

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0496-2020-CCL

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

(En adelante, el Contratista)

(Demandante)

Vs.

MINISTERIO PÚBLICO

(En adelante, la Entidad)

(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único

César Augusto Guzmán-Barrón Sobrevilla

Secretaría Arbitral
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Número de Expediente: N° 0496-2020-CCL

LAUDO



Demandante: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.



Demandado: MINISTERIO PÚBLICO



Contrato: Contrato N° 027-2018-MP-FN-GG



Objeto: Servicio de Líneas Dedicadas y Transmisión de Datos Lima – Provincias – Ítem N° 02



Monto Contrato: S/ 4'481,724.96



Cuantia controvertida: S/ 409,757.71

❖ **Honorarios Árbitro Único:** S/ 10,965.39

❖ **Honorarios Secretaría Arbitral:** S/ 11,309.57

❖ **Árbitro Único:** César Augusto Guzmán-Barrón
Sobrevilla

❖ **Secretaría Arbitral:** Alex Pinedo-Mindreau Pastor, Centro de Arbitraje CCL

❖ **Fecha de emisión del laudo:** 4 de enero de 2022

❖ **Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):**

Nulidad de Penalidad

Pago de suma dineraria

INDICE

<u>I.</u>	<u>ANTECEDENTES</u>	4
<u>II.</u>	<u>EL CONVENIO ARBITRAL</u>	4
<u>III.</u>	<u>DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO</u>	5
<u>IV.</u>	<u>DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL</u>	5
<u>V.</u>	<u>CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA</u>	6
<u>VI.</u>	<u>ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES</u>	9
<u>VII.</u>	<u>LAUDO</u>	32

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 4 días del mes de enero del año dos mil veintidós, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. El día 9 de marzo de 2018, se firmó el Contrato N° 027-2018-MP-FN-GG para la Contratación del Servicio de Líneas Dedicadas y Transmisión de Voz, Video y Datos (Lima – Provincias) – ítem N° 02, por un monto de S/ 4'481,724.96 (en adelante, el CONTRATO) entre Telefónica del Perú S.A.A. (Contratista)¹ y Ministerio Público² (la Entidad).
2. El demandante es Telefónica o Contratista, y el demandado es MP o la Entidad.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

3. De conformidad con lo establecido en la Vigésima Cláusula del Contrato sobre el Convenio Arbitral, las partes establecieron lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será de tipo institucional y resuelto por árbitro único. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: 1. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y 2. La Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Cabe precisar que, en caso las instituciones arbitrales propuestas, no cumplan con la acreditación respectiva, corresponderá aplicar lo previsto en el numeral 185.4 del artículo 185 del Reglamento, es decir, en el momento en el que surja la controversia, las partes deberán iniciar el correspondiente proceso arbitral ante una

¹ TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA)

-Representantes: Óscar Alejos Guzmán, Diana Attilano Flores y Ramón A. Huapaya Tapia

² Ministerio Público (MP)

- Representante: Alfonso José Carrizales Dávila

institución arbitral que en dicha oportunidad se encuentre debidamente acreditada ante el OSCE.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

4. El día 22 de octubre de 2020, Telefónica solicitó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante el CENTRO) el inicio del proceso arbitral para solucionar el conflicto derivado de la aplicación de una penalidad impuesta por la Entidad.
5. Por su parte, la Entidad contestó la solicitud de arbitraje con fecha 17 de noviembre de 2020.
6. En la sesión del 23 de diciembre de 2020, el Consejo Superior de Arbitraje designó como Árbitro Único para resolver la presente controversia al abogado César Augusto Guzmán-Barrón Sobrevilla. Dicha decisión fue puesta en conocimiento del referido profesional, a través de la comunicación del 20 de enero de 2021.
7. Con escrito del 10 de febrero de 2021, el abogado César Augusto Guzmán-Barrón Sobrevilla aceptó el encargo de Árbitro Único, quedando válidamente constituido el Tribunal Unipersonal.

IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

DEMANDA ARBITRAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

8. Con fecha 26 de mayo de 2021, Telefónica presentó su escrito de demanda arbitral. Por su parte, la Entidad contestó la demanda con fecha 23 de junio de 2021.

DE LAS RESOLUCIONES

9. Mediante Orden Procesal N° 1 de fecha 23 de marzo de 2021, y Orden Procesal N° 2 de fecha 28 de abril de 2021, el Árbitro fijó las reglas aplicables al presente arbitraje.

10. Mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 4 de agosto de 2021, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos y admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, conforme al texto siguiente:

SOBRE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL DEMANDANTE:

• Respecto a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare la nulidad de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE, por medio del cual se impuso a Telefónica una penalidad materializada en los descuentos realizados a las facturas FFBH-0023995, FFBH-00024542 y FFBH00025094.

• Respecto a la Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare que el MP debe cumplir con pagar el íntegro de las facturas FFBH-0023995, FFBH00024542 y FFBH-00025094.

• Respecto a la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único condene al MP al pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral.

Asimismo, en la referida orden procesal, se determinó la admisión de todos los medios probatorios ofrecidos tanto en la demanda arbitral, como en la contestación a la demanda.

11. Adicionalmente, se citó a las partes a Audiencia Única para el 25 de agosto de 2021, a las 15:00 horas.
12. Ante las reprogramaciones dispuestas por el Árbitro Único, con fecha 3 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia Única con la participación de ambas partes, quienes sustentaron sus respectivas posiciones de hecho y de derecho. Asimismo, se otorgó a las partes la posibilidad de presentar sus alegaciones finales por escrito.
13. Mediante Orden Procesal N° 4 del 22 de octubre de 2021, el Árbitro Único tuvo presente las alegaciones finales de las partes presentadas con fecha 17 de septiembre de 2021. Asimismo, se cerró las actuaciones arbitrales, y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

14. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Árbitro Único en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- (ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificado con Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado con Decreto Supremo N° 056-2017-EF; así como en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.

De la competencia de Árbitro Único

- (iii) La designación del Árbitro Único se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación del árbitro. A su vez, las partes no han impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legitimo de defensa de las partes

- (iv) Telefónica presentó su demanda, y la Entidad presentó su contestación a la demanda, pudiendo las partes ejercer plenamente sus derechos de defensa.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados o representantes, respetando en todo momento el Árbitro Único el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo firmado por el Árbitro Único será depositado en el CENTRO y notificado físicamente a las partes.
- (vii) El Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

15. Asimismo, el Árbitro Único considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en los árbitros respecto de las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
16. De igual forma, el Árbitro Único deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación

por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

17. Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha del proceso de selección del Contrato de cuya ejecución deriva la controversia, la normatividad especial aplicable al presente caso es la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificado con Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, la Ley de Contrataciones del Estado), y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado con Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), así como las modificatorias aplicables.
18. Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del Contrato.
19. Esta prevalencia, no significa la exclusión total de las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues en la PRIMERA DISPOSICION COMPLEMENTARIA Y FINAL de la Ley de Contrataciones del Estado se establece que tanto sus normas como las de su Reglamento *“prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables”*, ello se vuelve a señalar con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que indica que *“En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado”*, normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que *“las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”*.
20. Tan cierto es lo indicado que, las partes, en ese entendido, han previsto en la cláusula décimo novena del Contrato que: *“Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”*.
21. Finalmente, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia expresa a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VI. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

En el presente Laudo arbitral, las decisiones arbitrales se adoptan, bajo el siguiente esquema:

- A.** De la penalidad (Primera Pretensión Principal)
- B.** Del pago de suma dineraria (Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal)
- C.** De los costos arbitrales (Segunda Pretensión Principal)

A continuación, el Árbitro Único procede a desarrollar la motivación de cada punto, a saber:

DE LA PENALIDAD Y DEL PAGO DE SUMA DINERARIA

- A.** **Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare la nulidad de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE, por medio del cual se impuso a Telefónica una penalidad materializada en los descuentos realizados a las facturas FFBH-0023995, FFBH-00024542 y FFBH00025094.**
- B.** **Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare que la Entidad debe cumplir con pagar el íntegro de las facturas FFBH-0023995, FFBH00024542 y FFBH-00025094.**

POSICIÓN DE TELEFÓNICA:

22. La instalación del servicio materia del Contrato implicaba una serie de actividades de implementación que Telefónica comenzó a realizar en las fechas pactadas, y conforme al “Cronograma de Trabajo” alcanzado y aprobado por la Entidad.
23. El 17 de abril de 2018, vía correo electrónico, la Entidad indicó que dos (2) de los locales donde se venían realizando los trabajos iniciales para la instalación del servicio habían variado de dirección: el local de Madre de Dios y el local de Huaura.
24. Ante ello, el Contratista se vio obligado a realizar nuevamente cinco (5) de las actividades de implementación señaladas en el Cronograma de Trabajo, de acuerdo al siguiente detalle:

Nro.	Actividad	Duración	Fecha inicio	Fecha fin
2	Generación OOSS	5 días calendario	10/3/18	14/3/18
20	Tendido FO	45 días calendario	15/3/18	28/4/18
21	Instalación ODF	1 día calendario	29/4/18	29/4/18
22	Instalación de equipos router	18 días calendario	30/4/18	17/5/18
31	Pruebas	1 día calendario	18/5/18	18/5/18

