

=====

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

=====

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
Expediente Arbitral OSCE N° I516-2018

Contrato

CONTRATO N° 009-2012-APN “Adquisición e implementación de un sistema de videovigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, con alcance desde la línea de Costa hasta el área de fondeo de las naves mercantes, así como a la Bocana de ingreso al Terminal Portuario del Callao – ÍTEM N° 01”.

Demandante

AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL

-vs-

Demandado

IDENTITRONICS S.A.C.

Arbitro Único

HECTOR RICARDO AGUIRRE GARCIA

Secretaría Arbitral

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

SEBASTIAN HUAYTAN MEDEL

Lima, 10 de febrero de 2021

Lima, 10 de febrero de 2021

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO, NACIONAL Y AD HOC

EXPEDIENTE ARBITRAL OSCE N° I516-2018

CONTRATO N° 009-2012-APN “*Adquisición e implementación de un sistema de videovigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, con alcance desde la línea de Costa hasta el área de fondeo de las naves mercantes, así como a la Bocana de ingreso al terminal portuario del Callao*” – ÍTEM N° 01.

Demandante:

AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL.

En adelante, **LA ENTIDAD** o **DEMANDANTE** (indistintamente).

Demandado:

IDENTITRONICS S.A.C.

En adelante, **EL CONTRATISTA** o **DEMANDADO** (indistintamente).

Tipo de Arbitraje:

Nacional, Ad Hoc y de Derecho

Árbitro Único:

Abogado Héctor Ricardo Aguirre García.

Secretaría Arbitral:

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas.

A cargo del señor Sebastián Huaytan Medel.

Sede del Arbitraje:

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas, ubicado en Avenida Faustino Sánchez Carrión N° 615, oficina 306, distrito de Jesús María, Provincia y Región de Lima.

I. CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la cláusula décimo sexta del **CONTRATO N° 009-2012-APN “Adquisición e Implementación de un Sistema de Video Vigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, con alcance desde la línea de costa hasta el Área de Fondeo de las Naves Mercantes, así como a la Bocana de Ingreso al terminal Portuario del Callao ÍTEM N° 01”** (en adelante, Contrato), celebrado el 12 de enero del 2012, el cual, establece lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: 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 144°, 170°, 175°, 177°, del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

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

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

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRO UNICO AD HOC

Mediante Acta de Instalación de Arbitro Único Ad Hoc, de fecha 19 de noviembre de 2018, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, sito en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima; se reunieron el abogado Héctor Aguirre García, en calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el abogado Héctor Martín Inga Aliaga Profesional de Sub-Dirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, así como con los representantes de la Autoridad Portuaria Nacional e IDENTITRONICS SAC; con el propósito de instalar al Árbitro Único encargado de resolver la presente controversia.

III. DESARROLLO DEL PROCESO

Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral Ad Hoc

A continuación, se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

1. Con fecha 19 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la sede institucional del Organismo Supervisor

de las Contrataciones del Estado, situado en el Edificio El Corregidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, donde se fijaron las reglas complementarias que rigen el presente proceso arbitral.

2. Con fecha 17 de diciembre de 2018, la Entidad presenta su escrito de demanda interponiendo sus pretensiones, que van de la primera a la séptima pretensión principal, respecto de la obligación del Contratista de otorgar garantía comercial y mantenimientos a los equipos instalados, entre otros.
3. Mediante Resolución N° 3, de fecha 4 de febrero de 2019, el Árbitro Único resuelve admitir a trámite la demanda arbitral presentada por la Entidad de fecha 17 de diciembre de 2018 y correr traslado de ella al Contratista por el plazo de veinte (20) días hábiles, de acuerdo con lo establecido en el Acta de Instalación.
4. Con fecha 8 de febrero de 2019, la demandante presenta los medios probatorios adicionales que sustentan su posición en la presente controversia.
5. Que, mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2019, el Contratista deduce excepción de caducidad, además de solicitar se declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del presente proceso arbitral.
6. De igual manera, mediante otro escrito remitido en la misma fecha, es decir 15 de marzo de 2019, el Demandado contesta la demanda de la Entidad, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.
7. Mediante Resolución N° 4, de fecha 19 de marzo de 2019, el Árbitro Único declaró que el plazo para la presentación de la demanda venció indefectiblemente el 6 de marzo del 2019, por lo que se resuelve tener por extemporánea la contestación de la demanda por parte del Contratista; de igual manera, la excepción de caducidad presentada en la misma fecha que la contestación de la demanda, también fue considerada extemporánea, de acuerdo con el numeral 27 del Acta de Instalación; y se dispuso se agreguen al expediente arbitral, conforme al estado del proceso.
8. De otro lado, mediante escrito de fecha 3 de abril de 2019, el Contratista señala las reiteradas ocasiones en las que la Entidad solicitó ampliaciones de plazo, las cuales fueron otorgadas por el Árbitro Único. Por ello, solicita se aplique el principio de igual razón, igual derecho, y a tenor de ello, tener por contestada oportunamente la demanda y deducida la excepción de caducidad.
9. Que, mediante Resolución N° 5 de fecha 16 de abril de 2019, se resuelve denegar el pedido del Contratista en relación con la presentación extemporánea de su contestación de demanda y la excepción de caducidad,

señalando que los documentos son de distinta naturaleza, puesto que por un lado, se trata de un escrito postulatorio y por otro un escrito de acreditación de pagos.

10. Mediante escrito presentado con fecha 7 de mayo de 2019, el Contratista solicita, independientemente de que los documentos sean distintos, que se aplique el principio de igual razón, igual derecho; y se admita como oportuna su contestación de la demanda y la excepción de caducidad.
11. Mediante Resolución N° 6, de fecha, 13 de mayo de 2019, el Árbitro Único determina que carece de objeto manifestarse sobre el escrito del Contratista de fecha 7 de mayo de 2019, dado que ya se resolvió en la Resolución N° 5.

Asimismo, mediante la mencionada Resolución, el Árbitro Único resuelve suspender el proceso arbitral por el plazo de 20 días hábiles, por falta de pago de gastos arbitrales.

12. Con fecha 18 de junio de 2019, la Entidad acredita los pagos de los honorarios del árbitro único en subrogación. Asimismo, solicita que se levante la suspensión del presente proceso.
13. Mediante Resolución N° 7 de fecha 25 de junio de 2019, se resuelve levantar la suspensión del proceso arbitral. Asimismo, de acuerdo con el estado del proceso, se cita a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, para el 12 de julio de 2019.
14. Con fecha 3 de julio de 2019, la Entidad presenta un escrito donde señala su propuesta de ocho puntos controvertidos.
15. Con fecha 5 de julio de 2019, el Contratista presenta escrito donde acredita a los abogados Rony Salazar Martínez con Registro CAL N° 45596 y Danilo Stewart Porras con Registro CAL N° 47286, quienes asumirán la defensa del Demandado. Asimismo, varía el domicilio procesal señalado en autos, por el domicilio procesal ubicado en Av. Ricardo Tizón y Bueno N° 192-Jesús María.
16. Con fecha 10 de julio de 2019, los abogados del Contratista presentan escrito solicitando al Árbitro Único la reprogramación de la Audiencia programada para el 12 de julio de 2019, señalando que no contaban con el expediente completo.
17. Mediante Resolución N° 8 de fecha 11 de julio de 2019, el Árbitro Único resuelve reprogramar la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, para el 25 de julio de 2019.

18. Con fecha 25 de julio de 2019 se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios /Ilustración de Hechos. En ella, se procedió a fijar los **puntos controvertidos** respecto de cada una de las pretensiones planteadas en los escritos postulatorios presentados por las partes. Siendo estos fijados de la siguiente manera:

- I. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que Identitronics se obligó a otorgar la garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses, de acuerdo con el Anexo N° 06 de la Propuesta Técnica del Contratista, de conformidad con lo pactado expresamente por las partes en la cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, específicamente en el rubro de otras garantías y mantenimiento.*
- II. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que Identitronics se obligó a brindar 04 mantenimientos anuales a los equipos instalados por un periodo de 02 años, que se contaron desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014, de conformidad con lo pactado expresamente en la cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, específicamente en el rubro de otras garantías y mantenimiento.*
- III. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que las obligaciones asumidas por Identitronics en la cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN (obligación de garantía comercial extendida, obligación de mantenimiento por 36 meses y obligación de realizar 04 mantenimientos anuales a los equipos instalados por un periodo de 02 años) se configuran como obligaciones de resultado, en específico: a la reparación y el funcionamiento óptimo de los equipos propuestos y adquiridos.*
- IV. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que durante los años 2014 y 2015; es decir, con anterioridad al vencimiento de la garantía otorgada, mediante cartas y actas de reunión la APN comunicó a Identitronics los problemas técnicos que presentó la cámara SGR-2 del sistema de video vigilancia, agotando los medios necesarios para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones contraídas.*
- V. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que Identitronics ha incumplido sus obligaciones de garantía comercial extendida que otorgó por el plazo de 36 meses; y de 02 mantenimientos anuales a los equipos instalados, por el periodo de 02 años (04 mantenimientos).*

- VI. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a Identitronics el reemplazo de la cámara SGR-2 del sistema de video vigilancia por una cámara nueva de iguales o similares características.*
- VII. *En caso no sea posible el reemplazo de la cámara SGR-2 del sistema de video vigilancia, determinar si corresponde o no la devolución del valor comercial de la cámara.*
- VIII. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de la totalidad de los gastos del presente arbitraje (honorarios arbitrales, gastos de secretaría arbitral, etc.) a la parte demandada.*

Asimismo, se admitieron los siguientes medios probatorios:

De parte de la demandante:

- 1) Memorando 351-2012-APN/OGA.
- 2) Adenda 06 – Al Contrato 009-2012-APN.
- 3) Carta N° 356-2012-APN/GG.
- 4) Carta N° 804-2012-APN/UPS.
- 5) Carta N° 001-2013-APN/UPS.
- 6) Carta N° 00012-11185.
- 7) Carta N° 338-2015-APN/UPS.
- 8) Carta N° 408-2016-APN/UPS.
- 9) Carta N° 518-2012-APN/UPS.
- 10) Carta N° 608-2012-APN/UPS.
- 11) Carta N° 718-2013-APN/GG.
- 12) Carta N° 1154-2014-APN/GG.
- 13) Carta N° 1156-2012-APN/GG.
- 14) Carta N° 348-2016-APN/UPS.
- 15) Carta N° 713-2013-APN/UPS.
- 16) Carta N° 805-2012-APN/UPS.
- 17) IL 367-2012-APN/UAJ.
- 18) IL 440-2017-APN/UAJ.
- 19) IL 443-2012-APN/UAJ.
- 20) IL 528-2012-APN/UAJ.
- 21) IL 636-2012-APN/UAJ.
- 22) IL 681-2012-APN/UAJ.
- 23) Informe N° 048-2012-APN/UPS.
- 24) Informe N° 075-2012-APN/UPS.
- 25) Informe N° 131-2012-APN/UPS.
- 26) Informe N° 225-2012-APN/UPS.
- 27) Informe N° 256-2012-APN/UPS.
- 28) ITL 018-2018-APN/UPS.
- 29) Memorando 005-2017-APN/UAJ.
- 30) Memorando 100-2012-APN/OGA-LOG.

- 31) Memorando 101-2016-APN/UAJ.
- 32) Memorando 102-2016-APN/OGA-LOG.
- 33) Memorando 120-2015-APN/OGA.
- 34) Memorando 163-2016-APN/UPS.
- 35) Memorando 177-2017-APN/UPS.
- 36) Memorando 201-2015-APN/UPS.
- 37) Memorando 252-2018-APN/UAJ.
- 38) Memorando 253-2012-APN/UPS.
- 39) Memorando 286-2015-APN/UPS.
- 40) Memorando 411-2012-APN/OGA-LOG.
- 41) Memorando 416-2012-APN/OGA-LOG.
- 42) Memorando 492-2014-APN/UPS.
- 43) Memorando 516-2016-APN/UAJ.
- 44) Memorando 632-2015-APN/UPS.
- 45) Memorando 640-2015-APN/UPS.
- 46) Memorando 669-2016-APN/UPS.
- 47) Memorando 698-2012-APN/UPS.
- 48) Memorando 718-2012-APN/UPS.
- 49) Memorando 791-2012-APN/UPS.
- 50) Memorando 797-2012-APN/UPS.
- 51) Memorando 1039-2013-APN/OGA-LOG.
- 52) Memorando 1191-2012-APN/OGA-LOG.
- 53) Memorando 1263-2014-APN/OGA-LOG.
- 54) Memorando 1414-2014-APN/OGA.
- 55) Memorando 1689-2015-APN/OGA.
- 56) Memorando 1723-2015-APN/OGA.
- 57) Memorando 1749-2012-APN/OGA.
- 58) Memorando 1790-2015-APN/OGA-LOG.
- 59) Memorando 2005-2012-APN/OGA-LOG.
- 60) Memorando 2015-2012-APN/OGA-LOG.
- 61) Memorando 2016-2012-APN/OGA-LOG.
- 62) Oficio 3865-2018-MTC.
- 63) Memorando 143-2016-APN/UPS.
- 64) Memorando 1298-2013-APN/OGA.
- 65) Memorando 083-2012-APN/OGA-LOG.
- 66) Memorando 1830-2015-APN/OGA-LOG.
- 67) Oficio 267-2018-APN/GG-UAJ.
- 68) Oficio 486-2018-APN/GG-UAJ.
- 69) Oficio 675-2017-APN/GG-UAJ.
- 70) Oficio 686-2018-APN/GG-UAJ.
- 71) Oficio 962-2018-APN/GG-UAJ.
- 72) Oficio 3609-2018-MTC.
- 73) Oficio 3879-2018-MTC.
- 74) Oficio 4202-2018-MTC.
- 75) Oficio 5402-2018-OSCE/DAR-SDAA.
- 76) Oficio 4892-2018-MTC.

