



CASO ARBITRAL N° 0081-2021-CCL

CORPORACIÓN EMPRESARIAL C&Z S.A.C

(Demandante)

vs.

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL UNIPERSONAL

Andrés Augusto Criado León

SECRETARIO ARBITRAL

Álvaro Estrada Rosas

Lima, 03 de mayo de 2022

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| I. ANTECEDENTES | 4 |
| I.1. NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS | 4 |
| I.2. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL..... | 5 |
| I.3. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL..... | 5 |
| I.4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE | 6 |
| I.5. SEDE DEL ARBITRAJE | 8 |
| I.6. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA..... | 8 |
| I.7. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL | 16 |
| I.8. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES | 40 |
| I.9. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS | 40 |
| I.10. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS | 41 |
| I.11. AUDIENCIA ÚNICA | 42 |
| I.12. PLAZO PARA LAUDAR | 42 |
| II. CONSIDERANDOS: ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA | 42 |
| II.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO | 42 |
| II.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO..... | 67 |
| II.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO | 78 |
| II.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO..... | 80 |
| II.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO..... | 82 |
| III. RESUELVE | 84 |

GLOSARIO DE TÉRMINOS

| | |
|--|--|
| CONTRATO | : Contrato N° 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST "Servicio de seguridad y vigilancia para el Citepesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción, Citemadera y Citeccal Lima" – Item 1 |
| DEMANDANTE CONTRATISTA (indistintamente) | : CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C. |
| DEMANDADO ENTIDAD (indistintamente) | : INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION. |
| PARTES | : Conjuntamente, DEMANDANTE y DEMANDADO. |
| TRIBUNAL UNIPERSONAL ÁRBITRO ÚNICO (indistintamente) | : Andrés Augusto Criado León |
| LEY | : Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 30225. |
| REGLAMENTO | : Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF. |
| LEY DE ARBITRAJE | : Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje |
| CENTRO CENTRO DE ARBITRAJE (indistintamente) | : Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. |
| Reglamento | : Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima |

ORDEN PROCESAL N° 03

En Lima, a los 03 días del mes de mayo del año 2022, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la **LEY**, su **REGLAMENTO**, la **LEY DE ARBITRAJE** y las normas establecidas por las **PARTES**, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de demanda, reconvención y contestación a la reconvención, de ser el caso, dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

I.1. NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

DEMANDANTE

1. La **CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C**, con RUC N° 20481661481 con domicilio en Calle Augusto Tamayo 190, Interior 2, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
2. Los representantes y abogados del **DEMANDANTE** son:
 - Julio Cesar Gómez Lara (representante legal)

DEMANDANDO

3. El **INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION**, con domicilio en Calle Uno Oeste Nro. 060, Urb. Corpac, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
4. Los representantes y abogados de la **ENTIDAD** son:
 - Fernando Vidal Malca (Procurador Público del Ministerio de la Producción)
 - Catherine Cecilia Hoyos García (abogada)
 - Marco Antonio Manavi Herrera (abogado)
 - Rómulo Ramon Núñez Paz (abogado)
 - Antony Brayan Rosales Shocosh (abogado)
 - Sybil Sarita Yque Jiménez (abogada)
 - Tania Ireida Minaya Liñán (abogada)
 - Bibiana Rocío Jesús Jordán Moreno (abogada)
 - Juan Tarrillo Aliaga (abogado)
 - Carlos Francisco Samuel Del Águila Elescano (abogado)
 - Karina Rosio Posso Rivera (abogada)
 - Gissela Katherin Núñez Ramírez (abogada)
 - Katherine Carla Amado Alvarez (abogada)
 - Hector Benjamín Alfaro Alvarado (abogado)
 - Jhony Francisco Zamora Limo (abogado)
 - Claudia Pamela Velarde Salazar (abogada)

- Víctor Raúl Távara Curay (abogado)

I.2. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

5. El presente arbitraje se inicia en amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décima Sexta del **CONTRATO**, mediante la cual las **PARTES** pactaron la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

“CLÁUSULA DÉCIMASEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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 derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 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 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

I.3. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. A efectos de resolver las controversias del presente arbitraje, con fecha 05 de julio de 2021, se comunicó al abogado Andrés Augusto Criado León, sobre la designación como **ÁRBITRO ÚNICO** por parte del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en sesión de fecha 23 de junio de 2021.
7. En razón de ello, con fecha 05 de julio de 2021 el abogado Andrés Augusto Criado León remitió la Carta de Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad comunicando de manera formal su aceptación al cargo de **ÁRBITRO ÚNICO**.
8. En tal sentido, con fecha 04 de octubre de 2021, mediante Orden Procesal N° 01, se fijaron las reglas del proceso arbitral y el calendario de actuaciones; asimismo, se declaró que el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** se encontraba válidamente constituido.

I.4. NORMATIVIDAD APPLICABLE AL ARBITRAJE

9. De acuerdo con lo señalado en la regla número 15 de la Orden Procesal N° 01 de fecha 04 de octubre de 2021, la Ley aplicable al fondo de la controversia en el presente proceso será la Ley peruana.
10. Sin perjuicio de lo señalado, resulta conveniente precisar que, con respecto a las normas procesales aplicables al presente arbitraje, será de aplicación el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Decreto Legislativo N° 1071 "Ley de Arbitraje".
11. En cuanto al fondo de la controversia, se aplicará la Ley de Contrataciones del Estado, así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, incluidas las modificatorias que se encontraban vigentes al momento de la convocatoria al proceso de selección Concurso Público Nro. 02-2020-ITP correspondiente al "Servicio de Seguridad y Vigilancia para Citepesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción, Citemadera y Citeccal Lima", del cual se deriva el **CONTRATO**. Ello siguiendo la línea de lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) en su Opinión N° 040-2017/DTN, en la cual ha establecido:

"(..)A partir de estas disposiciones se entiende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada teoría de los hechos cumplidos, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición expresa de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte o que permite que la legislación precedente siga produciendo efectos de manera ultractiva.

(...)

En este mismo sentido, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado vigente, dispuso la derogatoria del Decreto Legislativo 1017, según lo previsto en su Única Disposición Complementaria Derogatoria; asimismo, mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF se aprobó el Reglamento. En virtud del cual, dichos cuerpos normativos entraron en vigencia el 09 de enero de 2016.

De lo anterior se desprende que, en todo procedimiento de contratación iniciado a partir del 9 de enero de 2016, se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 y su Reglamento."

12. De lo citado, se desprende que la norma aplicable a todo proceso de contratación, inclusive durante su ejecución, es aquella que se encuentra vigente al momento de su convocatoria, por lo que para efectos de resolver el presente caso debe aplicarse la norma vigente al momento de

la convocatoria del Concurso Público Nro. 02-2020-ITP, así también lo ha sostenido el OSCE en su Opinión N° 057-2019-DTN, en el cual ha establecido:

“Conforme a lo indicado al absolver las consultas anteriores, la Ley permite que el contrato –derivado de un proceso de contratación– se rija conforme a la normativa que correspondía a dicho proceso, que para la materia en consulta se refiere a la normativa vigente al momento de su convocatoria.

Asimismo, durante la ejecución contractual pueden presentarse una serie de controversias, como, por ejemplo, las referidas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, las cuales se resolvían mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, tal como lo dispone el artículo 52 de la anterior Ley. Así, antes de la culminación del contrato y dentro del plazo fijado en el anterior Reglamento, las partes podían iniciar algunos de los medios de solución de controversias antes citados, entre ellos el arbitraje.

En tal sentido, a efectos de solucionar las controversias producidas durante la ejecución del contrato, debían aplicarse las disposiciones previstas en dicho documento contractual, el mismo que se perfeccionó en el marco de la normativa vigente al momento de la convocatoria del correspondiente proceso de selección, sin perjuicio de aquellas disposiciones procedimentales que en el marco de un arbitraje iniciado resulten aplicables al desarrollo del mismo.”

(el subrayado y negrita es agregado)

13. En ese sentido, teniendo en cuenta que el Concurso Público Nro. 02-2020-ITP (del cual deriva el **CONTRATO**) fue convocado el 11 de junio del año 2020; la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al **CONTRATO**, es la Ley N° 30225 incluyendo las modificatorias introducidas por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, por lo que, dichas normas serán de aplicación al presente caso.
14. En cuanto al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al **CONTRATO**, será el que estuvo vigente a la fecha de convocatoria del Concurso Público Nro. 02-2020-ITP (fue convocado el 11 de junio del año 2020), el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias realizada mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, por lo que, para efectos de resolver la presente controversia, dichas normas también serán de aplicación al presente caso.
15. Asimismo, y estando a lo dispuesto en la Cláusula Décim Quinta del **CONTRATO**, solo en lo no previsto en dicho contrato, en la **LEY** 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.

I.5. SEDE DEL ARBITRAJE

16. Según lo dispuesto en la regla número 9 de la Orden Procesal N° 1 de fecha 04 de octubre de 2021, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** estableció como sede del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del **CENTRO**, ubicado en la Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima. Sin perjuicio de ello, las actuaciones arbitrales podrán realizarse fuera de esta sede, o de manera remota a través de una plataforma virtual.
17. Todas las decisiones, resoluciones y comunicaciones del **TRIBUNAL UNIPERSONAL** se entienden emitidas en la sede del arbitraje, sin perjuicio del lugar físico donde se encuentren sus miembros o del lugar donde sean firmados los instrumentos que las contienen.

I.6. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

18. Mediante escrito de fecha 03 de noviembre de 2021, dentro del plazo conferido por el **ÁRBITRO ÚNICO**, previsto en las Reglas Definitivas del Arbitraje y el Calendario de Actuaciones Arbitrales aprobadas mediante Orden Procesal Nro. 1, el **CONTRATISTA** presentó su demanda arbitral contra la **ENTIDAD**.

El **CONTRATISTA** planteó las siguientes pretensiones:

I.- PETITORIO

1.- Se **DECLAREN NULAS Y DEJEN SIN EFECTO** las penalidades aplicadas en agravio de nuestra empresa, por medio de la Carta 851-2020-ITP-OA, del 30DIC20, por la suma de S/. 899,560.00 (ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta y 00/100 soles), las mismas que consideramos han sido determinadas **EN ABIERTA VULNERACIÓN A DERECHO** y en transgresión de los preceptos, principios y condiciones fijados por el contrato que nos vinculaba a la emplazada y por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y demás disposiciones aplicables.

2.- En tanto se declare fundada la primera pretensión, se declare **NULA E INSUBSTANTE** la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO** 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST decidida y dispuesta formalmente por la demandada por medio de la carta notarial 62-2020-ITP-OA, del 30DIC20, recibida en la misma fecha, la que se vale de la causal de "acumulación de penalidades por más del 10% del monto contractual" para disponer dicha decisión; ello atendiendo a que las sanciones económicas que supuestamente la motivan son inválidas y por ende NO SE HAN ACUMULADO por un montos superior al tope legal fijado a este fin.

3.- Que considerando que a la fecha existe otro contratista que ejecuta las prestaciones materia del contrato indebidamente resuelto, se declare la imposibilidad material y legal de retomar el vínculo submateria, declarándose por ende EXTINTO el contrato 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST dada la inviabilidad de su continuación.

4.- Que se ordene el pago a nuestro favor de una **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO Y PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE** ascendente a la suma de S/. 100,000.00 (cien mil y 00/100 soles) en la modalidad de DAÑO EMERGENTE; ello por las utilidades dejadas de percibir por los veinte (20) meses pendientes de ejecución contractual que se frustraron por la ilegal decisión de la entidad de resolver el contrato por una causa INEXISTENTE.

5.- Que la demandada asuma en su integridad los gastos arbitrales, intereses, costos y honorarios de defensa legal incurridos por nuestra parte en el presente proceso.

II.- FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

A.- ANTECEDENTES

1.- Con fecha 01SET20 se suscribió con la emplazada el Contrato No. 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST, ello con el objeto de la prestación a favor de aquélla del servicio de SEGURIDAD Y VIGILANCIA por la suma de S/. 1,967,651.76 (Un millón novecientos sesenta y siete mil seiscientos cincuenta y uno y 76/100 soles); ello en las condiciones, términos y demás especificaciones descritas en el contrato y las bases correspondientes. El plazo de duración del precitado contrato era de setecientos treinta (730) días calendarios, que equivale a DOS AÑOS de ejecución de servicio.

2.- Con fecha 30DIC20, y por medio de correo electrónico recibido en dicha ocasión a horas 12:38, se nos hace llegar la Carta 851-2020-ITP-OA, la misma que en ese mismo momento y sin aviso previo nos comunica la aplicación de penalidades por la insólita, desproporcionada y absurda suma de S/.899,560.00 (Ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta y 00/100 soles); la que se desprende de los supuestos descritos en la precitada comunicación. Esto es, en ese preciso instante recién nuestra empresa toma conocimiento de las penalidades que se nos han aplicado.

3.- El mismo 30DIC20, a horas 13:31 horas, recibimos vía notarial la carta 62-2020-ITP-OA, por la que se nos comunica la decisión de "resolver parcialmente" el contrato que nos vinculaba a la entidad, ello en base a la causal de acumulación de penalidades por más del 10% del contrato, en tal sentido apenas una hora después de que se nos informasen las penalidades aplicadas, se dispuso RESOLVER el contrato; hecho que evidencia la total y

absoluta transgresión de los principios de transparencia, razonabilidad y congruencia aplicables a este fin; ello evidentemente sin perjuicio de que las supuestas "penalidades" por tan disparatada y absurda suma resultaban INSOSTENIBLES, como a este fin se ha de probar de modo objetivo, suficiente e incuestionable.

B.- TRANSGRESION DE LOS PRINCIPIOS FIJADOS POR LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES PARA LA APLICACION DE PENALIDADES DISTINTAS A LA MORA.

1.- Para el caso de las llamadas **otras penalidades o penalidades distintas a la mora**, a mérito de los criterios regulatorios e interpretativos establecidos por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, resulta indispensable que las Bases, el Contrato o los respectivos términos de referencia de los procedimientos de selección contengan o describan forzosamente y con meridiana claridad los mecanismos o pasos a seguir para la verificación y determinación material de tales sanciones; los que de manera OBLIGATORIA deben existir y seguirse tal cual se hallan establecidos. De no cumplirse tal providencia procedural, o de no existir esta, LA APLICACION DE PENALIDADES RESULTA NULA Y DEVIENE EN MATERIALMENTE IMPOSIBLE, ello de acuerdo a los parámetros citados precedentemente.

2.- Así, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha establecido de manera reiterada y uniforme que NO HAY FORMA ALGUNA EN QUE SE APLIQUEN AL CONTRATISTA DE MANERA EFECTIVA PENALIDADES "DISTINTAS A LA MORA" (esto es, las "otras penalidades") SI ES QUE NO SE HAN ESTABLECIDO, SEGUIDO Y RESPETADO LOS MECANISMOS QUE TENGAN POR FINALIDAD CONSTATAR LA OCURRENCIA DE LAS MISMAS O COMO SE HAN DE DETERMINAR DICHAS SANCIONES, lo que RESULTA DE OBLIGATORIA OBSERVANCIA antes de determinar la existencia de infracciones susceptibles de ser penalizadas.

3.- En efecto, de conformidad al criterio legal establecido en la Opinión 064-2012/DTN1 y ratificado en los mismos términos por las Opiniones 145-2015/DTN, 197-2015/DTN y 014-2017/DTN, recogido ello adicionalmente en el numeral 163.1 in fine del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en el literal f) del numeral 3.1.2 de la Sección Específica de las Bases Estandarizadas de Concursos Públicos para la contratación de Servicios en General, aprobada por medio de la Directiva 001-2019-OSCE/CD, disposiciones que resultan a este fin de imperativo cumplimiento, el contrato o los términos de referencia correspondientes deben contar **forzosamente** y de manera obligatoria con un procedimiento o mecanismo que regule la forma en la que se verifican y determinan en agravio del

contratista las **penalidades distintas a la mora; siendo que en caso contrario el mismo no se consigne o se transgreda, de existir, SERIA IMPOSIBLE LA MATERIALIZACION DE LAS SANCIONES** al convertirse estas en totalmente inaplicables por la carencia de los medios exigidos por ley para este fin.

4.- En este sentido, resulta de capital importancia resaltar el hecho de que en atención al criterio establecido de modo palmario en las opiniones descritas precedentemente, estas penalidades deben obedecer por lo menos y de modo forzoso y real a los criterios de objetividad, razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria -lo que se garantiza con el procedimiento exigido y su seguimiento literal y milimétrico-; siendo estas condiciones indispensables para la validez legal y aplicabilidad de las sanciones pecuniarias distintas a la mora que se pretendan trasladar al contratista.

5.- Correspondientemente, estas características, que deben presentarse de manera concurrente y copulativa, responden a los siguientes lineamientos:

a. La objetividad implica **que la Entidad debe establecer de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que son penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos**, según la naturaleza y características particulares de cada contratación, esto es, dejará en claro el **cómo** se constata ello;

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

c. Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria se halla asociada que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

6.- De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" en las Bases de un proceso de selección implica observar los parámetros antes mencionados estableciendo un mecanismo o procedimiento para su materialización, el que debe seguirse y ejecutarse de manera literal y como fue redactado, con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surgieran discrepancias entre al Entidad y el contratista respecto de la aplicación de tales sanciones.

7.- Así, de un sencillo análisis del caso que nos ocupa tenemos que **NO SE HA ESTABLECIDO UN PROCEDIMIENTO** respecto de los supuestos materiales que configuran estas sanciones, existiendo en la cláusula undécima del contrato submateria y bajo el identificatorio de “procedimiento” solo una mención al “acta o informe suscrito por el responsable”, siendo ello únicamente una simple mención de los medios o instrumentos que se usarán para este fin pero que **NO SE CONSTITUYE DE MODO ALGUNO COMO UN MECANISMO DE VERIFICACION** al no determinarse el cómo sino solo qué se usará (se señala textualmente “acta o informe” pero no indica la manera en la que ello se ha de usar para estos fines) por lo que **NO SERIA LEGAL NI MATERIALMENTE FACTIBLE SE NOS APLIQUEN PENALIDADES RESPECTO DE TALES HECHOS EN TANTO SE HAN VULNERADO LOS PRINCIPIOS FIJADOS POR VUESTRA PROPIA INSTITUCION A NIVEL REGULATORIO PARA ELLO.**

8.- En tal sentido, y sin perjuicio de los argumentos de fondo que han de cuestionar la validez de las penalidades aplicadas en nuestro agravio, AL ESTAR COMPROBADO QUE NO SE HA CUMPLIDO UNA EXIGENCIA ESTABLECIDA DE MODO ESTRICTO EN LA REGULACION APPLICABLE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACION DE SANCIONES, cualquier aplicación de penalidades SE HALLA TOTALMENTE VICIADA Y DE EJECUTARSE RESULTARIA NO SOLO CUESTIONABLE SINO CONTRARIA A DERECHO; lo que debe ser tomado en cuenta por vuestra parte en la oportunidad, forma y modo que corresponda.

9.- Inclusive, si se pretendiese tomar como “procedimiento” la “nota” que se halla al final del cuadro de penalidades consignado en la cláusula undécima del contrato submateria, se tiene que el mismo TAMPOCO SE HA CUMPLIDO, ya que EN NINGUN CASO SE NOS HA CONFERIDO PLAZO ALGUN PARA LA SUBSANACION DE LAS FORMALIDADES QUE SE DETECTEN, como a este fin se menciona de manera expresa en dicho texto; sin que dicha omisión pueda ser convalidada, resaltando a todas luces el vicio procedimental.

B.- DE COMO NO SE HAN APLICADO NI CALCULADO ADECUADAMENTE LAS PENALIDADES Y POR ENDE, NO LLEGAN AL 10% DEL MONTO DEL CONTRATO.

1.- De la revisión detallada de las bases de cuadro de penalidades que se halla en la cláusula undécima del contrato, se tiene que el único criterio de determinación aritmética de los supuestos facticos penalizables es el de por “ocurrencia” y “**cada vez**”, esto es, se contabilizan **por ocasión en que sucede**; debiéndose a este fin y de acuerdo a la naturaleza de cada evento **cuándo es que cada uno de estos ocurre en el tiempo, espacio o dimensión cuantitativa**.

2.- Como se desprende de la carta 851-2020-ITP-OA, y del contenido del informe 025-2020-ITP/CITE, se tiene que absolutamente todas las penalidades se han generado a merito de inspecciones realizadas de manera diaria, esto es, se ha tomado cada verificación en días sucesivos como "una ocurrencia", siendo obvio a consecuencia de una mera y simple apreciación que los parámetros de "días de extensión" NO SE HAN INCLUIDO como parte de unidades de medida de las sanciones pecuniarias, siendo por ello arbitraria su utilización en este contexto.

3.- Bajo la equivocada lógica de la entidad, y llevando el ejemplo al extremo, si la entidad hubiese realizado verificaciones cada diez minutos, esta hubiese computado cada inspección como "una ocurrencia", lo que de acuerdo a la naturaleza de las observaciones resulta evidentemente absurdo e irrazonable y convierte a las penalidades en ilegales y contrarias a los principios de razonabilidad y equidad.

4.- Por ejemplo, para el caso del "cambio de personal sin autorización" se aplica el 50% de la UIT "por ocurrencia" o "cada vez", pero no se tiene en cuenta que dicha "vez" se ejecuta UNA SOLA OCASION EN EL TIEMPO dado que "el cambio" del trabajador **se ha materializado en un evento único desde que fue sustituido hasta que se habría constatado su subsanación**, pero se trata de **una única ocurrencia fáctica que se ha extendido en el tiempo porque el "cambio" o "sustitución no autorizada", como hecho material, ha ocurrido UNA SOLA VEZ (no se habla de cambios sucesivos, sino de que se encontró al mismo agente sustituto en el puesto cada vez que se constató diariamente); por lo que no se trata de 331 VECES EN EL TIEMPO sino de UN SOLO INCUMPLIMIENTO QUE SE HA EXTENDIDO POR EL PERIODOSIGNALADO**, no pudiéndose afirmar que cada día que el agente cambiado permanece en el puesto sea una "vez" en tanto no se ha establecido ello en las bases y además, bajo este criterio, si la verificación se hubiese hecho cada hora o cada medio día las "veces" se reproducirían exponencialmente, disparando a niveles absurdos la suma a descontársenos.

5.- Entonces pues, al determinarse la sanción solamente **por cada "vez" que pasa**, que por su naturaleza la omisión ha ocurrido una sola "vez" pero se ha extendido en el tiempo y no fijarse en las bases que **cada día o cada momento de constatación sea una "vez", resulta arbitrario e imposible considerar que un día calendario o una ocasión de verificación fijada arbitrariamente por la entidad sea una unidad de ocurrencia**, siendo que el hecho ocurre EN UNA UNICA OCASIÓN Y POR ENDE EL CALCULO MATEMATICO DEBE SER POR UN SOLO EVENTO y no por 331.