25. El 27 de abril de 2018, Telefónica solicitó una ampliación de plazo de cuarenta y ocho (48) días adicionales al plazo originalmente pactado para la ejecución del Contrato por hechos no imputables al contratista: el cambio de dirección para las sedes de Madre de Dios y Huaura. Además, se solicitó que la ampliación sea contabilizada desde el 18 de mayo hasta el 5 de julio de 2018.
26. La Entidad no se pronunció en el plazo otorgado por la norma, sino veintisiete (27) días hábiles después, el 5 de junio de 2018, como se puede advertir del Informe N°000059-2018-MP-FN-ORECOM-JCB de fecha 18 de octubre de 2018, en donde se señala la ampliación de plazo otorgada mediante Carta N° 24-2018-MP-FN-GG. Es decir, emitió una respuesta cuando, en aplicación del silencio administrativo positivo, ya se había tenido por aceptada la solicitud de ampliación de plazo por los 48 días adicionales.
27. Luego, pese al rechazo parcial de la solicitud de ampliación, la Entidad suscribió el Acta de Conformidad, en donde se corroboraba que Telefónica realizó el 100% de la instalación del servicio contratado el 21 de junio de 2018.
28. Aún con la ampliación de plazo aprobada por silencio administrativo positivo, el 18 de enero de 2019, mediante Carta N° 00109-2019-MP-FN-OSERGE, la Entidad comunicó que Telefónica habría incurrido en un retraso de dieciséis (16) días respecto al cumplimiento de la ejecución del Contrato. Por ese motivo, en aplicación de la cláusula Décimo Quinta del Contrato, impuso el cobro de una penalidad ascendente a S/ 409,757.71 (Cuatrocientos nueve mil setecientos cincuenta y siete con 71/100 soles) que iba a ser cobrada en las facturas FFBH-0023995, FFBH-00024542 y FFBH-00025094.
29. El 4 de marzo de 2019, Telefónica solicitó la anulación del cobro de la penalidad, señalando lo siguiente: i) que no se incurrió en ningún retraso injustificado al realizar la prestación del servicio; y ii) que se envió una solicitud de ampliación de plazo que fue aprobada por silencio administrativo positivo.
30. La Entidad no respondió la Carta del 4 de marzo de 2019, motivo por el cual Telefónica envió tres cartas adicionales reiterando su posición y solicitud, con fechas 18 de junio de 2020, 15 de abril y 8 de julio de 2020.
31. Ante la falta de respuesta de la Entidad, el 17 de agosto de 2020, se envió un pedido de conciliación directamente al MP (Anexo A-11), en el que se sometió a conciliación: (i) la conformidad de los servicios prestados en los periodos de diciembre de 2019 – enero 2020 y mayo de 2020 – junio de 2020; y (ii) la anulación de la penalidad impuesta y aplicada en las facturas FFBH0023995, FFBH-00024542 y FFBH-00025094.
32. La Entidad respondió la solicitud de conciliación, pero no se pronunció sobre el fondo de la controversia.

33. El 3 de setiembre de 2020, Telefónica presentó una solicitud de conciliación formal al Centro de Conciliación de Patmos. Sin embargo, conforme a lo consta en el Acta de Acuerdo N°154-2020, no se logró llegar a un acuerdo con el MP. Debido a ello, se sometió la presente controversia a arbitraje.
34. De otro lado, Telefónica presentó una solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del servicio, debido a que la Entidad cambió la dirección de dos locales donde ya se venían realizando los trabajos iniciales para la instalación del servicio contratado: el local de Madre de Dios y el local de Huaura. Si bien, en la actualidad, la Entidad no reconoce que dicha solicitud tuvo su aprobación, tal posición es incorrecta, ya que sí se contaba con aprobación.
35. Conforme al artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la solicitud de ampliación de plazo de Telefónica fue aprobada por silencio administrativo positivo, ya que la Entidad no emitió respuesta dentro de los diez (10) días hábiles de recibida la solicitud.
36. La solicitud de ampliación de plazo de Telefónica fue presentada el 27 de abril de 2018, y respondida por la Entidad el 5 de junio de 2018. Es decir, en un total de veintisiete (27) días hábiles y no en diez (10) como establecía la norma. Dicha situación implicó que se tuviera por aceptada la solicitud en aplicación del silencio administrativo positivo.
37. La solicitud de ampliación de plazo fue aprobada por aplicación del silencio administrativo positivo el día 11 de mayo de 2018. No obstante, si bien luego de varios días, la Entidad rechazó parcialmente la solicitud, su respuesta fue inválida e ineficaz; y, por ende, no modificó el estado del derecho adquirido.
38. De otro lado, la Entidad suscribió el Acta de Conformidad el 21 de junio de 2018 y no presentó observaciones a esta en el plazo legal otorgado por el numeral 143.4 del artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
39. Recién el 18 de enero de 2019, la Entidad comunicó a Telefónica, a través de una carta, que no se habría cumplido con los plazos en la ejecución del Contrato.
40. El comportamiento de la Entidad es contradictorio, poco coherente y confuso. Primero, indicó su rechazo respecto de los actos realizados por Telefónica; luego, indicó su conformidad, firmando un documento oficial de la prestación del servicio (el Acta de Conformidad); y después, indica nuevamente su rechazo. En tal sentido, su conducta vulnera la prohibición de ir contra los actos propios.
41. Telefónica indica que habría adquirido un derecho de ampliación de plazo para la ejecución del servicio para el que fue contratada, este derecho fue corroborado por la suscripción del Acta de Conformidad.

42. Por último, la Entidad no inició alguna controversia respecto de la solicitud de ampliación de plazo en los 30 días hábiles que permitía la norma.
43. La Entidad no sometió a algún medio de solución de controversias el derecho adquirido por silencio administrativo positivo en el plazo otorgado por la norma, pese a tener hasta dos oportunidades o fechas para hacerlo. La primera fecha fue el 22 de junio de 2018, treinta días hábiles después de que debió notificar su decisión (que fue el 11 de mayo de 2018). La segunda fecha fue el 17 de julio de 2018, treinta días hábiles después de denegar parcial e ineficazmente la solicitud de ampliación de plazo (que fue el 5 de junio de 2018). Por el contrario, antes de estas fechas, lo que hizo la Entidad fue suscribir el Acta de Conformidad, a través de la cual comunicó la aprobación del trabajo realizado por el Contratista.
44. Pese a que la Entidad desconoce haber aceptado la solicitud de ampliación de plazo de Telefónica, ha quedado demostrado que ello no ha sido así en la realidad, de acuerdo a lo siguiente:

“Primero, porque la norma de contrataciones del Estado establece claramente que las solicitudes deben contestarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, sino se aplica silencio administrativo positivo. Eso fue lo que sucedió en el caso de nuestra empresa.

Segundo, porque el MP suscribió el Acta de Conformidad de recepción del servicio sin algún tipo de observación, cuando la norma señala que, de haber alguna cuestión con la que no esté de acuerdo, debe informarlo.

Tercero, porque no presentó alguna controversia respecto a la solicitud de ampliación en el plazo de 30 días hábiles otorgados por la norma: la única comunicación que presentó luego de la aceptación tácita de la solicitud de ampliación, fue una carta que no hacía referencia directa a la solicitud y que fue enviada 8 meses después de que debió haber emitido algún pronunciamiento”.

45. En tal sentido, Telefónica solicita que se declare (i) la nulidad de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE, por medio de la cual se impuso a Telefónica una penalidad materializada en los descuentos realizados a las facturas FFBH-0023995, FFBH-00024542 y FFBH-00025094 y; (ii) que el MP debe cumplir con pagar el íntegro de las facturas FFBH-0023995, FFBH-00024542 y FFBH-00025094.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

41. Con Carta del 27 de abril de 2018, dirigida a la Gerencia General y a la Oficina de Redes y Comunicaciones, Telefónica solicitó la ampliación de plazo por 48 días calendario para la instalación del servicio contratado, frente al término del hecho generador de retraso originalmente invocado, por causas ajenas a su representada, sustentando dicha solicitud en el cambio de dirección para las Sedes de los Distritos Fiscales de Madre de Dios y Huaura.

42. La Oficina General de Redes y Comunicaciones, respecto de la solicitud del 17 de abril de 2018, informó que no existen hechos generadores de retraso imputables a la Entidad, debido a que los cambios de dirección fueron coordinados oportunamente con Telefónica, conforme al correo de coordinación de fecha 15 de marzo de 2018, Acta de reunión, y el plan de trabajo.
43. Con Carta S/N del 14 de mayo de 2018, Telefónica solicitó otra ampliación de plazo por 23 días calendarios, para la instalación del servicio contratado, frente al término del hecho generador de retraso originalmente invocado, por causas ajenas a su representada, sustentando su solicitud en la presentación de inconvenientes luego de verificar las facilidades de instalación en los gabinetes para la fibra óptica en las Sedes de Otuzco y Huamachuco.
44. Con Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG del 28 de mayo de 2018, se remitió respuesta a la solicitud de ampliación de plazo, otorgándole a la contratista la ampliación de plazo por 18 días calendarios, es decir hasta el 5 de junio de 2018.
45. El Acta de Conformidad de la instalación indica que éste finalizó con fecha 21 de junio de 2018, no contando con documentación por parte de la contratista y/o de la Gerencia de Servicios Generales, que sustente la demora en la instalación del periodo del 6 al 21 de junio de 2018, por lo que, se efectuó el descuento correspondiente por concepto de penalidad por mora “Retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato”, cuyo importe asciende a S/ 409,757.71 (Cuatrocientos nueve mil setecientos cincuenta y siete con 71/100 soles).
46. El 14 de enero de 2019, se remitió la Carta N° 000109-2019-MP-FNOSERGE a Telefónica, informando la aplicación de Penalidad por el Servicio de Líneas Dedicadas, Transmisión de Datos (Lima Provincias), Ítem N° 2, documento materia de cuestionamiento en el presente proceso arbitral.
47. De conformidad con los estipulado en la cláusula quinta del Contrato N° 027-2018-MP-FN- GG, el plazo de ejecución contractual era de veinticuatro (24) meses; mientras que el plazo de instalación era de setenta (70) días calendario contado a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, esto es, inició el 10 de marzo de 2018, debiendo culminar el 18 de mayo de 2018.
48. Con fecha 27 de abril de 2018, Telefónica presentó ante la Entidad, la solicitud de ampliación de plazo al periodo de instalación por 48 días, sustentando el mismo en que mediante correo de fecha 17 de abril de 2018, la Entidad le informó respecto al cambio de direcciones para las sedes de Madre de Dios y Huaura.