- 77) Oficio 5182-2018-MTC.
- 78) Oficio 5394-2018-MTC.
- 79) Oficio 926-2018-APN/GG-UAJ.
- 80) RGG 439-2012-APN/GG.

De parte de la **DEMANDADA**:

Documental:

- Protocolo de Prueba-UNIDAD SGR, de MG TRADING y SAMSUNG TECHWIN.

Finalmente, el Arbitro Único deja constancia que no se han presentado impugnaciones u oposiciones a la presentación de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

19. Que, mediante Resolución N° 9, de fecha 9 de setiembre de 2019, se indica que en la Audiencia de fecha 25 de julio de 2019, el Árbitro Único dispuso correr traslado del escrito de fecha 8 de febrero de 2019 presentado por la Entidad, a la Demandada, por un plazo de 15 días hábiles. Sin embargo, el traslado venció indefectiblemente el 20 de agosto, sin que el Contratista se haya pronunciado al respecto.

En esa misma Resolución y de acuerdo al Estado del Proceso, el Árbitro Único resuelve declarar el cierre de la etapa probatoria. Asimismo, se otorga a las partes un plazo de 10 días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

20. Con fecha 16 de setiembre de 2019, el Contratista presenta escrito de Reconsideración contra lo resuelto en la Resolución N° 9, señalando que la supresión de la Audiencia de Conciliación y Determinación es restrictiva al derecho de las partes, dado que para el cierre de la etapa preliminar es necesario la debida ilustración de los hechos y de ser necesario, presentar medios probatorios que apoyen su postura. Por otro lado, señala una ausencia de motivación para la supresión de la Audiencia, ya que se dispuso la suspensión, y ello conllevaría la continuación de la misma posteriormente.

21. Mediante Resolución N° 10 de fecha 20 de setiembre de 2019, el Árbitro Único resuelve declarar infundada la Reconsideración presentada por el Contratista, señalando que no se esta prescindiendo de la Audiencia de Ilustración de Hechos, sino que, por economía procesal, se está posponiendo para realizarla conjuntamente con la Audiencia de Informes Orales. Finalmente, se resuelve otorgar el plazo de 5 días hábiles para que las partes presenten información adicional y/o complementaria.

22. Con fecha 25 de setiembre de 2019, la Entidad presenta su escrito de alegatos, solicitando la programación de la Audiencia de Informes Orales.
23. Asimismo, mediante escrito de fecha 27 de setiembre de 2019, el Contratista presenta escrito solicitando pronunciamiento por parte del árbitro único sobre la caducidad respecto de la solución de controversia, y exponiendo los medios probatorios que sustentan su posición.
24. Por otro lado, mediante escrito de fecha 30 de setiembre de 2019, la Entidad absuelve el traslado conferido mediante la Resolución N° 10, señalando que los medios probatorios fueron presentados por la Procuraduría Pública del MTC con la demanda arbitral ingresada el 17 de diciembre de 2018 y el escrito de fecha 08 de febrero de 2019, por lo que no tienen documentación adicional que presentar.
25. Por Resolución N° 11 de fecha 30 de octubre de 2019, el Árbitro Único dispone que se esté a lo resuelto en las Resoluciones N° 4 y 5, en relación con la caducidad interpuesta por el Contratista. Asimismo, se corre traslado a la Entidad por el plazo de 5 días hábiles, para que se pronuncie sobre lo señalado por el Contratista.
26. Mediante escrito de fecha 12 de noviembre de 2019, presentado por la Entidad, se absuelve el traslado conferido mediante Resolución N° 11, presentando los documentos correspondientes para sustentar su posición.
27. Posteriormente, mediante Resolución N° 12 de fecha 3 de diciembre de 2019, se cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales, a realizarse el 16 de diciembre de 2019.
28. Con fecha 9 de diciembre de 2019, la Entidad solicita corrección sobre la Audiencia programada, alegando que correspondería la Audiencia de Ilustración de Hechos, y no la de Informes Orales.
29. Por otro lado, mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2019, el Contratista solicita reprogramación de la Audiencia aduciendo razones de cuestiones laborales.
30. Mediante Resolución N° 13 de fecha 11 de diciembre de 2019, se resuelve reprogramar la Audiencia para el 15 de enero de 2020. Asimismo, se precisa que la Audiencia incluirá tanto informes orales como Ilustración de hechos, de acuerdo con lo resuelto mediante Resolución N° 9.
31. Que, mediante escrito de fecha 13 de enero de 2020, la Entidad solicita reprogramación de la Audiencia de Informes Orales, debido a la ausencia de los especialistas técnicos, en la fecha señalada.

32. Mediante Resolución N° 14, de fecha 15 de enero de 2020, se resuelve reprogramar por última vez la Audiencia de Informes Orales, para el 21 de febrero de 2020.
33. Con fecha 31 de enero de 2020, la Entidad presenta escrito mediante el cuál modifica la sexta pretensión de la demanda arbitral.
34. Mediante Resolución N° 15 de fecha 18 de febrero de 2020, se resuelve correr traslado al Contratista sobre la modificación de la sexta pretensión hecha por la Entidad, a efecto que se pronuncie en un plazo de 05 días hábiles. Asimismo, se resuelve suspender la Audiencia de Informes Orales programada para el 21 de febrero de 2020.
35. Mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2020, el Contratista presenta su oposición a la modificación de la sexta pretensión.
36. Mediante Resolución N° 16 de fecha 20 de mayo de 2020, se informa a las partes que, tras la declaración de la cuarentena a causa de la pandemia del COVID-19, el CEAR LATINOAMERICANO retoma sus actividades a partir del 11 de mayo de 2020, por lo que invita a las partes a retomar las actuaciones arbitrales del presente proceso.
37. Asimismo, mediante la Resolución N° 16, se resuelve otorgar 05 días hábiles a las partes para que se pronuncien sobre su conformidad o no de continuar con el proceso.
38. Mediante Resolución N° 17 de fecha 15 de junio de 2020, se resuelve otorgar un plazo de 05 días hábiles a las partes para que se pronuncien sobre la reactivación del proceso.
39. Con fecha 23 de junio de 2020, la Entidad presenta escrito absolviendo el traslado y señalando su posición sobre la continuación del proceso arbitral. Solicita mantener la suspensión de los plazos aplicables hasta 07 días calendarios posteriores al levantamiento del aislamiento social obligatorio, a fin de que puedan implementar el soporte informático, logístico y de personal para la efectiva defensa del Estado.
40. Mediante Resolución N° 18 de fecha 28 de agosto de 2020, se resuelve levantar la suspensión del presente proceso arbitral. Asimismo, se declara la improcedencia de la modificación de la sexta pretensión presentada por la Entidad. Finalmente se resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales, el 4 de setiembre de 2020.
41. Con fecha 4 de setiembre de 2020, se lleva a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual, entre otros, se requirió a las partes que, dentro de un plazo

de 10 días hábiles, presentaran la documentación solicitada por el Árbitro Único.

42. Con fecha 18 de setiembre de 2020, el Contratista cumple con presentar la documentación solicitada.
43. Mediante escrito de fecha 18 de setiembre de 2020, la Entidad cumple con presentar la documentación requerida por el Árbitro Único.
44. Mediante Resolución N° 19, de fecha 12 de noviembre de 2020, se fijó el plazo para laudar, en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la última notificación efectuada a las partes de conformidad con el numeral 43 del Acta de Instalación; y se dejó constancia que el plazo para laudar podrá ser ampliado por el plazo de treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir de vencido el plazo primigenio.
45. Mediante Resolución N° 20, de fecha 14 de diciembre de 2020, se amplió el plazo fijado para la emisión del laudo en treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir de vencido el plazo primigenio; debido a la complejidad de la controversia.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL.

4.1 CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- 4.1.1 El Árbitro Único, fue debidamente designado y se ratificó en su aceptación, informando no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- 4.1.2 La Entidad presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación.
- 4.1.3 El Contratista fue debidamente emplazado con la demanda dentro de los plazos establecidos, el cual presentó su contestación a la demanda de forma extemporánea y, no obstante, de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se indicó que “esa omisión no se considera como una afirmación de las alegaciones de la demandante”.
- 4.1.4 Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus

alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Arbitro Único.

- 4.1.5 De conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071; habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar, conforme lo señala el numeral 16 del Acta de Instalación de fecha 19 de noviembre de 2018.
- 4.1.6 Que, para el análisis de los puntos controvertidos, este Arbitro Único deja expresa constancia que ha tenido en cuenta los argumentos de los hechos expuestos que obran en el expediente, debidamente detallados en los Antecedentes que son parte integrante del presente laudo;
- 4.1.7 Que, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual; principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la LCE y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones, consagrados en el artículo 4° de la citada ley, aplicable supletoriamente al presente caso;
- 4.1.8 Que, asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil, que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales para las partes, respectivamente.
- 4.1.9 Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”; y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”;
- 4.1.10 Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (“pacta sunt servanda”), base del derecho obligacional y

contractual, que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

- 4.1.11 Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla;
- 4.1.12 Que, conforme se ha indicado anteriormente, en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente proceso;
- 4.1.13 Que siendo ello así, corresponde al Árbitro Único establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto de cada una de dichas pretensiones.
- 4.1.14 Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones; de acuerdo a derecho.
- 4.1.15 El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

4.2 MARCO LEGAL APLICABLE

- 4.2.1 Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de la convocatoria del proceso de selección **Licitación Pública Nº 001-2011-APN** que dio lugar al Contrato Nº **009-2012-APN “Adquisición e implementación de un sistema de videovigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, con alcance desde la línea de Costa Hasta el área de fondeo de las naves mercantes, así como a la Bocana de ingreso al terminal portuario del Callao- ÍTEM I”**, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo Nº 1017 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “LEY”) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-

2008-EF (en adelante, “REGLAMENTO”), las normas de derecho público y de derecho privado, en orden de prelación.

- 4.2.2 Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las reglas especiales fijadas mediante Orden Arbitral N° 16 de fecha 20 de mayo de 2010 y el Decreto Legislativo N° 1071- Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje” o “LA”, indistintamente), en orden de prelación.
- 4.2.3 Finalmente, conforme a lo dispuesto en el Acta de Instalación, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Arbitro Único está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

4.3 MATERIA CONTROVERTIDA

- 4.3.1 Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.
- 4.3.2 Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
- 4.3.3 Asimismo, debe tenerse en cuenta en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que, en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció; tal y como ha sido reconocido por la doctrina:

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

prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó¹.

- 4.3.4 El Arbitro Único deja constancia que, al emitir el presente laudo, ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.
- 4.3.5 Por lo que, el Árbitro Único, deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
- 4.3.6 Por último, que a continuación se procede a transcribir la posición de las partes respecto de cada punto controvertido, y que el Arbitro Único procederá directamente al análisis y desarrollo de los fundamentos que sustenten la posición a la que arribe, en la parte pertinente de cada punto controvertido.

V. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERISA:

Debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral unipersonal, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de estos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Árbitro Único, considera que el análisis debe realizarse de la siguiente manera:

➤ PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE QUE IDENTITRONICS SE OBLIGÓ A OTORGAR LA GARANTÍA COMERCIAL EXTENDIDA Y MANTENIMIENTO POR EL PLAZO DE 36 MESES, DE ACUERDO AL ANEXO N° 06 DE LA PROPUESTA TÉCNICA DEL CONTRATISTA, DE CONFORMIDAD CON LO PACTADO EXPRESAMENTE POR LAS PARTES EN LA CLÁUSULA SÉTIMA DEL CONTRATO N° 009-2012-APN, DE FECHA 12 DE ENERO DE 2012, ESPECÍFICAMENTE EN EL RUBRO DE OTRAS GARANTÍAS Y MANTENIMIENTO.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad señala:

- Que, el Centro de Control, Comunicaciones y Respuesta a Emergencias (CCCRE) es el área operativa, que tiene a su cargo el monitoreo de la zona portuaria del Puerto del Callao (instalaciones portuarias y áreas acuáticas de competencia de la APN), así como de las comunicaciones entre los centros de control, Oficinas Desconcentradas de la APN, Unidad de Protección y Seguridad, instalaciones portuarias y buques amarrados o fondeados en el respectivo puerto; brindando apoyo y la respuesta oportuna ante ilícitos y /o cualquier emergencia (incidentes de protección, seguridad, incendio, contaminación, evacuación, etc.) que se pudieran presentar en el puerto y que sea requerido por una nave o instalación portuaria.
- Que, con fecha 12 de enero de 2012, se suscribió el Contrato N°009-2012-APN entre la empresa Identitronics y la Autoridad Portuaria Nacional para la adquisición e implementación de un sistema de video vigilancia en la Bahía del Callao. **La entrega de las cámaras se realizó el 14 de diciembre de 2012, donde el Contratista otorgó garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses.**
- Que, durante la ejecución contractual se suscribieron nueve (09) adendas al Contrato N° 009-2012-APN, según el siguiente detalle:

Adenda 01: Ampliación de Plazo de cuarenta (40) días calendarios para la entrega de los bienes debido a la alteración de los puntos de ubicación de los bienes a proveer y la confirmación de la nueva ubicación de los mismos, hasta el 15 de mayo de 2012.

Adenda 02: Ampliación de Plazo de cuarenta y seis (46) días calendarios por retrasos en la ejecución de los trabajos como consecuencia en la demora de la suscripción del Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Autoridad Portuaria Nacional y APM Terminals Callao S.A., hasta el 30 de junio de 2012.

Adenda 03: Ampliación de Plazo de treinta (30) días calendarios por demoras en la ejecución de los trabajos como consecuencia en la demora de la suscripción del Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Autoridad Portuaria Nacional y la SUNAT, hasta el 30 de julio de 2012.

Adenda 04: En la que se esclarece el cumplimiento de los acuerdos adoptados en la Audiencia de Conciliación de fecha 30 de julio de 2012, donde se establece para la culminación de los trabajos hasta el 13 de setiembre de 2012.

Adenda 05: Ampliación de Plazo de 32 días calendarios por razones no imputables al contratista hasta el 15 de octubre de 2012.

Adenda 06: Ampliación de Plazo de sesenta (60) días calendarios por retrasos en las aprobaciones de disponibilidad de espacios en el edificio de SUNAT en Chucuito, hasta el 14 de diciembre de 2012.

Adenda 07: Remplazo de dos cámaras térmicas con mejores características que las propuestas, no genera el reconocimiento ni el pago de costo alguno para la APN.

Adenda 08: Prestaciones adicionales por el 2.68% del monto contractual que equivale a S/ 49,030.86 (cuarenta y nueve mil treinta con 86/100 soles), para la adquisición de 06 monitores LCD 40" incluyendo accesorios e instalación.

Adenda 09: Prestaciones adicionales por el 4.98% del monto contractual que equivale a S/ 91,193.35 (noventa y un mil ciento noventa y tres con 35/100 soles) para la provisión de diversos equipos que permitirán alcanzar la finalidad del contrato.

- Que, como se advierte del listado de adendas, existieron ampliaciones de plazos y prestaciones adicionales al Contrato N° 009-2012-AP.
- Que, mediante Carta N° CID-270213-02, de fecha 21.03.13, Identitronics S.A.C. presenta el cronograma de mantenimiento preventivo que forma parte del contrato para los años 2013 y 2014, los mismos que constan de ocho (08) servicios durante 02 años de vigencia de la garantía a razón de 04 servicios por año.
- Que, mediante Carta N° 718-2013-APN/G, de fecha 03.07.13, APN solicita a la empresa Identitronics S.A.C. una visita técnica a fin de solucionar las novedades informadas por el operador del CCCRE respecto a los microcortes en las cámaras ubicadas en el muelle 7 de APM Termináis Callao y en el Muelle Sur en DP World Callao.
- Que, según registros de mantenimientos efectuados al sistema de video vigilancia del CCCRE, se puede evidenciar que el 2013 se efectuaron dos (02) mantenimientos:
 - Del 08 al 11 de abril de 2013, se realizó mantenimiento del sistema de video vigilancia.
 - Que el 22 de noviembre de 2013 se realizó mantenimiento a la cámara del muelle 7 por presenta fallas técnicas (no podía hacer paneo) verificando solamente el control box, mas no la cámara.
- Que, en ese sentido, mediante Carta N° 1224-2013-APN/G, de fecha 05.11.13, se convoca a reunión de coordinación a representantes de Identitronics S.A.C., con la finalidad de ejecutar el programa de mantenimiento, a fin de garantizar el

buen funcionamiento del sistema de video vigilancia adquirido e implementado según Contrato, (el que originó el mantenimiento señalado en el numeral anterior).

- Que, en el mes de noviembre de 2013 comenzaron a presentarse continuas fallas en la señal del sistema de video vigilancia y que ha sido objeto de periódicas interrupciones, especialmente en la cámara ubicada en el Muelle 7, habiendo quedado inoperativa a partir del 19 de agosto de 2014, situación que fue informada a la empresa Identitronics S.A.C en diferentes comunicaciones, todas ellas dentro de la garantía comercial extendida, de acuerdo con el Anexo N° 06 de la propuesta Técnica del Contratista.
- Que, las constantes interrupciones de señal del cámara SGR- 2 del sistema de video vigilancia del Centro de Control, Comunicaciones y Respuesta a Emergencias portuarias del puerto del Callao (CCCRE), ubicada en Muelle 7, dieron lugar a que se efectúe requerimientos de reclamos de garantía a la empresa Identitronics S.A.C., dentro de la garantía comercial extendida.
- Que, con fecha 06 de enero de 2014, durante el mantenimiento efectuado a los equipos del centro de control por parte de Identitronics S.A.C., se dejó constancia según hoja de atención N° 001695, que la cámara del muelle 7 necesita mantenimiento con urgencia por no obedecer a las ejecuciones manuales del joystick y encontrarse sucia; debiendo revisarla para resetearla ya que no obedece a las ejecuciones manuales del joystick.
- Que, con fecha 27 de febrero de 2014, se convocó a la empresa Identitronics S.A.C. a una reunión para informar las deficiencias presentadas en el sistema de video vigilancia; entre ellos, la falta de mantenimiento de la Cámara SGR-2 del muelle 7, según consta en el acta de reunión.
- Que, del 10 al 15 de abril del 2014, Identitronics S.A.C. realizó el mantenimiento al sistema de video vigilancia, en la que se consideró la cámara del muelle 7.
- Que, con fecha 28 de abril de 2014, mediante carta, se informa a Identitronics S.A.C. que, con relación al mantenimiento efectuado al sistema de video vigilancia, solo efectuaron la limpieza superficial de los equipos y no una revisión minuciosa de conexiones y alineaciones de antenas, que podría ser la causa de las fallas técnicas de video presentadas.
- Que, con fecha 14 de mayo de 2014, se llevó a cabo una nueva reunión con los representantes de Identitronics S.A.C. para la verificación y levantamiento de los trabajos a realizar para solucionar las fallas técnicas presentadas en el sistema de video vigilancia a efectos de restaurar la operatividad del mismo.

- Que, con fecha 24 de junio de 2014, personal técnico de la empresa Identitronics S.A.C., se hace presente a fin de revisar las fallas reportadas en la cámara SGR- 2 del Muelle 7, según consta en la Hoja de Atención.
- Que, con fecha 21 de octubre de 2014, mediante documento de la fecha, la APN informa a la empresa Identitronics S.A.C., entre otras observaciones, que la cámara de muelle 7 viene presentando fallas técnicas de interrupción de imagen, la misma que al retornar presenta poca resolución.
- Que, con fecha 25 de febrero de 2015, mediante el documento de la fecha, se reitera a la empresa Identitronics S.A.C., la ejecución de los trabajos que mantiene pendiente para restaurar la operatividad del sistema de video vigilancia.
- Que, mediante carta de fecha 15 de mayo de 2015, APN solicita a la empresa Identitronics S.A.C., entre otros, la verificación de la cámara CCD del muelle 7 que se encuentra pendiente de mantenimiento y verificación de señal.
- Que, del 03 al 07 de julio de 2015, Identitronics S.A.C. realiza trabajos de mantenimiento al sistema video vigilancia incluida la cámara de muelle 7 que fue retirada para su mantenimiento especial y reinstalada, sin embargo, quedó inoperativa.
- Que, con fecha 30 de julio de 2015, en vista de la falta de atención y solución a las deficiencias del sistema de video vigilancia y en especial de la cámara de muelle 7, se sostuvo una reunión con el Gerente General de la empresa Identitronics S.A.C., haciéndose un recuento de los pendientes que mantiene con la APN, respecto a la operatividad del sistema CCTV, levantándose un acta de reunión, en la que se detalla los problemas técnicos que presenta el sistema de video vigilancia del centro de control, donde se incluye como "Observación 3 APN: Muelle 7. Las cámaras fueron reinstaladas el día 02 Julio 2015, luego de su mantenimiento, pero no encienden. Se informó a Identitronics S.A.C".
- Que, mediante Carta Notarial de fecha 01 de octubre de 2015, se puso en conocimiento de la empresa Samsung, el estado en que se encuentran las cámaras SGR2 instaladas en SUNAT y Muelle 7, así como las constantes fallas, esto en virtud de la garantía otorgada y que fuese presentada por la empresa Identitronics.
- Que, con fecha 03 de noviembre de 2015, mediante correo electrónico, se solicita al Sr. Manuel Carlos representante de Samsung Techwin que amplié expresamente la garantía por el tiempo en que estos equipos no han estado funcionando (desde el 16 Set 2014), asimismo, que se comprometa a solucionar definitivamente los defectos que estos presentan.

- Que, con fecha 07 de diciembre de 2015, mediante correo electrónico, dirigido al representante de Identitronics S.A.C., se comunica fallas en el sistema CCTV. Con fecha 06 de diciembre de 2015, el sistema de video vigilancia queda inoperativo, situación que se informa a la empresa Identitronics S.A.C.
- Que, con fecha 10 de diciembre de 2015, Identitronics envía un técnico, a efectos de verificar las fallas ocasionadas en el sistema de video vigilancia, personal que no pudo levantar el sistema, por encontrarse la lectora del servidor inoperativa.
- Que, con fecha 17 de diciembre de 2015, se apersonó el técnico de la empresa Identitronics S.A.C., con una lectora externa a efectos de verificar las fallas ocasionadas en el sistema de video vigilancia, dejando operativa las cámaras a excepción de la cámara del muelle 7, que permanece inoperativa.
- Que, con fecha 20 de diciembre de 2015, nuevamente quedan inoperativas las cámaras del sistema de video vigilancia
- Que, el 22 de diciembre de 2015, luego de varias coordinaciones, los técnicos de la empresa Identitronics S.A.C., detectan que la falla se encuentra en el control box, procediendo a desmontar para ser internada en el taller de Identitronics. donde permanece hasta el mes de febrero del 2016, fecha en la que es internada en el taller del CAS de Samsung para su evaluación.
- Que, con fecha 01 de marzo de 2016, mediante correo electrónico, el Sr. José Vidal representante de la empresa Samsung informa que la cámara CCTV del Muelle N° 7 se encuentra fuera de la garantía, la misma que venció el 13 de diciembre de 2015; no obstante, señala que se reemplazó la fuente que no permitía la alimentación de la cámara sin costo alguno, quedando operativa.
- Que, con fecha 06 de junio de 2016, personal de la empresa Identitronics S.A.C., así como funcionarios de la Unidad de Protección y Seguridad de la APN (Gerardo Alvarado Murga y Miguel Rodríguez Mancilla), procedieron a recoger el equipo CCTV de Muelle 7 del CAS de Samsung, verificando la operatividad del equipo.
- Sin embargo, el 07 de junio de 2016, Héctor Mendizábal, en representación de Identitronics S.A.C., comunica mediante correo electrónico, que luego de realizar pruebas de operatividad a la cámara, ésta nuevamente presentó fallas técnicas por lo que se procedió a internar el equipo en el CAS de Samsung.
- Que, con fecha 27 de junio de 2016, el CAS de Samsung comunica que el control box de la cámara se encuentra operativa solicitando que sea

probada con carga (cámara conectada), es así que **con fecha 04 de julio de 2016, representantes de la empresa Identitronics S.A.C., en presencia de personal de UPS, efectuó la segunda prueba y luego de unos minutos nuevamente la fuente del control box quedó inoperativa.**

- Que, la empresa MG Trading - Centro Atención y Servicio (CAS) de Samsung emite el Informe técnico, mediante el cual se indica que: "Se procedió a realizar mediciones y pruebas de aislamiento en el MAIN BODY (Rotor) encontrándose en la tarjeta de control del servo motor componentes cruzados, así como recalentamiento de la misma placa, esto debido a una falta de mantenimiento preventivo y engrase del engranaje del rotor".
- Que, mediante carta se traslada las observaciones expuestas por el CAS Samsung a la empresa Identitronics S.A.C, para que realice los descargos correspondientes, sin que la referida empresa haya propuesto una solución al incumplimiento advertido.

