspondía reemplazar con un equipo de respaldo, tuvo 48 horas para instalar un equipo de backup, lo cual no fue realizado. Por lo que le corresponde la aplicación de penalidad respectiva.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que, con respecto a la entrega del Informe PERÚ OFFICE S.A entregó el informe dentro de plazo.

- El servicio brindado por PERÚ OFFICE S.A. del periodo comprendido entre el 25 de febrero del 2018 al 24 de marzo del 2018, del Servicio de impresión y fotocopiado SUB-ITEM 1, ha incumplido lo establecido en los SLA. Ya que existieron cuatro (04) incidentes y cuatro (04) requerimientos que superan los acuerdos de niveles de servicio (SLAs).
- De los 4 incidentes que superan los SLA, debemos indicar que el ticket 79933 el contratista tampoco cumplió con el punto 5.2.3 de los términos de referencia, puesto que, al superarse las 4 horas de inoperatividad del equipo correspondía reemplazar con un equipo de respaldo, tuvo 48 horas para instalar un equipo de backup, lo cual no fue realizado. Por lo que le corresponde la aplicación de penalidad respectiva.

98. Que, como se aprecia, la penalidad de la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI se centra en que se superó el máximo de horas permitidos de inoperatividad y de la instalación del equipo de respaldo.
99. Que, al respecto, debemos reiterar que la prueba del pago (entendido como el cumplimiento de las obligaciones) corresponde al deudor, es decir, al demandante (contratista), conforme se analizado en extenso en el primer punto controvertido del presente Laudo.
100. Que, en el presente caso, el demandante pretende contradecir la penalidad establecida en la Carta N° 0303-2018/GAF-Sgl-INDECOPI, indicando que al existir una diferencia de 5,965 impresiones entre el reporte de fecha 12 de marzo de 2018 y el reporte de fecha 3 de abril de 2018, se desvirtúa lo señalado por el demandado.
101. Que, a atender del demandante, la diferencia en el número de impresiones demostraría que la máquina impresora sí estuvo operativa.

102. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que el hecho de que el contómetro de la máquina no indicara la paralización de ésta, no implica desconocer que la calidad de las copias no era la idónea, tal como se sostuvo en la Audiencia de Informes Orales.
103. Que aquí lo que se sanciona es que RICOH no procedió con el reemplazo del equipo dentro del plazo máximo establecido en el Contrato (48 horas para instalar un equipo de backup). No se sanciona si la máquina sigue fotocopiando, independientemente de la calidad de dichas copias.
104. Que, de los medios probatorios que obran en el Expediente, RICOH no acredita haber cumplido de forma oportuna con ello, a pesar de tener la carga de la prueba sobre el cumplimiento de la obligación, de conformidad con lo establecido por el artículo 1229 del Código Civil.
105. Que cuando se superan las horas máximas establecidas en el Contrato, corresponde la aplicación de las penalidades por cada 30 minutos o fracción de retraso.
106. Que, en otras palabras, RICOH no ha acreditado ilegalidad alguna en la aplicación de la penalidad materia de este punto controvertido; por lo que corresponde declarar infundada la cuarta pretensión principal de la demanda.

EN CASO, SE DESESTIME EL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A INDECOPI QUE PAGUE A RICOH LA SUMA DE S/ 39,900.00 (TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CON 00/100 SOLES), MÁS INTERESES LEGALES

107. Que, en primer lugar, el Tribunal Arbitral estima conveniente reiterar que, mediante Decisión N° 7, de fecha 29 de mayo de 2019, se desestimó el recurso de reconsideración presentado por RICOH en contra de la forma cómo se fijaron los puntos controvertidos.
108. Que, en efecto, en dicha Decisión se dejó claramente establecido que los puntos controvertidos se fijaron de acuerdo con la forma cómo fueron planteadas las pretensiones (cómo fueron denominadas por el demandante).
109. Que, asimismo, a través de dicha Decisión se declaró improcedente el pedido de modificación de demanda (denominar accesorias a las pretensiones

planteadas como subordinadas), por la extemporaneidad del pedido.