6.- Igual criterio aplica de modo manifiesto para absolutamente todas las demás penalidades, en donde las sumas finales se han decidido por INSPECCIONES DIARIAS EN JORNADAS SUCESIVAS; siendo que **tampoco se ha identificado en las bases que una ocurrencia omisiva sea un día calendario o que las veces de "identificación del hecho" se generen día a día**, considerando asimismo que se trata también de **una sola omisión extendida en el tiempo** y que en defecto de estipulación de las bases al respecto **no se ha identificado a cada día como una vez**; por lo que es asimismo indebido que se multiplique UNA SOLA OCURRENCIA con continuidad temporal por 194, 47, 2, 21 y 4 ocasiones no fijadas como tales en las reglas del procedimiento como unidad de cálculo; siendo que en resumen y en estricta aplicación de la forma en la que se hallan redactadas las bases y el contrato el suceso sancionable para este supuesto SOLO OCURRIO UNA VEZ.

7.- En consecuencia, la penalidad total por todos los supuestos, al margen y sin perjuicio de que no se ha cumplido el procedimiento para su aplicación, se vería reducida a una suma que se aproxima a la milésima parte de la aplicada, ello en literal y textual aplicación de los términos de las bases, del contrato y de su redacción; siendo evidente que es inaceptable que se nos pretenda aplicar una cantidad ABSOLUTAMENTE INACEPTABLE en base a interpretaciones que no se desprenden del contenido nominal de las reglas fijadas a este fin.

C.- DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA, DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO Y DEL PAGO DE LOS COSTOS Y HONORARIOS ARBITRALES Y DE DEFENSA LEGAL.

1.- En tanto se ha comprobado la naturaleza contraria a derecho de la decisión resolutoria de la entidad al no existir penalidades acumuladas por le 10% del monto contractual, era razonablemente evidente que el contrato debía seguirse ejecutando, percibiéndose por parte nuestra las utilidades indicadas en la estructura de costos asociada al servicio por los veinte (20) meses restantes de prestaciones pendientes.

2.- En tanto se estima utilidad de S/. 5,000.00 soles, la suma que se ha dejado de percibir por parte nuestra asciende a un total de S/. 100,000.00, multiplicando dicha cantidad por el número de meses que de no mediar la ilegal resolución del contrato continuado con las prestaciones del mismo.

3.- Al estar a la fecha siendo ejecutadas las prestaciones por otro contratista a favor de la entidad, resulta irracional que de declararse nula la resolución de contrato este recobra valor y eficacia, por lo que corresponde que el árbitro único,

comprobada la imposibilidad material del retorno al servicio, declare EXTINTO el contrato al ser inviable su realización material.

4.- Finalmente, al ser esta situación estricta responsabilidad de la demandada, es esta la que debe asumir las consecuencias directas de ello, por lo que deberá pagar también los gastos y honorarios arbitrales y lo que hemos incurrido por el patrocinio legal en este arbitraje, los que se liquidarán en el laudo correspondiente.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Amparamos lo señalado en la presente demanda arbitral en lo establecido en el artículo 225 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y demás normas procesales y sustantivas aplicables.

IV. MEDIOS DE PRUEBA

Nos valemos del mérito de los siguientes instrumentos a fin de sustentar nuestra posición procesal:

Prueba A-1: El mérito del contrato N° 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST, suscrito entre las partes con fecha 01SET20, con el que se prueba la existencia del convenio arbitral.

Prueba A-2: El mérito de la carta 851-2020-ITP-OA, su fecha 30DIC20, por cuyo medio se nos comunica en dicha fecha las penalidades aplicadas en nuestro agravio por la suma de S/. S/. 899,560.00 (Ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta y 00/100 soles).

Prueba A-3: El mérito de la carta notarial 62-2020-ITP-OA, su fecha 30DIC20, por la que se nos comunica por parte de la entidad la resolución del contrato por “acumulación de penalidades”.

Prueba A-4: El mérito del Informe 145-2020-ITP, que se remitió anexo a la carta 851-2020-ITP-OA, el mismo que describe los erróneos criterios aplicados por la entidad para la determinación de las penalidades aplicadas en nuestro agravio.

Prueba A-5: El mérito del memorándum 704-2020, que también se anexó a la carta 851-2020-ITP-OA, que ratifica lo señalado en el Informe 145-2020-ITP.

Prueba A-6: El mérito del correo electrónico de fecha 30DIC20, remitido por el ITP, por el que se prueba que fue por dicha vía que en su momento recibimos la carta 851-2020-ITP-OA y sus anexos, a las 12:32 horas de dicho día.

I.7. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

19. Mediante escrito de fecha 01 de diciembre de 2021, dentro del plazo conferido por el **ÁRBITRO ÚNICO**, previsto en las Reglas Definitivas del Arbitraje y el Calendario de Actuaciones Arbitrales aprobadas mediante Orden Procesal Nro. 1, la **ENTIDAD** presentó su escrito de contestación a la demanda arbitral, según se aprecia de la transcripción de la parte pertinente de la misma:

I. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Habiendo sido emplazados con la demanda arbitral y sus anexos, dentro del plazo señalado en el calendario procesal, cumplimos con contestar la demanda y solicitamos que la misma sea declarada INFUNDADA en todos sus extremos, por los fundamentos de hecho y derecho que expondremos a continuación:

1.1 ANTECEDENTES:

- 1.1.1 *El 01 de septiembre de 2020, la Entidad suscribió el Contrato Nro. 36-2020-ITP/SG-OA-ABAST con la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C para la contratación de "Servicio de Seguridad y Vigilancia para el CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción", por un monto ascendente a S/ 1'967,651.76 (Un millón novecientos sesenta y siete mil seiscientos cincuenta y uno con 76/100 soles) y un período de ejecución de setecientos treinta (730) días calendario, contados a partir del día de la suscripción del Acta de Instalación entre el representante del Contratista y el Instituto Tecnológico de la Producción, la cual no debía exceder a los cinco (05) días calendarios.*
- 1.1.2 *Con fecha 05 de septiembre de 2020, se suscribió el Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia Privada con el Jefe de Operaciones de la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, el mismo que consiste en once (11) puestos de 12 horas, en las instalaciones del CITEpesquero Callao, ubicado en Carretera Ventanilla Km 5.2 - Callao y Carretera Néstor Gambetta 116 – Callao.*
- 1.1.3 *Del mismo modo, el 05 de septiembre del 2020, se suscribió el Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia Privada con el Jefe de Operaciones de la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, el mismo que consiste en nueve (09) puestos de 12 horas, en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción Sede Central, ubicado en Carretera Ventanilla Km 5.2 Callao y Av. República de Panamá N°3418.*
- 1.1.4 *Posteriormente, mediante Carta N°851-2020-ITP/OA de fecha 30 de diciembre de 2020, se comunicó a la Contratista las*

penalidades impuestas por diversas causales contempladas en el contrato, incurridas durante la ejecución del servicio.

1.1.5 Asimismo, mediante Carta N°62-2020-ITP/OA de fecha 30 de diciembre de 2020 (Carta Notarial N°116302) tramitada notarialmente, se notificó a la Contratista la decisión de resolver parcialmente el Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST en lo que respecta al saldo que se tiene pendiente por ejecutar, por haber incurrido en la causal de acumulación del monto máximo de penalidades.

(...)

1.3 FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Con la relación a los fundamentos expresados por el DEMANDANTE, debemos manifestar lo siguiente:

1.3.1 SOBRE LA PRIMERA PRETENSION:

El demandante señala que con Carta N°851-2020-ITP/OA de fecha 30 de diciembre de 2020, sin aviso previo, se le comunicó la aplicación de penalidades por la suma de S/ 899.560.00, siendo que, supuestamente, recién en dicho momento tomó conocimiento de las penalidades aplicadas.

Con relación a este extremo, consideramos oportuno realizar ciertas precisiones.

Sobre la convocatoria del Procedimiento de Selección:

Con fecha 11 de junio de 2020, se convocó al Procedimiento de Selección de Concurso Público N°002-2020-ITP, verificándose dentro del Capítulo III de las Bases Integradas, los Términos de Referencia del ítem N°1 para ejecutar el “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao”.

El numeral 5 de los Términos de Referencia (en adelante TDR) regulaba los “Alcances y Descripción del Servicio”, especificando lo siguiente:

5. ALCANCES Y DESCRIPCION DEL SERVICIO

5.1. ALCANCES

- El servicio se prestará en las sedes del Instituto Tecnológico de la Producción, según descripción de puestos.
- Durante la vigencia del contrato cada puesto de vigilancia será cubierto todos los días de la semana incluyendo sábados, domingos y feriados.

5.2. PUESTOS A CUBRIR, HORARIO y CONDICIÓN

a. Puestos a Cubrir (2 Supervisores y 18 Agentes de seguridad)

| Item | Locales | Dirección | Turno Diurno | | Turno Nocturno | | Total General |
|------|--|--|--------------|----------------------|----------------|----------------------|---------------|
| | | | Supervisor | Agente de Vigilancia | Supervisor | Agente de Vigilancia | |
| | | | 12H | 12H | 12H | 12H | |
| 1 | Instituto Tecnológico de la Producción | Carretera a Ventanilla km 5.2, Callao | | 3 | 1 | 3 | 7 |
| | | Av. República de Panamá 3418, San Isidro (edificio Barlovento) | | 1 | | 1 | 2 |
| | | Carretera a Ventanilla km 5.2, Callao – CITEpesquero Planta 1 | 1 | 4 | | 4 | 9 |
| | | Carretera Néstor Gambetta 116, Callao – CITEpesquero Planta 2 | | 1 | | 1 | 2 |

Los puestos solicitados serán cubiertos ininterrumpidamente todos los días de la semana hasta por un periodo de **Setecientos treinta (730) días** calendario, incluyendo días no laborables y feriados, iniciando los servicios en forma puntual de acuerdo a los siguientes horarios establecidos:

5. ALCANCES Y DESCRIPCION DEL SERVICIO

5.1. ALCANCES

- El servicio se prestará en las sedes del Instituto Tecnológico de la Producción, según descripción de puestos.
- Durante la vigencia del contrato cada puesto de vigilancia será cubierto todos los días de la semana incluyendo sábados, domingos y feriados.

5.2. PUESTOS A CUBRIR, HORARIO y CONDICIÓN

a. Puestos a Cubrir (2 Supervisores y 18 Agentes de seguridad)

| Item | Locales | Dirección | Turno Diurno | | Turno Nocturno | | Total General |
|------|--|--|--------------|----------------------|----------------|----------------------|---------------|
| | | | Supervisor | Agente de Vigilancia | Supervisor | Agente de Vigilancia | |
| | | | 12H | 12H | 12H | 12H | |
| 1 | Instituto Tecnológico de la Producción | Carretera a Ventanilla km 5.2, Callao | | 3 | 1 | 3 | 7 |
| | | Av. República de Panamá 3418, San Isidro (edificio Barlovento) | | 1 | | 1 | 2 |
| | | Carretera a Ventanilla km 5.2, Callao – CITEpesquero Planta 1 | 1 | 4 | | 4 | 9 |
| | | Carretera Néstor Gambetta 116, Callao – CITEpesquero Planta 2 | | 1 | | 1 | 2 |

Los puestos solicitados serán cubiertos ininterrumpidamente todos los días de la semana hasta por un periodo de **Setecientos treinta (730) días** calendario, incluyendo días no laborables y feriados, iniciando los servicios en forma puntual de acuerdo a los siguientes horarios establecidos:

Como es de verse, eran veinte (20) los puestos a cubrir para brindar el Servicio de Seguridad y Vigilancia, de los cuales dos (02) debían ser supervisores y dieciocho (18) agentes de seguridad, el mismo que se iba a prestar en horario diurno (07:00 horas hasta 19:00 horas efectivas de servicio) y nocturno (19:00 horas hasta 07:00 horas efectivas de servicio del día siguiente) en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción ubicadas en: (i) Av. República de Panamá N°3418, San Isidro (Torre Barlovento) (Instituto Tecnológico de la Producción – Sede San Isidro), (ii) Carretera a Ventanilla k.m 5.2 Callao – CITEpesquero Planta 1 (Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao) y (iii) Carretera Néstor Gambetta 116, Callao –

CITEpesquero Planta 2 (Instituto Tecnológico de la Producción – CITEpesquero Callao).

Asimismo, el numeral 13 de los TDR detallaba las penalidades que iban a aplicarse en el marco del Contrato suscrito para el referido servicio, ante la concurrencia de determinados supuestos por el Contratista, conforme se cita a continuación:

13. PENALIDADES APLICABLES

a. Penalidades por mora:

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará automáticamente una penalidad por mora por cada día atraso, según lo dispuesto en el artículo 161º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

b. Otras Penalidades Aplicables

Se aplicarán otras penalidades, distintas a la penalidad por mora, ello en atención al tipo de servicio requerido en los presentes TDR.

Detalle de otras penalidades:

| Nº | Penalidad | Aplicación | Procedimiento |
|--|--|---|---------------|
| DE LOS AGENTES | | | |
| 1 | Cuando el Agente no porta el carnet de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido, | 10% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho, | |
| 2 | Cuando el Agente no porta la licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido, | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho, | |
| 3 | Cuando el Agente no porta el arma reglamentaria para la ejecución del servicio establecido en el numeral 5.8, de los términos de referencia, | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho, | |
| 4 | En caso que el agente se presente con uniforme deteriorado o sin el o en su defecto no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vera y correa de cuero, silbato, chaleco, Interna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel Antibacterial, establecidos en el numeral 5.8, de los términos de referencia) | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho, | |
| 5 | Usar los ictenes del CITE – ITIP (Equipos, vehículos, TV, Computadoras y teléfono) | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho, | |
| 6 | Cuando el agente se le encuentre dormido en su puesto de vigilancia, | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| Acta o informe suscrito por el responsable. | | | |

| | | | |
|--|--|---|--|
| 7 | Cuando el agente concurre a laborar en establecimiento que no le requieren ni pagar por el plazo de diseño ético; de ser positivo se aplicará la penalidad. De negarse, bastará una acta firmada por personal de la Institución y podrá participar también personal de la empresa. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| DE LA EMPRESA | | | |
| 8 | Cuando el Contratista cambie el agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales del Instituto Tecnológico de la Producción | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 9 | No brindar descanso al personal mediante el agente designado, | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho, | |
| 10 | Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 11 | Cubrir a un agente con personal que no cuente con el mismo perfil establecido en los Términos de Referencia, | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 12 | No realizar visitas diarias de supervisión externa de la ejecución del servicio, el cual deberá constar en el cuaderno de ocurrencia, | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 13 | Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectúa a la hora establecidas, | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 14 | Cuando la remuneración mensual del personal de vigilancia sea menor a lo establecido en la estructura de costos del contrato. Se verificarán los boletos de pago del personal presentadas. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 15 | Por no presentar Plan de Seguridad en el plazo establecido en el numeral 15 de los Términos de Referencia, | 10% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 16 | Por no suministrar los materiales de protección indicados en los literales i) y j) del numeral 5.7 | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| Acta o informe suscrito por el responsable. | | | |

NOTA:

El responsable de Abastecimiento y/o la coordinación del CITE procederá a emitir un acta indicando las observaciones; la misma que será suscrita con el Supervisor y/o Agente destacado en la sede del servicio, en representación de la Empresa contratista, otorgándole un plazo para su subsanación; este otorgamiento de plazo para la subsanación no enerva el derecho de la entidad de aplicar la correspondiente penalidad por el incumplimiento detectado. Una vez levantada el acta se procederá a los descuentos respectivos. Las penalidades serán descontadas del pago respectivo y se le enviará una comunicación a EL CONTRATISTA con el reporte de las penalidades aplicadas.

De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando.

Cabe señalar que, una vez detectada la irregularidad en cuanto a la mala ejecución del servicio la cual acarrea algún tipo de penalidad, ésta será comunicada de manera inmediata al contratista, no existiendo plazo máximo de subsanación para dejar sin efecto el cobro de la penalidad.

Conforme se podrá apreciar, en los TDR se establecían los Tipos de Penalidades que la Entidad podía aplicar una vez se suscriba el Contrato, cuando el Contratista incurra en determinados supuestos, las cuales eran:

- (i) Penalidad por mora, configurándose cuando el Contratista recaiga en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato y aplicándose automáticamente por cada día de atraso, según lo previsto en el artículo 161° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- (ii) Otras Penalidades, las que resultaban atendibles en atención al tipo de servicio requerido en los TDR, en las cuales se especificaba la infracción o supuesto que acarreaba la imposición de la penalidad para los agentes y la empresa, la forma de aplicación y el procedimiento a seguir.

Cabe indicar que, el artículo 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF, prevé lo siguiente:

“Artículo 138. Contenido del Contrato

138.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

(...)"

En atención a lo expuesto, las Bases Integradas del Concurso Público N°002-2020-ITP, dentro de las cuales se encuentran los Términos de Referencia, formaban parte del Contrato que se suscriba con el postor ganador de la buena pro.

Sobre la Suscripción del Contrato y Aplicación de Penalidades:

Con fecha 01 de septiembre de 2020 el Instituto Tecnológico de la Producción y la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C suscribieron el Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST (en adelante, Contrato), cuyo objeto consistía en que el Contratista se obligaba a prestar el “Servicio de Seguridad y Vigilancia para CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción”, de conformidad con las especificaciones técnicas contenidas en la Bases integradas del Procedimiento de Selección, así como en su oferta ganadora, documentos que forman parte integrante del presente contrato.

El plazo de ejecución de la prestación era de setecientos treinta (730) días calendario, contados a partir del día de la suscripción del Acta de Instalación entre el representante del Contratista y el Instituto

Tecnológico de la Producción, el mismo que no debía exceder los cinco (05) días calendario, obligándose la Entidad a pagar una contraprestación de S/ 1,967,651.76 (Un millón novecientos sesenta y siete mil seiscientos cincuenta y uno con 76/100 soles).

En esa línea, con fecha 05 de septiembre de 2020 se suscribió el Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia en las instalaciones del CITEpesquero Callao, ubicado en Carretera Ventanilla Km 5.2 Callao y Carretera Néstor Gambeta Callao, por el Jefe de Operaciones de la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C y el Asistente de Servicios Generales del Instituto Tecnológico de la Producción, procediéndose a instalar el servicio, el cual consistía en once (11) puestos de doce (12) horas, a cargo de la Contratista.

Resulta oportuno señalar que, en dicha acta de instalación se efectuaron las siguientes observaciones:

- Ninguno de los agentes propuestos se presentó.
- La empresa Corporación Empresarial C&Z SAC no cumplió con enviar solicitud dirigida a la Oficina de Administración adjuntando la documentación, ni de los cinco (05) Agentes de seguridad, destacados como reemplazos.
- Ninguno de los cinco (05) Agentes de seguridad que se encontraban presentes contaban con autorización.
- Se realizó la instalación del turno NOCHE, con cinco (05) Agentes de Seguridad.

Del mismo modo, el 05 de septiembre de 2020 se suscribió el Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción Sede Central, ubicado en Carretera Ventanilla km 52 Callao y Av. República de Panamá N°3418, por el Jefe de Operaciones de la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C y el Asistente de Servicios Generales del Instituto Tecnológico de la Producción, procediéndose a instalar el servicio, el cual consistía en nueve (09) puestos de doce (12) horas, a cargo de la Contratista.

Igualmente, en dicha acta de instalación se realizaron las siguientes observaciones:

- Ninguno de los agentes propuestos se presentó.
- La empresa Corporación Empresarial C&Z SAC no cumplió con enviar solicitud dirigida a la Oficina de Administración adjuntando la documentación, ni de los cuatro (04) Agentes de seguridad, ni del supervisor, destacados como reemplazos.
- Ninguno de los cuatro (04) Agentes de seguridad y un (01) supervisor que se encontraban presentes contaban con autorización.
- Se realizó la instalación del turno NOCHE, con cuatro (04) Agentes de Seguridad y un (01) supervisor.

Por otro lado, en la Cláusula Undécima del Contrato se establecieron las penalidades que se aplicarían ante la concurrencia de ciertos supuestos o incumplimientos por parte del Contratista, regulándose a la Penalidad por Mora y Otras Penalidades, las mismas que, conforme se ha expuesto previamente, provienen de los TDR, que en mérito al artículo 138º del Reglamento de la Ley de Contrataciones forman parte del Contrato, pactándose lo siguiente:

CLÁUSULA UNDÉCIMA: 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:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde:

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso, y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de LA ENTIDAD no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra el monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

Respecto a la Penalidad por Mora, se aplicaba automáticamente por cada día de retraso injustificado en que incurra el contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, especificando la fórmula a aplicar para la determinación de la penalidad diaria.

Asimismo, se indicó expresamente que las penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra el monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Finalmente, se estableció que la Penalidad por Mora u Otras Penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo del 10% del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, siendo que, en caso se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento.

Con relación a las **Otras Penalidades Aplicables**, estas se aplicarían por incumplimientos de los Agentes y de la Entidad, estableciendo en el cuadro inserto como imagen al presente escrito, lo siguiente:

Caso arbitral N° 0081-2021-CCL, seguido entre CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C., en calidad de demandante, y el INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION, en calidad de demandado.

- a) Supuesto pasible de imposición de Penalidad
- b) Aplicación de Penalidad, especificando la fórmula para determinar su cuantía y haciendo alusión expresar que se realizaría por ocurrencia o por cada vez que se identificaba el hecho.
- c) Procedimiento a seguir, el cual indicaba que sería mediante Acta o Informe suscrito por el responsable.

| OTRAS PENALIDADES APLICABLES: | | | |
|-------------------------------|---|---|---|
| Nº | PENALIDAD | APLICACIÓN | PROCEDIMIENTO |
| DE LOS AGENTES | | | |
| 1 | Cuando el Agente no porta el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | Acta o informe suscrito por el responsable. |
| 2 | Cuando el Agente no porta la licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido. | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 3 | Cuando el Agente no porta el arma reglamentaria para la ejecución del servicio establecido en el numeral 5.7. de los términos de referencia. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 4 | En caso que el agente se presente con uniforme deteriorado o sin él o en su defecto no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linternas, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel Antibacterial, establecidos en el numeral 5.8. de los términos de referencia). | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 5 | Usar los bienes del CITE - ITP (Equipos, vehículos, TV, Computadoras y teléfono) | 5% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 6 | Cuando al agente se le encuentre dormido en su puesto de vigilancia. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 7 | Cuando el agente concurra a laborar en estado de ebriedad se le requerirá a pasar por la prueba de dosaje etílico; de ser positivo se aplicará la penalidad. De negarse, bastará un acta firmada por personal de la Institución y podrá participar también personal de la empresa. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| DE LA EMPRESA | | | |
| 8 | Cuando el Contralista cambie al agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales del Instituto Tecnológico de la Producción. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | Acta o informe suscrito por el responsable. |
| 9 | No brindar descanso al personal mediante el agente descansero. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 10 | Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 11 | Cubrir a un agente con personal que no cuente con el mismo perfil establecido en los Términos de Referencia. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 12 | No realizar visitas diarias de supervisión externa de la ejecución del servicio, el cual deberá constar en el cuaderno de ocurrencia. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 13 | Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 14 | Cuando la remuneración mensual del personal de vigilancia sea menor a lo establecido en la estructura de costos del contrato. Se verificarán las boletas de pago del personal presentadas. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 15 | Por no presentar Plan de Seguridad en el plazo establecido en el numeral 15 de los Términos de Referencia. | 10% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 16 | Por no suministrar los materiales de prevención indicados en los literales g) y h) del numeral 5.7. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |

Aunado a ello, en la parte posterior se advierte la existencia de una Nota en la cual se especificó, lo siguiente:

NOTA:

El responsable de Abastecimiento y/o la coordinación del CITE procederá a emitir un acta indicando las observaciones; la misma que será suscrita con el Supervisor y/o Agente destacado en la sede del servicio, en representación de la Empresa contratista,

otorgándole un plazo para su subsanación; este otorgamiento de plazo para la subsanación no enerva el derecho de la entidad de aplicar la correspondiente penalidad por el incumplimiento detectado.