Concluye señalando en este punto controvertido, que resulta suficiente revisar la Cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, específicamente en el rubro de otras garantías y mantenimiento, para concluir que **IDENTITRONICS S.A.C. se obligó a otorgar la garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses, de acuerdo al Anexo N° 06 de la Propuesta Técnica del Contratista.**

Que, entonces, habiendo advertido la existencia de tal obligación asumida por el Contratista en la Cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN, por el cual se obligó a otorgar la garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses, corresponde que la presente pretensión sea declarada fundada.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto del presente punto controvertido, y no obstante que el Contratista presentó su contestación de la demanda de manera extemporánea, se aprecia que este niega y contradice la demanda, señalando lo siguiente:

- Que, IDENTITRONICS, firmó el contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero del 2012, suscrito con la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, por la adquisición e implementación de un sistema de video vigilancia en la Bahía del Callao.
- Que, el objeto del contrato fue según las Bases de la Licitación Pág. 15 - inciso 1.3... era "La Adquisición e Implementación de un Sistema de Video Vigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, con alcance desde la línea de costa hasta el área de fondeo de las naves mercantes, así como a la bocana de ingreso al terminal portuario del Callao", **el cual fue debidamente culminado en el año**

2015, con la consiguiente aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN)".

- Que **las Garantías estándar y extendida de los productos vencieron el 14 de diciembre del 2015.**
- Que **con fecha 6 de Junio del 2016,** la empresa MG TRADING, representante de la Marca Samsung Techwin en el Perú (las cámaras de controversia son marca Samsung Techwin), y en presencia de los Señores Héctor Mendizábal por parte de Identitronics S.A.C., el Señor Arturo Ramírez Curí, Técnico Laboratorio MG Trading, el Señor José García Solís, Jefe de Laboratorio Mg Trading y en representación de la Autoridad Portuaria Nacional, el Señor Miguel Rodríguez Mancilla, Unidad de Protección y Seguridad Autoridad Portuaria Nacional, se **realizó el Protocolo a la Unidad SGR2 de Muelle 7, realizándose satisfactoriamente las pruebas de la Operatividad y funcionamiento de dicha unidad, y se detalla las pruebas realizadas.** Se adjunta Documentación sustentatoria respectiva.
- Que, **las Bases de la Licitación señalaban los lugares de instalación de las cámaras, sin embargo, la Autoridad Portuaria Nacional, unilateralmente, cambió el lugar de instalación de dos cámaras,** con el consiguiente nuevo costo de dicha instalación el cual nuestra representada asumió sin reclamo alguno.
- Que, **este cambio generó que el diseño de comunicación inalámbrico del proyecto primigenio se altere y sufra grandes problemas de transmisión de imágenes** debido a que los buques diversos bloqueaban los radios transmisores.

Además, **el cambio de las cámaras fue a zonas en las cuales la APN no tenía control como son el Muelle 7 y el edificio de Aduanas/Sunat** y ellos contaban con protocolos de ingreso y de atención que no se encontraban en las bases para poder ofrecer los servicios.

PUNTOS DE CONTROL

A continuación, se detalla la relación de puntos de control y descripción:

- a) Centro de Control en las instalaciones del Terminal Portuario DP World
- b) DP World-ADUANAS:
 - 1 Cámara Térmica dual. **(las cámaras de la demanda)**
 - 1 Enlace inalámbrico.
 - 1 Accesorios de instalación.
- c) DP World-ZETA-GAS:
 - 1 Cámara Térmica dual. **(las cámaras de la demanda)**
 - 1 Enlace inalámbrico.

- 1 Accesorios de instalación.
- d) DP World - DP World:
 - 1 Cámara PTZ 35x mínimo.
 - 1 Enlace inalámbrico.
 - 1 Accesorios de instalación.
- e) DP World - APM Terminals:
 - 1 Cámara PTZ 35x mínimo.
 - 1 Enlace inalámbrico.
 - 1 Accesorios de instalación.
- f) DP World-APM Terminals:
 - 1 Cámara PTZ 35x mínimo.
 - 1 Enlace inalámbrico.
 - 1 Accesorios de instalación.

Tal como se puede constatar en la Adenda N° 1 al contrato N° 009/2012-APN.

- a) Centro de Control en las instalaciones del Terminal Portuario APT Terminals
 - b) Cámara Térmica N° 1 en el Edificio de Aduanas (Chucuito) (**las cámaras de la demanda**)
 - c) Cámara Térmica N° 2 en la instalación portuaria APM Terminals (Muelle 7) (**las cámaras de la demanda**)
 - d) Cámara Domo N° 1 en la instalación APM Terminals
 - e) Cámara Domo N° 2 y 3 en la instalación DP World.
- Que, según la Cláusula Segunda, referida al Objeto del Contrato, éste tiene por finalidad la adquisición e implementación de un Sistema de Video Vigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, con alcance desde la línea de costa hasta el área de fondeo de las naves mercantes, así como a la Bocana de ingreso al Terminal Portuario del Callao, de acuerdo a los Términos de Referencia del proceso de selección. NO se hace referencia a un Contrato de Obra, y otro a Contratación de Bienes y Servicios es un solo contrato.

Por lo tanto, lo que alega la demandante en su fundamentación jurídica Punto 41, no es cierto. Hubiera sido diferente si mi representada sólo hubiera vendido los bienes.

- 
- Que, asimismo, como se aprecia de la demanda, hubo fallas en el sistema que se dieron solución, y que según la demandante con respecto a la cámara SCR-2 del muelle 7, no se dio solución alguna. Si como dicen todas sus comunicaciones fueron dentro del plazo de la garantía, porque no hicieron uso en su debido momento de la cláusula Décimo Sexta del referido contrato, que dice a la letra:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 1750 y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 520 de la Ley. (...)"

- Que, la entrega de las cámaras se realizó el 14 de diciembre del 2012, con lo cual la garantía extendida vencía el 19 de diciembre del 2015, todas las incidencias como lo indica la demandante, se dieron dentro de ese lapso, por lo que la demandante tenía expedito su derecho a hacer efectivo la cláusula Décimo Sexta del referido contrato.
- Que, debemos señalar que aquí no hubo vicios ocultos como lo señala la demandante, el cual como lo señala el artículo 50 de Ley de Contrataciones con el Estado, es de un plazo no menor de un año, el cual hubiera vencido de ser el caso en 14 de diciembre del 2013.
- Reitera que con fecha 6 de Junio del 2016, la empresa MG TRADING, representante de la Marca Samsung Techwin, y en presencia de los Señores Héctor Mendizábal por parte de Identitronics S.A.C., el Señor Arturo Ramírez Curí, Técnico Laboratorio MG Traiding, el Señor José García Solís, Jefe de Laboratorio Mg Traiding y en representación de la Autoridad Portuaria Nacional, el Señor Miguel Rodríguez Mancilla, Unidad de Protección y Seguridad Autoridad Portuaria Nacional, se realizó el Protocolo a la Unidad SGR2 de Muelle 7, realizándose satisfactoriamente las pruebas de la Operatividad y funcionamiento de dicha unidad, y se detalla las pruebas realizadas, es decir después de haberse vencido las garantías.
- Que, asimismo, las Bases de la Licitación señalaban los lugares de instalación de las cámaras, sin embargo, la Autoridad Portuaria Nacional, unilateralmente cambio el lugar de instalación de dos cámaras, con el consiguiente nuevo costo de dicha instalación el cual nuestra representa asumió sin reclamo alguno. En ningún momento se nos informó que ese cambio comprometería los servicios a brindar debido a que la APN no contaba con el control de las ubicaciones para gestión de los permisos de acceso

Concluye señalando, sobre este punto controvertido, que las garantías de los productos vencieron el 14 de diciembre de 2015 y la Entidad se contactó directamente con la empresa fabricante de los productos para realizar las coordinaciones necesarias de mantenimientos futuros.

Asimismo, que, con fecha 6 de junio de 2016, la empresa MG Trading, representante de la marca Samsung Techwin, y en presencia de los señores Héctor Mendizábal por parte del Contratista, el señor Arturo Ramírez Curí Técnico Laboratorio Mg Traiding, el señor José García Solís Jefe de Laboratorio Mg Traiding y en representación de la Entidad, el señor Miguel Rodríguez Mancilla,

Unidad de Protección y Seguridad Autoridad Portuaria Nacional, se realizó el Protocolo a la Unidad SGR2 de muelle, realizándose satisfactoriamente las pruebas de la Operatividad y funcionamiento de dicha unidad, y se detalla las pruebas realizadas, es decir después de haberse vencido las garantías; por lo que la primera pretensión debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Antes de pasar al análisis y tratamiento del presente punto controvertido, el Arbitro Único deja constancia que las partes no han aportado al proceso ni las Bases Integradas del proceso de selección, ni el Anexo 6 que el Contratista adjuntara a su propuesta técnica y a la cual se refiere la presente pretensión; por lo que el Arbitro Único se limitará a evaluar las posiciones de las partes, partiendo desde sus propios dichos y de la documentación que obra en el expediente generado al efecto.

Asimismo, que, previamente, se estima pertinente realizar algunos alcances sobre algunos aspectos de la relación jurídica existente entre las partes, como, por ejemplo, la definición del contrato administrativo, elementos, características, así como otros factores importantes, a fin de resolver con mayor claridad el presente punto controvertido.

- a) Roberto Dromi, define el Contrato Administrativo, como la “declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales, una está en ejercicio de la función administrativa”, ejerciendo sus prerrogativas “en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo”.
- b) Que, entre los elementos del Contrato Administrativo, tenemos los siguientes:
 - i) El elemento subjetivo, constituido por el acuerdo de voluntades entre las partes, donde por lo menos una de ellas es un ente estatal con competencia para contratar; el acuerdo de voluntades que en el caso de este tipo significa la adhesión del contratante a las cláusulas previamente establecidas por la Entidad;
 - ii) El elemento objetivo, constituido por el objeto del Contrato, que es la Obligación de Dar, Hacer o No Hacer; la causa, que es la satisfacción de una necesidad preexistente de la Administración; la formalidad y la forma, donde la primera está constituida por los requisitos que se deben cumplir para la suscripción, y la segunda es el documento propiamente dicho; la finalidad, que es la atención del interés general; y el perfeccionamiento a través de la suscripción, notificación u otros medios.

- c) Que, entre las características del Contrato Administrativo tenemos las siguientes:
- (i) Constituye la exteriorización de la Potestad Administrativa del Estado, al amparo del Principio de Legalidad y se regula por normas del Derecho Público, razón por la cual no le es de aplicación el aforismo “*lo que no está prohibido está permitido*”.
 - (ii) Desigualdad de intereses de los contratantes, por cuanto la administración persigue la satisfacción del interés colectivo, mientras que el particular persigue el suyo propio; actúa animado por el legítimo afán de lucro.
 - (iii) Efectos con relación a terceros.
 - (iv) La relación jurídica que se establece entre las partes intervinientes es desigual. Aquí la autonomía de la voluntad y la libertad contractual se relativizan ante el rol preponderante del Estado en la relación jurídica que se establece, la que difiere de la existente en el ámbito privado donde concurren personas ubicadas en el mismo plano.
- d) Que, luego de haber establecido estos parámetros sobre el Contrato Administrativo, concierne verificar cuales han sido los fundamentos, causales y motivos, que conllevó a LA ENTIDAD a reclamar la ejecución del contrato en la parte relacionada con el reconocimiento de la garantía normal y la garantía extendida a que se comprometió el Contratista, tanto en la oferta que diera lugar a que se le adjudicara la buena pro del procedimiento de selección, como en el contrato.
- e) Que ante tal realidad y de la documentación presentada al presente proceso arbitral, ha quedado acreditado y confirmado por las propias partes, que con **fecha 12 de enero del 2012** firmaron el Contrato N° 009-2012-APN, para la adquisición e implementación de un sistema de video vigilancia en la Bahía del Callao, **por un plazo de doce (12) semanas contadas desde el día siguiente de su fecha de suscripción hasta que la Unidad de Protección y Seguridad de la APN dé la conformidad de la recepción de los bienes y se efectúe el pago.**
- f) Asimismo, que, en la etapa del proceso de selección, conjuntamente con su propuesta técnica, **el Contratista ofreció una garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses** (de acuerdo al Anexo N° 06 de la Declaración Jurada sobre garantía comercial extendida y mantenimiento de fecha 11 de diciembre de 2011 incluida en la propuesta técnica del Contratista); lo cual se pactó expresamente por las partes en la cláusula séptima del contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, específicamente en el rubro de otras garantías y mantenimiento.