49. De conformidad con el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista puede solicitar la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional solicitado o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.
50. Al respecto, con Informe N° 000196-2018-MPFN-ORECOM, se indicó que: *“con fecha 15 de marzo del presente, el Sr. Joel Campos Fabián, trabajador de la Empresa Telefónica remite el correo electrónico dirigido al Sr. José Cubas Bustamante trabajador del área de conectividad de la Oficina de Redes y Comunicaciones, con copia a los trabajadores de la Empresa Telefónica del Perú Antonio Tejada Llerena, Ricardo Wilfredo Gatjens (Gerente de Cuenta el Ministerio Público), Andrés Cano Gallardo, Alexis Guerrero Herrera, solicitando los caudales (ancho de banda para voz, video y datos), para cada una de las sedes del MPFN, en dicha información remitida por el trabajador de la Empresa Telefónica se puede observar que la direcciones de las sedes de Huaura y Madre de Dios se encuentran actualizadas, en tal sentido, se concluye que con fecha 15 de marzo el contratista ya contaba con las direcciones actualizadas, por tanto, no existen hechos generadores de retraso imputables al Ministerio Público, debido a que los cambios de dirección fueron coordinados oportunamente con el contratista”.*
51. Bajo esas circunstancias, no cabría la figura de ampliación de plazo contractual, dado que la naturaleza de esta figura implica que exista una circunstancia ajena a la voluntad del contratista que le genere retrasos en la ejecución de sus prestaciones, según lo estipulado en el Artículo 140.2 el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo, porque dentro del plazo de los 10 días que tenía la Entidad para atender la solicitud del 27 de abril de 2018, con fecha 14 de mayo de 2018, Telefónica presenta otra solicitud variando el plazo ampliatorio requerido de 48 a 23 días para la instalación del servicio.
52. Respecto del argumento del contratista, que mediante la Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG del 28 de mayo de 2018, se respondió la Carta S/N del 27 de abril de 2018 y se le otorgó el plazo de dieciocho (18) días calendario hasta el 5 de junio de 2018; la Entidad aclara que la referida Carta no tuvo como objeto responder la solicitud de ampliación de plazo presentada el 27 de abril de 2018, sino que respondió a la solicitud de ampliación de plazo de la Carta S/N del 14 de mayo de 2019, mediante la cual Telefónica solicitó una ampliación de veinte y tres (23) días calendario al plazo de instalación originalmente pactado en el cuarto párrafo de la cláusula quinta del Contrato. La solicitud de ampliación de plazo del 14 de mayo de 2018 se basó en que, luego de verificar las facilidades de instalación de los gabinetes para la fibra óptica en las sedes de Otuzco y Huamachuco, se advirtió que estas sedes no contaban con gabinetes, lo cual impedía que la instalación de fibra óptica quede fija en una bandeja para evitar la ruptura de la misma.

53. De los documentos que se presenta, se advierte claramente que con fecha 14 de mayo de 2018, Telefónica solicita nuevamente ampliación del plazo para la instalación del servicio, por 23 días calendarios, contados desde el 19 de mayo al 10 de junio de 2018; es ésta última solicitud la que modifica su solicitud del 27 de abril de 2018.
54. En tal sentido, la Entidad concluye:
- *“De la solicitud presentada el 27 de abril de 2018, se advierte que el hecho o la circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo no está adecuadamente acreditada y sustentada por el contratista, así como tampoco, el plazo adicional que resulte necesario para culminar su prestación.*
 - *Al haberse recepcionado con fecha 27 de abril de 2018 la primera solicitud de ampliación de plazo, se advierte que el plazo de la Entidad para resolver y notificar la respuesta a dicha solicitud vencia el 14 de mayo de 2018; sin embargo, el mismo día el contratista ingresa otra solicitud de ampliación para la instalación, y considerando que el Contrato N° 027-2018-MP-FN-GG contempla un solo período de instalación, se colige que ésta segunda solicitud subsume a la primera, máxime porque la segunda contiene una solicitud por un plazo mucho menor de 23 días.*
 - *La segunda solicitud de ampliación de plazo, presentada el 14 de mayo de 2018, se trató dentro del plazo de los 10 días hábiles establecido en el Artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, culminó con la notificación de la Carta N° 024-2018-MP-FN-GG a través de la cual se comunicó a el contratista que el plazo de instalación se extendería por 18 días, es decir, hasta el 05 de junio de 2018”.*
55. Conforme a las pretensiones formuladas en la demanda, no es materia de controversia las ampliaciones otorgadas a la instalación del servicio, sino únicamente la determinación de la penalidad efectuada mediante Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE del 14 de enero de 2019. Sobre el particular, la Entidad indica que el plazo para la instalación del servicio era de 70 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la fecha de suscripción del contrato, el período de instalación comprende la instalación y puesta en producción completa del servicio de voz, video y datos de acuerdo a la propuesta adjudicada. Adicionalmente, mediante Carta N° 000024-2018-MPFN-GG se amplió el plazo por 18 días calendarios, hasta el 5 de junio de 2018; sin embargo, las instalaciones culminaron el 21 de junio de 2018, por lo que, conforme a la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, se aplicó penalidad por mora por el periodo del 6 al 21 de junio de 2018.
56. Reitera que no es materia de controversia el plazo ampliatorio otorgado por la Entidad mediante la Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG de fecha 28 de mayo de 2018, el cual extiende el plazo de instalación por 18 días hasta el 5 de junio de 2018, documento que no ha sido materia de impugnación conforme lo establece el último párrafo del artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Es decir, si Telefónica no se encontraba conforme con el plazo

otorgado mediante la Carta N° 000024-2018-MPFN-GG de fecha 28 de mayo de 2018, debió en su oportunidad someterlo a controversia, circunstancia que no sucedió; por lo que, ilegalmente ahora no puede desconocer el plazo ampliatorio otorgado y argumentar que la solicitud de fecha 27 de abril de 2018 por 48 días calendarios se encontraba aceptada bajo el silencio administrativo positivo, extendiendo su plazo de instalación hasta el 5 de julio de 2018.

57. Telefónica reconocía que su solicitud del 27 de abril de 2018 no iba a ser atendida, por no cumplir con los requisitos, entonces, es la nueva solicitud de ampliación presentada el 14 de mayo de 2018, dentro del plazo que tenía la Entidad para atender la primera solicitud, por un plazo menor de 23 días calendarios, desde el 19 de mayo al 10 de junio de 2018. Como es de advertirse, resulta contradictorio y carente de lógica que, el contratista afirme que tenía un plazo ampliatorio por el silencio administrativo positivo hasta el 5 de julio de 2018, cuando el propio Contratista solicita modificar el plazo ampliatorio para la instalación por 23 días que corren desde el 19 de mayo al 10 de junio 2018. Sin embargo, las instalaciones culminaron el 21 de junio de 2018, es decir, de todos modos, incurrieron en mora en la instalación del servicio, quedando desvirtuado los argumentos del contratista, la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE del 14 de enero de 2019 que aplica penalidades, es totalmente válida y eficaz, en consecuencia, debe declararse infundada la demanda en todos sus extremos.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

58. Previamente a iniciar el análisis de la primera pretensión principal y su pretensión accesoria, corresponde precisar que la materia controvertida en el presente caso es la penalidad impuesta a través de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE, y no las ampliaciones de plazo que fueron debatidas por las partes a lo largo del procedimiento arbitral. No obstante, considerando que la penalidad fue impuesta por atraso injustificado en la instalación del servicio, a fin que el Árbitro Único se pronuncie sobre si fue una sanción válida o no, resulta necesario verificar cuál fue el plazo exacto que tuvo Telefónica para cumplir con la instalación del servicio.
59. En tal sentido, sin analizar la validez o no de las ampliaciones de plazo referidas en el arbitraje, corresponde al Árbitro Único verificar la situación de hecho y de derecho que se ha configurado en el presente caso, respecto del plazo exacto con el que contaba el Contratista para la instalación del servicio. Es decir, de conformidad con los argumentos y medios probatorios aportados por las propias partes, el Árbitro Único se limitará, únicamente, a verificar si el plazo de instalación se mantuvo en 70 días, o si fue ampliado.
60. Teniendo en cuenta ello, a continuación, se detallarán los hechos relevantes en el presente caso, de conformidad con las alegaciones de ambas partes y su respaldo probatorio correspondiente:

- Con fecha 9 de marzo del 2018, las partes suscribieron el Contrato N° 027-2018-MP-FN-GG para la contratación del “Servicio de Líneas Dedicadas y Transmisión de Datos (Lima- Provincias) - Ítem N° 02”, por la suma de S/ 4'481,724.93 (Cuatro millones cuatrocientos ochenta y un mil setecientos veinticuatro con 93/100 Soles). Asimismo, de conformidad con la cláusula quinta del Contrato, el Contratista tenía setenta (70) días para instalar el servicio y veinticuatro (24) meses para ejecutar el mismo:

“CLÁUSULA QUINTA: VIGENCIA Y PLAZO DE LA EJECUCION DE LA PRESTACION

El presente contrato tendrá vigencia a partir del día siguiente de su suscripción hasta la conformidad y pago de la última prestación.

El plazo de ejecución es de veinticuatro (24) meses, contados a partir de otorgada la conformidad del área usuaria, respecto a la instalación al 100% de los servicios solicitados, no incluyendo el periodo de instalación y equipamiento del mencionado servicio.