Una vez levantada el acta se procederá a los descuentos respectivos. Las penalidades serán descontadas del pago respectivo y se le enviará una comunicación a **EL CONTRATISTA** con el reporte de las penalidades aplicadas.

De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando. Cabe señalar que, una vez detectada la irregularidad en cuanto a la mala ejecución del servicio la cual acarrea algún tipo de penalidad, ésta será comunicada de manera inmediata al contratista, no existiendo plazo máximo de subsanación para dejar sin efecto el cobro de la penalidad.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

De conformidad con la imagen inserta, se advierte el procedimiento que se debía seguir para la aplicación de las otras penalidades, indicando que el Responsable de Abastecimiento y/o la coordinación del CITE procederá a emitir un acta indicando las observaciones, la cual será suscrita con el Supervisor y/o Agente destacado en la sede del servicio, en representación de la Empresa Contratista, otorgando un plazo para subsanar, lo cual no enerva el derecho de la Entidad de aplicar la penalidad por el incumplimiento detectado.

En caso no se subsane las faltas incurridas, las penalidades se seguirán aplicando, procediéndose a efectuar los descuentos respectivos en el pago, una vez levantada el acta. Cuando se alcance el monto máximo de equivalente al diez (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse por la penalidad por mora u otras penalidades, la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento.

Así, una vez efectuada la instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia, durante el período del 05 de septiembre (fecha de instalación del servicio) al 05 de octubre de 2020, la Entidad evidenció hechos pasibles de aplicación de otras penalidades, en razón a los incumplimientos incurridos por la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, correspondiendo proceder con lo establecido en la Cláusula Undécima del Contrato.

En ese sentido, la Entidad siguiendo lo previsto en el Procedimiento para las Otras Penalidades, emitió diversas Actas de Ocurrencias indicando las observaciones pasibles de penalidad en las que incurrió la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, las mismas que fueron suscritas por el Responsable de Abastecimiento del Instituto Tecnológico de la Producción y el Agente destacado en la sede del servicio, ya que, se evidenció lo siguiente:

Del Agente:

- Se identificaron 194 ocurrencias en las que el agente asignado no portaba el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o que dicho documento se encontraba vencido.
- Se identificaron 47 ocurrencias en las que el agente no portaba licencia que autorizaba el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o que dicho documento se encontraba vencido.
- Se identificaron 2 ocurrencias en las que el agente se presentó con uniforme deteriorado o sin él o no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linterna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en el gel antibacterial, establecido en el numeral 5.8 de los términos de referencia).

De la Empresa:

- Se identificaron 331 ocurrencias en las que el contratista cambió al agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Citepesquero Callao de ITP.
- Se identificaron 21 ocurrencias en las que el contratista no brindó descanso al personal mediante el agente descansero.
- Se identificaron 4 ocurrencias en las que el contratista cubrió con un mismo agente dos (02) turnos.
- Se identificaron 4 ocurrencias en las que el contratista por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida.

A continuación, se procede a insertar el cuadro que contiene el detalle de las penalidades impuestas por la Entidad a la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, cuyo monto asciende a S/ 899,560.00 (ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta y 00/100 soles) en atención a los incumplimientos y supuestos incurridos, conforme a lo siguiente:

| VALOR DE UNA (01) UIT | | S/.4,300.00 | | | | | |
|--|--|--------------|----------------------|-------------------|-----------------------------|---------------|--|
| PENALIDAD | | APLICACIÓN | | | CANTIDAD | | |
| DE LOS AGENTES | | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | % DEL VALOR DE UIT EN SOLES | MONTO | |
| Cuando el agente no porta el carnet de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 19 | 175 | 194 | S/.645.00 | S/.125,130.00 | |
| Cuando el agente no porta licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 47 | 0 | 47 | S/.645.00 | S/.30,315.00 | |
| En caso el agente se presente con uniforme deteriorado o sin el o en su debido no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linterna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel antibacterial, establecido en el numeral 5.8 de los términos de referencia) | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 2 | 0 | 2 | S/.645.00 | S/.1,290.00 | |
| DE LA EMPRESA | | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | | | |
| Cuando el contratista cambie el agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 156 | 175 | 331 | S/.2,150.00 | S/.711,650.00 | |
| No brindar descanso al personal mediante el agente descansero | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 6 | 15 | 21 | S/.1,075.00 | S/.22,575.00 | |
| Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 3 | 1 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 | |
| Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 0 | 4 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 | |
| MONTO TOTAL POR OTRA PENALIDADES APPLICABLES | | | | | | S/.899,560.00 | |

Sobre la reunión entre los representantes de la Entidad y la empresa Contratista

Es importante resaltar que, el 16 de septiembre del 2020 existió una reunión en la Sede Institucional del Instituto Tecnológico de la Producción, sito en Av. República de Panamá N°3418, San Isidro, entre los representantes del ITP, Citepesquero Callao y la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, la misma que fue convocada por la Entidad, debido a las diversas faltas penalizadas en el contrato por el incumplimiento del Contratista.

En dicha reunión, los representantes del ITP reiteraron las diversas faltas incurridas por la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, que son sancionadas con penalidad y manifestaron su preocupación, debido a que, de conformidad con la aplicación de la Cláusula Duodécima, la Entidad se encuentra facultada para resolver el contrato en caso advierta las causales establecidas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

Asimismo, comunicaron al contratista los alcances de las faltas incurridas, indicando que las mismas se han registrado desde la instalación del servicio y durante su ejecución, exhortando al demandante a cumplir con sus obligaciones contractuales.

Por su parte, los representantes de la empresa Contratista reconocieron que vienen incumpliendo sus obligaciones contractuales y conocen las consecuencias que ello acarrea, comprometiéndose a superar las deficiencias advertidas y cumplir con las estipulaciones contractuales en el breve plazo.

Al concluir la reunión, se levantó un “Acta de Reunión” la cual ha sido debidamente suscrita por el Jefe de Operaciones y Apoderado de la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C y el Coordinador de Servicios Generales, Coordinador de Ejecución Contractual del Instituto Tecnológico de la Producción, además del Coordinador Administrativo del CITEpesquero Callao.

Sobre los Procedimientos para el Primer Pago:

De acuerdo con la Cláusula Octava del Contrato, la conformidad de la prestación del servicio será otorgada por la Oficina de Administración, previo informe de Servicios Generales por el servicio prestado en la Sede Central e informe del Responsable del CITEpesquero Callao.

En ese sentido, en la Sede Central, el Coordinador de Servicios Generales expidió su Informe N°125-2020-ITP/ABAST-SERVGE de fecha 07 de septiembre de 2020, a través del cual se detallaron cada una de las penalidades evidenciadas durante el período del 05 de septiembre al 05 de octubre del 2020 del Servicio de Seguridad y Vigilancia ejecutado por la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, los mismos que se encuentran debidamente sustentados en las correspondientes actas de ocurrencia.

Asimismo, mediante Informe N°145-2020-ITP/ABAST-SERVGE de fecha 02 de noviembre de 2020, el Coordinador de Servicios Generales otorgó conformidad al “Servicio de Seguridad y Vigilancia para el CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción”, sin perjuicio de la aplicación de penalidades que correspondan de acuerdo a las actas de ocurrencias levantadas y suscritas entre las partes.

Por otro lado, en el CITEpesquero Callao, mediante Memorando N°704-2020-ITP/CITEpesquero-Callao de fecha 20 de octubre e Informe N°025-2020-ITP/CITEpesquero Callao/joml de fecha 28 de octubre de 2020, elaborado por el Coordinador del CITEpesquero Callao, se remite la conformidad del servicio sin perjuicio de la aplicación de penalidades que correspondan de acuerdo a las actas de ocurrencias levantadas y suscritas entre las partes.

Resulta oportuno precisar que, en los informes expedidos por el Coordinador de Servicios Generales del ITP y del CITEpesquero Callao, se concluye verificar la pertinencia o no de continuar con la ejecución del Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST-ITEM1 por las penalidades evidenciadas.

Sobre la Resolución Parcial del Contrato N° 36-2020-ITP/SG-OA-ABAST:

Así las cosas, mediante Carta N°851-2020-ITP/OA de fecha 30 de diciembre de 2020, el Jefe de la Oficina de la Administración del Instituto Tecnológico de la Producción, comunica las penalidades incurridas durante la ejecución del contrato en el período del 05 de septiembre al 05 de octubre del 2020, monto que asciende a la suma de S/ 899,560.00 (Ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta con 00/100 soles), adjuntando las actas de ocurrencias.

Posteriormente, a través de la Carta N°62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 (Carta Notarial N°116302) tramitada notarialmente, la Entidad comunicó la Resolución Parcial del Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST "Servicio de Seguridad y Vigilancia para CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción" en lo que respecta al saldo que se tiene pendiente por ejecutar, en virtud a que se incurrió en la causal prevista en el literal b) del artículo 164.1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, por haber acumulado el monto máximo de penalidades por mora u otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, al haber superado el 10% del monto contractual máximo aplicable.

Ahora bien, habiendo efectuado precisiones sobre los hechos que consideramos oportuno resaltar, a efectos de esclarecer la controversia sometida al presente proceso arbitral, procedemos a señalar lo pertinente con relación al primer extremo de la Primera Pretensión solicitada por la demandante.

En tal sentido, debemos indicar que, en mérito a lo expuesto, no es cierto que la demandante recién ha tomado conocimiento de la aplicación de penalidades con la notificación de la Carta N°851-2020-ITP/OA de fecha 30 de diciembre de 2020, ya que, conforme podrá apreciar de las Actas de Ocurrencias levantadas por la Entidad, que se adjuntan en calidad de anexos al presente documento, estas se encontraban debidamente suscritas por el Responsable de Abastecimiento del Instituto Tecnológico de la Producción y el Agente destacado en la sede del servicio, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Undécima del Contrato y los TDR.

Esto quiere decir que, desde ese momento la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C tenía conocimiento de las observaciones

identificadas por la Entidad y, en consecuencia, de las penalidades que serían aplicadas por los incumplimientos que constantemente venía incurriendo la empresa Contratista.

Asimismo, de acuerdo al Acta de Reunión de fecha 16 de septiembre de 2020, la misma que contenía las firmas de los presentes, se puede evidenciar que los representantes de la Corporación Empresarial C&Z S.A.C, tenían conocimiento sobre estos incumplimientos y de las penalidades, al haber quedado constatado lo siguiente:

Por su parte, el contratista refiere que, en efecto, vienen incumpliendo algunas obligaciones contractuales y conocen de las consecuencias que ello acarrea, comprometiéndose a superar las deficiencias advertidas y cumplir con las estipulaciones contractuales en el mas breve plazo.

Siendo las 11:00 horas se cierra la reunión y firman la presente acta:

WILIAN PULCE SALAZAR,
Jefe de Operaciones
Corporación Empresarial C&Z SAC
DNI 42940270

Kevin Sifuentes Kano
Coordinador de Servicios Generales
Instituto Tecnológico de la Producción

CHALEN CHANG MARTIN ALEJANDRO
Apoderado
Corporación Empresarial C&Z SAC
DNI 43112455

MIGUEL VÁSQUEZ LIZÁRRAGA
Coordinador de Ejecución Contractual
Instituto Tecnológico de la Producción

Por lo tanto, del acta de reunión ha quedado evidenciado que el demandante aceptó estar incurriendo en incumplimientos con sus obligaciones contractuales, conociendo las consecuencias que ello acarrea, esto es, la imposición de las penalidades pactadas en la Cláusula Undécima del Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST de fecha 01 de septiembre de 2020, en consecuencia, ha quedado desvirtuado el primer extremo contenido en su Primera Pretensión.

b) El Demandante señaló que dichas penalidades han sido aplicadas transgrediendo la Ley de Contrataciones, puesto que considera que estas no han seguido los criterios de objetividad, razonabilidad, y su aplicación no tiene congruencia con el objeto de la convocatoria; además, no se establece un procedimiento para su materialización.

Al respecto, debemos indicar que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF, norma aplicable al momento de la convocatoria, reguló en su artículo 161º las Penalidades que se pueden aplicar en el marco de un Contrato, precisando textualmente lo siguiente:

“Artículo 161. Penalidades”

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.

161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fi el cumplimiento.”

En ese sentido, prevé que la Entidad puede aplicar dos (2) tipos de penalidades: la penalidad por mora y otras penalidades, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria y pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

De manera complementaria, el artículo 163º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estableció los criterios para la aplicación de Otras Penalidades, en los siguientes términos:

“Artículo 163. Otras penalidades”

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.**

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora." (La negrita es nuestra)

Como es de verse, las Entidades pueden establecer en las Bases de los Procedimientos de Selección otras penalidades distintas a la penalidad por mora, las que se calculan de forma independiente a esta y hasta por un monto máximo equivalente al diez (10%) por ciento del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del monto vigente del ítem que debió ejecutarse.

Esta potestad de las Entidades debe ser ejercida observando, los parámetros de: objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación, lo cual de conformidad con la Opinión N°20-2014/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, consiste en lo siguiente:

- (i) La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.
- (ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
- (iii) Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

Con relación al criterio de objetividad, en el presente caso, la Entidad ha cumplido con establecer de manera clara y precisa los incumplimientos que serían susceptibles de ser penalizados, los montos o porcentajes y el procedimiento mediante el cual se verificará el incumplimiento.

De una revisión a los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas del Concurso Público N°002-2020-ITP y del Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST, se observa que la cláusula undécima describe el tipo de incumplimiento que acarreará la penalidad, la manera de cálculo y el monto que se aplicará, así como el procedimiento que se llevará a cabo para verificar el incumplimiento.

En dicho procedimiento se señala que, se firmará un acta indicando las ocurrencias por cada vez que se identifique el hecho, este documento será suscrito por el supervisor y/o agente destacado, lo que ha sido seguido correctamente por la Entidad, conforme se acredita con las Actas de Ocurrencias adjuntas al presente.

La razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplique sea proporcional a la gravedad y reiterado incumplimiento.

Al respecto, los porcentajes de penalidad son proporcionales a la gravedad e incumplimiento de la Contratista y se generan en función al objeto de la contratación, asimismo, señalamos que los montos aplicables por penalidad no superan, el 50% de la UIT en los casos más graves, sin perjuicio de ello, el demandante no cuestiona de modo alguno los montos aplicables por penalidad.

La congruencia del objeto de convocatoria implica se penalice el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el objeto de convocatoria.

De lo indicado, se observa que todas las penalidades aplicadas al demandante se han interpuesto por incumplimientos vinculados a la deficiencia del servicio de seguridad, como por ejemplo, cuando el agente no porta el carnet de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC, habiéndose registrado 194 ocurrencias, y cuando el contratista cambie el agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del CITEpesquero Callao del ITP, habiéndose registrado 331 ocurrencias.

Por tanto, de lo expuesto, se ha evidenciado que las penalidades impuestas en las Bases del Procedimiento de Selección, las cuales eran de conocimiento público previo a la suscripción del contrato por la empresa Contratista, y luego en la Cláusula Undécima del Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST, han sido establecidas conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y Opinión de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en consecuencia, ha quedado desvirtuado el segundo extremo contenido en su Primera Pretensión.

c) El Demandante señala que no se ha aplicado ni calculado adecuadamente las penalidades; por ende, no llegan al 10% del monto del contrato.

El Demandante señala que el ITP no ha calculado las penalidades de manera adecuada; sin embargo, no indica el error de cálculo; es decir, el error aritmético, únicamente se limita a señalar que la Entidad no debió realizar inspecciones de manera diaria, mucho menos considerar cada incumplimiento, que se hallaba en las inspecciones, como ocurrencia.

Asimismo, conforme ha quedado acreditado del desarrollo del literal b) las penalidades han sido impuestas en estricto cumplimiento de lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al

ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.

Finalmente, es importante destacar que, conforme se ha mencionado anteriormente, las Bases del Procedimiento de Selección del Concurso Público N°002-2020-ITP para ejecutar el "Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao" son de conocimiento público desde el momento de la convocatoria, es decir, previo a la suscripción del Contrato la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C conocía los términos de referencia, entre los que se encontraban, las penalidades que serían susceptibles de ser aplicadas, así como, la fórmula con la que se determinaría la penalidad y pese a ello, decidió participar en el Procedimiento de Selección.

Por consiguiente, habiendo demostrado que las penalidades han sido debidamente aplicadas, respetando los procedimientos y las normas establecidas en la normativa de Contrataciones del Estado, solicitamos que la Primera Pretensión sea declarada **INFUNDADA**.

1.3.2 SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

Respecto a esta pretensión, la demandante indicó lo siguiente:

"En tanto se declare fundada la primera pretensión, se declare nula e insubstancial la Resolución de Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST decidida y dispuesta formalmente por la demandada por medio de la Carta Notarial N°62-2020-ITP/OA del 30 de diciembre del 2020, la que se vale de la causal de acumulación de penalidades por más del 10% del monto contractual para disponer dicha decisión, atendiendo a que las sanciones económicas que supuestamente la motivan son inválidas y por ende no se han acumulado por un monto superior al tope legal fijado a ese fin."

En ese sentido, al haberse desvirtuado la primera pretensión, toda vez que las penalidades han sido debidamente aplicadas, corresponderá que la segunda pretensión también se declare **INFUNDADA**.

Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución Parcial del Contrato N°36-2020ITP/SG/OA-ABAST efectuada por la Entidad a través de la Carta N°62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 (Carta Notarial N°116302) tramitada notarialmente, ha sido realizada conforme a lo previsto en la Normativa de Contrataciones del Estado, toda vez que, el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones estableció las Causales de Resolución de Contrato, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 164. Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

- b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o**

- c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.**

(...)" **(La negrita es nuestra)**

De manera complementaria, el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, indicó el Procedimiento de Resolución de Contrato, de acuerdo con lo siguiente:

“Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. **En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.**" **(La negrita es nuestra)**

Asimismo, el artículo 161.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado estableció que:

“161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. **Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.**

(...)" **(Lo resaltado es nuestro)**

En ese sentido, se faculta a la Entidad a resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se acumule un monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, el cual se encuentra establecido en el numeral 161.2, equivalente al 10% del monto del contrato vigente.

Cabe indicar que, según la Cláusula Tercera del Contrato N°36-2020ITP/SG/OA-ABAST, el monto contractual equivale a S/ 1,967,651,76 (Un millón novecientos sesenta y siete mil seiscientos cincuenta y uno con 76/100 soles) y considerando que las penalidades impuestas ascienden a la suma de S/ 899 560.00, nos

encontramos ante la causal b) del artículo 164.1º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, dado que, el monto de penalidades excede el 10% del monto del contrato.

Finalmente, el ITP ha seguido el Procedimiento de Resolución de Contrato, establecido en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, ya que, comunicó a la Contratista su decisión de resolver el contrato mediante Carta N°62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 (Carta Notarial N°116302), al haberse acumulado el monto máximo de penalidad, situación de incumplimiento que tampoco es susceptible de ser revertida.

Por consiguiente, habiendo desvirtuado los argumentos de la parte demandante, solicitamos que esta pretensión se declare **INFUNDADA**.

1.3.3 SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN:

La demandante alega que, al existir, a la fecha, otro contratista que ejecuta las prestaciones materia de contrato, se declare la imposibilidad material y legal de retomar el vínculo submateria, declarándose por ende extinto el Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST dada la inviabilidad de su continuación.

Al respecto, debemos manifestar que, en atención a lo anteriormente expuesto, ha quedado evidenciado que ha sido la Entidad, quien a través de su Carta N°62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 (Carta Notarial N°116302), ha resuelto el Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST, por tanto, desde ese momento el contrato se encuentra resuelto y en consecuencia, no existe vínculo contractual.

Así, la Opinión N°34-2019/DTN de fecha 8 de marzo de 2019, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, señala lo siguiente:

"Dicho esto, se debe mencionar que el vínculo contractual entre la entidad y el contratista puede extinguirse de distintas maneras. A fin de absolver las consultas formuladas, conviene resaltar dos de estas: i) por el cumplimiento de las prestaciones recíprocas; y ii) por la resolución del contrato. (...)

Respecto del segundo supuesto, se debe mencionar que se trata de una extinción anticipada del vínculo contractual. Un contrato resuelto pierde la capacidad de producir efectos jurídicos, es decir, una vez declarada la resolución, ninguna de las partes tiene la obligación de ejecutar las prestaciones correspondientes. Cabe precisar que de conformidad con el artículo 136 del Reglamento, una vez recibida la comunicación de la resolución del contrato, este queda resuelto de pleno derecho; es decir, el contrato deviene en ineficaz y se extingue en virtud de un mandato normativo."

En ese sentido, se advierte que, una vez recibida la comunicación de la resolución del contrato, este queda resuelto de pleno derecho, es decir el contrato deviene ineficaz y se extingue en virtud de un mandato normativo. Por consiguiente, desde el 30 de diciembre del 2020, fecha en que la Contratista recibió la Carta N°62-2020-ITP-OA (Carta Notarial N°116302), a través de la cual la Entidad comunicó la resolución del Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST el vínculo contractual se extinguió.

En consecuencia, no resulta amparable lo solicitado por la Contratista, debiendo desestimar su pretensión y declararla **INFUNDADA**.

1.3.4 SOBRE LA CUARTA PRETENSION

La empresa Contratista sostiene que, en tanto se ha comprobado que no existían penalidades acumuladas por el 10% del monto contractual, siendo evidente que el contrato se debía seguir ejecutando, percibiéndose por su parte utilidades indicadas en la estructura de costos asociada al servicio, por los veinte (20) meses restantes de prestaciones pendientes, estimando una utilidad de S/ 5,000 soles, por ende, la suma que han dejado de percibir es de S/ 100,000.00 y exige que la Entidad pague dicho monto por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Al respecto, ha quedado demostrado que ha sido el Instituto Tecnológico de la Producción quien resolvió válidamente el Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST, siguiendo lo previsto en los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por causas imputables a la demandante, al haber incurrido en supuestos pasibles de imposición de penalidades por sus incumplimientos y ocasionado la acumulación máxima del monto de penalidades y, en consecuencia, la Resolución Parcial del Contrato.