110. Que, en ese sentido, dado que la primera pretensión principal de la demanda ha sido desestimada, corresponde que el Colegiado analice la pretensión denominada subordinada.
111. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral aprecia que RICOH condicionada esta pretensión al hecho de que se haya declarado la ilegalidad de la penalidad aplicada mediante Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
112. Que, en efecto, el demandante pretende que el Tribunal Arbitral ordene el pago de S/39,900.00 más intereses legales, debido a la declaración de ilegalidad de la referida Carta. Sin embargo, como se ha determinado en el punto controvertido previo, RICOH no ha acreditado causal alguna de ilegalidad en la aplicación de la penalidad contenida en la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI.
113. Que, dentro de tal orden de ideas, también corresponde desestimar la denominada pretensión subordinada a la cuarta pretensión principal, en la medida de que RICOH no ha acreditado que la Carta N° 0302-2018/GAF-Sgl-INDECOPI sea ilegal ni ha desvirtuado los alcances de la penalidad aplicada en dicha Carta.

ESTABLECER LO RELATIVO A LA ASUNCIÓN DE LOS COSTOS Y GASTOS DEL PROCESO ARBITRAL

114. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
115. Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

116. Que el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato no regula el tema de costos arbitrales; por lo que corresponde tener presente el Reglamento de Arbitraje del Centro.
117. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo. Al mismo tiempo, el Tribunal Arbitral estima que las partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, debido a la incertidumbre jurídica que existía y que motivó el presente arbitraje.
118. Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:
- (i) RICOH asuma el 75% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
 - (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
119. Que, en torno a los honorarios arbitrales y gastos administrativos, se debe tener en cuenta lo indicado por la Secretaría Arbitral; a saber:
- Mediante Comunicación de Secretaria Arbitral, de fecha 7 de febrero de 2019, se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme a lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 5,417.33 neto para cada uno de los árbitros.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,000.00 más I.G.V.

- Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

- Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que las partes han cumplido con los siguientes pagos:

RICOH DEL PERÚ

Rita Sabroso Minaya: 24 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte.

Augusto José Arguedas Bentín: 24 de junio de 2019 acreditó el 100% del monto. Acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte y pagó el 50% que correspondía asumir a INDECOP.

José Zegarra Pinto: 16 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte.

Tasa administrativa: 16 y 17 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte.

INDECOP

Rita Sabroso Minaya: 2 de julio de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte.

Augusto José Arguedas Bentín: No realizó el pago de los honorarios arbitrales de dicho árbitro.

José Zegarra Pinto: 2 de julio de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte.

Tasa administrativa: 9 de abril de 2019 acreditó el 50% que le correspondía asumir a dicha parte.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral por unanimidad **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C. y, en consecuencia, se declara ilegal la penalidad aplicada mediante Carta N° 0304-2018/GAF-SGL-INDECOPI de fecha 22 de junio de 2018.

CUARTO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento en torno a la Pretensión Subordinada de la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C.

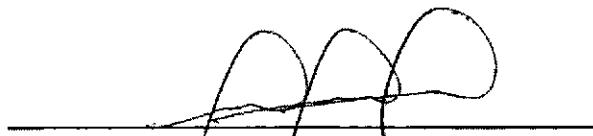
SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Subordinada de la Tercera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Subordinada de la Cuarta Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Ricoh del Perú S.A.C.

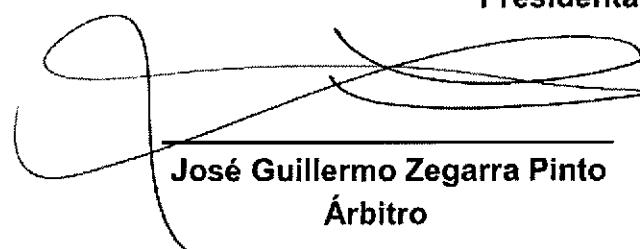
NOVENO: En torno a los costos arbitrales, se ordena que:

- (i) Ricoh del Perú S.A.C. asuma el 75% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

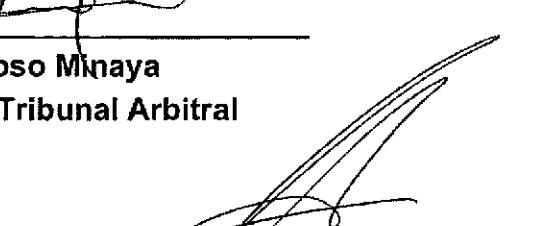


Rita Sabroso Minaya

Presidenta del Tribunal Arbitral



José Guillermo Zegarra Pinto
Árbitro



Augusto Arturo José Arguedas Bentín
Árbitro