(...)

El periodo de instalación será de 70 días calendarios contados a partir del día siguiente de la fecha de suscripción del contrato. El periodo de instalación comprende, la instalación y puesta en producción completa del servicio de voz, video y datos de acuerdo a la propuesta adjudicada”.

- Con carta S/N de fecha 27 de abril de 2018, Telefónica solicitó la ampliación de plazo por cuarenta y ocho (48) días calendario, para la instalación del servicio contratado, sustentando su pedido en el cambio de dirección de las Sedes de los Distritos Fiscales de Madre de Dios y Huaura:

“(...) Al respecto debemos informar que luego de la evaluación realizada sobre los cambios de dirección informados por el MPFN mediante correo de la referencia 5), para las sedes de Madre de Dios y Huaura y mediante nuestro correo de la referencia 6) se supera el hecho generador de retraso invocado, ya que hemos podido realizar el estudio del tendido de fibra óptica, siendo los costos y tiempos similares a los trabajos a realizar en las direcciones indicadas en las bases integradas. De acuerdo al documento de la referencia 3), podemos determinar que a la fecha de la notificación del cambio de dirección para las Sedes de Madre de Dios y Huaura se habían ejecutado del documento de la referencia 3) las siguientes actividades: actividad 02 (05 días), actividad 20 (33 días, hasta el 17 de abril de 2018) y 09 días para el estudio de FO para las nuevas en Madre de Dios y Huaura.

(...)

Teniendo en cuenta lo antes señalado, cumplimos con solicitar dentro del plazo de ley (dentro de los 7 días hábiles siguientes al término de hecho generador de retraso invocado), una ampliación de cuarenta y ocho (48) días calendario al plazo de instalación originalmente pactado en el segundo párrafo de la cláusula quinta del contrato de la referencia 2), contados desde el 18/05/2018 al 05/07/2018 (...). [Resaltado y

subrayado agregado]

- Con carta S/N de fecha 14 de mayo de 2018, Telefónica solicitó una segunda ampliación de plazo por veintitrés (23) días calendarios para la instalación del servicio contratado, sustentando su pedido en la presentación de inconvenientes luego de verificar las facilidades de instalación en los gabinetes para la fibra óptica en las Sedes de Otuzco y Huamachuco:

*“(...) **Al respecto debemos informar que luego de verificar las facilidades de instalación en los gabinetes para la Fibra Óptica en las sedes de Otuzco y Huamachuco**, las cuales fueron comunicados debidamente mediante los correos electrónicos de la referencia 4) y 5), estos hechos generadores de retraso impidieron realizar las instalaciones de las Fibra Óptica y posterior instalación de los equipos de comunicaciones para la entrega del servicio de la referencia 2).*

(...)

*Teniendo en cuenta lo antes señalado, cumplimos con solicitar dentro del plazo de ley (dentro de los 7 días hábiles siguientes al término de hecho generador de retraso invocado), una **ampliación de veinte y tres (23) días calendario al plazo de instalación originalmente pactado en el cuarto párrafo de la cláusula quinta del contrato de la referencia 2), contados desde el 19/05/2018 al 10/06/2018** (...). [Resaltado y subrayado agregado]*

- Con Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG del 28 de mayo de 2018, la Entidad aceptó en parte y por dieciocho (18) días la ampliación de plazo solicitada por Telefónica con fecha 14 de mayo de 2018:

“Al respecto, la Oficina de Redes y Comunicaciones ha emitido su opinión favorable a la ampliación de plazo, precisando lo siguiente:

- *En tal sentido existe un hecho generador de retraso imputable al Ministerio Público, el cual debido a que no existía espacio en el gabinete en la sede de Huamachuco, mientras que en la sede Otuzco no existía gabinete para la instalación de la Fibra Óptica.*
- *Desde el 17 de abril de 2018 hasta el 04 de mayo de 2018 han transcurrido 18 días para la subsanación de las observaciones realizadas por el personal de la Empresa Telefónica.*

(...)

Por lo expuesto anteriormente, se acepta la ampliación de plazo por 18 días calendario. [Resaltado y subrayado agregado]

- Acta de Conformidad respecto a la Instalación del 100% de los Servicios del 21 de junio de 2018:

“Los firmantes hacen constar por el presente documento que el proyecto en mención, amparado por esta ACTA DE CONFORMIDAD RESPECTO A LA ISNTALACIÓN DEL 100% DE LOS SERVICIOS que se ha implementado de

conformidad con lo solicitado por el cliente y de la Oferta Técnica Económica presentada y aceptada por el SERVICIO DE LINEA DEDICADA Y TRANSMISIÓN DE DATOS LIMA – PROVINCIAS – ITEM 02 – CP 21-2017 MP-FN”.

- Con Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE del 14 de enero de 2019, la Entidad impuso a Telefónica la penalidad por mora ascendente a S/ 409,757.71, al haberse configurado dieciséis (16) días de retraso:

CALCULO DE PENALIDADES CONTRATO 027-2018-MP-FN-GG	
Servicio de Líneas Dedicadas y Transmisión de Datos - Lima Provincia - Item 2 (ORDEN DE SERVICIO N° 5947 SIAF 13483)	
MONTO DEL CONTRATO	S/ 4,481,724.96
Fecha de Suscripción de contrato	09/03/2018
Plazo de Ejecución del Servicio (Días Calendario)	24 MESES CONTADOS A PARTIR DE OTORGADA LA CONFORTADAD DEL ÁREA ULTRAMAR RESPECTO A LA INSTALACIÓN AL 100% DE LOS SERVICIOS SOLICITADOS, NO INCLUYENDO EL PERÍODO DE INSTALACIÓN Y EQUIPAMIENTO DEL MENCIONADO SERVICIO
Plazo de Instalación del servicio (Días Calendario)	70 DIAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.
Ampliación de plazo de instalación del servicio (Días Calendario)	Mediante Carta N° 24-2018-MP-FN-GG se amplió el plazo por 18 días calendarios hasta el 09/06/2018
Culminación de la Instalación	21 de junio de 2018
PENALIDAD POR ATRASO EN LA INSTALACIÓN DEL SERVICIO	
Penalidad diaria = 0.10 x Monto / F x Plazo en días	
Coefficiente Formula Penalidad	0.10
Monto	S/ 4,481,724.96
F	0.25
Plazo para la instalación	70 DIAS
Días de retraso	16 DIAS
MONTO POR PENALIDAD POR MORA	S/ 409,757.71
Penalidad a aplicar a Factura FFBH-00023995	S/ 164,329.920
Penalidad a aplicar a Factura FFBH-00024542	S/ 164,329.920
Penalidad a aplicar a Factura FFBH-00025094	S/ 81,097.870

61. Teniendo en cuenta las principales actuaciones citadas en el numeral precedente, este Tribunal Unipersonal concluye:

- El plazo de instalación de servicio original era de setenta (70) días calendario, el cual iniciaba el 10 de marzo de 2018, y culminada el 18 de mayo de 2018.
- Telefónica solicitó dos (2) ampliaciones de plazo. La primera se presentó el 27 de abril de 2018 (solicitud de cuarenta y ocho (48) días calendario); mientras que la segunda, el 14 de mayo de 2018 (solicitud de veintitrés (23) días calendarios).
- La Entidad otorgó una ampliación de plazo parcial por dieciocho (18) días. Cabe precisar que la Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG del 28 de mayo de 2018, que concedió el pedido de Telefónica, hizo mención expresa a la solicitud de ampliación de plazo presentada el 14 de mayo de 2018.
- La Entidad reconoció que el plazo de instalación de servicio se amplió hasta el 5 de junio de 2018.
- La instalación del servicio culminó el 21 de junio de 2018.
- La Entidad impuso una penalidad a Telefónica por dieciséis (16) días de retraso, comprendidos entre el 6 al 21 de junio de 2018.

62. Ahora bien, a fin de determinar si Telefónica incurrió en un retraso injustificado en la instalación del servicio, resulta indispensable verificar la situación legal o fáctica de las ampliaciones de plazo solicitadas por Telefónica, de acuerdo a los medios probatorios que obran en el expediente, ya que dichos pedidos tienen una implicancia directa en el plazo de instalación del servicio.

63. Sobre la ampliación de plazo por veintitrés (23) días calendarios presentada por Telefónica el 14 de mayo de 2018; tenemos que la Entidad dio respuesta a tal pedido mediante Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG del 28 de mayo de 2018, otorgando solo dieciocho (18) días calendario adicionales. A su vez, no obra en el expediente medio probatorio que indique que dicha decisión haya sido modificada, revocada, anulada o controvertida; por lo que, para efectos de este arbitraje, se considera plenamente válida. En consecuencia, de acuerdo a la ampliación de plazo referida en este párrafo y la respuesta de la Entidad, el plazo contractual quedó modificado, aplazándose su vencimiento hasta el 5 de junio de 2018.
64. De otro lado, respecto de la ampliación de plazo por cuarenta y ocho (48) días calendario, presentada por Telefónica el 27 de abril de 2018, no obra en el expediente ninguna respuesta que la Entidad haya comunicado a su contraparte formalmente. Es decir, para efectos de este arbitraje, la Entidad no se ha pronunciado sobre la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018.
65. Sobre esta situación, la Entidad ha argumentado en su defensa, principalmente, lo siguiente:
- Con fecha 14 de mayo de 2018 y dentro del plazo de diez (10) días que tenía la Entidad para atender la solicitud del 27 de abril de 2018, Telefónica presentó otra solicitud, variando el plazo ampliatorio requerido de cuarenta y ocho (48) a veintitrés (23) días.
 - La solicitud del 14 de mayo de 2018 modificó la primera solicitud del 27 de abril de 2018.
 - La segunda solicitud de plazo subsumió a la primera solicitud. A su vez, la segunda solicitud fue atendida dentro de los diez (10) días hábiles establecidos en el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - Telefónica reconoció que su solicitud no iba a ser atendida, por lo que, procedió a presentar una nueva solicitud el 14 de mayo de 2018
66. Ahora bien, de la revisión de las dos (2) solicitudes de ampliación de plazo presentadas por Telefónica, no se advierte que el contratista haya manifestado que el pedido del 14 de mayo de 2018 subsumiría, incluiría o modificaría la petición del 27 de abril de 2018. Es más, las solicitudes son plenamente diferenciables, de conformidad con el siguiente cuadro:

Fecha de la solicitud	Objeto/causal	Días solicitados y actividades involucradas	Localidades involucradas
27 de abril de 2018	Resultaba necesario dar inicio nuevamente a la instalación del servicio contratado en las Oficinas de Madre de Dios y Huaura. El cambio de direcciones obliga a iniciar desde "cero" todas las	48 días solicitados. Se debían ejecutar nuevamente las siguientes actividades: 1. Actividad 02 2. Actividad 20 3. Actividad 21	Madre de Dios y Huaura

	actividades de implementación.	4. Actividad 22 5. Actividad 31	
14 de mayo de 2018	Resultaba necesario para continuar con las instalaciones en los gabinetes para la Fibra Óptica en las sedes de Otuzco y Huamachuco	23 días solicitados. Se debían continuar con las siguientes actividades: 1. Actividad 20, Reprogramación de las actividades y la asignación de recursos 2. Actividad 24, continuar con el Tendido de FO 3. Actividad 25, Instalación de ODF 4. Actividad 26, Instalación de Equipos Router	Otuzco y Huamachuco

67. En tal sentido, el Árbitro Único evidencia que Telefónica no ha manifestado que su pedido del 14 de mayo de 2018 subsuma, modifique, anule o deje sin efecto la petición del 27 de abril de 2018; por el contrario, el Contratista ha diferenciado cada una de sus solicitudes, siendo la principal distinción las localidades involucradas, ya que la primera comprendería Madre de Dios y Huaura; mientras que la segunda, Otuzco y Huamachuco.
68. Por su parte, en la Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG del 28 de mayo de 2018, la Entidad se pronuncia única y exclusivamente sobre la solicitud de ampliación de plazo del 14 de mayo de 2018, tal como se puede advertir del contenido del mencionado documento y de la “Referencia”, en la que se consignó: “b) *Carta S/N de fecha 14/05/2018 – Telefónica del Perú S.A.A.*”. Asimismo, en la referida Carta, la Entidad solo se pronuncia sobre la situación de las localidades de Otuzco y Huamachuco.
69. Adicionalmente, no se advierte de la Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG, que la Entidad se haya pronunciado expresamente sobre la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018. Tampoco, se evidencia que haya hecho referencia a alguna subsunción, modificación o combinación de las dos solicitudes de ampliación de plazo.
70. En tal sentido, no obrando en el expediente medio probatorio que acredite las aseveraciones de la Entidad indicadas en el numeral 65) del presente laudo, ni norma o disposición contractual que ampare la modificación, subsunción, variación de solicitudes indicada por la demandada, corresponde al Tribunal Unipersonal tener por desvirtuadas las alegaciones de dicha parte en tales extremos.
71. De otro lado, respecto de la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018, la Entidad señala:
- No existen hechos generadores de retraso imputable a la Entidad.
 - La solicitud de ampliación de plazo no está adecuadamente acreditada ni sustentada.
 - Con fecha 15 de marzo de 2018, Telefónica ya contaba con las direcciones actualizadas de las sedes de Huaura y Madre de Dios, por lo que, al haberse

coordinado oportunamente los cambios de direcciones, no existe hecho generador de retraso.

72. Tales alegaciones están relacionadas con la validez o procedencia de la solicitud de ampliación de plazo. Es decir, una evaluación de tales argumentos, implicaría un análisis material o “de fondo” de la ampliación de plazo en sí misma. No obstante, tal como se ha señalado anteriormente, este Tribunal Unipersonal no tiene competencia para analizar la validez o procedencia de la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018, debiéndose limitarse a la penalidad impuesta con Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE del 14 de enero de 2019. En tal sentido, no corresponde emitir pronunciamiento sobre tales alegaciones.
73. Por otro lado, el único medio probatorio que obra en el expediente, a través del cual, la Entidad hace mención expresa a la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018 es el Informe N° 000196-2018-MP-FN-ORECOM del 16 de mayo de 2018, a través del cual, la Oficina de Redes y Comunicaciones de la Entidad remite su opinión a la Gerencia de la misma área sobre la indicada solicitud de ampliación de plazo. No obstante, dicho informe constituye únicamente una comunicación interna entre funcionarios de la Entidad, no siendo una respuesta formal al pedido de ampliación de plazo de Telefónica. A su vez, no se evidencia que el Contratista haya tomado conocimiento efectivo de dicho documento.
74. En consecuencia, de acuerdo a lo indicado en los párrafos anteriores, tenemos que la Entidad no emitió pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018, ni comunicó al Contratista ninguna comunicación sobre dicho asunto. En tal sentido, se concluye válidamente que, para el presente arbitraje, la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018 ha quedado sin respuesta, debiendo verificarse entonces la situación legal de dicho pedido.
75. Sobre el particular, el procedimiento de ampliación de plazo contractual, se encuentra regulado en el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual establece:

“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

(...)

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

*La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. **De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.***

(...)” . [Subrayado y resaltado agregado]

76. De conformidad con lo anterior, existe una obligación legal de la Entidad de emitir un pronunciamiento expreso respecto de las solicitudes de ampliación de plazo de los contratistas, teniendo un plazo máximo de diez (10) días hábiles. A su vez, en caso la Entidad no emita dicho pronunciamiento, se considera legalmente aprobada la solicitud de ampliación de plazo del Contratista, bajo responsabilidad administrativa o funcional del Titular de la Entidad, ante dicha omisión.
77. Asimismo, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, como ente rector de las contrataciones públicas a nivel nacional, ha emitido distintas opiniones sobre la situación mencionada en el numeral anterior que, si bien no son vinculantes, si son ilustrativas de cómo se deben interpretar las normas sobre contratación pública. Para ello, tenemos las siguientes opiniones:

OPINIÓN N° 055-2011/DTN del 11 de marzo de 2011

“(...) en caso la Entidad no cumpla con emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que se le ha concedido para tal efecto, la solicitud del contratista se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cabe precisar que, en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste”.

OPINIÓN N° 74-2018/DTN del 30 de mayo de 2018

“(...)

En consecuencia, la Entidad debe emitir pronunciamiento respecto a los hechos y el sustento contenidos en la solicitud de ampliación de plazo presentados por el contratista dentro del plazo previsto en la normativa; siendo que, de no emitirse pronunciamiento por parte de la Entidad, se tendrá por aprobada la ampliación, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

(...)”.

OPINIÓN N° 063-2017/DTN del 2 de marzo de 2017

“(...)

En esa medida, la normativa de contrataciones del Estado establecía las

causales bajo las cuales podía hacerse efectiva dicha solicitud y el procedimiento que debían atender tanto el contratista, como el supervisor y la Entidad; responsabilizando a esta última frente al contratista por la demora en la emisión del respectivo pronunciamiento.

(...)

Lo expuesto se sustenta en el hecho que la ampliación del plazo constituye un derecho del contratista y como tal debe ser atendido con la mayor celeridad posible por la administración pública, pues ello repercute en forma directa en la oportuna satisfacción del interés de la Entidad en la contratación que no es otro que la satisfacción de interés público, más aún porque la Entidad, es la responsable por la emisión del pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo.

(...)".

OPINIÓN N° 130-2018/DTN del 23 de agosto de 2018

“(...)

Con relación a lo hasta ahora señalado, corresponde precisar que el procedimiento para la solicitud de ampliación de plazo y su aprobación —o denegatoria—, se encuentra regulado en el artículo 140 del Reglamento.

De esta forma, se tiene que, los párrafos segundo y tercero del artículo 140 del Reglamento establecen que en los contratos de bienes, servicios en general y consultoría, el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional solicitado por la Entidad o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; luego de ello, la Entidad tiene un plazo de diez (10) días hábiles para pronunciarse respecto a la ampliación de plazo y notificar su decisión al contratista, precisándose que de no existir pronunciamiento por parte de la Entidad, se tendrá por aprobada la ampliación, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

(...)".

78. De conformidad con lo anterior, la falta de pronunciamiento expreso de la Entidad sobre una solicitud de ampliación de plazo genera la aprobación automática de esta última, entendiéndose una aprobación tácita que genera un legítimo derecho a un mayor plazo.
79. En el presente caso, tal como se ha señalado anteriormente, no obra medio probatorio en el expediente, que acredite algún pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018 que la Entidad haya puesto en conocimiento de Telefónica.

En tal sentido, habiendo analizado las posiciones de las partes y los medios de prueba ofrecidos por estas, el Árbitro Único verifica que en el presente caso se configuró una ampliación de plazo tácita ante la falta de pronunciamiento expreso de la Entidad respecto del pedido del 27 de abril de 2018. En consecuencia, y habiéndose consentido una aprobación automática de

ampliación de plazo aplicable a la instalación del servicio, éste se habría prorrogado hasta el 5 de julio de 2018.