- g) Que, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato, forman parte del mismo: las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes; por lo que la garantía se inicia a partir del día siguiente de otorgada la conformidad de la instalación y puesta en funcionamiento por la APN del Sistema de Video Vigilancia del CCTV.
- h) Que, en este contexto y después de las nueve (09) Adendas suscritas por las partes para poder ejecutar el contrato, ambas coinciden en afirmar que **esta garantía estuvo vigente por tres (03) años desde el 04 de diciembre de 2012 (fecha de entrega del sistema de video vigilancia) hasta el 14 de diciembre de 2015.**

Que, en mérito a las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta las reseñadas por el Arbitro Único en el numeral V (Consideraciones del Tribunal Unipersonal), especialmente las que contienen los numerales 4.1.7, 4.1.8, 4.1.9, 4.1.10 y 4.1.11, que consagran el principio jurídico rector de la contratación (“*pacta sunt servanda*”), base del derecho obligacional y contractual, que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato; estima que corresponde amparar la primera pretensión de la demandante y, en consecuencia, DECLARAR que, a través del rubro “otras garantías y mantenimiento”, que obra en la cláusula séptima del contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, IDENTITRONICS se obligó a otorgar la garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses, de acuerdo al Anexo N° 06 de la propuesta técnica presentada a la Licitación Pública N° 001-2011-APN..

➤ **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE QUE IDENTITRONICS SE OBLIGÓ A BRINDAR 04 MANTENIMIENTOS ANUALES A LOS EQUIPOS INSTALADOS POR UN PERIODO DE 02 AÑOS, QUE SE CONTARON DESDE EL 14 DE DICIEMBRE DE 2012 HASTA EL 14 DE DICIEMBRE DE 2014, DE CONFORMIDAD CON LO PACTADO EXPRESAMENTE EN LA CLÁUSULA SÉTIMA DEL CONTRATO N° 009-2012-APN, DE FECHA 12 DE ENERO DE 2012, ESPECÍFICAMENTE EN EL RUBRO DE OTRAS GARANTÍAS Y MANTENIMIENTO.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad señala:

- Que, de la revisión de la cláusula sétima del Contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, particularmente en el rubro de otras garantías y

mantenimiento, para concluir que Identitronics S.A.C se obligó a brindar 04 mantenimientos anuales a los equipos instalados por un periodo de 02 años.

- Que, dada la existencia de la obligación asumida por el Contratista, por el cual se obligó a brindar 04 mantenimientos anuales a los equipos instalados por un periodo de 2 años, corresponde se declare fundada la presente pretensión.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto al presente punto controvertido, el Contratista señala:

- Que, se hicieron todos los mantenimientos respectivos, durante el periodo señalado, por lo cual corresponde se declare infundada la segunda pretensión.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Para los efectos del desarrollo y tratamiento de la presente pretensión, el Arbitro Único estima conveniente reproducir íntegramente los fundamentos expuestos en el considerando del primer punto controvertido anterior, los cuales se incorporan como parte integrante de este considerando, y en base a los cuales se ha concluido que corresponde DECLARAR que, a través del rubro “otras garantías y mantenimiento”, que obra en la cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, IDENTITRONICS se obligó a otorgar la garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses, de acuerdo al Anexo N° 06 de la Propuesta Técnica presentada a la Licitación Pública N° 001-2011-APN.

En mérito a esa conclusión y teniendo en consideración la documentación obrante en el expediente del presente proceso arbitral, así como los propios dichos de las partes, se aprecia que mediante **Carta N° CID-270213-02 del 15.03.2013**, que aparece adjunta como Anexo 1) del Informe Técnico N° 018-2018-APN/UPS del 27.11.2018 (medio probatorio 28 de la demanda), IDENTITRONICS cumplió con presentar su programa de mantenimiento preventivo por un total de ocho (08) servicios durante dos (02) años de vigencia de la garantía, a razón de cuatro (04) mantenimientos por año desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014; lo cual además del principio *pacta sun servanda*, y por aplicación de la teoría de los actos propios, se configura en una obligación asumida por el Contratista ante la Entidad, en el desarrollo de la relación jurídica celebrada con aquélla.

En este contexto, el Árbitro Único estima pertinente hacer referencia a la doctrina de los actos propios. Como bien destaca Díez Picazo, la doctrina de los actos propios tiene como fundamento el principio general de la buena fe, que impregna la totalidad del ordenamiento jurídico, y condena la adopción por el sujeto de actitudes reñidas con la que ha observado anteriormente en la misma relación jurídica. Ello supone que una persona no puede, bajo el principio de la buena fe,

adoptar una conducta diferente a la desarrollada por la misma persona con anterioridad en la ejecución de un contrato; o dicho de otro modo, la parte que ha venido ejecutando un contrato y se ha venido beneficiando de él, no puede súbitamente desconocer alguno de los términos pactados pues ello constituye actuar en contrario a los actos propios realizados y a la buena fe contractual.

Consecuentemente, el principio de la buena fe se aplica para dar cuenta de relaciones de confianza y honestidad entre las partes que justifican relaciones de transparencia y honradez entre ellas con miras al objetivo final del contrato. que en el presente caso está constituido por la garantía de mantenimiento preventivo de los bienes provistos por el Contratista. Todo ello con el propósito de mantener un grado de confianza que permita cumplir con las obligaciones contractuales o admitir los comportamientos en el marco de los contratos, lo que en doctrina se denominan 'los actos propios' que, como se ha señalado, son una consecuencia natural del principio de la buena fe. La llamada doctrina de los actos propios consiste en proscribir la conducta contradictoria de una parte en el contrato prohibiendo a los contratantes decirse y desdecirse pues con ello se viola la buena fe.

En razón de lo expuesto, el Árbitro Único estima que la segunda pretensión debe ser amparada y, en consecuencia, corresponde DECLARAR que de conformidad con lo pactado expresamente en la cláusula sétima del Contrato N° 009-2012-APN de fecha 12 de enero de 2012, y complementado con la Carta N° CID-270213-02 del 15.03.2013, IDENTITRONICS se obligó a brindar 04 mantenimientos anuales a los equipos instalados por un periodo de 02 años, que se contaron desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014.

➤ **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE QUE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR IDENTITRONICS EN LA CLÁUSULA SÉTIMA DEL CONTRATO N° 009-2012-APN (OBLIGACIÓN DE GARANTÍA COMERCIAL EXTENDIDA, OBLIGACIÓN DE MANTENIMIENTO POR 36 MESES Y OBLIGACIÓN DE REALIZAR 04 MANTENIMIENTOS ANUALES A LOS EQUIPOS INSTALADOS POR UN PERIODO DE 02 AÑOS) SE CONFIGURAN COMO OBLIGACIONES DE RESULTADO, EN ESPECÍFICO: A LA REPARACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO ÓPTIMO DE LOS EQUIPOS PROPUESTOS Y ADQUIRIDOS.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad señala:

- Que, la interpretación jurídica que corresponde a la séptima cláusula del Contrato, consiste en que, tanto la obligación de garantía comercial extendida,

obligación de mantenimiento por 36 meses, y la obligación de realizar 04 mantenimientos anuales, a los equipos instalados por un periodo de 02 años, no son obligaciones de medios, sino que se constituyeron como obligaciones de resultado, por lo que la conducta del Contratista se tornó en insuficiente, ya que las prestaciones ejecutadas por el Contratista deben lograr el resultado esperado por la Entidad, es decir, tener un Sistema de video Vigilancia CCTV en la Bahía del Callao, que se encuentre operativo. Por lo que corresponde declarar fundada la presente pretensión.

- Entonces, habiendo desarrollado la interpretación jurídica respecto a que las obligaciones señaladas en la cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN constituyen obligaciones de resultados, y no son obligaciones de medios, pedimos al Arbitro Único declarar fundada la Tercera Pretensión Principal.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto al presente punto controvertido, el Contratista señala:

- Que, al no contar con el control de las nuevas ubicaciones, los servicios estaban supeditados a los permisos de Aduanas y de APM Terminals, considerando las cambiantes condiciones de seguridad requeridas y sus tiempos como, por ejemplo: Para ingresar a trabajar en el muelle 7, se tenía que esperar a que no haya barcos cargando petróleo ya que el Muelle en mención es el de despacho de combustible para las naves mercantes. Existían varios niveles y requerimientos de ambas empresas para poder brindar los servicios en mención los cuales no se encontraban detallados en las Bases Técnicas y tampoco se encontraban descritos en la Adenda de cambio de ubicación; por lo que esta tercera pretensión principal también debe ser declarada infundada, dado que los plazos para reclamar en la vía arbitral ya caducaron.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El Arbitro Único advierte que la pretensión de la demandante sólo se sustenta en un supuesto desarrollo de la interpretación jurídica respecto de las obligaciones de realizar los mantenimientos a los equipos instalados, señaladas en la cláusula séptima del Contrato N° 009-2012-APN, indicando (sin mayor sustento ni explicación) que constituyen obligaciones de resultados y no de medios, puesto que, a su criterio, el resultado esperado por la Entidad es la de tener un sistema de vigilancia operativo en la bahía del Callao.

El Arbitro Único estima que la pretensión tiene un alto contenido subjetivo, por cuanto se encuentra librado a la interpretación que cada profesional o parte pueda darle al tipo de obligación que indica, a pesar de la duda y discusión que existe entre distintos autores, a nivel doctrinario, sobre la calificación de las obligaciones de medios o las obligaciones de resultados.

No obstante lo antes expuesto, y a fin de absolver esta pretensión, me limitaré a transcribir el artículo publicado por el jurista Felipe Osterling Parodi² sobre las obligaciones de medios y de resultado.

Parte señalando que *“Esta distinción la efectuó sucintamente el jurista francés René Demogue en el año 1923, en su Tratado de las Obligaciones. Sin embargo, señala que ella no es acogida unánimemente.*

Indica que en esta materia comparte lo expresado por Ernesto Clemente Wayar (Derecho Civil. Obligaciones. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990. Tomo I, páginas 126 y siguientes), quien afirma que entre las obligaciones de medios y de resultado no hay diferencias ontológicas, siendo su distinción solo aparente, pues en aquellas que la tradición llama “de medios” es siempre posible encontrar “un resultado”, lo que determina que en toda obligación hay medios y en ella también se persiguen resultados.

El objeto del derecho del acreedor equivale a un resultado que él espera de la conducta del deudor y la prestación o conducta del deudor es el medio productor de tal resultado. Por tanto, “resultado” y “medios” son dos elementos íntimamente ligados dentro de la estructura de toda relación obligacional, pues constituyen parte de su esencia. Por ello afirmar que existen obligaciones de medios en las cuales no se promete ni se debe un resultado, equivaldría a sostener que el derecho del acreedor carece de objeto. La circunstancia de que en algunas obligaciones los medios o prestación adquieran singular importancia, no autoriza a prescindir del resultado. En la denominada obligación de medios, la prestación (es decir, la conducta debida) persigue siempre un resultado, que no es otro que satisfacer el interés del acreedor. Existe por tanto un punto en donde el objeto del derecho del acreedor se confunde con el resultado al que apuntan los medios que proporciona el deudor, por lo que se considera imposible escindir los medios del resultado. Sería absurdo suponer que quien adeuda un medio no se preocupa por lograr un resultado. En la denominada obligación de medios el acreedor desea satisfacer un interés definitivo, para lo cual no basta la sola conducta de obligado; se desea obtener un resultado determinado. Es evidente, en consecuencia, que en la obligación de un abogado ante su cliente se utilizan medios y se espera lograr resultados. Cabe reconocer que la diligencia en los medios puede exigir requisitos más severos, pero en todo caso lo que se busca es el fin, el cumplimiento de la prestación. Es así que la ejecución de una prestación no puede ser vista como medio para cumplir, pues ejecutar una prestación constituye el cumplimiento propiamente dicho de la misma. Por tanto, no es que haya medios y ulteriores resultados. Si se percibe al medio como algo independiente del resultado, llegaríamos al absurdo de sostener que una prestación se cumple o ejecuta (medios) pero no se paga (ausencia de resultado).

Cabe agregar, por último, que el Código Civil peruano no efectúa tal distinción ni en los artículos 1329 y 1130 ni en ninguno de sus preceptos”.