En ese sentido, el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estableció lo siguiente:

Artículo 166. Efectos de la resolución

166.1. Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.

166.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos

procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

El referido artículo prevé que es la parte perjudicada con la Resolución del Contrato, quien puede solicitar una indemnización por los daños irrogados, no obstante, en el presente caso, es la Entidad la parte perjudicada por los incumplimientos de la Contratista, los que conllevaron a que se resuelva el Contrato por acumulación máxima de penalidades. Por lo tanto, no cabría algún pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de la empresa Contratista.

Sin perjuicio de ello, la demandante indica que "estima" una utilidad mensual de S/ 5,000 la cual multiplicada por la cantidad de meses que hubiera prestado servicios, en caso no se hubiera resuelto el contrato, sumaría la cantidad de S/ 100,000.00. Sin embargo, la referida estimación no ha sido acreditada documentalmente, pese a que, como sabemos, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión; motivo por el cual se deberá desestimar esta pretensión declarándola **INFUNDADA**.

1.3.5 SOBRE LA QUINTA PRETENSION:

La demandante solicita que sea la Entidad quien asuma en su integridad los gastos arbitrales, intereses, costos y honorarios de defensa legal incurridos por su parte en el presente proceso.

Con relación a esta pretensión, considerando que ninguna de las anteriores tiene asidero jurídico, solicitamos al Árbitro Único la declare **INFUNDADA** y disponga que sea Corporación Empresarial C&Z S.A.C quien asuma el íntegro de los gastos y costos arbitrales.

1.4 MEDIOS PROBATORIOS:

Acreditamos lo expuesto en nuestra contestación de demanda, adjuntando en calidad de medios probatorios, los siguientes documentos:

B-1 El mérito de los Términos de Referencia, contenido en el Capítulo III de las Bases Integradas para el Concurso Público N°002-2020-ITP para la ejecución del "Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao".

B-2 El mérito del Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST, suscrito entre la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C y el Instituto Tecnológico de la Producción.

B-3 El mérito del Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de fecha 05 de septiembre de 2020, en las instalaciones del

Caso arbitral N° 0081-2021-CCL, seguido entre CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C., en calidad de demandante, y el INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION, en calidad de demandado.

CITEpesquero Callao, ubicado en Carretera Ventanilla Km 5.2 Callao y Carretera Néstor Gambeta Callao.

B-4 El mérito del Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de fecha 05 de septiembre de 2020 en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción Sede Central, ubicado en Carretera Ventanilla km 52 Callao y Av. República de Panamá N°3418.

B-5 El mérito de las Actas de Ocurrencias indicando las observaciones posibles de penalidad en las que incurrió la empresa Corporación Empresarial C& Z S.A.C, las mismas que fueron suscritas por el Responsable de Abastecimiento del Instituto Tecnológico de la Producción y el Agente destacado en la sede del servicio.

B-6 El mérito del Acta de Reunión de fecha 16 de septiembre del 2020, en la Sede Institucional del Instituto Tecnológico de la Producción, entre los representantes del ITP, Citepesquero Callao y la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C, la misma que fue convocada por la Entidad, debido a las diversas faltas penalizadas en el contrato por el incumplimiento del Contratista.

B-7 El mérito de los Informes N°125-2020-ITP/ABAST-SERVGE de fecha 07 de septiembre de 2020 y N°145-2020-ITP/ABAST-SERVGE de fecha 02 de noviembre de 2020 emitidos por el Coordinador de Servicios Generales para la Sede Central, a través del cual se detallaron cada una de las penalidades evidenciadas durante el período del 05 de septiembre al 05 de octubre del 2020, y la conformidad al servicio, sin perjuicio de aplicación de penalidades.

B-8 El mérito del Memorando N°704-2020-ITP/CITEpesquero-Callao de fecha 20 de octubre e Informe N°025-2020-ITP/CITEpesquero Callao/joml de fecha 28 de octubre de 2020, elaborado por el Coordinador del CITEpesquero Callao, se remite la conformidad del servicio sin perjuicio de la aplicación de penalidades que correspondan de acuerdo a las actas de ocurrencias levantadas y suscritas entre las partes.

B-9 El mérito del Carta N°851-2020-ITP/OA de fecha 30 de diciembre de 2020 del Instituto Tecnológico de la Producción, a través de la cual comunica las penalidades incurridas durante la ejecución del contrato en el período del 05 de septiembre al 05 de octubre del 2020.

B-10 El mérito de la Carta N°62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 (Carta Notarial N°116302) tramitada notarialmente, la Entidad comunicó la Resolución Parcial del Contrato N°36-2020-ITP/SG/OA-ABAST "Servicio de Seguridad y Vigilancia para CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción" y su Informe N°1458-2020-ITP/OA-ABAST.

B-11 El mérito de la Opinión N°20-2014/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

Caso arbitral N° 0081-2021-CCL, seguido entre CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C., en calidad de demandante, y el INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION, en calidad de demandado.

B-12 El mérito de la Opinión N°34-2019/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.”

I.8. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

20. Con fecha 27 de abril del 2021, de conformidad con el artículo 41(1) del Reglamento del Arbitraje de 2017, se determinó los gastos arbitrales provisionales del presente arbitraje, de la siguiente manera:

| Concepto | Monto |
|-----------------------------------|-------------------------------|
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/ 16,701.42 sin incluir IGV. |
| Gastos Administrativos del Centro | S/ 17,942.08 sin incluir IGV. |

21. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las **PARTES**.
22. Al respecto, se tiene que el **CONTRATISTA** cumplió con acreditar el pago, a su cargo, de los gastos administrativos del Centro y de los honorarios del **TRIBUNAL UNIPERSONAL**.
23. Asimismo, mediante comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 20 de julio del 2021, se autorizó al **CONTRATISTA** a cumplir con acreditar el pago de los gastos administrativos del **CENTRO** y los honorarios del **TRIBUNAL UNIPERSONAL** en subrogación de la **ENTIDAD**. Al respecto, tenemos que el **CONTRATISTA** cumplió con acreditar dichos pagos en subrogación.

I.9. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

24. Mediante Orden Procesal N° 2 de fecha 14 de diciembre de 2021, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** resolvió determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento en el arbitraje.
25. En ese sentido, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** resolvió que se pronunciaría sobre lo siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE DEMANDA

Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare nulas y deje sin efecto las penalidades aplicadas contra CESAC por medio de la Carta 851-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre de 2020, por la suma de S/. 899,560.00 (ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta y 00/100 soles); las mismas que habrían sido determinadas vulnerando el contrato, la normativa de contrataciones del Estado y demás disposiciones aplicables.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE DEMANDA:

En caso se declare fundada la primera pretensión, determinar si corresponde que el Árbitro Único declare nula e insubsistente la resolución del Contrato 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST decidida y dispuesta formalmente por la demandada por medio de la carta notarial 62-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre de 2020, recibida en la misma fecha, la que se vale de la causal de "acumulación de penalidades por más del 10% del monto contractual" para disponer dicha decisión; porque las sanciones económicas serían inválidas y por consiguiente no se habría acumulado por un monto superior al tope legal.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE DEMANDA:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único, considerando que existiría otro contratista que ejecuta las prestaciones materia del contrato resuelto, declare la imposibilidad material y legal de retomar el vínculo submateria, declarándose extinto el Contrato 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST dada la inviabilidad de su continuación.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE DEMANDA:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene el pago a favor de CESAC de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil con 00/100 Soles) por las utilidades dejadas de percibir por los veinte (20) meses pendientes de ejecución contractual que se habrían frustrado por la decisión del ITP de resolver el contrato por causa inexistente.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE DEMANDA:

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a ITP asuma en su integridad la totalidad de los gastos arbitrales, intereses, costos y honorarios de defensa legal incurridos por CESAC en el presente proceso.

I.10. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

26. Mediante Orden Procesal N° 2 de fecha 14 de diciembre de 2021, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** resolvió admitir los medios probatorios presentados por las **PARTES** en sus respectivos escritos, de la siguiente manera:

I. PRUEBAS OFRECIDAS POR EL CONTRATISTA:

Se tiene por presentados la totalidad de medios probatorios presentados en el acápite "IV.- Medios de Prueba" y en el acápite "V.- Anexos" de su escrito de demanda presentado en 3 de noviembre de 2021.

II. PRUEBAS DOCUMENTALES OFRECIDAS POR LA ENTIDAD:

Se tiene por presentado el medio probatorio en el acápite "1.4 Medios Probatorios" y en el acápite "II. Anexos" de su escrito de contestación de demanda presentado el 1 de diciembre de 2021.

I.11. AUDIENCIA ÚNICA

27. Mediante Orden Procesal N° 2 emitida en fecha 14 de diciembre de 2021, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, actualizó el Calendario de Actuaciones Arbitrales en el extremo de la Audiencia Única, la misma que se reprogramó para la fecha 27 de enero de 2022, a las 9:00 a.m., a través de la plataforma ZOOM.
28. En la indicada fecha anterior, se llevó a cabo la Audiencia Única con la asistencia de ambas **PARTES**, donde se expuso lo que estimaron conveniente a su derecho.

I.12. PLAZO PARA LAUDAR

29. Mediante comunicación electrónico (correo electrónico) de fecha 21 de febrero del 2022, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, mediante Secretaría Arbitral, recuerda el plazo para laudar en (50) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el Calendario de Actuaciones Arbitrales fijado en el Anexo I de la Orden Procesal N° 2.

II. CONSIDERANDOS: ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

30. El análisis de cada punto controvertido, han sido realizado teniendo en cuenta las posiciones de las **PARTES** invocadas en sus escritos postulatorios, alegatos, audiencias y demás escritos presentados por estas, de ser el caso.
31. En tal sentido, de conformidad con la fijación de los puntos controvertidos, materia de pronunciamiento, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** pasará a desarrollar el análisis de cada uno de ellos. Cabe precisar que el **ÁRBITRO ÚNICO**, se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente para los fines de resolver las controversias y no necesariamente en el orden establecido

II.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE NULAS Y DEJE SIN EFECTO LAS PENALIDADES APLICADAS CONTRA CESAC POR MEDIO DE LA CARTA 851-2020-ITP-OA, DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2020, POR LA SUMA DE S/. 899,560.00 (OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y 00/100 SOLES); LAS MISMAS QUE HABRÍAN SIDO DETERMINADAS VULNERANDO EL CONTRATO, LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y DEMÁS DISPOSICIONES APLICABLES.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

32. El **CONTRATISTA** precisó con fecha 30 de diciembre de 2020, por medio de correo electrónico recibido en dicha ocasión a horas 12:38, se le hizo llegar la Carta N° 851-2020-ITP-OA, la misma que en dicho momento y sin aviso se le comunicó la aplicación de penalidad por la insólita, desproporcionada y absurda suma de S/. 899,560.00 (ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta y 00/100 soles); la que se desprende de los supuestos descritos en la precitada comunicación. Esto es, en ese preciso instante su empresa tomó conocimiento de las penalidades que se les había aplicado.
33. Agregó que, el mismo 30 de diciembre, a horas 13:31 horas, recibió, vía notarial, la Carta 62-2020-ITP-OA, por la que se le comunica la decisión de resolver parcialmente el contrato que la vinculaba con la Entidad, ello con base en la causal de acumulación de penalidades por más del 10% del contrato. En tal sentido, detalló, apenas una hora después de que se les informó sobre la aplicación de penalidades, se dispuso RESOLVER el contrato, para lo que, al entender del CONTRATISTA, dicho hecho evidencia la total y absoluta transgresión de los principios de transparencia, razonabilidad y congruencia aplicables a este fin; ello, enfatizó, evidentemente sin perjuicio de que las supuestas penalidades resultan insostenibles.
34. Lo anterior, a entender del **CONTRATISTA**, supone una transgresión de los principios fijados en la normativa de contrataciones para la aplicación de penalidades distintas a la mora. Ello, debido a que, para el caso de las llamadas otras penalidades o penalidades distintas a la mora, a mérito de los criterios regulatorios e interpretativos establecidos por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, resulta indispensable que las Bases, el Contrato o los respectivos términos de referencia de los procedimientos de selección contengan o describan forzosamente y con meridiana claridad los mecanismos o pasos a seguir para la verificación y determinación material de tales sanciones; los que de manera obligatoria deben existir y seguirse tal cual se hallan establecidos, por lo que de no cumplirse tal providencia procedural, o de no existir esta, la aplicación de penalidades resulta nula y deviene en materialmente imposible, ello de acuerdo a los parámetros citados precedentemente.
35. Para el **CONTRATISTA** resulta de capital importancia resaltar el hecho que, en atención a los criterios establecidos en las opiniones del OSCE, las penalidades deben obedecer por lo menos y de modo forzoso y real a los criterios de objetividad, razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria -lo que se garantiza con el procedimiento exigido y su seguimiento literal y milimétrico-, siendo estas condiciones indispensables para la validez legal y aplicabilidad de las sanciones pecuniarias distintas a la mora que se pretendan trasladar al contratista.
36. Así, enfatizó el **CONTRISTA**, de un sencillo análisis del caso que les ocupa, se tiene que no se habría establecido un procedimiento respecto de los

supuestos materiales que configuran estas sanciones, existiendo en la cláusula undécima del contrato submateria y bajo el identificadorio de "procedimiento" solo una mención al "acta o informe suscrito por el responsable", siendo ello únicamente una simple mención de los medios o instrumentos que se usarán para este fin pero que no se constituye de modo alguno como un mecanismo de verificación al no determinarse el cómo sino solo qué se usará (se señala acta o informe pero no indica la manera en la que ello se ha de usar para estos fines) por lo que no sería legal ni materialmente factible se les aplique penalidades respecto de tales hechos en tanto se han vulnerado los principios fijados por la propia institución a nivel regulatorio para ello.

37. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de cómo se han aplicado y calculado de manera inadecuada las penalidades, el CONTRATISTA puntuiza que, para el caso del "cambio de personal sin autorización" se aplica el 50% de la UIT "por ocurrencia" o "cada vez", pero no se tiene en cuenta que dicha "vez" se ejecuta una sola ocasión en el tiempo dado que "el cambio" del trabajador se ha materializado en un evento único desde que fue sustituido hasta que se habría constatado su subsanación, pero que se trata de una única ocurrencia fáctica que se extendido en el tiempo porque el "cambio" o "sustitución no autorizada", como hecho material, ha ocurrido una sola vez (no se habla de cambios sucesivos, sino de que se encontró al mismo agente sustituto en el puesto cada vez que se constató diariamente); por lo que no se trata de 331 veces en el tiempo sino de un solo incumplimiento que se ha extendido por el periodo señalado, no pudiéndose afirmar que cada día que el agente cambiado permanece en el puesto sea una "vez" en tanto no se ha establecido ello en las bases y además, bajo este criterio, si la verificación se hubiese hecho cada hora o cada medio días, las "veces" se reproducirían exponencialmente, disparando a niveles absurdos la suma a descontárseles.
38. Finalmente, señaló el CONTRATISTA, igual criterio habría aplicado la Entidad para todas las demás penalidades, en donde las sumas finales se han decidido por inspecciones diarias en jornadas sucesivas; siendo que tampoco se ha identificado en las bases que una ocurrencia omisiva sea un día calendario o que las veces de "identificación del hecho" se generen día a día, considerando asimismo que se trata también de una sola omisión extendida en el tiempo y que en defecto de estipulación de las bases al respecto no se ha identificado a cada día como una vez; por lo que es asimismo indebido que se multiplique una sola ocurrencia con continuidad temporal por 194, 47, 2, 21 y 4 ocasiones no fijadas como tales en las reglas del procedimiento como unidad de cálculo; siendo que en resumen y en estricta aplicación de la forma en la que se hallan redactadas las bases y el contrato el suceso sancionable para este supuesto solo ocurrió una vez.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

39. Por su parte, la **ENTIDAD** refirió que con fecha 01 de septiembre de 2020, el Instituto Tecnológico de la Producción y la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C., suscribieron el Contrato N° 36-2020-ITP/SG-ABAST, teniendo como periodo de ejecución de la prestación el plazo de setecientos treinta (730) días calendario, contado a partir de la suscripción del Acta de Instalación entre el representante del Contratista y el Instituto Tecnológico de la Producción.
40. En tal sentido, con fecha 05 de septiembre de 2020 se suscribió el Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia en las instalaciones del CITEpesquero Callao. Precisó la **ENTIDAD** que, en dicha acta de instalación efectuó las siguientes observaciones:
 - Ninguno de los agentes propuestos se presentó.
 - La empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C no cumplió con enviar solicitud dirigida a la Oficina de Administración adjuntando la documentación, ni de los cinco (05) agentes de seguridad, destacados como reemplazos.
 - Ninguno de los cinco (05) agentes de seguridad que se encontraban presentes contaban con autorización.
 - Se realizó la instalación del turno noche con cinco (05) agentes de seguridad.
41. Del mismo modo, agregó la **ENTIDAD**, el 05 de septiembre de 2022 se suscribió el Acta de Instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción Sede Central. De la misma forma, en dicha acta de instalación se realizó las siguientes observaciones:
 - Ninguno de los agentes propuestos se presentó.
 - La empresa Corporación Empresarial C&Z no cumplió con enviar solicitud dirigida a la Oficina de Administración adjuntando la documentación, ni de los cuatro (04) agentes de seguridad, ni del supervisor, destacados como reemplazos.
 - Ninguno de los cuatro (04) agentes de seguridad y un (01) supervisor que se encontraban presentes contaban con autorización.
 - Se realizó la instalación del turno noche, con cuatro (04) agentes de seguridad y un (01) supervisor.
42. Ahora bien, detalló la **ENTIDAD**, en el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de penalidades, se indica que el Responsable de Abastecimiento y/o la coordinación del CITE procederá a emitir un acta indicando las observaciones, la cual será suscrita con el Supervisor y/o Agente destacado en la sede del servicio, en representación de la Empresa Contratista, otorgando un plazo para subsanar ¿, lo cual no enerva el derecho de la Entidad de aplicar la penalidad por el incumplimiento.

43. Asimismo, en caso no se subsane las faltas incurridas, las penalidades se seguirán aplicando, procediéndose a efectuar los descuentos respectivos en el pago, una vez levantada el acta.
44. Siendo ello así, enfatizó la **ENTIDAD**, una vez efectuada la instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia, durante el periodo del 05 de septiembre (fecha de instalación del servicio) al 05 de octubre de 2020, la Entidad evidenció hechos pasibles de aplicación de otras penalidades, en razón a los incumplimientos incurridos por el Contratista, por lo que procedió de conformidad con lo establecido en la cláusula Undécima del Contrato.
45. En tal sentido, emitió diversas Actas de Ocurriencias indicando las observaciones pasibles de penalidad en las que incurrió el Contratista, las mismas que fueron suscritas por el Responsable de Abastecimiento del Instituto Tecnológico de la Producción y el Agente destacado en la sede del servicio, ya que evidenció lo siguiente:

Del Agente

- Se identificaron 194 ocurrencias en las que el agente asignado no portaba el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o que dicho documento se encontraba vencido.
- Se identificaron 47 ocurrencias en las que el agente no portaba licencia que autorizaba el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMENC o que dicho documento se encontraba vencido.
- Se identificaron 2 ocurrencias en las que el agente se presentó con uniforme deteriorado o sin él o no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linterna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en el gel antibacterial, establecido en el numeral 5.8 de los términos de referencia).

De la Empresa

- Se identificaron 331 ocurrencias en las que el contratista cambió al agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Citepesquero Callao de ITP.
- Se identificaron 21 ocurrencias en las que el contratista no brindo descanso al personal mediante el agente descansero.
- Se identificaron 4 ocurrencias en las que el contratista cubrió con un mismo agente dos (02) turnos.
- Se identificaron 4 ocurrencias en las que el contratista por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida.

46. Por tanto, de dichos supuestos, señala la **ENTIDAD**, se impuso penalidades, cuyo monto asciende a S/. 899,560.00 (ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta y 00/100 soles), conforme a lo siguiente:

| VALOR DE UNA (01) UIT | S/.4,300.00 | | | | | | | | | |
|---|--|--------------|----------------------|-------------------|-----------------------------|---------------|--|--|--|--|
| PENALIDAD | APLICACIÓN | | CANTIDAD | | | | | | | |
| DE LOS AGENTES | | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | % DEL VALOR DE UIT EN SOLES | MONTO | | | | |
| Cuando el agente no porta el carnet de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 19 | 175 | 194 | S/.645.00 | S/.125,130.00 | | | | |
| Cuando el agente no porta licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 47 | 0 | 47 | S/.645.00 | S/.30,315.00 | | | | |
| En caso el agente se presente con uniforme deteriorado o sin el o en su debido no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linternas, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel antibacterial, establecido en el numeral 5.8 de los términos de referencia) | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 2 | 0 | 2 | S/.645.00 | S/.1,290.00 | | | | |
| DE LA EMPRESA | | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | | | | | | |
| Cuando el contratista cambie el agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 156 | 175 | 331 | S/.2,150.00 | S/.711,650.00 | | | | |
| No brindar descanso al personal mediante el agente descansero | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 6 | 15 | 21 | S/.1,075.00 | S/.22,575.00 | | | | |
| Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 3 | 1 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 | | | | |
| Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 0 | 4 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 | | | | |
| MONTO TOTAL POR OTRA PENALIDADES APPLICABLES | | | | | | S/.899,560.00 | | | | |

47. Precisa que, con fecha 16 de septiembre del 2020 existió una reunión en la Sede Institucional del Instituto Tecnológico de la Producción, entre los representantes del ITP, Citepesquero Callao y la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C., la misma que fue convocada por la Entidad, debido a las diversas faltas penalizadas en el contrato por el incumplimiento del Contratista.
48. Pues bien, respecto de que las penalidades habrían sido aplicadas transgrediendo la Ley de Contrataciones del Estado, la **ENTIDAD** enfatizó que, de una revisión de los Términos de Referencia contenidos en las Bases Integradas del Concurso Público N°002-2020-ITP y del Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST, se observa que la cláusula undécima describe el tipo de

incumplimiento que acarreará la penalidad, la manera de cálculo y el monto que se aplicará, así como el procedimiento que se llevará a cabo para verificar el incumplimiento.