Cabe precisar que lo señalado en este numeral no implica una declaración de hecho o de derecho por parte del Árbitro Único respecto de la ampliación de plazo del 27 de abril de 2018 en sí misma; sino única y estrictamente una verificación de la situación legal de dicha ampliación de plazo y su implicancia en el presente arbitraje. De otro lado, este Tribunal Unipersonal no puede desconocer la normativa de contrataciones públicas aplicable a la presente controversia, por lo que debe respetar todas las consecuencias jurídicas dispuestas legalmente, tal como el derecho de ampliación de plazo derivado de la falta de pronunciamiento expreso de la Entidad.

80. A su vez, cabe indicar que Telefónica demostró un comportamiento diligente sobre el trámite de la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018, ya que no se limitó a que solo venciera el plazo que tenía la Entidad para pronunciarse, sino que requirió un pronunciamiento expreso sobre dicho pedido, a través de las Cartas del 6 de marzo y 18 de junio de 2019, y 15 de abril de 2020. Por su parte, no obra en el expediente respuesta de la Entidad sobre las Cartas mencionadas.
81. Por último, respecto de lo señalado por la Entidad, referente a que Telefónica debió controvertir la solicitud ampliación de plazo del 27 de abril de 2018 vía arbitraje o conciliación; cabe precisar que no resulta lógicamente exigible que Telefónica inicie un mecanismo de solución de conflictos sobre este supuesto, ya que, al no existir una denegatoria expresa por parte de la Entidad, tampoco se configura un reclamo legítimo sobre dicha situación, en aplicación estricta de la normativa de contratación pública.
82. Ahora bien, habiéndose verificado la situación de hecho y de derecho sobre todos los aspectos vinculados al plazo de instalación del servicio, corresponde determinar si la penalidad por mora o retraso por dieciséis (16) días fue correctamente impuesta o no.
83. Respecto de la penalidad por mora, las partes pactaron expresamente en la cláusula décimo quinta del Contrato lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula: (...)

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

84. Por su parte, el artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido lo siguiente:

“Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

(...)

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

85. De conformidad con lo anterior, tanto en la normativa aplicable como en el Contrato, se ha establecido que no basta la sola demora para que se configure la mora y sus consecuentes penalidades, ya que puede ocurrir que, en determinados supuestos específicos, el contratista demuestre la existencia de retrasos justificados que lo eximan de la aplicación de penalidades.
86. En tal sentido, las disposiciones legales aplicables al presente caso exigen dos (2) requisitos necesarios para que se apliquen penalidades por mora, siendo estos los siguientes:
- (i) Que, exista un retraso en el cumplimiento del plazo del Contrato
 - (ii) Que, adicionalmente, el retraso sea injustificado e imputable al Contratista.
87. La conjunción de ambos requisitos (retraso y ausencia de justificación en el retraso) guarda coherencia y razonabilidad con el establecimiento de la “penalidad por mora”, que busca desincentivar conductas a los proveedores del Estado, que motiven una dilación de la ejecución contractual, más allá del límite expresamente contemplado en el Contrato o en sus eventuales ampliaciones de plazo; siendo que no toda demora genera mora.
88. En tal sentido, no es legalmente admisible penalizar a un proveedor por retrasos inexistentes o por retrasos que, aún siendo ciertos y verificables, no sean imputables al Contratista, sino que obedecen a hechos de la Entidad o de terceros. De lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que la de sancionar un retraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.
89. Dicha situación es corroborada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a través de las siguientes opiniones:

Opinión N° 089-2020/DTN del 14 de septiembre de 2020

“Aun cuando la solicitud de ampliación del plazo contractual de una obra fuera desestimada por incumplir el procedimiento establecido en el artículo 170 del anterior Reglamento, el contratista podía solicitar la no aplicación de penalidad por mora siempre que cumpliera con acreditar, de modo objetivamente sustentado, que el retraso en la ejecución del contrato no resultaba imputable a él. En ese contexto, si dicho retraso calificaba como justificado al amparo del último párrafo del artículo 133 del anterior Reglamento, no correspondía la aplicación de la penalidad por mora.

(...)

Si en marco de un arbitraje se hubiera resuelto ratificar la decisión de la Entidad de no aprobar la ampliación de plazo contractual por haberse incumplido el procedimiento establecido en el artículo 170 del anterior Reglamento, el contratista igual podía aplicar lo dispuesto en el artículo 133 del anterior Reglamento, a efectos de acreditar -de modo objetivamente sustentado- que el retraso en la ejecución del contrato no resultó imputable a él, y solicitar a la Entidad la no aplicación de penalidad por mora, al calificar dicho retraso como justificado”.

Opinión Nº 143-2019/DTN del 22 de agosto de 2019

“El artículo 133 del Reglamento -referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación- es aplicado al contratista, ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo; mientras que el artículo 140 del Reglamento es aplicado por el contratista para solicitar la ampliación del plazo pactado en el contrato por las causales previstas en el Reglamento. En ese sentido, la aplicación de la penalidad por mora y la solicitud de ampliación de plazo son figuras jurídicas distintas, las cuales tienen procedimientos particulares e independientes.

(...)

Las disposiciones contenidas en el artículo 133 del Reglamento -referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación- resultan aplicables ante un retraso injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

(...)

Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico para acreditar como justificado un retraso, es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredite de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable, para lo cual adjuntará el material de sustento que justifique dicha situación y que será evaluado por la Entidad”.

90. En tal sentido, aún en el supuesto que una ampliación de plazo sea denegada por la Entidad, es necesario que la penalidad por mora obedezca a un retraso injustificado, pudiendo el Contratista, incluso, desvirtuar dicha situación si logra acreditar un justificante a su retraso.

91. Ahora bien, en el presente caso, la penalidad a Telefónica fue impuesta por la Entidad, a través de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE del 14 de enero de 2019, de conformidad con lo siguiente:

“(...)

Ahora bien, mediante OFICIO N° 001380-2018-MP-FN-ORECOM de fecha 18 de octubre de 2018 la Oficina de Redes y Comunicaciones de la Entidad remite el Informe N° 00059-2018-MP-FN-ORECOM-JBC, por medio del cual el Área de Conectividad describe detalladamente la implementación del Servicio de Líneas Dedicadas y Transmisión de Datos (Lima-Provincias) Ítem 2, concluyendo que, la instalación del servicio debió culminarse en fecha 05 de junio de 2018, sin embargo según Acta de Conformidad este se finalizó en fecha 21 de junio de 2018, no contando con documentación por parte de la empresa contratista y/o de la Gerencia de Servicios Generales, que sustente la demora en la instalación del periodo del 06 al 21 de junio de 2018.

(...)”.

92. Tal como podemos advertir, la sustentación de la Entidad se basó únicamente en el retraso de Telefónica por el periodo comprendido entre el 6 y el 21 de junio de 2018, sin precisar mayor argumento respecto a que dicho retraso era injustificado.
93. Por su parte, Telefónica habría sustentado la justificación del retraso por el lapso comprendido entre el 6 y el 21 de 2018 en función a los siguientes hechos, respaldados con distintos medios de prueba:

- Se modificaron las direcciones de instalación del servicio de las sedes de Huaura y Madre de Dios.
- Luego de la evaluación de las implicancias del cambio de direcciones, Telefónica informó que se debían ejecutar nuevamente:
 - Actividad 02 con una duración de 05 días.
 - Actividad 20 con una duración de 45 días.
 - Actividad 21 con una duración de 01 día.
 - Actividad 22 con una duración de 18 días.
 - Actividad 31 con una duración de 01 día.
- Con fecha 27 de abril de 2018, solicitó ampliación de plazo por cuarenta y ocho (48) días calendario, explicando las razones del tiempo requerido adicional.
- Con fecha 6 de marzo de 2019, solicitó a la Entidad pronunciamiento expreso sobre su solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018, y que se le libere de la penalidad impuesta ascendente a S/ 409,757.71.
- Con fecha 18 de junio de 2019, solicitó a la Entidad respuesta a la comunicación del 6 de marzo de 2019.
- Con fecha 15 de abril de 2020, solicitó a la Entidad respuesta a la comunicación del 18 de junio de 2019.

94. En tal sentido, Telefónica ha demostrado un comportamiento diligente en el desempeño de su posición contractual, ya que no se negó al cambio de direcciones de las sedes de Huaura y Madre de Dios; sino, por el contrario, dio una solución a los requerimientos de la Entidad, y planteó una alternativa para el adecuado cumplimiento del plazo de instalación, a través de la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018.

Adicionalmente, Telefónica informó oportunamente a la Entidad que el cambio de direcciones de dos (2) sedes implicaba nuevos trabajos de instalación, requiriendo entonces un plazo adicional. Sobre el particular, a consideración de este Tribunal Unipersonal, la necesidad de un plazo adicional para nuevas instalaciones en direcciones diferentes a las originalmente pactadas resulta objetiva y razonablemente justificable.

95. En tal sentido, el Árbitro Único considera que los dieciséis (16) días adicionales, que tomó Telefónica para el cumplimiento íntegro del servicio de instalación en todas las sedes contempladas en el ítem 2 del Contrato, configuran un plazo razonable adicional para la culminación del objeto del Contrato.

96. Ahora bien, en relación a la cuestión controvertida, referente a la nulidad de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE del 14 de enero de 2019, a través de la cual, la Entidad impuso a Telefónica la penalidad por mora; el Árbitro Único considera que esta carece de validez, en síntesis, por las siguientes razones:

- La solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018 no tuvo una respuesta formal de la Entidad, por lo que, legalmente, se consintió una prórroga al plazo contractual original hasta el 5 de julio de 2018. En tal sentido, habiendo Telefónica culminado la instalación del servicio el 21 de junio de 2018, no se habría configurado retraso alguno.
- La Entidad no ha demostrado que el supuesto retraso de dieciséis (16) días fue injustificado.
- Telefónica ha demostrado que la demora en la culminación del servicio era objetiva y razonablemente justificable.
- Telefónica ha demostrado un comportamiento diligente durante la ejecución contractual.