Otros autores consideran que las obligaciones de hacer pueden clasificarse también en función a lo prometido por el deudor, su mera actividad (de medios) o en la satisfacción plena del interés del acreedor (resultado); señalando que doctrinalmente se sitúa a las obligaciones de medios como propias de la *locación de servicios* y a las de resultado como propias del *contrato de obra*.

Efectuado este preámbulo, se procede a transcribir el objeto establecido en el contrato para poder determinar sí, en mérito a lo reseñado en los párrafos anteriores, la garantía comercial otorgada por el Contratista se encuadra o no en una obligación de resultado.

² <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Comentario%20de%20medios%20y%20de%20resultado.pdf>

“Clausula Segunda. Objeto

El presente contrato tiene como finalidad la adquisición e implementación de un sistema de video vigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, con alcance desde la línea de costa hasta el área de fondeo de las naves mercantes, así como a la Bocana de Ingreso al terminal Portuario del Callao, de acuerdo a los Términos de Referencia del proceso de selección” (sic)

Antes de iniciar el análisis y comentarios sobre esta pretensión, el Arbitro Único estima necesario precisar que entre la documentación alcanzada por las partes no se adjuntaron las Bases Integradas, donde obren los Términos de Referencia que señalen en qué consistía en Sistema contratado; lo que nos lleva a asumir que se trate de la provisión de distintos bienes, equipos, pantallas, consola, tableros de comando, cableado, etc; por lo que, a efecto de tomar conocimiento referencial del mismo, se procederá a describir los bienes que fueron materia del informe de recepción parcial de equipos de fecha 13.08.2012 emitido por Building Automation Technologies, que obra como Anexo al Memorando 502-2012-APN/UPS, del 13.08.2012, adjuntado al Memorando N° 1191-2012-APN/OGA/LOG, del 16.08.2012 (*medio probatorio 52 de la demanda*).

Entre otros bienes y equipos, en el acta de recepción citada en el párrafo anterior se indican los siguientes:

- 6 LCD Monitor, 40” HD,
- 6 Racks para monitores
- 3 Dell Vostro 460 mini tower
- 3 LCD Monitor 22” HD
- 1 Switch Cisco SG300
- 1 Dell Storage powervault MD3200
- 1 Dell powervault MD1200 with 12 drive
- 1 Dell powervault MD 1200 with 9 drive
- 1 Nextiva 5.2 master server
- 1 software DVD
- 2 High definition receiver
- 3 Cámara térmica modelo SGR-2
- 3 Cámara 550 PTZ IP
- 1 Kit radio enlace
- 2 Radio enlace doble entrada
- 5 Radio enlace POE TX/RX
- 5 Cable UTP C/FUENTE POE
- 3 Antena 5.15
- 2 Antena 5.15
- Kit de montaje radio enlace
- 3 System Keyboard Controller
- 3 Lector de huellas
- 1 Chapa electromagnética

- 1 Lector biométrico de manos
- 1 UPS interino para HP-3000
- 1 UPS externo 1ª
- 1 PREZENZA accesos
- 3 Pole adaptor
- 3 fuentes para cámara PTZ
- 1 conector de red
- 1 tomacorriente
- 6 cables VGA
- 1 switch de 16 puertos
- 1 Panel de alarma security prime
- 1 wireless flood detector
- 1 wireless magnetic switch
- 2 wireless glass brake detector
- 1 wireless gas detector
- 2 wireless smoke detector
- 1 estabilizador 2 KVA
- 2 Pulsador de emergencia
- 1 Pulsador de apertura
- 1 brazo cierra puertas
- 1 rack para servidores base TE 7000
- 1 equipo de aire acondicionado
- 2 Decoder Modelo 51801E-R

Se presume que todos estos bienes y equipos debían ser instalados en las ubicaciones descritas por la APN en las bases integradas y entregarse funcionando, lo que, a criterio del Árbitro Único, efectivamente, convierte la ejecución de todo el contrato en una obligación de resultado.

Ahora bien, faltaría determinar si efectivamente se cumplió con el resultado esperado, de contar con el Sistema de Video Vigilancia de CCTV en la Bahía del Callao, para lo cual se acudirá a las actas de recepción que obran en el expediente del presente proceso arbitral.

Revisados los antecedentes, se aprecia que mediante Memorando N° 829-2012-APN/UPS, Anexo a) del Memorando N° 2005-2012-APN/OGA/LOG, del 26.12.2012 (*medio probatorio 59 de la demanda*), el Jefe de la Unidad de Protección y Seguridad de la APN se dirige a la Directora de la Oficina General de Administración solicitando el pago del saldo restante (20%) así como los montos adicionales establecidos en las Adendas 08 y 09 del contrato y le adjunta el Acta de conformidad de recepción del sistema contratado, llevada a cabo con fecha **19 de diciembre de 2012**; donde literalmente se indica que “Se verificaron físicamente los equipos que conforman el Sistema de Video Vigilancia de CCTV en la bahía del Callao, con alcance desde la línea de costa hasta el área de fondeo de las naves mercantes, así como la bocana de ingreso al Terminal Portuario del Callao”, conforme a lo detallado en las bases de Licitación Pública

N° 001-11-APN, la propuesta técnica de la empresa IDENTITRONICS, el contrato N° 009-2012-APN y las Adendas Nos. 08 y 09 correspondiente a los adicionales del contrato N° 009-2012, APN, encontrándose conformes según lo que se puede apreciar en el informe técnico final de la empresa Building Automation Technologies (contratado por APN) y el Informe correspondiente de la Oficina de Tecnologías de la Información de la APN” (sic).

Asimismo, mediante el Memorando N° 835-2012-APN/UPS del 20.12.2012, el Jefe de la Unidad de Protección y Seguridad de la APN “dá conformidad a la empresa Identitronics, señalando que la misma cumplió con implementar el Sistema de Video Vigilancia de CCTV en la Bahía del Callao”; y solicita a la Directora de la Oficina General de Administración que se inicie el trámite de pago de las facturas Nos. 001-0013129, 001-0013130 y 001-0013133 que le adjunta.

De lo hasta ahora expuesto, se aprecia que con la entrega de los bienes y equipos instalados y funcionando, se cumplió con el resultado esperado; el cual era de contar, dentro del plazo de ejecución del contrato, con el Sistema de Vigilancia contratado, lo cual se encuentra aún acreditado con la Conformidad de la prestación efectuada con Memorando N° 835-2012-APN/UPS del 20.12.2012, emitido por el Jefe de la Unidad de Protección y Seguridad de la APN.

A criterio del Árbitro Único, la disquisición ahora se centraría en establecer si la garantía comercial - se asume de mantener operativos los equipos instalados como parte integrante del sistema de vigilancia - afectan o no la operación integral del mismo, o sólo de manera parcial y sin comprometer la operación integral; para definirla como obligación de medios o de resultados.

Como ya se dijo en la parte introductoria del presente punto controvertido, el Arbitro Único no ha tenido a la vista el Anexo 6 donde obra la Declaración Jurada de garantía que indica la demandante; por lo que asume que es uno de corte general, donde se comprometa a otorgar o extender la garantía comercial por un tiempo determinado, en este caso, por 36 meses después de entregado el sistema funcionando; por lo que las ocurrencias presentadas sobre la operatividad de la cámara del muelle 7 y su retiro para su mantenimiento o reparación no afectaría la operatividad total del sistema, convirtiéndose de esta manera en un medio (en el más amplio sentido de la palabra) orientado a cumplir con la finalidad o resultado del contrato, de contar con el sistema integral de vigilancia.

Por todo lo expuesto, el Arbitro Único coincide en señalar que en toda obligación hay medios y en ella también se persiguen resultados; que, el objeto del derecho del acreedor equivale a un resultado que él espera de la conducta del deudor y la prestación o conducta del deudor es el medio productor de tal resultado y, por tanto, “resultado” y “medios” son dos elementos íntimamente ligados dentro de la estructura de toda relación obligacional, pues constituyen parte de su esencia; concluyendo que corresponde declarar fundado en parte el presente punto controvertido.

➤ **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE QUE DURANTE LOS AÑOS 2014 Y 2015; ES DECIR, CON ANTERIORIDAD AL VENCIMIENTO DE LA GARANTÍA OTORGADA, MEDIANTE CARTAS Y ACTAS DE REUNIÓN LA APN COMUNICÓ A IDENTITRONICS LOS PROBLEMAS TÉCNICOS QUE PRESENTÓ LA CÁMARA SGR-2 DEL SISTEMA DE VIDEO VIGILANCIA, AGOTANDO LOS MEDIOS NECESARIOS PARA EXIGIRLE EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad alega lo siguiente:

- Que, durante los años 2013 y 2014, la señal del sistema de video vigilancia fue objeto de periódicas interrupciones, específicamente la cámara ubicada en el muelle, por lo que se realizaron requerimientos de garantía al Contratista, la misma que culminó el 13 de diciembre de 2015.
- Que, se precisa que las deficiencias observadas en la cámara SGR 2 del muelle 7 fueron informadas al Contratista dentro del año de responsabilidad por vicios ocultos, antes que la garantía comercial expire.
- El programa de mantenimiento estuvo dentro de las obligaciones contractuales de la Contratista, dado que se obligó a otorgar el servicio de mantenimiento preventivo de los equipos CCTV, con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del sistema, durante la vigencia de la garantía, por un periodo de 2 años, a razón de cuatro mantenimientos anuales por año, debiendo estos efectuarse hasta el 13 de diciembre de 2014.
- Que, se debe tener en cuenta que la garantía comercial extendida por el Contratista fue de 36 meses, la cual tuvo vigencia hasta el 13 de diciembre de 2015.
- Que, las fallas de la cámara del muelle 7 no fueron solucionada de forma definitiva por el Contratista, pese a que fueron informados al respecto. Estas fallas e inoperatividad se produjeron por falta de mantenimiento preventivo, tal como ha señalado la empresa MG Trading-Centro Atención y Servicio (CAS) de Samsung.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto al presente punto controvertido, el Contratista alega lo siguiente:

- Que, no existieron vicios ocultos, la empresa Mg Trading, representante de la Marca Samsung Techwin, y en presencia de los señores Héctor Mendizábal por parte de Identitronics S.A.C, el señor Arturo Ramírez Curí, técnico Laboratorio MG Trading, el señor José García Solís, Jefe de Laboratorio Mg Trading y en representación de la Entidad, Miguel Rodríguez Mancilla, Unidad de Protección y Seguridad Autoridad Portuaria Nacional, se realizó el Protocolo a la Unidad SGR2 de muelle 7, realizándose satisfactoriamente las pruebas de operatividad y funcionamiento de dicha unidad, y se detalla las pruebas realizadas, es decir después de haberse vencido las garantías.
- Que, en las bases del concurso se demandaba una carta del fabricante de las cámaras térmicas en la cual ofrecían las garantías extendidas y sus condiciones, debido a ser un producto único en el país. Adicionalmente, como se ha sustentado la Entidad estuvo coordinando directamente con la empresa MG Trading y Samsung Techwin, los servicios de mantenimiento futuros incluyendo las actividades de desmontaje y montaje ya que los servicios se ofrecían en sus oficinas técnicas; por lo cual piden se declare infundada esta pretensión.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

En la documentación presentada por LA ENTIDAD al presente proceso, se aprecian diversas comunicaciones indicando al CONTRATISTA una serie de fallas presentadas desde el mes de enero de 2014 en la operación de algunos de los equipos provistos en la ejecución del contrato, particularmente la cámara colocada en el Muelle 7 del Terminal Portuario adjudicado a APM Terminals (ubicado en el muelle de combustible) y se le solicita el cumplimiento de los mantenimientos ofrecidos.

Lo antes expuesto fluye del contenido de las cartas ofrecidas como medios probatorios Nos. 05, 07, 08, 11, 12 y 15 de la demanda; así como el de las que se citan a continuación: Carta N° 1224-2013-APN/GG del 05.11.2013; Carta N° 051-2014-APN/GG del 08.01.2014; Carta N° 344-2014-APN/GG del 10.02.2014; Carta N° 462-2014-APN/GG del 10.03.2014; Carta N° 616-2014-APN/GG del 28.04.2014; Carta N° 861-2014-APN/GG del 10.07.2014; Carta N° 1154-2014-APN/GG del 21.10.2014; Carta N° 095-2015-APN/UPS del 25.02.2015; Carta Notarial de fecha 15.04.2015; Carta N° 162-2015-APN/UPS del 15.05.2015 Carta Notarial N° 648-2015-APN/GG-UPS del 01.10.2015 (dirigida a SAMSUNG TECHWIN PERU).