49. Agregó que, en dicho procedimiento se señaló que, se firmará un acta indicando las ocurrencias por cada vez que se identifique el hecho, este documento será suscrito por el supervisor y/o agente destacado, lo que ha sido seguido correctamente por la Entidad, conforme se acredita con las Actas de Ocurrencias que adjuntas a su escrito de contestación a la demanda.
50. Por tanto, de lo expuesto, se evidencia que las penalidades impuestas en las Bases del Procedimiento de Selección, las cuales eran de conocimiento público previo a la suscripción del **CONTRATO** por la empresa Contratista, y luego en la Cláusula Undécima del Contrato N°36-2020-ITP/SG-OA-ABAST, han sido establecidas conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y Opinión de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en consecuencia, ha quedado desvirtuado el segundo extremo contenido en su primera pretensión.
51. Por otro lado, respecto de que no se habría aplicado ni calculado adecuadamente las penalidades, por ende, no llegarían al 10% del monto del contrato, la **ENTIDAD** refirió que, si bien el demandante sostiene tal afirmación, no ha indicado el error de cálculo, sino únicamente se limitó a señalar que la Entidad no debió realizar inspecciones de manera diaria, mucho menos considerar cada incumplimiento, que se hallaba en las inspecciones, como ocurrencia.
52. Finalmente, puntualizó que, las Bases del Procedimiento de Selección del Concurso Público N° 002-2020-ITP para ejecutar el “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao” son de conocimiento público desde el momento de la convocatoria, es decir, previo a la suscripción del Contrato la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C conocía los términos de referencia, entre los que se encontraban, las penalidades que serían susceptibles de ser aplicadas, así como, la fórmula con la que se determinaría la penalidad y pese a ello, decidió participar en el Procedimiento de Selección.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

53. Ahora bien, tal como se desprende de lo manifestado por las **PARTES** de este arbitraje, la discusión en torno al Primer Punto Controvertido bajo análisis se centra en que este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** determine si corresponde declarar nulas y dejar sin efecto las penalidades aplicadas por la **ENTIDAD** al **CONTRATISTA**, mediante Carta 851-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre del 2020, por la suma de S/. 899,560.00 (Ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta con 00/100 soles).

54. En ese sentido, para dilucidar el presente punto controvertido, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** estima necesario tener en cuenta las reglas contenidas en las Bases Integradas del Concurso Público N° 002-2020-ITP para ejecutar el “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao” y el **CONTRATO**.
55. No obstante, previamente a tratar sobre el fondo del asunto, el **ÁRBITRO ÚNICO** conviene en referirse, brevemente, al marco conceptual que permitirá ilustrar las instituciones comprometidas en el presente arbitraje.

SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y PENALIDADES EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS BAJO EL ÁMBITO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

56. Sobre el particular, la penalidad es el medio a través del cual las partes convienen, de manera anticipada, el monto de la indemnización por incumplimiento (o retraso injustificado) de alguna de las partes respecto del cumplimiento de las prestaciones pactadas, por lo que tiene una función coercitiva, además de resarcitoria.
57. Pues bien, la normativa de contrataciones del Estado establece dos tipos de penalidades, a decir, (i) penalidad por mora y (ii) otras penalidades.
58. Respecto de lo primero - la penalidad por mora - la esencia de esta es la de sancionar el incumplimiento de la obligación en el plazo establecido, vale decir, se sanciona el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de los contratistas. Esta regla general de penalidad por incumplimiento de la obligación va desenvolverse según el tipo de obligación incumplida y el tipo de contrato.
59. Dicha penalidad se refiere al cumplimiento tardío, y requiere “la existencia de un factor subjetivo de atribución de responsabilidad (dolo o culpa)”.¹ Por ejemplo, en nuestra legislación civil, el artículo 1343 del Código Civil, se recoge la institución estableciendo que: “Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella solo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario”.
60. En las contrataciones del Estado, la penalidad por mora es de origen legal y de aplicación automática, sin previa notificación. Sobre el particular, el artículo 162 del **REGLAMENTO** pone como condición que el incumplimiento de la obligación - léase retraso - sea injustificado, lo que nos remite a los eximenes de responsabilidad, como son el caso fortuito y la fuerza mayor. Por lo tanto, en caso de que el retraso sea justificado no procede el cobro en mención, para lo cual el contratista debe probar que “actuó sin dolo o

¹ ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, capítulo XXIV.

culpa o con diligencia debida"², siendo la presunción legal de que el incumplimiento es por responsabilidad del contratista.

61. En ese sentido, el artículo 162 del **REGLAMENTO** establece que 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 retraso.
62. Ahora bien, respecto de lo segundo, las otras penalidades, el OSCE a través de sus opiniones ha ido definiendo el tema, por lo que previamente a la exposición normativa, presentamos algunas de ellas. De esta forma, se tiene que en la Opinión N° 131-2019/DTN se estableció que “(...) la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de “Otras penalidades”, distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad”.
63. Desde el ámbito normativo se tiene que el artículo 163 del **REGLAMENTO** dispone que las otras penalidades se calculan de forma independiente de la penalidad por mora, precisando, en el marco del criterio expuesto en el artículo 163 del citado cuerpo normativo, que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162 del **REGLAMENTO**, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.
64. Pues bien, precisado el marco conceptual, de la lectura de la demanda arbitral, se tiene que el **CONTRATISTA** fundamenta su Primera Pretensión, - que deviene en el Primer Punto Controvertido- sosteniendo que la aplicación de otras penalidades adolece de dos aspectos sustanciales:
 - (i) La **ENTIDAD** no ha respetado los 3 parámetros para fijar otras penalidades, tal y como se encuentra contemplado en el artículo 163 del **REGLAMENTO**, como son la objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación. Asimismo, no se ha establecido un procedimiento.
 - (ii) En el supuesto que se tenga como procedimiento a lo establecido en la cláusula undécima del **CONTRATO**, la **ENTIDAD** no ha respetado el mismo.

² BALDWIN GANOSO, Erika. *Cálculo de las penalidades por mora en la ejecución de los contratos con el Estado*, en Actualidad Jurídica, Nro. 138, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

65. Sobre el particular, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** estima importante analizar los aspectos que el **CONTRATISTA** sostiene como fundamento de su pretensión, como lo son precisar si las "otras penalidades" cumplen o no con las características de objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación; asimismo, establecer si existe un procedimiento para la aplicación de las "otras penalidades".
66. Al respecto, el **ÁRBITRO ÚNICO** precisa que, de verificarse que las otras penalidades adolecen de los requisitos señalados, carecerá de objeto continuar con el análisis del segundo presupuesto, a decir, si se aplicó o no de forma correcta el procedimiento para la aplicación de las "otras penalidades".

SOBRE LA OBJETIVIDAD, RAZONABILIDAD, CONGRUENCIA Y PROPORCIONALIDAD CON EL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN EN LA FIJACIÓN DE "OTRAS PENALIDADES" Y LA AUSENCIA DE UN PROCEDIMIENTO

67. Al respecto, de conformidad con el artículo 163 del **REGLAMENTO**, se tiene que: "Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. (...) Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora".
68. Del citado artículo, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** da cuenta que, en efecto, como lo ha señalado el **CONTRATISTA**, las Entidades pueden establecer en las bases de los procedimientos de selección, penalidades distintas a la penalidad por mora, las cuales, por lo general, son denominadas "otras penalidades", precisando que dicha potestad debe ser ejercida observando los parámetros fundamentales, vale decir, la objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación.
69. En ese sentido, teniendo en cuenta que para las **PARTES** existe discrepancia respecto a si las "otras penalidades" establecidas en el **CONTRATO**, cumplen con los parámetros fundamentales, es decir, la objetividad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** estima importante definir dichas características para luego analizar el caso en concreto.

La objetividad en las "otras penalidades"

70. Sobre el particular, la Opinión N° 163-2018-DTN del OSCE - con la que este **ÁRBITRO ÚNICO** coincide - refirió que, uno de los parámetros que deben ser observados por las Entidades al momento de establecer la aplicación de "otras penalidades" es la objetividad, y esta implicaba que:

- (i) La objetividad, implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación. (El resaltado es agregado).
71. En esa misma línea, la Opinión N° 154-2017/DTN del OSCE señala que la objetividad de las “otras penalidades” implicaba no solo que se establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimientos ha penalizar, sino que, además, se señale la forma y el procedimiento mediante el cual se verificaría los supuestos pasibles de penalidad, ello tomando en cuenta la naturaleza y características particulares de cada contratación.
72. Cabe precisar que, como bien refiere la Opinión N° 023-2017/DTN del OSCE, considerando lo anterior, resulta indispensable que las “otras penalidades” estén previstas, desde un principio, en las Bases del procedimiento de selección, dado que, solo a través de la lectura de dicho documento, los participantes podían conocer, evaluar y/o cuestionar, de ser el caso, la objetividad de este tipo de penalidades.
73. En ese sentido, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, se cumplirá con el requisito de objetividad en las “otras penalidades” cuando estas cumplan con:
- (i) Establecer de forma clara y precisa los tipos de incumplimientos pasibles de aplicación de penalidad.
 - (ii) Establecer de forma clara y precisa la forma o procedimiento mediante la cual se verificará los tipos de incumplimientos pasibles de aplicación de penalidad.
- La razonabilidad en las “otras penalidades”**
74. La razonabilidad, como característica de las “otras penalidades”, según la Opinión N° 154-2017/DTN del OSCE implica que:
- “Razonables: Implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que habrían de aplicarse al contratista debían ser proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento”. (El resaltado es agregado).
75. Dicha noción de razonabilidad en las “otras penalidades” es congruente en el tiempo, en tanto que, en Opinión N° 163-2018/DTN de fecha 28 de septiembre de 2018, precisó que la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

76. En esa misma línea, el profesor Retamozo Linares - en opinión que comparto - señala que, en efecto, la razonabilidad atiende a que los montos de las penalidades fueran proporcionales a la gravedad de los incumplimientos penalizables, así como a su reiteración³.
77. En conclusión, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, nos encontraremos frente a “otras penalidades” que cumplan con la característica de razonabilidad, cuando los montos o porcentajes de la penalidad que será aplicable al contratista, sean proporcionales a la gravedad y reiteración de los tipos de incumplimientos.

La congruencia con el objeto de la contratación en las “otras penalidades”

78. Sobre el particular, Retamozo Linares opina que, cuando se habla de que las “otras penalidades” debe ser congruente con el objeto de la contratación, implica penalizar el incumplimiento de obligaciones comprendidas en el objeto de la convocatoria o relacionadas con este; así, los tipos de incumplimiento establecidos en las bases debían encontrarse directamente relacionados con las obligaciones que asumiría el contratista⁴.
79. Dicha noción es consonante con diversas opiniones del OSCE. De ahí que, mediante Opinión N°154-2018/DTN, respecto de este extremo señaló, lo siguiente:
 - (iii) Conguentes con el objeto de la convocatoria. Implicaba que **se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.** (El resaltado es agregado).
80. A mayor abundamiento, la Opinión N°163-2018/DTN suscribe que la congruencia como característica de las “otras penalidades” implica que la penalidad que se aplique ante el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el objeto de la convocatoria.
81. En tal sentido, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** se tratará de “otras penalidades” que cumplen con el requisito de la congruencia con el objeto de la convocatoria, cuando los tipos de incumplimiento, pasibles de aplicación de la penalidad, se encuentren relacionados con el objeto de la convocatoria.
82. Ahora bien, efectuadas las precisiones anteriores, en tenor de la presente discrepancia, las “otras penalidades” establecidas en el **CONTRATO** fueron las siguientes:

³ RETAMOZO LINARES, Alberto, *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Análisis y comentarios*, en Gaceta Jurídica, Tomo II, Lima, 2018, pp., 226-227.

⁴ Ibidem, p., 226.

| OTRAS PENALIDADES APLICABLES: | | | |
|-------------------------------|---|---|---------------|
| Nº | PENALIDAD | APLICACIÓN | PROCEDIMIENTO |
| DE LOS AGENTES | | | |
| 1 | Cuando el Agente no porta el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 2 | Cuando el Agente no porta la licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido. | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 3 | Cuando el Agente no porta el arma reglamentaria para la ejecución del servicio establecido en el numeral 5.7. de los términos de referencia. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 4 | En caso que el agente se presente con uniforme deteriorado o sin él o en su defecto no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linternas, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel Antibacterial, establecidos en el numeral 5.8. de los términos de referencia). | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 5 | Usar los bienes del CITE - ITP (Equipos, vehículos, TV, Computadoras y teléfono) | 5% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 6 | Cuando al agente se le encuentre dormido en su puesto de vigilancia. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 7 | Cuando el agente concurra a laborar en estado de ebriedad se le requerirá a pasar por la prueba de dosaje etílico; de ser positivo se aplicará la penalidad. De negarse, bastará un acta firmada por personal de la Institución y podrá participar también personal de la empresa. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| DE LA EMPRESA | | | |
| 8 | Cuando el Contratista cambie al agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales del Instituto Tecnológico de la Producción. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 9 | No brindar descanso al personal mediante el agente descansero. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 10 | Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 11 | Cubrir a un agente con personal que no cuente con el mismo perfil establecido en los Términos de Referencia. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 12 | No realizar visitas diarias de supervisión externa de la ejecución del servicio, el cual deberá constar en el cuaderno de ocurrencia. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 13 | Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectúe a la hora establecida. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 14 | Cuando la remuneración mensual del personal de vigilancia sea menor a lo establecido en la estructura de costos del contrato. Se verificarán las boletas de pago del personal presentadas. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 15 | Por no presentar Plan de Seguridad en el plazo establecido en el numeral 15 de los Términos de Referencia. | 10% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 16 | Por no suministrar los materiales de prevención indicados en los literales g) y h) del numeral 5.7. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |

83. A renglón seguido, la cláusula undécima del **CONTRATO** estableció lo siguiente:

NOTA:

El responsable de Abastecimiento y/o la coordinación del CITE procederá a emitir un acta indicando las observaciones; la misma que será suscrita con el Supervisor y/o Agente destacado en la sede del servicio, en representación de la Empresa contratista,

otorgándole un plazo para su subsanación; este otorgamiento de plazo para la subsanación no enerva el derecho de la entidad de aplicar la correspondiente penalidad por el incumplimiento detectado.

Una vez levantada el acta se procederá a los descuentos respectivos. Las penalidades serán descontadas del pago respectivo y se le enviará una comunicación a **EL CONTRATISTA** con el reporte de las penalidades aplicadas.

De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando. Cabe señalar que, una vez detectada la irregularidad en cuanto a la mala ejecución del servicio la cual acarrea algún tipo de penalidad, ésta será comunicada de manera inmediata al contratista, no existiendo plazo máximo de subsanación para dejar sin efecto el cobro de la penalidad.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

84. Al respecto, este **ÁRBITRO ÚNICO** observa que, en efecto, las “otras penalidades” previstas en la Cláusula Undécima del **CONTRATO** cumplen con las características previstas en la **LEY** y el **REGLAMENTO**, en tanto que:

- a) Se estableció claramente los supuestos de hecho (incumplimientos) pasibles de aplicación de penalidades, supuestos en los que podrían ocurrir tanto el agente, como la empresa; asimismo, se precisó los porcentajes aplicables a cada tipo de incumplimiento; y, finalmente, se detalló el procedimiento mediante el cual la **ENTIDAD** debería aplicar dichas penalidades. En consecuencia, se cumple con el requisito de la objetividad de las “otras penalidades”.
- b) Por otro lado, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** el porcentaje de las penalidades aplicables al **CONTRATISTA** son proporcionales a la gravedad de cada supuesto de hecho que puede generar un incumplimiento de las obligaciones por el **CONTRATISTA**. Por tanto, se cumple con el requisito de la razonabilidad de las penalidades.
- c) Finalmente, el presente **CONTRATO** tiene por objeto el servicio de seguridad y vigilancia para el CITEPESQUERO CALLAO y el INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCIÓN, CITEMADERA Y CITECAL LIMA, por lo que las penalidades establecidas en el **CONTRATO** se ajustan a dicho objeto de contratación, en tanto que se sanciona circunstancias que, de producirse, pueden conllevar a una defectuosa prestación del servicio, concluyéndose que se cumple con el requisito de la proporcionalidad y congruencia de las penalidades con el objeto e la contratación.

85. Aunado a lo anterior, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** precisa que, en el presente caso, las penalidades determinadas en el **CONTRATO**, además de cumplir con cada uno de los requisitos antes mencionados, fueron puestas a conocimiento de las **PARTES** en las Bases del Concurso Público Nro. 02-2020-ITP correspondiente al “Servicio de Seguridad y Vigilancia para Citepesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción, Citemadera y Citeccal Lima”, no habiendo sido observadas por el **CONTRATISTA** durante la etapa correspondiente en el procedimiento de selección citado.
86. Por tanto, el sustento del **CONTRATISTA** referido a la falta de objetividad, razonabilidad congruencia y proporcionalidad en la fijación de las “otras penalidades”, así como la supuesta ausencia de un procedimiento para la aplicación de las mismas, no puede ser usada por el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** para disponer la nulidad o ineficacia de la aplicación por parte de la **ENTIDAD** de las “otras penalidades”, según los argumentos desarrollados en el presente apartado.

SOBRE EL PROCEDIMIENTO Y LA APLICACIÓN DE “OTRAS PENALIDADES” EN EL PRESENTE CONTRATO.

87. Al respecto, según lo previsto en la Cláusula Undécima del **CONTRATO**, se estableció la penalidad por mora, así como otras penalidades. De la misma forma, mediante el numeral 13 de los Términos de Referencia, el literal b), se detalló que, se aplicarán otras penalidades, distintas a la penalidad por mora, ello en atención al tipo de servicio requerido en los presentes Términos de Referencia.
88. Así, el **CONTRATISTA** afirma que, aun cuando se pretendiese tomar como “procedimiento” a la “nota” que se halla al final del cuadro de penalidades consignado en la cláusula undécima del **CONTRATO** submateria, la **ENTIDAD** tampoco habría cumplido el mismo, ya que en ningún caso se le concedió el plazo para la subsanación de las formalidades que se detecten, por lo que se evidenciaría el vicio procedimental⁵.
89. Asimismo, el **CONTRATISTA** sostiene que la **ENTIDAD** no habría aplicado adecuadamente las penalidades, en tanto que, el único criterio de determinación aritmética de los supuestos fácticos penalizables es el de “por ocurrencia” y “cada vez”, vale decir, se contabilizaban por ocasión en que sucede.
90. Sobre el primer argumento del **CONTRATISTA**, es decir, que no se habría cumplido con el procedimiento en tanto que no se le otorgó un plazo para subsanar las formalidades que se detecten, este **ÁRBITRO ÚNICO** observa que en la parte final de la Cláusula Undécima del **CONTRATO** se estableció que, el responsable de Abastecimiento y/o coordinación del CITE procederá a emitir un acta indicando las observaciones; la misma que será

⁵ Numeral 9 de su escrito de demanda arbitral.

suscrita con el Supervisor y/o Agente destacado en la sede del servicio, en representación de la Empresa Contratista, otorgándole un plazo para su subsanación, agregando que, este plazo no enerva el derecho de la entidad de aplicar la correspondiente penalidad por el incumplimiento detectado.

91. Ahora bien, de la revisión de los medios probatorios aportados por ambas **PARTES** al arbitraje, este **ÁRBITRO ÚNICO** observa que, en efecto, cuando la **ENTIDAD** emite las Actas de Ocurrencia, indicando las observaciones pasibles de aplicación de penalidades, no estableció un plazo para la subsanación de tales observaciones.
 92. Sin embargo, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, en el presente caso, la ausencia de un plazo para subsanar las observaciones pasibles de aplicación de penalidad, no puede ser tomado por el **CONTRATISTA** como un hecho que haya generado y vulnerado el derecho de este a remediar y corregir las observaciones, cumpliendo con sus obligaciones pactadas, en atención a que:
 - a) De conformidad con el primer párrafo de la Nota que contiene la Cláusula Undécima, el otorgamiento del plazo para la subsanación de las observaciones no enerva el derecho de la **ENTIDAD** de aplicar la correspondiente penalidad por el incumplimiento detectado.
 - b) Asimismo, mediante Acta de Reunión de fecha 16 de septiembre del 2020⁶, las **PARTES** sostuvieron reunión con el objeto de tratar las diversas faltas incurridas por el **CONTRATISTA**. En dicha reunión, la **ENTIDAD** comunicó al **CONTRATISTA** el alcance de las faltas incurridas, precisando que estas se registran desde la instalación del servicio, además de durante su ejecución, exhortando a esta al cumplimiento estricto de sus obligaciones.
- Por su parte, el **CONTRATISTA** reconoció que viene incumpliendo algunas obligaciones contractuales, comprometiéndose a superar las deficiencias advertidas y cumplir con las estipulaciones contractuales en el más breve plazo.
- c) Además, en el periodo comprendido desde el 05 de septiembre al 05 de octubre del 2020 - en el cual la **ENTIDAD** observó hechos pasibles de aplicación de penalidad - hasta la emisión de la Carta Nro. 851-2020-ITP/OA, de fecha 30 de diciembre de 2020 - mediante la cual comunicó el monto total por aplicación de otras penalidades - existen 86 días calendario, lo cual evidencia que aun cuando la **ENTIDAD** no estableció un plazo exacto para subsanar las observaciones, el **CONTRATISTA** dispuso de tiempo suficiente para cumplir estrictamente con las obligaciones asumidas.

⁶ Al respecto, ver Anexo 7-H (prueba B-6) del escrito de contestación a la demanda arbitral.

93. En efecto, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** considerar que el hecho de no haberse señalado en las Actas de Ocurrencia un plazo para subsanar las observaciones detectadas por la **ENTIDAD** - las cuales eran pasibles de aplicación de penalidades - supondría una vulneración al procedimiento de aplicación de penalidades prevista en el **CONTRATO**, constituye una interpretación alejada de la realidad, en tanto que, el **CONTRATISTA** conocía de los incumplimientos en los que venía incurriendo. Asimismo, se comprometió, en el más breve plazo, a subsanarlos, tal y como fluye del Acta de Reunión de fecha 16 de septiembre del 2020.
94. Por tanto, el fundamento del **CONTRATISTA** referido a la falta de otorgamiento del plazo para subsanar las observaciones detectadas por la **ENTIDAD**, no puede ser usada por el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** para disponer la nulidad o ineficacia de la aplicación por parte de la **ENTIDAD** de otras penalidades, según los argumentos desarrollados hasta el momento en el presente apartado.
95. Sobre el segundo argumento del **CONTRATISTA**, a decir, que el único criterio de determinación aritmética de los supuestos fácticos penalizables es el de "por ocurrencia" y "cada vez", vale decir, se contabilizaban por ocasión en que sucede, este **ÁRBITRO ÚNICO** analizará, una por una las "otras penalidades" fijadas en el **CONTRATO** que son materia de cuestionamiento en el presente caso, las mismas que se detallan a continuación:

| Nro. PENALIDAD DE LOS AGENTES | APLICACIÓN | PROCEDIMIENTO |
|----------------------------------|--|---|
| 1 | Cuando el Agente no porta el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido. | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. |
| 2 | Cuando el Agente no porte la licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido. | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. |
| 4 | En caso que el Agente se presente con uniforme deteriorado o sin él o en su defecto no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linternas, | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. |

| | | | |
|----------------------|---|---|---|
| | equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel antibacterial, establecidos en el numeral 5.8 de los términos de referencia) | | |
| DE LA EMPRESA | | | |
| 8 | Cuando el Contratista cambie al agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales del Instituto Tecnológico de la Producción. | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 9 | No brindar descanso al personal mediante el agente descansero. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |
| 10 | Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | Acta o informe suscrito por el responsable. |
| 13 | Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectúo a la hora establecida. | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho. | |

Penalidad Nro. 1: Cuando el Agente no porta el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido.