97. En consecuencia, no habiéndose configurado un retraso injustificado atribuible a Telefónica, la penalidad contenida en la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE ha sido impuesta por la Entidad en contravención directa del artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que no se habría configurado el supuesto de hecho exigido legalmente para que el demandado imponga una sanción contractual.

98. Debido a ello, corresponde al Árbitro Único amparar la primera pretensión principal y declarar la nulidad de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE.

99. Por su parte, respecto de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, referente al pago del íntegro de las facturas FFBH-0023995, FFBH00024542 y FFBH-00025094; el Árbitro Único dispone amparar dicha pretensión, ya que al haberse declarado nula la penalidad impuesta por la Entidad, corresponde a Telefónica percibir el íntegro del pago de sus servicios contratados, a través del Contrato N° 027-2018-MP-FN-GG, en lo referente al servicio de instalación.
100. En tal sentido, el Árbitro Único declara fundadas la primera pretensión principal y su pretensión accesoria.

DE LOS COSTOS ARBITRALES

C. Determinar si corresponde o no ordenar al demandado el pago de los costos arbitrales del presente arbitraje.

POSICIÓN DE TELEFÓNICA

101. Telefónica solicita se condene a la Entidad a asumir la totalidad de los costos arbitrales del presente proceso.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

102. La Entidad desconoce y contradice lo solicitado por su contraparte.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

103. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, que constituye la segunda pretensión principal el artículo 69° de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el Árbitro Único dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.
104. A su vez, el numeral 1) del artículo 72° de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal³. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio

³ Artículo 70.- Costos

El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del Árbitro Único.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Artículo 72.- Anticipos 1. Una vez constituido, el Árbitro Único podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el Árbitro Único podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el Árbitro Único sobre su distribución en el laudo.

arbitral⁴; 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 prorrinar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

105. En el presente caso, se tiene que el convenio arbitral no ha establecido pacto alguno respecto a los costos arbitrales. En ese sentido, corresponde que el Árbitro Único lo determine.

106. Al respecto, se tiene que el Centro de Arbitraje - CCL efectuó la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 10,965.39
Honorarios de la Institución	S/ 11,309.58

107. Dichos montos debían ser cancelados en proporciones iguales por cada una de las partes conforme a las reglas del proceso arbitral.

108. Sobre dichos montos, se tiene que ambas partes cancelaron los honorarios arbitrales y los de la Institución.

109. Atendiendo a lo indicado y considerando el resultado final, el Árbitro Único considera que el demandante no debe hacerse cargo de los costos arbitrales (honorarios de la secretaría arbitral y del Árbitro Único), ya que el demandado no actuó con la diligencia debida durante la ejecución del Contrato materia de controversia, siendo responsable directo de que la solución de la controversia haya tenido que ser resuelta vía arbitraje. Asimismo, la Entidad ha resultado ser la parte perdedora en la pretensión principal y accesoria, siendo estas las que involucraban todos los hechos materia del presente arbitraje.

110. Dicho esto, Telefónica no debe ser el responsable de asumir los costos arbitrales, ya que ha sido afectado por la falta de diligencia de la Entidad en permitir esta situación arbitral.

111. De acuerdo con la lógica de declarar FUNDADAS la primera pretensión y su accesoria formulada por Telefónica, el Árbitro Único establece que corresponde ordenar al demandado que reconozca y cumpla con el pago de los costos, costas y pagos del proceso arbitral, comprendiendo así los honorarios de secretario arbitral y del árbitro. En tal sentido, corresponde a la Entidad hacerse cargo del

⁴ Artículo 73.- Asunción o distribución de costos. 1. El Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

100% de los costos arbitrales, ya que no hubo justificaciones atendibles para litigar desde el punto de vista del Árbitro Único.

VII. LAUDO

El Árbitro Único, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda formulada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., por lo que corresponde declarar inválida la penalidad impuesta mediante la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE del 14 de enero de 2019, al haber sido emitida por el MINISTERIO PÚBLICO en contravención directa del artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO: FUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda formulada por el TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. **ORDÉNESE** al MINISTERIO PÚBLICO pagar el íntegro de las facturas FFBH-0023995, FFBH00024542 y FFBH-00025094. **PRECÍSESE** que en caso el MINISTERIO PÚBLICO haya pagado parte de las referidas facturas, solo se encontraría obligada al pago del monto faltante hasta llegar al íntegro facturado.

TERCERO: ORDENAR que el MINISTERIO PÚBLICO asuma el 100% de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje. **ORDENAR** que el MINISTERIO PÚBLICO reembolse a la Entidad el 100% de los montos señalados en el numeral 106 del presente laudo. **ORDENAR** que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio.

CUARTO: PROCEDA el Árbitro Único a notificar y publicar el presente Laudo en el SEACE, en cumplimiento del artículo 45.8 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, dentro del plazo legal establecido. En caso existan limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo en el SEACE, se deberá solicitar al director del SEACE la publicación del presente Laudo en el SEACE, siendo responsabilidad del mismo el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Árbitro Único, en el mismo plazo.

QUINTO: DISPONER que el Centro de Arbitraje cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

SEXTO: ENCARGAR al Centro de Arbitraje la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.



César Augusto Guzmán-Barrón Sobrevilla
Árbitro Único

Orden Procesal N° 6

Lima, 23 de febrero de 2022

VISTOS:

- i. Escrito con sumilla “Solicitud interpretación e integración del laudo Arbitral”, presentado por el Ministerio Público (en adelante, la Entidad), el 18 de enero de 2022.
- ii. Escrito con sumilla “Absolvemos solicitud de interpretación”, presentado por Telefónica del Perú S.A.A (en adelante, Telefónica), el 1 de febrero de 2022.

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 4 de enero de 2022, el Árbitro Único emitió el Laudo Arbitral de Derecho, mediante el cual resolvió las controversias suscitadas entre las partes.
2. El citado Laudo Arbitral de Derecho ha sido notificado tanto al Demandante y Demandado el día 4 de enero de 2022.
3. Mediante escrito de fecha 18 de enero de 2022, la Entidad presentó sus pedidos contra el Laudo Arbitral, solicitando Integración e Interpretación de este, de conformidad con lo siguiente:
 - Resulta impreciso y contradictorio que en los fundamentos 59 y 60 del Laudo, el Árbitro Único señale como hecho relevante, que, en la cláusula quinta del contrato, se establece que el Contratista tenía setenta (70) días para instalar el servicio y veinticuatro (24) meses para ejecutar el mismo.
 - En el fundamento 61 del Laudo, se concluye que Telefónica solicitó dos (2) ampliaciones de plazo, la primera se presentó el 27 de abril de 2018 y el segundo el 14 de mayo de 2018, y que la Entidad reconoció que el plazo de instalación de servicio se amplió hasta el 5 de junio de 2018.
 - En los fundamentos 68, 69 y 70 del Laudo, señala que la Entidad mediante la Carta N° 000024-2018-MP-FN-GG del 28 de mayo de 2018, se pronuncia única y exclusivamente sobre la solicitud de ampliación de plazo del 14 de mayo de 2018; y, no existe pronunciamiento expreso sobre la solicitud de ampliación de plazo del 27 de abril de 2018. Posición contradictoria, en tanto señaló que el Contrato 027-2018- MP-FN-GG sólo fijó un único plazo de 70 días para instalar el servicio en todas las sedes del Ministerio Público.
 - Se solicita vía interpretación que el Árbitro Único precise los fundamentos por los cuales la Entidad debería atender las dos (2) solicitudes de ampliación, sobre un único plazo de ejecución para la instalación del servicio, máxime cuando dicho plazo fue ampliado hasta el 5 de junio de 2018.
 - Siendo el contrato a suma alzada, no es posible tramitar por separado las solicitudes de ampliación, sino como una sola, siendo válida la última del 14 de mayo de 2018. Además, la Entidad expidió una sola conformidad por la instalación de todo el servicio; por lo que, en vía integración solicita al Árbitro Único se pronuncie respecto a lo señalado,

- Sobre los costos arbitrales, la Entidad cumplió con cancelar el 50% de los gastos arbitrales, por lo que se solicita aclarar el extremo referido al reembolso del 100% de los gastos arbitrales.
4. Por su parte, Telefónica, con escrito del 1 de febrero de 2022, absolvió el traslado respecto de los pedidos contra el laudo de su contraparte, señalando lo siguiente:
- No existe ambigüedad o duda respecto de lo decidido por el Árbitro Único.
 - Corresponde declarar improcedente el pedido de interpretación, ya que tampoco se cumple con la excepcionalidad de analizar la parte considerativa del laudo.
 - Sobre los costos arbitrales, tampoco existe ambigüedad, ya que corresponde a la Entidad asumir el 100% de los costos arbitrales.
 - Sobre la integración, no se solicita la subsanación de algún extremo omitido o ignorado por el Árbitro Único, siendo el pedido una reconsideración de lo decidido en el Laudo.
5. Previamente a iniciar el análisis de los pedidos formulados por la Entidad, el Árbitro Único considera pertinente delimitar el marco conceptual que será aplicado durante el desarrollo del análisis de los recursos planteados.
6. Respecto al pedido de Interpretación, el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071 establece lo siguiente: *"b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudosos expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución".*
7. En ese sentido, la solicitud de interpretación no podrá buscar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, ni tener, por ende, una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones. De lo contrario se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.
8. Respecto al pedido de Integración, es pertinente decir que el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071, que regula el Arbitraje, establece lo siguiente: *"c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral".*
9. Sobre el particular, Mantilla-Serrano señala que: *"(...) Solo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo"*¹. En ese sentido, la solicitud de integración tiene como finalidad que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto a cualquier petición hecha en su oportunidad y que el Tribunal Arbitral hubiese omitido resolver en el laudo.