Asimismo, de los informes que adjunta al proceso, entre los que se cita a título ilustrativo y referencial el Informe Legal N° 440-2017-APN/UAJ del 31.07.2017 (medio probatorio 18 de la demanda) y el Informe Ejecutivo N° 053-2017-APN/UPS del 07.03.2017 que obra como anexo a) del Memorando 177-2017-APN/UPS del 04.05.2017 (medio probatorio 35 de la demanda), en los cuales se aprecia el seguimiento que ha realizado la APN sobre el cumplimiento de los

mantenimientos y requerimientos formulados por la Entidad para que el Contratista cumpla con la garantía ofrecida; los que generan convicción en el Arbitro Único que, efectivamente, durante los años 2014 y 2015, con anterioridad al vencimiento de la garantía otorgada, la APN comunicó a IDENTITRONICS los problemas técnicos que presentó la cámara SGR-2 del sistema de video vigilancia y le solicitó el cumplimiento de la garantía de mantenimiento ofertada; por lo que, en este extremo, corresponde declarar fundada la presente pretensión.

➤ **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE QUE IDENTITRONICS HA INCUMPLIDO SUS OBLIGACIONES DE GARANTÍA COMERCIAL EXTENDIDA QUE OTORGÓ POR EL PLAZO DE 36 MESES; Y DE 02 MANTENIMIENTOS ANUALES A LOS EQUIPOS INSTALADOS, POR EL PERIODO DE 02 AÑOS (04 MANTENIMIENTOS).

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad señala:

- Que, la Entidad comunicó al Contratista, las deficiencias que presentó el sistema de video, y solicitó los trabajos de mantenimiento.
- Los reclamos efectuados fueron dentro de la garantía comercial extendida, y no en forma posterior al vencimiento de la garantía, sin lograr una solución permanente por parte del Contratista.
- Que, la garantía comercial y el mantenimiento otorgados por el Contratista fue de 36 meses. En tal sentido, con los medios probatorios que adjunta la Entidad, se acredita que los reclamos fueron antes de la extinción de garantía, es decir el 19 de diciembre de 2015.
- Que, de acuerdo con la Cláusula Undécima del Contrato y el artículo 50º de la Ley de Contrataciones con el Estado, la Entidad solicitó al Contratista la solución de los sucesos informados por el operador de CCMRE respecto a los microcortes en las cámaras ubicadas en el muelle 7 de APM Terminals Callao y en el Muelle Sur en DP World, dentro del plazo de responsabilidad del Contratista por vicios ocultos, sin lograr una solución permanente a las fallas de la cámara del muelle 7.
- Que, con respecto al mantenimiento de los equipos, se aprecia de las comunicaciones que el Contratista no atendió diligentemente el levantamiento de las observaciones y/o fallas del sistema, lo que habría dado como consecuencia la falla de la cámara SGR-02 del muelle 7.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto al presente punto controvertido, el Contratista señala:

- Que, todas las incidencias se produjeron dentro de la garantía, entonces la demandante alega que el Contratista no cumplió con satisfacer dichas deficiencias, debieron en ese momento, entablar el procedimiento arbitral, no esperar 3 años para esto. Por ello, la pretensión debe ser declarada infundada ya que los plazos para reclamar en la vía arbitral ya caducaron.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

A pesar que en el desarrollo y atención de los puntos controvertidos precedentes se ha concluido que IDENTITRONICS se obligó a otorgar la garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses (de acuerdo al Anexo N° 06 de la propuesta técnica presentada a la Licitación Pública N° 001-2011-APN); y que con la Carta N° CID-270213-02 del 15.03.2013, se obligó a brindar 04 mantenimientos anuales a los equipos instalados por un periodo de 02 años contados desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014; corresponde señalar que de la lectura de la documentación adjuntada al presente proceso arbitral se aprecia que no obstante haberse presentado situaciones que habrían podido ameritar la invocación de las causales de aplicación de penalidades y/o resolutorias, como para llevarlas a la práctica, estas no han sido canalizadas y/o ejercitadas, por LA ENTIDAD, oportuna, formalmente, ni de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 169° del Reglamento .

Para este efecto, se estima pertinente señalar que de acuerdo con lo establecido en la cláusula Décimo Quinta del contrato suscrito por las partes, *“sólo en lo no previsto en este contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás normas concordantes. (sic)*

En este contexto, notamos que el artículo 169° del Reglamento establece que:

“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días (por no tratarse de obra), bajo apercibimiento de resolver el contrato”.

Por su parte, la cláusula Duodécima del contrato, establece que:

“Si el Contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato “LA ENTIDAD” le aplicará al CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse en concordancia con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula...(“)

(...)..Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por el Código Civil y demás normas aplicables". (Sic)

De la lectura del artículo 165° citado y del primer párrafo de esta cláusula Duodécima, se asumiría que por el presunto incumplimiento en la atención de los requerimientos de mantenimiento formulado por la Entidad no solamente hubiera correspondido la aplicación de la penalidad por mora, determinada de acuerdo con el procedimiento y fórmula establecida en el artículo 165° del Reglamento, sino que el Contratista tendría el derecho a ejercer su defensa sobre la exhortación o requerimiento que le impute o formule la Entidad, para que dentro de un plazo determinado (el de ley) enmiende y/o corrija su comportamiento contractual; bajo apercibimiento – incluso de resolución - en caso de persistir el incumplimiento.

En este escenario, se aprecia que entre los antecedentes y documentación proporcionada por LA ENTIDAD al presente proceso no existe requerimiento alguno ni exhortación formalmente efectuada – mediante Carta Notarial y con algún apercibimiento (de aplicación de penalidad o de resolución del contrato) de acuerdo con la ley de contrataciones del estado y su reglamento - para que EL CONTRATISTA supere el supuesto incumplimiento en el que habría incurrido por no realizar los mantenimientos según la garantía ofrecida, dentro del plazo contractual, ni comunicación alguna advirtiendo sobre la aplicación de penalidad alguna por la demora en la ejecución de los servicios garantizados y/o de los trabajos concordados.

Para llegar a señalar esta posición, el Arbitro Único ha tenido en cuenta el contenido de las cartas ofrecidas como medios probatorios Nos. 05, 07, 08, 11, 12 y 15 de la demanda; así como el de las que se citan a continuación: Carta N° 1224-2013-APN/GG del 05.11.2013; Carta N° 051-2014-APN/GG del 08.01.2014; Carta N° 344-2014-APN/GG del 10.02.2014; Carta N° 462-2014-APN/GG del 10.03.2014; Carta N° 616-2014-APN/GG del 28.04.2014; Carta N° 861-2014-APN/GG del 10.07.2014; Carta N° 1154-2014-APN/GG del 21.10.2014; Carta N° 095-2015-APN/UPS del 25.02.2015; Carta Notarial de fecha 15.04.2015; Carta N° 162-2015/APN/UPS del 15.05.2015 Carta Notarial N° 648-2015-APN/GG-UPS del 01.10.2015 (dirigida a SAMSUNG TECHWIN PERU); Carta N° 408-2016-APN/UPS del 24.11.2016. La particularidad de estas cartas – antes señalada - es que se han formulado de manera simple y en un aparente contexto de relación meramente comercial, sin subordinarlas al marco normativo establecido por la ley de contrataciones del estado y su reglamento.

También se aprecia la existencia de comunicaciones presentadas a la Entidad por el Contratista y actas suscritas por las partes, donde el Contratista se compromete a brindarle los mantenimientos ofrecidos con la garantía, previa obtención de los permisos de ingreso al terminal, que como ya se dijo no se encuentra bajo la administración de la APN, sino del Concesionario APM Terminals, que viene a ser un tercero para los fines de la ejecución del contrato.

Sin embargo, se ha adjuntado al proceso – por parte de la propia demandante – documentación donde se aprecia la atención de los requerimientos formulados y los esfuerzos realizados por ambas partes para solucionar los impases presentados por la limitación de acceso al lugar donde debían efectuarse los trabajos de mantenimiento, la realización parcial y/o total de éstos y la recepción conforme por parte de la APN, en su oportunidad; inclusive en periodo que excede el de extinción de la garantía que, según la propia afirmación que realiza la demandante, ocurrió el 19 de diciembre de 2015.

A efecto de llegar a sustentar este último aserto, en el expediente formado al efecto se aprecia la existencia de diversos informes de la APN adjuntados al proceso arbitral en calidad de prueba, entre los que se cita a título referencial el Informe Ejecutivo N° 053-2017-APN/UPS del 07.03.2017 que obra como anexo a) del Memorando 177-2017-APN/UPS del 04.05.2017 (*medio probatorio 35 de la demanda*), en cuyo numeral 2.28 se informa que con fecha 01.03.2016 se les indica que la cámara del muelle 7 se encuentra fuera de garantía y, no obstante, se procedió al reemplazo de la fuente sin costo alguno quedando operativa. También, mediante el numeral 2.29 se informa que con fecha 06.06.2016 recogieron el equipo CCTV de muelle 7 del CAS Samsung, verificando su operatividad. Asimismo, en el numeral 2.30 se informa que con fecha 27.06.2016 en el CAS de Samsung comunica que el box de la cámara se encuentra operativo.

Aparte de ello, también obran como anexos del medio probatorio N° 35 de la demanda, el Memorando N° 292-2016-APN/UPS del 20.06.2016 y el Informe Ejecutivo N° 338-2016-APN/UPS del 20.12.2016, donde, se aprecia fehacientemente que, aún después del vencimiento de la garantía (que ocurrió el 19.12.2015), la parte demandada realizó trabajos de mantenimiento y reparación de la cámara del muelle 7, que inclusive cuentan con la expresa conformidad de recepción operativa de la cámara, por parte del personal de la APN; con lo que se establece que todas estas acciones se han llevado a la práctica después de haberse vencido el plazo de vigencia de la garantía y se han atendido los requerimientos de operatividad de la Entidad sin costo adicional alguno; por lo que el Arbitro Único estima que el supuesto incumplimiento del demandado que invoca no ha sido debida ni suficientemente fundamentada y, consecuentemente, no amerita ser amparada la pretensión relacionada con el presente punto controvertido.

➤ **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A IDENTITRONICS EL REEMPLAZO DE LA CÁMARA SGR-2 DEL SISTEMA DE VIDEO VIGILANCIA POR UNA CÁMARA NUEVA DE IGUALES O SIMILARES CARACTERÍSTICAS.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad señala:

- Que, la empresa MG- Trading-Centro Atención y Servicios (CAS) de Samsung concluyó que la inoperatividad de la cámara del muelle 7 se originó por falta de mantenimiento preventivo, hecho imputable al Contratista, ya que no levantó las observaciones elaboradas por la Entidad y no corrigió las fallas técnicas que presentó la cámara 7.
- Que, la falta de mantenimiento preventivo, hecho imputable al Contratista, ya que no levantó las observaciones formuladas por la Entidad, tampoco corrigió las fallas técnicas que presentó la cámara 7 del sistema de videovigilancia, se solicita que se ordene al Contratista el reemplazo de la cámara 7 del sistema de video vigilancia por una cámara nueva de iguales o similares características.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto al presente punto controvertido, el Contratista señala:

- Que, la demandante se contradice, dado que con el acta de fecha 6 de junio de 2016 (varios meses después de vencida la garantía extendida), la empresa Mg Trading, representante de la marca Samsung Techwin, y en presencia de los señores Héctor Mendizábal por parte del Contratista, el señor Arturo Ramírez Curí técnico de Laboratorio Mg Trading y en representación de la Autoridad Portuaria Nacional, y el señor Miguel Rodríguez Mancilla, unidad de Protección y Seguridad Autoridad Portuaria Nacional, se realizó el Protocolo a la Unidad SGR2 de muelle 7, realizándose satisfactoriamente las pruebas realizadas, es decir después de haberse vencido las garantías.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Conforme se ha indicado en el desarrollo y solución de los puntos controvertidos precedentes, se aprecia que entre los antecedentes y documentación proporcionada por la demandante al presente proceso, no existe requerimiento alguno ni exhortación formalmente efectuada – mediante Carta Notarial y con algún apercibimiento (de aplicación de penalidad o de resolución del contrato) de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento - para que EL CONTRATISTA supere el supuesto incumplimiento en el que habría incurrido por no haber realizado el reemplazo de la cámara del muelle 7 según la garantía ofrecida, dentro del plazo contractual; ni tampoco existe comunicación alguna

advirtiendo sobre la aplicación de penalidad por la demora en la ejecución de los servicios garantizados y/o de los trabajos concordados.