96. Al respecto, el **CONTRATISTA** ha referido que el único criterio de determinación aritmética de los supuestos fácticos penalizables es el de "por ocurrencia" y "cada vez", esto es, a entender del **CONTRATISTA**, se contabilizan por ocasión en que sucede; debiéndose a este fin y de acuerdo a la naturaleza de cada evento cuándo es que cada uno de estos ocurre en el tiempo, espacio o dimensión cuantitativa.
97. Agrega que, como se desprende de la Carta N° 851-2020-ITP-OA, y del contenido del Informe 025-2020-ITP/CITE, se tiene que absolutamente todas las penalidades se han generado a mérito de inspecciones realizadas de manera diaria, esto es, se ha tomado cada verificación en días sucesivos como "una ocurrencia".
98. Por su parte, la **ENTIDAD** precisó que, de conformidad con la Nota inserta en la Cláusula Undécima del **CONTRATO**, emitió diversas Actas de Ocurencias indicando las observaciones pasibles de penalidades en las

que incurrió el **CONTRATISTA**, siendo que para el caso en análisis se identificaron 194 ocurrencias en las que el agente asignado no portaba el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o que dicho documento se encontraba vencido.

| VALOR DE UNA (01) UIT | S/. 4,300.00 | | | | |
|---|--|----------------------|-------------------|-----------------------------|---------------------------|
| PENALIDAD | APLICACIÓN | | CANTIDAD | % DEL VALOR DE UIT EN SOLES | MONTO |
| DE LOS AGENTES | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | | |
| Cuando el agente no porta el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 19 | 175 | 194 | S/. 645.00 S/. 125,130.00 |

99. De lo expuesto por las **PARTES**, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** advierte que estas difieren en la interpretación que le otorgan al cálculo de la penalidad para cada supuesto, en tanto y en cuanto para el **CONTRATISTA** constituye un exceso el procedimiento mediante el cual se verificó el supuesto posible de penalidad, ya que las ocurrencias se efectuaron de manera diaria; sin embargo, para la **ENTIDAD**, debido a que el servicio se prestaba en horario diurno (07:00 horas hasta las 19:00 horas efectivas de servicio) y nocturno (19:00 horas hasta las 07:00 horas efectivas de servicio del día siguiente), a efectos de velar por el cumplimiento del servicio, procedió con realizar las ocurrencias en ambos horarios.
100. Ahora bien, en el presente caso, en el numeral 5 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas que forman parte del **CONTRATO**, se establece que serán veinte (20) los puestos a cubrir para brindar el servicio de seguridad y vigilancia, se los cuales dos (2) son supervisores y dieciocho (18) agentes de seguridad. Asimismo, dicho servicio debe prestarse en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción, tal y como se detallan:

5. ALCANCES Y DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

5.1. ALCANCES

- El servicio se prestará en las sedes del Instituto Tecnológico de la Producción, según descripción de puestos.
- Durante la vigencia del contrato cada puesto de vigilancia será cubierto todos los días de la semana incluyendo sábados, domingos y feriados.

5.2. PUESTOS A CUBRIR, HORARIO y CONDICIÓN

a. Puestos a Cubrir (2 Supervisores y 16 Agentes de seguridad)

| Item | Locales | Dirección | Turno Diurno | | Turno Nocturno | | Total General |
|------|--|---|--------------|----------------------|----------------|----------------------|---------------|
| | | | Supervisor | Agente de Vigilancia | Supervisor | Agente de Vigilancia | |
| | | | 12H | 12H | 12H | 12H | |
| | | | L-D | L-D | L-D | L-D | |
| 1 | Instituto Tecnológico de la Producción | Carretera a Veranilla km 5.2, Callao Av. República de Panamá 3418, San Isidro (edificio Barlovento) | | 3 | 1 | 3 | 7 |
| | | Carretera a Veranilla km 5.2, Callao – CITEpesquero Planta 1 | 1 | | | 1 | 2 |
| | | Carretera Néstor Gambetta 116, Callao – CITEpesquero Planta 2 | 1 | 4 | | 4 | 9 |
| | | | | 1 | | 1 | 2 |

Los puestos solicitados serán cubiertos ininterrumpidamente todos los días de la semana hasta por un periodo de **Setecientos treinta (730) días** calendario, incluyendo días no laborables y feriados, iniciando los servicios en forma puntual de acuerdo a los siguientes horarios establecidos:

5.12. LUGAR Y PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

LUGAR:

El servicio se prestará en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción, según el siguiente cuadro:

| Item | Dirección | Locales |
|------|---|--|
| 1 | Av. República de Panamá 3414, San Isidro (Torre Barlovento) | Instituto Tecnológico de la Producción – Sede San Isidro |
| 2 | Carretera a Veranilla km 5.2, Callao – CITEpesquero Planta 1 | Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao |
| 3 | Carretera Néstor Gambetta 116, Callao – CITEpesquero Planta 2 | CITEpesquero Callao – |

El plazo de ejecución del servicio será de **Setecientos treinta (730) días** calendario, contados a partir del día de la suscripción del Acta de Instalación entre el representante del **CONTRATISTA** y **EL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN**, el cual no debe exceder los cinco (5) días calendario.

101. Cabe precisar que, los puestos solicitados serán cubiertos ininterrumpidamente todos los días de la semana hasta por un periodo de setecientos treinta (730) días calendario, incluyendo días no laborales y feriados.
102. En tal sentido, para el **ÁRBITRO ÚNICO** es razonable que, en la medida que el servicio de seguridad y vigilancia se prestaba en turno diurno y nocturno, la **ENTIDAD** efectuara ocurrencias de manera diaria y en ambos turnos para el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, por lo que, de advertirse hechos pasibles de aplicación de penalidad, la **ENTIDAD** seguiría el procedimiento establecido para la aplicación de las mismas.
103. En el presente caso en particular, la **ENTIDAD** identificó 194 ocurrencias en las que el agente asignado no portó el carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC, las mismas que adjunto al proceso mediante Anexo 7-G (Prueba B-5) del escrito de contestación a la demanda arbitral.

104. En atención a lo expuesto, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** concluye que la aplicación de la penalidad es correcta respecto a la forma de cálculo de penalidad, además de que se cumplió con el procedimiento establecido para la misma, al emitir el Acta de Ocurrencia por el Responsable de Abastecimiento y/o coordinación del CITE y suscrita con el Supervisor y/o agente desatulado en la sede del servicio, en representación de la Empresa Contratista.

Penalidad Nro. 2: Cuando el Agente no porte la licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido.

105. Para el **CONTRATISTA**, de la misma forma que en el análisis de la penalidad anterior, cuestiona la forma en cómo la **ENTIDAD** ha calculado la penalidad, siendo tal ejercicio, a su entender, inadecuado por haberse efectuado ocurrencias de manera diaria.
106. Sobre el particular, se observa que, la **ENTIDAD** advirtió 47 ocurrencias en las que el agente no portaba licencia que autorizaba el uso del arma asignada al servicio emitida por SUCAMEC o que dicho documento se encontraba vencido.

| PENALIDAD | APLICACIÓN | | | CANTIDAD | % DEL VALOR DE UIT EN SOLES | MONTO |
|--|--|--------------|----------------------|----------|-----------------------------|---------------|
| | DE LOS AGENTES | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | | | |
| Cuando el agente no porta el carnet de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 19 | 175 | 194 | S/.645.00 | S/.125,130.00 |
| Cuando el agente no porta licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 47 | 0 | 47 | S/.645.00 | S/.30,315.00 |

107. Al respecto, como ha establecido en el análisis de la penalidad anterior, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** es razonable que la **ENTIDAD** efectúe ocurrencias de manera diaria, en la medida que el servicio de seguridad y vigilancia se prestaba en turno diurno y nocturno, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, por lo que, de advertirse hechos pasibles de aplicación de penalidad, la **ENTIDAD** seguiría el procedimiento establecido para la aplicación de las mismas.

108. En tal sentido, fluye de autos que la **ENTIDAD** observó 47 ocurrencias en las que identificó que el agente no portaba licencia que autorizaba el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC, las mismas que adjunto al proceso mediante Anexo 7-G (Prueba B-5) del escrito de contestación a la demanda arbitral.
109. En atención a lo expuesto, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** concluye que la aplicación de la penalidad es correcta respecto a la forma de cálculo de penalidad, además de que se cumplió con el procedimiento establecido

para la misma, al emitir el Acta de Ocurrencia por el Responsable de Abastecimiento y/o coordinación del CITE y suscrita con el Supervisor y/o agente desatulado en la sede del servicio, en representación de la Empresa Contratista.

Penalidad Nro. 4: En caso que el Agente se presente con uniforme deteriorado o sin él o en su defecto no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linterna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel antibacterial, establecidos en el numeral 5.8 de los términos de referencia).

110. Brevemente, el **CONTRATISTA**, al igual que en las demás penalidades, sostuvo que la **ENTIDAD** ha calculado inadecuadamente la penalidad, siendo tal ejercicio, a su entender, ilegal y contrario a los principios de razonabilidad y equidad.

111. Sobre el particular, se observa que, la **ENTIDAD** advirtió 02 ocurrencias en las que el agente se presentó con el uniforme deteriorado o sin él o en su defecto no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linterna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel antibacterial establecido en el numeral 5.8 de los términos de referencia).

| | | | | | | | |
|---|--|--|---|---|---|------------|--------------|
| 1 | En caso el agente se presente con uniforme deteriorado o sin él o en su debido no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linterna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel antibacterial, establecido en el numeral 5.8 de los términos de referencia) | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 2 | 0 | 2 | S/. 645.00 | S/. 1,290.00 |
|---|--|--|---|---|---|------------|--------------|

112. Como se ha dejado por sentado, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** es razonable que la **ENTIDAD** efectúe ocurrencias de manera diaria, en la medida que el servicio de seguridad y vigilancia se prestaba en turno diurno y nocturno, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, por lo que, de advertirse hechos pasibles de aplicación de penalidad, la **ENTIDAD** seguiría el procedimiento establecido para la aplicación de las mismas.

113. Para el supuesto bajo análisis, la **ENTIDAD** advirtió 02 ocurrencias en las que el agente se presentó con el uniforme deteriorado o sin él o en su defecto no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linterna, equipo móvil, mascarilla y alcohol en gel antibacterial establecido en el numeral 5.8 de los Términos de Referencia).

114. Cabe precisar que, el **CONTRATISTA** no ha desvirtuado la ocurrencia de los hechos que se le imputaron como infracción - los mismos que constituyen los incumplimientos penalizables - ni ha acreditado con medios probatorios que su ocurrencia no le es imputable.

115. En atención a lo expuesto, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** concluye que la aplicación de la penalidad es correcta respecto a la forma de cálculo de penalidad, además de que se cumplió con el procedimiento establecido para la misma, al emitir el Acta de Ocurrencia por el Responsable de Abastecimiento y/o coordinación del CITE y suscrita con el Supervisor y/o agente desatulado en la sede del servicio, en representación de la Empresa Contratista.

Penalidad Nro. 8: Cuando el Contratista cambie al agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales del Instituto Tecnológico de la Producción.

116. El único argumento del **CONTRATISTA**, para desvirtuar la aplicación de las otras penalidades por parte de la **ENTIDAD**, es que esta ha calculado inadecuadamente la penalidad, siendo tal ejercicio, a su entender, ilegal y contrario a los principios de razonabilidad y equidad.
117. En esta penalidad, la **ENTIDAD** ha advertido la verificación de 156 ocurrencias en las cuales el **CONTRATISTA** habría cambiado al agente propuesto, sin contar con la autorización del responsable de Servicios y del Cite Pesquero Callao del ITP.

| DE LA EMPRESA | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | | |
|--|--|----------------------|-------------------|-----|---------------------------|
| Cuando el contratista cambie el agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 156 | 175 | 331 | S/.2,150.00 S/.711,650.00 |

118. Al respecto, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** ha dejado claro que es razonable que la **ENTIDAD** efectúe ocurrencias de manera diaria, en la medida que el servicio de seguridad y vigilancia se prestaba en turno diurno y nocturno, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, por lo que, de advertirse hechos pasibles de aplicación de penalidad, la **ENTIDAD** seguiría el procedimiento establecido para la aplicación de las mismas.
119. Sin perjuicio de ello, el supuesto de hecho pasible de aplicación de penalidad es el cambio del agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable, por lo que, de efectuarse ocurrencias diarias, como ha dejado claro el **ARBITRO UNICO**, la **ENTIDAD** puede aplicar la penalidad prevista; sin embargo, lo que ocurrió en la aplicación de la penalidad es que la **ENTIDAD** no observó que el agente se haya cambiado 331 veces, como advierte de su cuadro síntesis de aplicación de penalidad, sino que tomo como referencia que dicho cambio se mantuvo en el tiempo, lo cual no se condice con el supuesto fáctico de la penalidad.

120. Es decir, el hecho que el cambio de un agente propuesto sin la autorización previa del responsable de servicios generales del Cite Pesquero Callao del ITP se mantuvo en el tiempo, no significa que cada vez que la **ENTIDAD** realice una ocurrencia y advierta que el cambio se mantiene, constituya nuevos cambios del personal, sino que se trata del mismo cambio, para lo cual, de lo previsto en el **CONTRATO** no se estableció penalidad alguna en dicho caso.
121. Por tanto, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, respecto a este extremo la **ENTIDAD** no cumplió con un adecuado cálculo de la penalidad en el supuesto del cambio del agente propuesto sin contar con la autorización del responsable de Servicios y del Cite Pesquero Callao del ITP; en consecuencia, corresponde declarar **NULA** y **DEJAR SIN EFECTO** la aplicación de dicha penalidad.

Penalidad Nro. 9: No brindar descanso al personal mediante el agente descansero.

122. De la misma forma, el **CONTRATISTA** sostuvo que la aplicación de las otras penalidades por parte de la **ENTIDAD**, en estricto, la de no brindar descanso al personal mediante el agente descansero, no cumple con un adecuado cálculo, siendo tal ejercicio, a su entender, ilegal y contrario a los principios de razonabilidad y equidad.
123. Por su parte, la **ENTIDAD** ha advertido la verificación de 21 ocurrencias.

| | | | | | | |
|---|--|---|----|----|-------------|--------------|
| No brindar descanso al personal mediante el agente descansero | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 6 | 15 | 21 | S/.1,075.00 | S/.22,575.00 |
|---|--|---|----|----|-------------|--------------|

124. Al respecto, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** ha dejado claro que es razonable que la **ENTIDAD** efectúe ocurrencias de manera diaria, en la medida que el servicio de seguridad y vigilancia se prestaba en turno diurno y nocturno, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, por lo que, de advertirse hechos pasibles de aplicación de penalidad, la **ENTIDAD** seguiría el procedimiento establecido para la aplicación de las mismas.
125. Para el supuesto bajo análisis, la **ENTIDAD** advirtió 21 ocurrencias en las que el **CONTRATISTA** no brindó descanso al personal mediante el agente descansero.
126. Cabe precisar que, el **CONTRATISTA** no ha desvirtuado la ocurrencia de los hechos que se le imputaron como infracción - los mismos que constituyen los incumplimientos penalizables - ni ha acreditado con medios probatorios que su ocurrencia no le es imputable.
127. En atención a lo expuesto, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** concluye que la aplicación de la penalidad es correcta respecto a la forma de cálculo de penalidad, además de que se cumplió con el procedimiento establecido

para la misma, al emitir el Acta de Ocurrencia por el Responsable de Abastecimiento y/o coordinación del CITE y suscrita con el Supervisor y/o agente desatulado en la sede del servicio, en representación de la Empresa Contratista.

Penalidad Nro. 10: Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos.

128. El **CONTRATISTA** ha referido que el único criterio adoptado por la **ENTIDAD**, para la de determinación aritmética de los supuestos fácticos penalizables es el de "por ocurrencia" y "cada vez", esto es, a entender del **CONTRATISTA**, se contabilizan por ocasión en que sucede; debiéndose a este fin y de acuerdo a la naturaleza de cada evento cuándo es que cada uno de estos ocurre en el tiempo, espacio o dimensión cuantitativa

129. Por su parte, la **ENTIDAD** ha verificado 04 ocurrencias de dicho supuesto.

| | | | | | | |
|--|--|---|---|---|-------------|-------------|
| Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 3 | 1 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 |
|--|--|---|---|---|-------------|-------------|

130. Como se ha señalado, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** es razonable que la **ENTIDAD** efectúe ocurrencias de manera diaria, en la medida que el servicio de seguridad y vigilancia se prestaba en turno diurno y nocturno, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, por lo que, de advertirse hechos pasibles de aplicación de penalidad, la **ENTIDAD** seguiría el procedimiento establecido para la aplicación de las mismas.

131. En tal sentido, para la presente aplicación de penalidad, el **ARBITRO UNICO** advierte que la **ENTIDAD** aplicó adecuadamente la penalidad, así como cumplió con el procedimiento para la aplicación de la misma.

Penalidad Nro. 13: Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida.

132. El **CONTRATISTA** ha referido que el único criterio adoptado por la **ENTIDAD**, para la de determinación aritmética de los supuestos fácticos penalizables es el de "por ocurrencia" y "cada vez", esto es, a entender del **CONTRATISTA**, se contabilizan por ocasión en que sucede; debiéndose a este fin y de acuerdo a la naturaleza de cada evento cuándo es que cada uno de estos ocurre en el tiempo, espacio o dimensión cuantitativa

133. Por su parte, la **ENTIDAD** ha verificado 04 ocurrencias de dicho supuesto.

| | | | | | | |
|--|--|---|---|---|-------------|-------------|
| Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 0 | 4 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 |
|--|--|---|---|---|-------------|-------------|

134. Como se ha señalado, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** es razonable que la **ENTIDAD** efectúe ocurrencias de manera diaria, en la medida que el servicio de seguridad y vigilancia se prestaba en turno diurno y nocturno, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, por lo que, de advertirse hechos pasibles de aplicación de penalidad, la **ENTIDAD** seguiría el procedimiento establecido para la aplicación de las mismas.
135. En tal sentido, para la presente aplicación de penalidad, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que la **ENTIDAD** aplicó adecuadamente la penalidad, así como cumplió con el procedimiento para la aplicación de la misma.
136. En síntesis, respecto de la aplicación de las penalidades, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** concluye que, salvo la penalidad referida al cambio del agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicio Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP, las otras seis (06) penalidades fueron aplicadas de manera adecuada y se cumplió con el procedimiento para tal fin, por lo que la mencionada penalidad en este párrafo es la única que, a criterio del **ÁRBITRO ÚNICO**, se tiene por nula y sin efectos.
137. En consecuencia, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** conviene en declarar **FUNDADA EN PARTE** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**, en consecuencia, declárese **NULA** e **INEFICAZ** la penalidad referente al cambio del agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP por el monto de S/ 711,650.00 (Setecientos once mil seiscientos cincuenta y 00/100 Soles), notificada al **CONTRATISTA** en la Carta 851-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre de 2020; por los argumentos señalados en este Primer Punto Controvertido.

II.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso se declare fundada la primera pretensión, determinar si corresponde que el Árbitro Único declare nula e insubsistente la resolución del Contrato 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST decidida y dispuesta formalmente por la demandada por medio de la carta notarial 62-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre de 2020, recibida en la misma fecha, la que se vale de la causal de “acumulación de penalidades por más del 10% del monto contractual” para disponer dicha decisión; porque las sanciones económicas serían inválidas y por consiguiente no se habría acumulado por un monto superior al tope legal.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

138. El **CONTRATISTA**, de manera general, refirió que, en tanto se ha comprobado que la naturaleza contraria a derecho de la decisión resolutoria de la entidad al no existir penalidades acumuladas por el 10% del monto contractual, era razonablemente evidente que el contrato debía seguirse ejecutando, percibiéndose por parte nuestra las utilidades indicadas en la estructura de costos asociada al servicio por los veinte (20) meses restantes de prestaciones pendientes.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

139. Por su parte, la **ENTIDAD** señaló que, la resolución parcial del Contrato N° 36-2020ITP/SG/OA-ABAST, efectuada mediante la Carta N°62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 (Carta Notarial N° 116302) tramitada notarialmente, ha sido de conformidad con lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado, toda vez que, el artículo 164º del Reglamento de dicha Ley estableció las causales de resolución de contrato.
140. Asimismo, precisó que, en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indicó el procedimiento de resolución de contrato, estableciendo que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.
141. En ese sentido, puntualizó la **ENTIDAD**, esta se encuentra facultada para para resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento del Contratista, cuando se acumule un monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, el cual se encuentra establecido en el numeral 161.2, equivalente al 10% del monto contractual. Por tanto, teniendo que el monto contractual asciende a S/. 1'967,651.76 (un millón novecientos sesenta y siete mil seiscientos cincuenta y uno con 76/100 soles) y considerando que las penalidades impuestas ascienden a la suma de S/. 899,560.00 se encuentran ante la causal b) del artículo 164.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

142. Pues bien, como se puede advertir de lo manifestado por las **PARTES** en este arbitraje, es objeto de análisis de este Segundo Punto Controvertido determinar si la resolución parcial de **CONTRATO**, efectuada por la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 116302, que contiene la Carta N° 62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 notificada en la misma fecha⁷, se realizó de acuerdo al procedimiento y causal las causales previsto por la **LEY** y el **REGLAMENTO**, por lo que cabría declarar su validez o, de lo contrario declarar su invalidez e ineficacia.
143. Para tal fin, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** estima conveniente referirse previamente, al marco conceptual de la resolución contractual en el ámbito de las contrataciones públicas.

⁷ Anexo 7-L (Prueba B-10) del escrito de contestación a la demanda.

DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

144. Este **ÁRBITRO ÚNICO** considera necesario precisar que, una vez perfeccionado el contrato, el Contratista se obliga a efectuar las prestaciones en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al Contratista la contraprestación correspondiente. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones.
145. Aquello es lo que en doctrina se ha denominado como sinalagma funcional, que en palabras del jurista Manuel de la Puente y Lavalle⁸ “radica precisamente en que estas prestaciones, cuyo efecto tiene su causa también en el contrato, estén asimismo recíprocamente vinculadas para que deban ejecutarse simultáneamente, si no se garantiza su oportuna ejecución”.
146. En tal sentido, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.
147. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.
148. Al respecto, la resolución contractual, en general, en palabras del jurista⁹ que venimos siguiendo refiere que “la resolución es una medida destinada a dejar sin efecto la relación jurídica obligacional creada por un contrato por causales sobrevinientes a su celebración”
149. Por su parte, y con extensión, Morales Hervias¹⁰ refiere que:

“La resolución del contrato es el remedio que el ordenamiento jurídico otorga para oponerse a la continuidad del vínculo contractual por eventos sobrevinientes que alteran el nexo de corresponsividad entre las prestaciones generadas de un contrato con prestaciones corresponsivas (o contrato sinalagmático)”

⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil, Ed. Palestra Editores, Lima, 2007, Tomo II, pg. 291.

⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil, Ed. Palestra Editores, Lima, 2007, Tomo II, pg. 379.