¹ MANTILLA-SERRANO, Fernando. Ley de Arbitraje, IUSTEL, Madrid, 2005, p. 225.

10. Habiendo descrito brevemente los alcances de los pedidos presentados por la Entidad, corresponde analizar la procedencia de los mismos en el presente caso.
11. El Árbitro Único deja constancia que lo resuelto en el Laudo Arbitral fue en consonancia directa de las pretensiones sometidas a su resolución, no estándosele permitido pronunciarse por aspectos no sometidos a su consideración, o más allá de lo estrictamente solicitado, ello en atención a los Principios de *extra y ultra petita*, que conforman a su vez el Principio de Congruencia que se constituye en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso.
12. Respecto al **pedido de interpretación**, el Árbitro Único debe indicar que, a **nivel formal**, el pedido ha sido formulado en contravención con la naturaleza de este tipo de pedidos; y ello es así en atención a que busca, a través de la interpretación del pronunciamiento del Árbitro Único, la alteración del contenido y fundamentos de la decisión final, otorgando una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones a su pedido. Asimismo, de acuerdo con el inciso b del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071, lo único que procede aclarar o interpretar es la parte resolutiva del laudo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella.

Teniendo esto en consideración, de la revisión de los argumentos esgrimidos por la Entidad se tiene que no se han encuadrado dentro de ninguno de los dos supuestos establecidos en el inciso b del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071.

13. A **nivel sustancial**, tenemos que no existe extremo alguno que interpretar, por cuanto, estando al tenor del cuestionamiento efectuado a través del pedido contra el Laudo Arbitral, la Entidad pide al Árbitro Único la interpretación sobre determinado extremo controvertido, el cual, primero, sí se ha emitido pronunciamiento, conforme se puede apreciar de la revisión de los considerandos del Laudo Arbitral, y, segundo, no existe extremo oscuro o impreciso que entender de la propia petición. En función a ello, corresponde declarar improcedente el pedido contra laudo arbitral esgrimido por el Demandado.
14. No obstante, respecto del pedido de interpretación referente a que se precise los fundamentos por el cual la Entidad debería atender las dos (2) solicitudes de ampliación, sobre un único plazo de ejecución para la instalación del servicio, máxime cuando dicho plazo fue ampliado hasta el 5 de junio de 2018; cabe indicar que la Entidad ha cuestionado determinados numerales siendo estos 59, 69, 61, 68, 69 y 70, cuando la fundamentación del Árbitro Único respecto de la primera pretensión se desarrolló desde el numeral 58 al 100, los cuales deben ser analizados en conjunto, a fin de entender las motivaciones que llevaron a la decisión adoptada por el árbitro.

15. A su vez, respecto de las ampliaciones de plazo, el Árbitro Único precisó lo siguiente en los numerales 58, 59 y 62:

"(...)

58. Previamente a iniciar el análisis de la primera pretensión principal y su pretensión accesoria, corresponde precisar que la materia controvertida en el presente caso es la penalidad impuesta a través de la Carta N° 000109-2019-MP-FN-OSERGE, y no las ampliaciones de plazo que fueron debatidas por las partes a lo largo del procedimiento arbitral. No obstante, considerando que la penalidad fue impuesta por atraso injustificado en la instalación del servicio, a fin que el Árbitro Único se pronuncie sobre si fue una sanción válida o no, resulta necesario verificar cuál fue el plazo exacto que tuvo Telefónica para cumplir con la instalación del servicio.

59. En tal sentido, sin analizar la validez o no de las ampliaciones de plazo referidas en el arbitraje, corresponde al Árbitro Único verificar la situación de hecho y de derecho que se ha configurado en el presente caso, respecto del plazo exacto con el que contaba el Contratista para la instalación del servicio. Es decir, de conformidad con los argumentos y medios probatorios aportados por las propias partes, el Árbitro Único se limitará, únicamente, a verificar si el plazo de instalación se mantuvo en 70 días, o si fue ampliado.

(...)

62. Ahora bien, a fin de determinar si Telefónica incurrió en un retraso injustificado en la instalación del servicio, resulta indispensable verificar la situación legal o fáctica de las ampliaciones de plazo solicitadas por Telefónica, de acuerdo a los medios probatorios que obran en el expediente, ya que dichos pedidos tienen una implicancia directa en el plazo de instalación del servicio.

(...)”.

16. De conformidad con lo anterior, el Árbitro Único efectuó la precisión consistente en que la materia controvertida era sobre la aplicación de una penalidad, mas no las ampliaciones de plazo. No obstante, dado que la penalidad se aplicó por atraso injustificado, era necesario que se verifique la situación legal de las ampliaciones de plazo y su implicancia en el contrato, lo que no significa un análisis o pronunciamientos sobre estas cuestiones.
17. En tal sentido, habiendo el Árbitro Único efectuado en el laudo arbitral las precisiones sobre la vinculación de las ampliaciones de plazo en el presente caso, y no siendo dichas situaciones materia controvertida, no corresponde emitir una interpretación de laudo en tales extremos.
18. Sobre la interpretación del laudo en relación a los costos arbitrales, el Árbitro Único, efectivamente, advierte que el tercer resolutivo puede tener interpretaciones ambiguas, por lo que, sin efectuar modificación de la decisión adoptada en el laudo arbitral, corresponde precisar que la Entidad debe asumir el 100% de los costos arbitrales. A su vez, habiendo cada parte asumido el 50% de dichos costos, el reembolso de la Entidad a Telefónica se debe limitar únicamente a lo pagado por el contratista, en tal sentido, corresponde devolver solo el 50% de

los honorarios señalados en la tabla del numeral 106 del laudo arbitral. En consecuencia, se debe modificar el tercer resolutivo de la siguiente forma:

“TERCERO: ORDENAR que el MINISTERIO PÚBLICO asuma el 100% de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje. ORDENAR que el MINISTERIO PÚBLICO reembolse a Telefónica del Perú S.A.A. el 50% de los montos señalados en el numeral 106 del presente laudo. ORDENAR que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio”.

19. Respecto al pedido de integración, la Entidad procura que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento de acuerdo a lo siguiente:

“Con relación a que no existe norma que acredite nuestra posición, el Árbitro Único no ha tenido en consideración el sistema de contratación que se utilizó en el presente caso, que es el de suma alzada, y justamente por eso, no se puede tramitar por separado las solicitudes de ampliación, sino como una sola, siendo válida la última del 14 de mayo de 2018, prueba de ello, también es la fórmula del cálculo de penalidad, que se aplica sobre el monto total del contrato y NO POR DISTRITOS FISCALES, además que la Entidad expidió una sola conformidad por la instalación de todo el servicio; por lo que, en vía de INTEGRACIÓN solicitamos al Árbitro Único se pronuncie respecto a lo señalado, (...).”

20. A respecto, sólo procede formular pedido de integración cuando en el Laudo Arbitral se ha omitido puntos controvertidos sometidos a conocimiento del Árbitro Único; en este caso, lo que la Entidad pretende, a través de su pedido de integración, es que se integre un pronunciamiento sobre el sistema de contratación a suma alzada, la forma de trámite de las solicitudes de ampliación de plazo y la conformidad emitida por la Entidad sobre la instalación de todo el servicio.
21. Teniendo en cuenta lo anterior, tenemos que no existe extremo alguno que integrar, toda vez que el Árbitro Único no puede pronunciarse sobre lo indicado por la Entidad, ya que dichas materias no forman parte de materia controvertida sometida a arbitraje. A su vez, respecto de que tales situaciones fueron expuestas en el escrito de conclusiones de la Entidad, cabe precisar que tales alegaciones solo pueden interpretarse como argumentos que sustentan la posición de la Entidad, lo cual fue correctamente evaluado por el Árbitro Único al momento de emitir su decisión final, todo ello conforme a lo indicado en el numeral 21 del laudo arbitral.

22. En tal sentido, corresponde declarar improcedente el pedido de integración formulado por la Entidad.

Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único,

RESUELVE:

Primero: Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de interpretación de Laudo Arbitral formulado por el Ministerio Público, en relación a los aspectos vinculados a las ampliaciones de plazo, por los motivos expuestos en la presente Resolución.

Segundo: Declarar **FUNDADA** pedido de interpretación de Laudo Arbitral formulado por el Ministerio Público, en relación a los costos arbitrales, debiéndose reformular el tercer resolutivo de la siguiente forma:

“TERCERO: ORDENAR que el MINISTERIO PÚBLICO asuma el 100% de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje. ORDENAR que el MINISTERIO PÚBLICO reembolse a Telefónica del Perú S.A.A. el 50% de los montos señalados en el numeral 106 del presente laudo. ORDENAR que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio”.

Tercero: **IMPROCEDENTE** el pedido de integración de Laudo Arbitral formulado por el Ministerio Público, por los motivos expuestos en la presente Resolución.

Cuarto: **RATIFIQUESE** el Laudo Arbitral de Derecho emitido por este Tribunal Arbitral con fecha 4 de enero de 2022 en todos sus extremos, debiendo entenderse el mismo, conforme a su redacción original, salvo la modificación dispuesta en el segundo resolutivo de la presente decisión.

Cuarto: **INDÍQUESE** a las partes que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral Derecho emitido con fecha 4 de enero de 2022.

Quinto: **COMUNÍQUESE** a las partes que con la emisión de la presente Resolución se ha producido la terminación de las actuaciones arbitrales referidas al presente proceso arbitral, habiendo cesado las funciones del Árbitro Único.

Sexto.- NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes conforme a ley.-



César Augusto Guzmán-Barrón Sobrevilla
Árbitro Único