Cabe señalar que para arribar a esta posición, el Arbitro Único ha tenido en cuenta el contenido de las cartas ofrecidas como medios probatorios Nos. 05, 07, 08, 11, 12 y 15 de la demanda; así como el de las que se citan a continuación: Carta N° 1224-2013-APN/GG del 05.11.2013; Carta N° 051-2014-APN/GG del 08.01.2014; Carta N° 344-2014-APN/GG del 10.02.2014; Carta N° 462-2014-APN/GG del 10.03.2014; Carta N° 616-2014-APN/GG del 28.04.2014; Carta N° 861-2014-APN/GG del 10.07.2014; Carta N° 1154-2014-APN/GG del 21.10.2014; Carta N° 095-2015-APN/UPS del 25.02.2015; Carta Notarial de fecha 15.04.2015; Carta N° 162-2015/APN/UPS del 15.05.2015 Carta Notarial N° 648-2015-APN/GG-UPS del 01.10.2015 (dirigida a SAMSUNG TECHWIN PERU); Carta N° 408-2016-APN/UPS del 24.11.2016. La particularidad de estas cartas – antes señalada - es que se han formulado de manera simple y en un aparente contexto de relación meramente comercial, sin subordinarlas al marco normativo establecido por la ley de contrataciones del estado y su reglamento.

La única comunicación Notarial donde se aprecia un requerimiento de reemplazo de la cámara del muelle 7 es la Carta N° 648-2015-APN/GG-UPS del 01.10.2015, dirigida a SAMSUNG TECHWIN PERU y recibida por aquélla con fecha 13.10.2015; sobre la cual cabe señalar la atingencia que no se sustenta en el marco normativo aplicable al contrato y está dirigida a un tercero que no mantiene relación contractual con la APN, tal y conforme lo señala la propia entidad en sus informes que adjunta al proceso, entre ellos el Informe Legal N° 440-2017-APN/UAJ del 31.07.2017 (emitido después del vencimiento de vigencia de la garantía y ofrecido como medio probatorio 18 de la demanda), en cuyo numeral 24 indica que *“no existe contrato celebrado entre la APN y SAMSUNG TECHWIN PERU”* y, en los numerales 33 y 34 concluye y recomienda que *“debido a que esta última empresa no suscribió la cláusula arbitral, no podría demandársele en la vía arbitral”, y que “se deberá iniciar acciones legales contra SAMSUNG TECHWIN PERU ante el poder judicial a fin de que cumpla, en virtud de la garantía otorgada, con el reemplazo de la cámara SGR2 Muelle 7 por una cámara nueva de las misma o con características similares”.*

A este efecto, se estima pertinente reiterar que de acuerdo con lo establecido en la cláusula Décimo Quinta del contrato suscrito por las partes, *“sólo en lo no previsto en este contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás normas concordantes. (sic)*

De la lectura de esta cláusula, se desprende que la normativa aplicable, en orden de prelación, es la establecida en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que corresponderá que el Arbitro Único verifique las disposiciones aplicables al caso, de acuerdo a este marco normativo.

En este contexto, corresponde citar el artículo 49° de la LCE (Cumplimiento de lo pactado), el cual establece que *“Los contratistas están obligados a cumplir con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato” (sic).*

A su vez, el artículo 140° del reglamento establece que *“son sujetos de la relación contractual la Entidad y el Contratista” (sic).*

Asimismo, el artículo 142° del Reglamento (contenido del contrato) establece que: *“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señaladas en el contrato.*

El Contrato es obligatorio por las partes y se regula por las normas de este Título” (sic) (NOTA: Se refiere al Título III – Ejecución Contractual).

Continuando con la lectura de este Título III, se tiene que el Capítulo III del mismo se refiere al *incumplimiento del contrato*, estableciéndose expresamente en los artículos 165° al 170°, cuándo corresponde la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; las causales de resolución por incumplimiento; el procedimiento de resolución por incumplimiento; los efectos de la resolución contractual; y el plazo para acudir al medio de solución de la controversia derivada de la resolución del contrato.

Se estima necesario precisar que, en el análisis y desarrollo del quinto punto controvertido se hace alusión a la parte pertinente del artículo 169° del Reglamento y a la Cláusula Duodécima del contrato, relacionados con el procedimiento a seguirse en caso de incumplimiento de las obligaciones del Contratista; el mismo que se reproduce e incorpora íntegramente al análisis y tratamiento del presente punto controvertido, especialmente en la parte relacionada con el primer párrafo de dicho artículo, el cual establece que *“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días (por no tratarse de obra), bajo apercibimiento de resolver el contrato”.*

Asimismo, en el hecho que no existe requerimiento alguno ni exhortación formalmente efectuada – mediante Carta Notarial y con algún apercibimiento (de aplicación de penalidad o de resolución del contrato) de acuerdo con la ley de contrataciones del estado y su reglamento - para que dentro del plazo de ley (hasta 05 días) EL CONTRATISTA supere el supuesto incumplimiento en el que habría incurrido, por no realizar el reemplazo de la cámara del muelle 7 según la garantía ofrecida, dentro del plazo contractual; ni tampoco existe comunicación

alguna advirtiéndole sobre la aplicación de penalidad por la demora en la ejecución de los servicios garantizados.

Por tanto, al haberse cumplido el período de garantía y no cumplir LA ENTIDAD con el procedimiento antes señalado, el Arbitro Único considera que ante la inacción en que incurriera la Entidad, por no efectuar el requerimiento de acuerdo con el marco normativo aplicable a la ejecución del contrato (donde cabría también aplicarle la teoría de los actos propios, que condena la adopción por el sujeto de actitudes reñidas con la que ha observado anteriormente en la misma relación jurídica), estima que su pretensión no ha sido debida ni suficientemente fundamentada y, consecuentemente, no amerita ser amparada.

➤ **SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

EN CASO NO SEA POSIBLE EL REEMPLAZO DE LA CÁMARA SGR-2 DEL SISTEMA DE VIDEO VIGILANCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO LA DEVOLUCIÓN DEL VALOR COMERCIAL DE LA CÁMARA.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad señala:

- Que, teniendo como presupuesto que Identitronics S.A.C. incumplió sus obligaciones relacionadas a la garantía comercial extendida y los mantenimientos anuales a los equipos instalados, en el sexto punto controvertido han solicitado el reemplazo de la cámara SGR-2 del sistema de video vigilancia por una nueva de iguales o similares características; por lo que solicitan al árbitro único que, en caso la empresa demandada no pueda reemplazar la cámara SGR-2 del sistema de video vigilancia por una cámara nueva de iguales o similares características, se ordene la devolución del valor comercial de dicha cámara, por lo que piden se declare fundada la Pretensión Alternativa a la Sexta Pretensión Principal.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto al presente punto controvertido, el Contratista señala:

- Que, esta pretensión, al ser alternativa de la anterior debe ser declarada infundada también.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Para los efectos del análisis y desarrollo del presente punto controvertido, y por guardar estricta relación con el sexto punto controvertido anterior, el Arbitro Único estima conveniente reproducir íntegramente los argumentos y resultado al que se arribara para solucionar ese punto controvertido; donde se ha establecido que al

haberse vencido el período de garantía, así como por no efectuar la Entidad el requerimiento de acuerdo con el marco normativo aplicable a la ejecución del contrato, se estima que su pretensión de reemplazo de la cámara del muelle 7 no ha sido debida ni suficientemente fundamentada y, consecuentemente, no amerita ser amparada.

Por tanto, y en vista que la presente pretensión resulta ser una petición accesorio y alternativa de solución para que, en caso la empresa demandada no pueda reemplazar la cámara SGR-2 del sistema de video vigilancia por una cámara nueva de iguales o similares características, se ordene la devolución del valor comercial de dicha cámara; y al haberse establecido que no corresponde el reemplazo de la cámara y por aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el Arbitro Único estima que no corresponde amparar esta pretensión.

➤ **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE EL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LOS GASTOS DEL PRESENTE ARBITRAJE (HONORARIOS ARBITRALES, GASTOS DE SECRETARÍA ARBITRAL, ETC.) A LA PARTE DEMANDADA.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

Respecto al presente punto controvertido, la Entidad señala:

- Que, dado que la presente controversia se ha originado por el incumplimiento del Contratista, el Arbitro Único declare que los gastos arbitrales deben ser asumidos por el Demandado.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Respecto al presente punto controvertido, el Contratista señala:

- Que, la pretensión debe ser declarada infundada porque los plazos para reclamar vía arbitral ya caducaron.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

En este punto controvertido, LA ENTIDAD pretende que el Arbitro Único ordene al demandado el pago de la totalidad de las costas y costos que demande la realización del proceso arbitral, incluyendo los honorarios del Arbitro Único, honorarios de Secretaria Arbitral, etc.

En lo que se refiere al pago de las costas y costos del arbitraje, el artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, establece

que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje según lo previsto en el artículo 73º; es decir, teniendo presente lo pactado por las partes en el convenio arbitral.

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

Es del caso precisar que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Arbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje y al hecho que las partes tenían motivos suficientes y atendibles para reclamar y defender su posición en la vía arbitral, desde el punto de vista de este Arbitro Único corresponde disponer que ambas partes asuman en forma proporcional (50% cada parte) el pago de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase como tales los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); y, del mismo modo, que los gastos de representación y defensa que se hubiera irrogado sean asumidos por cada una de las partes de manera individual.

Que, de la revisión de los costos del arbitraje se puede acreditar de forma fehaciente que LA ENTIDAD ha efectuado el pago de la totalidad de los honorarios del Árbitro Único ascendente a S/ 20,575.00 netos y los de la Secretaría Arbitral ascendente a S/ 11,772.00 netos, lo que totaliza S/ 32,347.00 (Treinta y Dos Mil Trescientos Cuarenta y Siete con 00/100 Nuevos Soles) netos (sin contar con los impuestos de ley), debiendo el demandado proceder a restituirle, a la parte demandante, el monto que aquélla asumiera en vía de subrogación por la que le corresponde al demandado para afrontar el presente proceso arbitral, es decir, el 50% del monto antes señalado (S/ 16,173.50), a los que deberá agregar los impuestos que corresponda a la renta por los honorarios del Árbitro Único y del IGV por los honorarios de la Secretaría Arbitral; y los intereses que se generen hasta la fecha en que real y efectivamente ocurra la devolución.

VI. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, finalmente, el Arbitro Único deja constancia que para la expedición de este Laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el

sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este Laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

Por las razones expuestas, no existiendo otro punto por analizar y de conformidad con lo señalado en el Acta de Instalación, lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 y dentro del plazo correspondiente, este Árbitro Único resolviendo en Derecho,

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el primer punto controvertido de la demanda; consecuentemente, **SE DECLARA** que, a través del rubro “otras garantías y mantenimiento”, que obra en la cláusula séptima del contrato N° 009-2012-APN, de fecha 12 de enero de 2012, IDENTITRONICS se obligó a otorgar la garantía comercial extendida y mantenimiento por el plazo de 36 meses, de acuerdo al Anexo N° 06 de la propuesta técnica presentada a la Licitación Pública N° 001-2011-APN..

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el segundo punto controvertido de la demanda; consecuentemente, **SE DECLARA** que de conformidad con lo pactado en la cláusula sétima del Contrato N° 009-2012-APN de fecha 12 de enero de 2012, y complementado con la Carta N° CID-270213-02 del 15.03.2013, IDENTITRONICS se obligó a brindar 04 mantenimientos anuales a los equipos instalados por un periodo de 02 años, que se contaron desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el tercer punto controvertido de la demanda.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido de la demanda.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el quinto punto controvertido de la demanda.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el sexto punto controvertido de la demanda.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el séptimo punto controvertido de la demanda.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el sexto punto controvertido de la demanda.

NOVENO: ESTABLECER que los gastos y costos del presente proceso arbitral sean asumidos en formas iguales por las partes, los mismos que se fijaron en el presente arbitraje en la suma de S/ 20,575.00 (Veinte Mil Quinientos Setenta y cinco con 00/100 Soles) netos para el Árbitro Único y S/ 11,772.00 (Once Mil Setecientos Setenta y Dos con 00/100 Soles) netos para la Secretaría Arbitral, que totaliza S/ 32,347.00 (Treinta y Dos Mil Trescientos Cuarenta y Siete con 00/100 Nuevos Soles) netos (sin contar con los impuestos de ley). En consecuencia, el demandado procederá a restituirle, al demandante, el monto que aquél asumiera en vía de subrogación por el que le corresponde al demandado para afrontar el presente proceso arbitral, es decir, el monto de S/ 16,173.50 (Dieciséis Mil Ciento Setenta y Tres con 50/100) netos a los que deberá agregar los impuestos que corresponda a la renta por los honorarios del Árbitro Único y del IGV por los servicios de la Secretaría Arbitral, así como sus correspondientes intereses.

DECIMO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes, en consecuencia, notifíquese para su cumplimiento con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento del Centro Arbitral y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

DECIMO PRIMERO: DISPONER que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a la SNA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para los fines establecidos en el primer párrafo del artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S.N° 184-2008-EF.

Aprobado y suscrito por el Árbitro Único.


HÉCTOR AGUIRRE GARCÍA
Árbitro Único