¹⁰ MORALES HERVIAS, Rómulo. Patologías y remedios del contrato, Ed. Jurista Editores, Lima, 2011, pg. 265.

[El agregado es nuestro]

150. Como se advierte de los autores citados, la resolución contractual, en el ordenamiento jurídico peruano, significa la extinción de un vínculo contractual válido como consecuencia del incumplimiento de obligaciones imputable a una de las partes.
151. Dicha figura, no es ajena a las contrataciones del Estado, de ahí que Morón Urbina¹¹, refiriéndose a la resolución del contrato en las contrataciones del Estado, señale:

"La resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus pretensiones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuidad por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa"

(El agregado es nuestro)

152. Como se advierte, en materia de contrataciones del Estado, la resolución contractual es:

"Una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar el interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte¹²".

153. Siendo lo anterior el escenario doctrinario respecto de la resolución contractual, en general, y, en específico, las contrataciones del Estado, la normativa en dicha materia ha previsto tal figura jurídica, por lo que en su artículo 32 de la **LEY**, establece que:

"Artículo 32.- El contrato
(...)
32.3 **Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente** y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Solución de controversias y c) **Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el Reglamento.**
(...)" (El agregado es nuestro).

Asimismo, de manera complementaria:

"Artículo 36. Resolución de los contratos
36.1 **Cualquiera de las partes puede resolver el contrato**, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o **por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento**, o por hecho sobreviniente al

¹¹ MORON URBINA, Juan Carlos. La contratación estatal, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pags. 690-691

¹² GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo 1, Civitas, Madrid, 2001, pg. 750.

perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a algunas de las partes.

[El agregado es nuestro]

154. Por su parte, el artículo 164 del **REGLAMENTO** establece las siguientes casuales de resolución por incumplimiento:

“Artículo 164.- Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

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

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.”

[El agregado es nuestro]

155. De tal manera que, el procedimiento para la resolución del contrato se encuentra previsto en el artículo 165 del **REGLAMENTO**, que a la letra señala:

“Artículo 165.- Procedimiento de resolución de Contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto

máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico" [El agregado es nuestro]

156. De las normas referidas, se puede concluir que las causales por las que la **ENTIDAD** puede resolver el **CONTRATO** son las siguientes:

- El **CONTRATISTA** incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- El **CONTRATISTA** haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.
- El **CONTRATISTA** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

157. Por lo que, de verificarse alguno de los mencionados supuestos, la **ENTIDAD**, conforme las normas glosadas precedentemente, deberá observar el procedimiento para resolver el contrato por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, el mismo que refiere:

- a) La **ENTIDAD** debe requerir al **CONTRATISTA** mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
 - b) Si vence el plazo otorgado y el incumplimiento continúa, la **ENTIDAD** puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.
158. No obstante, conforme al numeral 165.4 del artículo 165 del **REGLAMENTO**, el requerimiento previo no será necesario cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por

mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; en cuyo caso bastará que se comunique al contratista la decisión de la Entidad de resolver el contrato mediante carta notarial.

159. Por lo que, en conclusión, son dos (02) los supuestos que el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** debe examinar para determinar si la resolución del **CONTRATO** ha sido válida:

(i) Respecto a la forma: el cumplimiento de las formalidades en la comunicación mediante la cual se resolvió el **CONTRATO** y,

(ii) Respecto al fondo:

- Si El **CONTRATISTA** incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- El **CONTRATISTA** haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.
- El **CONTRATISTA** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

160. Pues bien, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** conviene en analizar, en primer lugar, el cumplimiento del procedimiento o formalidad que debe observar la **ENTIDAD** para resolver un contrato y, en segundo lugar, la verificación la causal que gatille la resolución de contrato.

161. Cabe precisar que, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, de no verificarse el cumplimiento de las formalidades del procedimiento que debe observar la **ENTIDAD** para resolver el **CONTRATO**, no será necesario recurrir al segundo punto, a decir, analizar la verificación de la causal de resolución contractual, toda vez que, para este **ÁRBITRO ÚNICO** se habría incurrido en la invalidez de la resolución contractual.

DEL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

162. En el presente caso, y conforme a los actuados y alegaciones de las **PARTES**, se advierte que no se ha controvertido los aspectos puramente formales del procedimiento de resolución del **CONTRATO**, esto es, la formalidad notarial del requerimiento de obligaciones y decisión de resolución, así como los plazos previstos en el **REGLAMENTO**.

163. Siendo ello así, el cuestionamiento del **CONTRATISTA** a la resolución del **CONTRATO** dispuesta por la **ENTIDAD**, se circunscribe a las causales de resolución invocadas, esto es, a los fundamentos de fondo de la resolución,

y no a aspectos formales del procedimiento de resolución, tales como los plazos para efectuarlo o el instrumento notarial requerido.

164. Sin perjuicio de ello, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** estima conveniente precisar que, como fluye de las pruebas aportadas a este proceso, mediante Carta Notarial N° 116302, que contiene la Carta N° 62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 notificada en la misma fecha, la **ENTIDAD** comunicó al **CONTRATISTA** su decisión de resolver el **CONTRATO**, en la medida que este incurrió en el supuesto previsto en el literal b) del inciso 164.1 del artículo 164 del **REGLAMENTO**, vale decir, haber acumulado el monto máximo de otras penalidades distintas a la mora en la ejecución de la prestación a su cargo, en tanto superó el 10% del monto contractual máximo aplicable.

CARTA NOTARIAL 116302

San Isidro, 30 de diciembre de 2020

Carta N° 62 -2020-ITP-OA

Señores

CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C.
Calle Augusto Tamayo n.º 190 Interior 2, distrito de San Isidro.
Lima.-

CARTA NOTARIAL

NOTARIA ALBERTI
AV. ARAMBURU 928 - SURGILLO
www.notariaalberti.com +
22222740

30 DIC. 2020

RECIBIDO
HORA: 17:30 FIRMA:

Este documento no ha sido redactado en esta notaría

Correo : mciquenases@corporacioncz.com
ecaycho@corporacioncz.com
wpulce@corporacioncz.com

Asunto : Comunico decisión de resolver contrato de forma parcial

Ref. : Contrato n.º 36-2020-ITP/SG/OA- ABAST
"Servicio de Seguridad y Vigilancia para CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción".

De mi consideración:

Me dirijo a usted es relación al contrato de la referencia, mediante el cual su representada se obligó a prestar el "Servicio de Seguridad y Vigilancia para CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción", a favor de la Entidad por el monto de S/ 1'967,651.76 (un millón novecientos sesenta y siete mil seiscientos cincuenta y uno con 76/100 soles), con un plazo de ejecución de setecientos treinta (730) días calendario, contados a partir del día de la suscripción del Acta de instalación entre el representante del Contratista y el ITP.

Al respecto, mediante Informe N°1458-2020-ITP-OA-ABAST la Coordinación de Abastecimiento advirtió que durante el periodo del 05 de Setiembre al 05 de Octubre de 2020, su representada incurrió en diversos incumplimientos detallados en la cláusula undécima del Contrato n.º 36-2020-ITP/SG/OA- ABAST "otras penalidades aplicables", los mismos que, luego de ser valorizados superan el 10% del monto contractual máximo aplicable.

En tal sentido, en virtud a lo dispuesto en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y de conformidad con el Informe N° 732-2020-ITP/OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica declaramos la **RESOLUCIÓN PARCIAL** del Contrato n.º 36-2020-ITP/SG/OA- ABAST "Servicio de Seguridad y Vigilancia para CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción" en lo que respecta el saldo que se tiene pendiente por ejecutar.

Atentamente,

INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION
I.T.P.

CPC. FREDDY CHAUPIN SOSA
Este acta Oficina de Administración

CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C.

30 DIC 2020
13:17 AM

165. Asimismo, puntualizó la **ENTIDAD** que, en este caso no es necesario apercibir al **CONTRATISTA**, a efectos de requerir previamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

SOBRE EL APERCIBIMIENTO Y SU EXCEPCIÓN

166. Pues bien, como se puede apreciar, el acto de resolución contractual en el ámbito de las contrataciones públicas, está necesariamente vinculado con otro acto que lo precede: el apercibimiento. Este posee sus propias exigencias legales, por lo que, si el primero no es realizado válidamente, el segundo no surte efecto jurídico.
167. Sin embargo, el artículo 165, numeral 165.4 del **REGLAMENTO** prevé la posibilidad de que no sea necesario el apercibimiento previo para la resolución del contrato en dos casos posibles: (i) por acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades y (ii) cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.
168. En el presente caso, la **ENTIDAD** afirmó que no realizó el apercibimiento previo al **CONTRATISTA** en razón a que este incurrió en el supuesto previsto en el literal b) del inciso 164.1 del artículo 164 del **REGLAMENTO**, vale decir, haber acumulado el monto máximo de otras penalidades distintas a la mora en la ejecución de la prestación a su cargo, en tanto superó el 10% del monto contractual máximo aplicable.

En ese sentido, se faculta a la Entidad a resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se acumule un monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, el cual se encuentra establecido en el numeral 161.2, equivalente al 10% del monto del contrato vigente.

169. En suma, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** advierte que la **ENTIDAD** cumplió con el procedimiento que contempla el **REGLAMENTO** para resolver el **CONTRATO**.
170. Sin perjuicio de la conclusión arribada, corresponde a este **ÁRBITRO ÚNICO** continuar con el análisis de la resolución contractual, pero ahora en el aspecto de fondo, a decir, sobre la causal invocada por la **ENTIDAD** para resolver el **CONTRATO**.

DE LA CAUSAL INVOCADA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO: "LA ACUMULACIÓN DEL MONTO MÁXIMO DE OTRAS PENALIDADES"

171. Como se ha hecho mención líneas arriba, el único requisito de fondo exigido por la **LEY** y el **REGLAMENTO**, para que cualquiera de las **PARTES** pueda resolver el contrato, es que se acredite alguna de las causales de resolución.
172. Al respecto, como se ha dicho anteriormente, mediante Carta Notarial N° 116302, que contiene la Carta N° 62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 notificada en la misma fecha, la **ENTIDAD** comunicó al

CONTRATISTA su decisión de resolver el **CONTRATO**. Para tal efecto invocó la causal prevista en el literal b) del inciso 164.1 del artículo 164 del **REGLAMENTO**.

“Artículo 164.- Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

(...)

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

(...)" (El agregado es nuestro).

173. Sobre el particular, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** conviene en precisar que, el literal b del inciso 164.1 del artículo 164 prevé dos supuestos de resolución de contrato, a decir: (i) acumulación del monto máximo de la penalidad por mora y (ii) acumulación del monto máximo para otras penalidades; siendo que para la configuración de la causal de resolución contractual solo basta con la verificación de cualquiera de los dos supuestos y no de los dos en conjunto.

174. En ese sentido, la **ENTIDAD** sostuvo que el **CONTRATISTA** incurrió en el supuesto de acumulación del monto máximo para otras penalidades, en tanto que, incumplió con sus obligaciones contractuales, que se detallan:

| PENALIDAD | APLICACIÓN | | | CANTIDAD | % DEL VALOR DE UIT EN SOLES | MONTO |
|---|--|--------------|----------------------|-------------------|-----------------------------|---------------|
| | DE LOS AGENTES | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | | | |
| Cuando el agente no porta el carnet de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 19 | 175 | 194 | S/.645.00 | S/.125,130.00 |
| Cuando el agente no porta licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentra vencido | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 47 | 0 | 47 | S/.645.00 | S/.30,315.00 |
| En caso el agente se presente con uniforme deteriorado o sin el o en su debido no cumplir con el requerimiento logístico (uniformes, vara y correaje de cuero, silbato, chaleco, linternas, sombreros, gorras, guantes y alcohol en gel antibacterial, establecido en el numeral 5.8 de los términos de referencia) | 15% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 2 | 0 | 2 | S/.645.00 | S/. 1,290.00 |
| DE LA EMPRESA | | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | | |
| Cuando el contratista cambie el agente propuesto, sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 156 | 175 | 331 | S/.2,150.00 | S/.711,650.00 |
| No brindar descanso al personal mediante el agente descansero | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 6 | 15 | 21 | S/.1,075.00 | S/.22,575.00 |
| Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 3 | 1 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 |
| Por puesto de vigilancia no cubierto o cuando el relevo de un puesto de vigilancia no se efectuó a la hora establecida | 25% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 0 | 4 | 4 | S/.1,075.00 | S/.4,300.00 |
| MONTO TOTAL POR OTRA PENALIDADES APPLICABLES | | | | | S/.899,560.00 | |

175. Pues bien, como se ha dejado sentado en el análisis del Primer Punto Controvertido, sobre la aplicación de las penalidades diferentes a la mora, si bien el **CONTRATISTA** incurrió en incumplimientos injustificados de algunas

de sus obligaciones contractuales, las mismas que, de conformidad con la Cláusula Undécima del **CONTRATO**, de alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del **CONTRATO** vigente, la **ENTIDAD** puede resolver el mismo por incumplimiento, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** tiene en cuenta que la penalidad referida al cambio del agente propuesto sin autorización precisa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP se dejó sin efecto, en mérito a lo desarrollado en los considerandos del 116 al 121 del presente documento.

176. En tal sentido, corresponde efectuar la diferencia de S/ 711,650.00 (Setecientos once mil seiscientos cincuenta con 00/100 soles), monto parcial calculado por la **ENTIDAD** como penalidad aplicable, al monto total que la **ENTIDAD** asumió como el monto íntegro de aplicación de penalidad.

| DE LA EMPRESA | SEDE CENTRAL | CITE PESQUERO CALLAO | TOTAL OCURRENCIAS | | |
|--|--|----------------------|-------------------|-----|---------------------------|
| Cuando el contratista cambie el agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP | 50% del valor de la UIT por ocurrencia o cada vez que se identifica el hecho | 156 | 175 | 331 | S/.2,150.00 S/.711,650.00 |

177. Para tal caso, se efectúa el siguiente cuadro:

| | |
|--|---------------|
| Penalidad contabilizada por la ENTIDAD . | S/ 899,560.00 |
| Penalidad declarada nula y dejada sin efecto por el ARBITRO UNICO . | S/ 711,650.00 |
| Monto por "otras penalidades" correctamente aplicadas. | S/ 187,910.00 |

178. En ese sentido, se tiene que, por un lado, el monto del **CONTRATO** asciende a S/. 1,967,651.76 (Un millón novecientos sesenta y siete mil seiscientos cincuenta y uno con 76/100 soles) y, por el otro, las penalidades correctamente aplicadas ascienden a S/ 187,910.00 (Ciento ochenta y siete mil novecientos diez soles)¹³
179. Dicha suma, S/ 187,910.00 (ciento ochenta y siete mil novecientos diez soles), que corresponde a las penalidades adecuadamente impuestas, no supera el 10% del monto contractual, por lo que para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** el **CONTRATISTA** no incurrió en la causal b) del artículo 164.1

¹³ Dicho monto se obtiene de la diferencia entre el monto señalado en la Carta N° 851-2020-ITP-OA, ascendente a la suma de 899,560.00 (Ochocientos noventa y nueve mil quinientos sesenta con 00/100 soles y el monto de S/ 711,650.00 referente a la penalidad dejada sin efecto por el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**.

- del **REGLAMENTO**, en consecuencia, la **ENTIDAD** no cumplió con verificar y justificar la causal de resolución contractual.
180. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta todo lo analizado respecto de la Segunda Pretensión Principal, contenida en el Segundo Punto Controvertido, en síntesis, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, concluye que, la **ENTIDAD** no cumplió con verificar y justificar la causal de resolución contractual prevista en el literal b del inciso 164.1 del artículo 164 del **REGLAMENTO**. A decir, no acreditó que el **CONTRATISTA** incurrió en la acumulación del monto máximo de otras penalidades diferentes a la mora.
181. Por tanto, corresponde que este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** declare **FUNDADA** la **SEGUNA PRETENSIÓN PRINCIPAL** contenida en el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, téngase por **NULA** e **INEFICAZ** la resolución contractual efectuada por la **ENTIDAD**, mediante la Carta Notarial N° 116302 que contiene la Carta N° 62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 notificada en la misma fecha.

II.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único, considerando que existiría otro contratista que ejecuta las prestaciones materia del contrato resuelto, declare la imposibilidad material y legal de retomar el vínculo submateria, declarándose extinto el Contrato 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST dada la inviabilidad de su continuación.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

182. Sobre el particular, el **CONTRATISTA** precisó que, al estar a la fecha siendo ejecutadas las prestaciones por otro contratista a favor de la **ENTIDAD**, resulta irrazonable que de declararse nula la resolución de contrato este recobre valor y eficacia, por lo que corresponde que el árbitro único, comprobada la imposibilidad material del retorno al servicio, declare extinto el contrato al ser inviable su realización material.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

183. Concretamente, la **ENTIDAD** manifestó que, en atención a que fue ella misma quien, a través de la Carta N° 62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 (Carta Notarial N° 116302), ha resuelto el **CONTRATO**, desde ese momento el mismo se encuentra resuelto y, en consecuencia, no existe vínculo contractual.
184. Agregó que, como bien precisa la Opinión N° 34-2019/DTN de fecha 8 de marzo de 2019, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, una vez recibida la comunicación de la resolución del contrato, este queda resuelto de pleno derecho, es decir, el contrato deviene en ineficaz y se extingue en virtud de un mandato normativo. Por tanto, puntualizó la **ENTIDAD**, desde el 30 de diciembre del 2020, fecha en que el **CONTRATISTA** recibió la Carta N° 62-2020-ITP-OA (Carta Notarial N° 116302), a través de

la cual se le comunicó la resolución del CONTRATO, el vínculo contractual se extinguió.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

185. Ahora bien, tal como se desprende de lo manifestado por las **PARTES** de este arbitraje, la discusión en torno al tercer punto controvertido bajo análisis se centra en que este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** determine si corresponde declarar la imposibilidad material y legal de retomar el vínculo contractual, por ende, extinto el **CONTRATO**, dada la inviabilidad de la continuación del mismo.
186. Sobre el particular, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** ha dejado por sentado, en el desarrollo del Primer y Segundo Punto Controvertido del presente documento, que el **CONTRATISTA** si bien incurrió en incumplimientos contractuales pasibles de aplicación de penalidades diferentes a la mora, estas no ascienden al 10% del **CONTRATO**, por lo que no se verifica que el **CONTRATISTA** incurrió en la causal b) del artículo 164.1 del **REGLAMENTO**.

En consecuencia, al no verificarse y justificar el supuesto de resolución contractual, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** ha invalidado la resolución del **CONTRATO** realizada por la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 116302 que contiene la Carta N° 62-2020-ITP-OA; en consecuencia, las **PARTES** mantienen el vínculo contractual.

187. Ahora bien, el **CONTRATISTA** señala que, debido a que existiría otro contratista quien estaría ejecutando las prestaciones materia del **CONTRATO**, solicita a este **ÁRBITRO ÚNICO** que declare la imposibilidad material y legal de retomar el vínculo submateria, declarándose extinto el **CONTRATO** dada la inviabilidad de su continuación.
188. Sobre el particular, es una de las reglas en materia procesal, el que quien *alega un hecho, debe probar el mismo*, es decir, las afirmaciones que realizan las partes en un arbitraje, necesariamente deben estar debidamente sustentadas en medios de prueba, que generan convicción en los árbitros, e efectos de resolver una controversia.
189. En el presente caso, el **CONTRATISTA** alega la imposibilidad material y legal de continuar con el vínculo contractual ya que existiría otro contratista ejecutando las prestaciones del **CONTRATO**, razón por la cual corresponde al **CONTRATISTA** probar que dicho supuesto se ha producido; sin embargo, de la verificación de lo actuado en el presente proceso arbitral, el **ÁRBITRO ÚNICO** advierte la inexistencia de medio probatorio alguno que sostenga la afirmación del **CONTRATISTA**.
190. Por tanto, para este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, no se ha probado la afirmación que sostiene el **CONTRATISTA**, por tanto, en insuficiencia probatoria, conviene en desestimar la presente pretensión.

191. En consecuencia, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** conviene en declarar **INFUNDADA** la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** contenida en el **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**.

II.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene el pago a favor de CESAC de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil con 00/100 Soles) por las utilidades dejadas de percibir por los veinte (20) meses pendientes de ejecución contractual que se habrían frustrado por la decisión del ITP de resolver el contrato por causa inexistente.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

192. Sostiene el **CONTRATISTA** que, en cuanto se ha comprobado la naturaleza contraria a derecho de la decisión resolutoria de la **ENTIDAD** al no existir penalidades acumuladas por el 10% del monto contractual, era razonablemente evidente que el **CONTRATO** debía seguirse ejecutando, percibiéndose por su parte las utilidades indicadas en la estructura de costos asociada al servicio por los veinte (20) meses restantes de prestaciones pendientes.
193. Por lo que, en tanto se estima que la utilidad mensual es de S/. 5,000.00 soles, la suma que se ha dejado de percibir por parte del **CONTRATISTA** asciende a un total de S/. 100,000.00, multiplicando dicha cantidad por el número de meses que de no mediar la ilegal resolución del **CONTRATO** se hubiese continuado con las prestaciones del mismo.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

194. Por su parte, la **ENTIDAD** sostuvo que, como ha quedado demostrado, fue el Instituto Tecnológico de la Producción quien resolvió válidamente el **CONTRATO**, siguiendo lo previsto en los artículos 164° y 165° del **REGLAMENTO**, por causas imputables a la demandante, al haber incurrido en supuestos pasibles de imposición de penalidades por sus incumplimientos y ocasionado la acumulación máxima del monto de penalidades y, en consecuencia, la resolución parcial del **CONTRATO**.
195. Asimismo, precisa la **ENTIDAD**, la demandante estimó una utilidad mensual de S/. 5,000.00 la cual multiplicada por la cantidad de meses que hubiera prestado el servicio, en caso no se hubiera resuelto el **CONTRATO**, sumaría la cantidad de S/ 1000,000.00, sin embargo, la referida estimación no ha sido acreditada documentalmente, pese a que, como se conoce, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

196. Al respecto, tal como se desprende de lo manifestado por las **PARTES** de este arbitraje, la discusión en torno al cuarto punto controvertido bajo análisis se centra en que este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** determine si

corresponde ordenar el pago a favor del **CONTRATISTA** de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/ 100,000.00 (Cien mil con 00/100 Soles) por las utilidades dejadas de percibir por los veinte (20) meses pendientes de ejecución contractual que se habrían frustrado por la decisión de la **ENTIDAD** de resolver el **CONTRATO** por causa inexistente.

197. Ahora bien, sobre el particular, el artículo 166 del **REGLAMENTO** establece que, cuando la parte perjudicada es el Contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Artículo 166.- Efectos de la resolución

(...)

166.2 Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

[Lo agregado es nuestro]

La normativa de contrataciones del Estado es clara, al establecer como efectos de una resolución de contrato, siempre que exista un perjuicio al Contratista, la Entidad estará obligada a indemnizarlo por los daños y perjuicios.

198. Sin embargo, en el presente caso, tal como ha quedado establecido en el Segundo Punto Controvertido del presente documento, la resolución contractual realizada por la **ENTIDAD** ha sido declarada inválida por este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, es decir, el **CONTRATO** mantiene su plena vigencia; y por ende, no se configura el supuesto habilitante establecido en el artículo 166 del **REGLAMENTO**, a efectos de que el **CONTRATISTA** exija una indemnización.
199. Además de lo señalado en el numeral anterior, la figura jurídica de la indemnización presenta elementos constitutivos que deben ser analizados por el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, para de esta manera, determinar si la misma procede o no.

Como veremos, autorizada doctrina nacional, profesor, ESPINOZA ESPINOZA¹⁴, ha señalado que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extra-contractual o aquiliana, son:

- a) La **imputabilidad**, entendida como la capacidad de tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- b) La **ilicitud o antijuridicidad**, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

¹⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, Instituto Pacífico, Octava edición, pg., 103.

- c) El **factor de atribución**, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- d) El **nexo causal**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e) El **daño**, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

Por tanto, los elementos esenciales para determinar la responsabilidad y consecuente indemnización ante un daño son: (i) el daño, (ii) conducta ilícita o antijurídica, (iii) factor de atribución, (iv) relación de causalidad y (v) la imputabilidad.

200. Asimismo, precíse que, las pretensiones referidas a la indemnización por daños y perjuicios deben ser debidamente probadas y cuantificados; es decir, la parte que solicita una indemnización de daños y perjuicios debe probar cada uno de los daños sufridos, además de probar su cuantía; por lo que, en este caso, corresponde al **CONTRATISTA** la carga de la prueba.
201. Siendo ello así, de la revisión a las actuaciones efectuadas en el presente proceso arbitral, se tiene que el **CONTRATISTA** en su escrito de demanda, mediante la cual peticiona se le indemnice, en tanto la resolución contractual efectuada por la **ENTIDAD** resulta ser inválida e ineficaz, no realiza el análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil en la cual habría incurrido la **ENTIDAD**, y por lo que corresponde se le indemnice, realizando una petición indemnizatoria descriptiva, sin argumentos o pruebas que puedan brindar a este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** convicción de la misma.
202. Por lo tanto, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** conviene en desestimar la Cuarta Pretensión Principal contenida en el Cuarto Punto Controvertido del presente proceso arbitral.
203. En consecuencia, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** conviene en declarar **INFUNDADA** la **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL** que comprende el **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**.

II.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a ITP asuma en su integridad la totalidad de los gastos arbitrales, intereses, costos y honorarios de defensa legal incurridos por CESAC en el presente proceso.

COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO

204. Corresponde en este punto determinar a quién corresponde asumir y en qué proporción el pago de las costas y costos generados o derivados del presente proceso arbitral.

205. Por lo que después de analizar los argumentos de ambas **PARTES**, así como las pruebas actuadas a lo largo del proceso, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** realiza el estudio respecto del punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en el artículo 70 de la **LEY DE ARBITRAJE**, que genere el presente proceso arbitral.
206. Sobre el particular, el artículo 70 de la **LEY DE ARBITRAJE**, dispone que el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** puede distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
207. En ese sentido, se advierte que en el presente caso no existe acuerdo entre las **PARTES** sobre la distribución de los costos del arbitraje, por lo que corresponde al **TRIBUNAL UNIPERSONAL** se pronuncie sobre este tema.
208. Así, si bien es cierto el principal factor a tener en cuenta en la atribución y distribución de los costos del arbitraje, lo constituye el alcance de lo decidido en el proceso arbitral, también lo es que el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** puede distribuir y prorratear estos costos entre las **PARTES**, si estima que el prorrateo es razonable.
209. Sobre el particular, EZCURRA RIVERO¹⁵ refiere que:

"Es claro que la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorrateo. El principio rector en ese sentido debe ser el principio de razonabilidad. Y si a criterio de los árbitros, dadas las circunstancias del caso, el prorrateo es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general (según la cual los costos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)". (El agregado es nuestro)

210. Por tanto, en el presente arbitraje, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** estima que las partes han tenido motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, que –precisamente– motivó el presente arbitraje, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; en consecuencia, considera que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del **ÁRBITRO ÚNICO**, ascendentes al monto de S/ 16,701.42 (Dieciséis mil

¹⁵ EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Comentarios al artículo 73º de la Ley de Arbitraje*. En: *Comentario a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones, 2011, p.812.

setecientos uno con 42/100 soles sin incluir IGV y, los gastos administrativos del **CENTRO**, ascendentes a la suma de S/ 17,942.08 (Diecisiete mil novecientos cuarenta y dos con 08/100) soles sin incluir IGV, sean asumidos por cada parte procesal en proporciones iguales.

211. Ahora bien, este **TRIBUNAL ARBITRAL** atendiendo a que el **CONTRATISTA** asumió en subrogación el pago de parte de la **ENTIDAD**, esta deberá reembolsar la suma ascendente a S/ 17,321.75 (Diecisiete mil trescientos veintiún con 75/100) soles sin incluir IGV al **CONTRATISTA**, al haber sido este último el que realizó tales desembolsos de manera íntegra al inicio del arbitraje, en calidad de anticipo de gastos arbitrales.
212. Respecto a los costos en los que cada una de las partes incurrió, para efectos de su defensa a lo largo del presente arbitraje, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** considera que cada parte, de forma independiente, deberá asumir dichos costos.

III. RESUELVE

El **TRIBUNAL UNIPERSONAL** deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las **PARTES** y examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la **LEY DE ARBITRAJE**; y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las **PARTES** no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Que, en atención a ello y siendo que el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** no representa los intereses de ninguna de las **PARTES** y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del arbitraje y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados, la **LEY DE ARBITRAJE** y demás normas antes invocadas, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, respecto de las pretensiones, en DERECHO:

LAUDA:

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**, en consecuencia, **DECLÁRESE NULA e INEFICAZ** la penalidad referida al cambio del agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP por el monto de S/ 711,650.00 (Setecientos once mil seiscientos cincuenta y 00/100 Soles), notificada al **CONTRATISTA** en la Carta 851-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre de 2020.

Caso arbitral N° 0081-2021-CCL, seguido entre CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C., en calidad de demandante, y el INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION, en calidad de demandado.

SEGUNDO. - DECLARAR FUNDADA la SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, en consecuencia, DECLÁRESE NULA e INEFICAZ la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD, mediante la Carta Notarial N° 116302 que contiene la Carta N° 62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 notificada en la misma fecha.

TERCERO. - DECLARAR INFUNDADA la TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

CUARTO. - DECLARAR INFUNDADA la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA contenida en el CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

QUINTO. - DISPONER que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del TRIBUNAL UNIPERSONAL, ascendentes al monto de S/ 16,701.42 (Dieciséis mil setecientos uno con 42/100) soles sin incluir IGV y los gastos administrativos del CENTRO ascendentes a la suma de S/ 17,942.08 (Diecisiete mil novecientos cuarenta y dos con 08/100) soles sin incluir IGV, sean asumidos por ambas PARTES en proporciones iguales; por lo que la ENTIDAD deberá reembolsar la suma ascendente a S/ 17,321.75 (Diecisiete mil trescientos veintiún con 75/100) soles sin incluir IGV al CONTRATISTA, al haber sido este último el que realizó tales desembolsos de manera íntegra al inicio del arbitraje, en calidad de anticipo de gastos arbitrales.

Los demás gastos procesales en los que haya incurrido cada parte serán asumidos por cada una de ellas.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las PARTES, en consecuencia, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la LEY DE ARBITRAJE, notificándose a las partes que se han sometido al presente arbitraje.



ANDRÉS AUGUSTO CRIADO LEÓN
Arbitro Único



CASO ARBITRAL N° 0081-2021-CCL

CORPORACIÓN EMPRESARIAL C&Z S.A.C

(Demandante)

vs.

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN

(Demandado)

**DECISIÓN COMPLEMENTARIA QUE RESUELVE LA SOLICITUD DE
INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL PRESENTADA
POR EL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN**

TRIBUNAL UNIPERSONAL

Andrés Augusto Criado León

SECRETARIO ARBITRAL

Álvaro Estrada Rosas

Lima, 27 de junio de 2022.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| I. VISTOS..... | 4 |
| II. ANTECEDENTES..... | 4 |
| III. CONSIDERANDOS:..... | 5 |
| III.1. MARCO LEGAL Y CONCEPTUAL DE LAS SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN | 5 |
| III.2. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LAUDO | 8 |
| III.3. SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE LAUDO | 15 |
| IV. RESUELVE..... | 16 |

GLOSARIO DE TÉRMINOS

| | |
|--|--|
| CONTRATO | : Contrato N° 36-2020-ITP/SG/OA-ABAST “Servicio de seguridad y vigilancia para el Citepesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción, Citemadera y Citeccal Lima” – Item 1 |
| DEMANDANTE CONTRATISTA (indistintamente) | : CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C. |
| DEMANDADO ENTIDAD (indistintamente) | : INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION. |
| PARTES | : Conjuntamente, DEMANDANTE y DEMANDADO. |
| TRIBUNAL UNIPERSONAL ÁRBITRO ÚNICO (indistintamente) | : Andrés Augusto Criado León |
| LEY | : Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, incluyendo las modificatorias introducidas por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444 |
| REGLAMENTO | : Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y su modificatoria realizada mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF. |
| LEY DE ARBITRAJE | : Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje |
| CENTRO CENTRO DE ARBITRAJE (indistintamente) | : Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. |
| Reglamento | : Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima |

ORDEN PROCESAL N° 05

En Lima, a los 27 días del mes de junio del año 2022, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, luego de haber analizado las solicitudes de interpretación y rectificación del Laudo Arbitral, resuelve:

I. VISTOS

1. Escrito presentado digitalmente por la **ENTIDAD** en fecha 17 de mayo de 2022, bajo la sumilla “SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN CONTRA LAUDO”; y,
2. Orden Procesal N° 04 de fecha 20 de junio de 2022, que resuelve traer para resolver la solicitud formulada por la **ENTIDAD**, en un plazo de diez (10) días hábiles.

II. ANTECEDENTES

3. Con fecha 03 de mayo de 2022, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** expidió Laudo Arbitral de derecho, el mismo que fue debidamente notificado al **CONTRATISTA** y la **ENTIDAD** en la misma fecha, en ambos casos, conforme puede apreciarse de los cargos de notificación que obran en el expediente.

El Laudo Arbitral resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**, en consecuencia, **DECLÁRESE NULA e INEFICAZ** la penalidad referida al cambio del agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP por el monto de S/ 711,650.00 (Setecientos once mil seiscientos cincuenta y 00/100 Soles), notificada al **CONTRATISTA** en la Carta 851-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre de 2020.

SEGUNDO. - DECLARAR FUNDADA la SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**, en consecuencia, **DECLÁRESE NULA e INEFICAZ** la resolución contractual efectuada por la **ENTIDAD**, mediante la Carta Notarial N° 116302 que contiene la Carta N° 62-2020-ITP-OA de fecha 30 de diciembre del 2020 notificada en la misma fecha.

TERCERO. - DECLARAR INFUNDADA la TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**.

CUARTO. - DECLARAR INFUNDADA la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA contenida en el **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**.

QUINTO. - DISPONER que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, ascendentes al monto de S/ 16,701.42 (Dieciséis mil setecientos uno con 42/100) soles sin incluir IGV y los gastos administrativos del **CENTRO** ascendentes a la suma de S/ 17,942.08 (Diecisiete mil novecientos cuarenta y dos con 08/100) soles sin incluir IGV, sean asumidos por ambas **PARTES** en proporciones iguales; por lo que la **ENTIDAD** deberá reembolsar la suma ascendente a S/ 17,321.75 (Diecisiete mil trescientos veintiún con 75/100) soles sin incluir IGV al **CONTRATISTA**, al haber sido este último el que realizó tales desembolsos de manera íntegra al inicio del arbitraje, en calidad de anticipo de gastos arbitrales.

Los demás gastos procesales en los que haya incurrido cada parte serán asumidos por cada una de ellas."

4. Ahora bien, mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2022, la **ENTIDAD** solicitó la interpretación y rectificación de Laudo Arbitral, la misma que fue puesta a conocimiento del **CONTRATISTA**.
5. Por su parte, el **CONTRATISTA** no formuló solicitud alguna contra el Laudo Arbitral, así como no absolvio el traslado de la solicitud de interpretación y rectificación de la **ENTIDAD**.
6. En razón de ello, de conformidad con el **Reglamento**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** cuenta con el plazo de diez (10) días hábiles a efectos de emitir resolución que resuelva las solicitudes contra el Laudo Arbitral.

III. CONSIDERANDOS:

III.1. MARCO LEGAL Y CONCEPTUAL DE LAS SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN

SOBRE EL ALCANCE DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

7. Conforme con lo dispuesto por el literal b) del inciso 1 del artículo 58 de la **LEY DE ARBITRAJE**, los árbitros interpretan sus laudos cuando existe "algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución".
8. Así, en el arbitraje la interpretación o también denominada aclaración tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutiva de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Tribunal que también por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje.

9. Adviértase que la **LEY DE ARBITRAJE** señala que lo único que procede aclarar o interpretar es la parte resolutiva de un fallo (parte decisoria) y, solo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella. Claramente este pedido tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes y no con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo.
10. A mayor abundamiento en el tema, Graig, Park y Paulsson manifiestan lo siguiente:

*“[E]l propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). **Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión.** Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra para encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la interpretación requerida”¹.*

[El agregado es nuestro]

11. De esta manera, a través de una solicitud de interpretación de Laudo no se puede pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral ni referirse a la evaluación o actuación de las pruebas o razonamientos del Laudo, caso contrario, se estaría concediendo a la referida solicitud una naturaleza impugnatoria propia del recurso de apelación, encubriendo así un cuestionamiento sobre el fondo de lo decidido, en cuyo caso necesariamente será declarada improcedente.
12. Por su parte, Mario Castillo Freyre², explicando la figura jurídica en análisis, manifiesta que:

*“[E]l propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. **Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión. Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral.** Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.”*

[El énfasis es agregado]

¹ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson. “International Chamber of Commerce Arbitration”. Tercera Edición., p., 408.

² M. Castillo Freyre, “El Arbitraje en la Contratación Pública” Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. Palestra Editores. Primera Edición 2009., p., 236.

13. De forma similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, las mismas que inspiran el marco legal peruano, David William y Amy Buchanan³ refieren:

"[D]urante la redacción de las reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra "interpretación" por "aclaración" o "explicación". Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término "interpretación". La historia legislativa de las Reglas de Uncitral indica que el término "interpretación" tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo.

El Tribunal puede ser requerido para calificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo.

[El énfasis es agregado]

14. En tal sentido, a través de una solicitud de interpretación de Laudo Arbitral no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del **TRIBUNAL UNIPERSONAL**. Caso contrario, se estaría concediendo a la solicitud de interpretación de Laudo una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación, lográndose por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.
15. Tomando en cuenta lo anterior, una solicitud de interpretación procederá únicamente ante dos circunstancias: (i) cuando la parte resolutiva del Laudo –o excepcionalmente la cadena explicativa del mismo para llegar a la resolución final– sea imprecisa o dudosa y por tanto se preste a dos interpretaciones distintas; o, (ii) cuando dicha parte resolutiva –o excepcionalmente– la aplicación de la misma sea oscura y no se logre entender cuál es el mandato ordenado.

SOBRE EL ALCANCE DE LA SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

16. Respecto a la rectificación o corrección el inciso a) del numeral 1 del artículo 58° de la Ley de Arbitraje señala:

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier

³ Traducción libre del texto: "During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word 'interpretation' with 'clarification' or 'explanation'. However in the final version of the Rules 'interpretation' was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term 'interpretation' was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify 'the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties' but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award". David A.R. WILLIAM & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration law Review, Vol. 4. No. 4, 2001.p. 121.

error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar".

17. Comentando este artículo el doctor Manuel Diego Aramburú señala:

"(...) La LGA, llamaba a esta solicitud 'corrección' de laudo pero la actual ley ha modificado su denominación por el de 'rectificación', sin que ello implique que se haya modificado su esencia; ya que en el fondo siguen siendo lo mismo con otro nombre.

Es importante considerar que con la rectificación del laudo, no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de la misma, únicamente cabe, como hemos dicho, corregir algún error formal o material"⁴.

18. Así, no se puede utilizar la rectificación para solicitar directa o indirectamente al **TRIBUNAL UNIPERSONAL** que modifique o rectifique su análisis, aplique una ley distinta o reconsiderere la revalorización de una prueba.

III.2. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LAUDO

A. RESPECTO DEL PRIMER RESOLUTIVO DEL LAUDO ARBITRAL, MEDIANTE EL CUAL EL TRIBUNAL UNIPERSONAL DISPUSO:

"DECLARAR FUNDADA EN PARTE la PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**, en consecuencia, **DECLÁRESE NULA e INEFICAZ** la penalidad referida al cambio del agente propuesto sin contar con la autorización previa del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesquero Callao del ITP por el monto de S/ 711,650.00 (Setecientos once mil seiscientos cincuenta y 00/100 Soles), notificada al **CONTRATISTA** en la Carta 851-2020-ITP-OA, del 30 de diciembre de 2020"

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

20. Sobre el particular, la **ENTIDAD** sostiene que, resulta impreciso u oscuro este Primer Resolutivo en tanto que, declaró nula e ineficaz la aplicación de la penalidad, toda vez que, bajo su análisis la **ENTIDAD** no observó que el agente se haya cambiado 331 veces, sino que tomó como referencia que dicho cambio se mantuvo en el tiempo, situación que no se condice con el supuesto fáctico de la penalidad, es decir, según indica, el hecho que el cambio de un agente propuesto sin la autorización previa del responsable de servicios generales del Cite Pesquero Callao de la **ENTIDAD** se mantuvo en el tiempo, no significa que cada vez que la **ENTIDAD** realice una ocurrencia y advierta que el cambio se mantiene, constituya nuevos cambios del personal, sino que se trata del mismo cambio, para lo cual, de

⁴ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. "Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a La Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, pp. 662-663.

lo previsto en el **CONTRATO** no se estableció penalidad alguna en dicho caso, en consecuencia, respecto a este extremo la **ENTIDAD** no cumplió con un adecuado cálculo de la penalidad en el supuesto del cambio del agente propuesto sin contar con la autorización del responsable de Servicios y del Cite Pesquero Callao de la **ENTIDAD**.

21. Precisa la **ENTIDAD** que, el **ÁRBITRO ÚNICO** habría omitido analizar el motivo o esencia de la aplicación de la penalidad en cuestión, la cual es evitar que la **DEMANDANTE** restrinja a la **ENTIDAD** evaluar y dar conformidad previa del personal que brindara el servicio de seguridad, a fin de garantizar que dicho personal sea el idóneo y calificado para ejecutar el servicio de seguridad y vigilancia, conforme se indicó en la Audiencia Única.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

22. Al respecto, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, como lo ha señalado anteriormente, la solicitud de interpretación tiene como propósito que los árbitros interpreten sus laudos cuando existe algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
23. Siendo ello así, este **ÁRBITRO ÚNICO** advierte que el pedido de interpretación realizado por la **ENTIDAD** pretende modificar el sentido de la decisión, en la medida que este no advierte aspectos oscuros o ambiguos en el Laudo Arbitral sino que cuestiona el razonamiento llevado a cabo por el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** en el análisis de la aplicación de las penalidades.
24. Ello es así, en tanto que, la **ENTIDAD** señaló que:

"En torno al análisis efectuado por el Árbitro Único, precisamos que omitió analizar el motivo o esencia de la aplicación de la penalidad en cuestión, la cual es evitar que la demandante restrinja al Instituto Técnológico de la producción evaluar y dar conformidad previa del personal que brindará el servicio de seguridad, a fin de garantizar que dicho personal sea el idóneo y calificado para ejecutar el servicio de seguridad vigilancia (...)"
[El énfasis es agregado]

25. En tal sentido, debido a que modificar el contenido y resultado del Laudo Arbitral se encuentra prohibido por Ley, más aun cuando el **ÁRBITRO ÚNICO** ha analizado cada extremo de los puntos controvertidos derivados de las pretensiones de la controversia, sin omitir aspecto alguno sobre la materia controvertida, no existiendo extremo de la parte resolutiva del laudo que resulte oscuro o que aparezca dudoso, ni existe extremo de la cadena de razonamiento que sea oscuro o dudoso e impreciso, que impida el entendimiento de la parte resolutiva del Laudo, razón por la cual, la solicitud de interpretación respecto de este extremo carece de

fundamento y resulta notoriamente improcedente, al pretender vía interpretación, que se modifique el contenido de lo decidido en el Laudo.

B. RESPECTO DEL TERCER RESOLUTIVO DEL LAUDO ARBITRAL, MEDIANTE EL CUAL EL TRIBUNAL UNIPERSONAL DISPUSO:

“DECLARAR INFUNDADA la PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA contenida en el TERCER PUNTO CONTROVERTIDO”

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

26. Al respecto, la **ENTIDAD** solicita al **ÁRBITRO ÚNICO** interpretar el extremo dudoso o impreciso contenido en su tercer resolutivo, referido a cómo resultaría factible retomar el vínculo contractual con el **CONTRATISTA**, sin afectar derechos de terceros y respetando la normativa vigente, si es que conforme se advierte del proceso arbitral, nuestra parte ante el requerimiento efectuado por el **ÁRBITRO ÚNICO** en la Audiencia Única acreditó en su escrito N° 09 con sumilla “Conclusiones finales y remitimos documentación”, que el servicio de Seguridad y Vigilancia para el CITEPesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción, viene siendo ejecutado por otra empresa, dado su carácter esencial y continuo, para cautelar los bienes de la **ENTIDAD**.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

20. Sobre el particular, este **ÁRBITRO ÚNICO** conviene en precisar respecto del aspecto de la valorización de los medios probatorios, en los procesos arbitrales.

VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

19. Respecto de la valorización de los medios probatorios aportados por las **PARTES**, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, en el apartado⁵ “III. RESUELVE”, dejó expresa constancia que en el presente proceso arbitral se examinaron todas las pruebas presentadas por las **PARTES** de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que alguna de la pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las **PARTES** no hayan sido expresamente citados en el Laudo.
20. Ello actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la **LEY DE ARBITRAJE**, en el que se señala que:

“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la

⁵ Página 84 del Laudo Arbitral.

actuación de las pruebas que estime necesarios". [El énfasis es nuestro]

21. En ese sentido, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces y árbitros no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las **PARTES** ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas⁶. La eventual ausencia de mención en el Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las **PARTES** no implica, empero, que el **ÁRBITRO ÚNICO** haya dejado de sopesar y meritar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.
22. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las **PARTES**, generar certeza en los árbitros respecto de las afirmaciones sobre los hechos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, junto con una valoración conjunta de los mismos.

Esto se encuentra recogido en el artículo 43 de la **LEY DE ARBITRAJE**, que otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas; asimismo, el artículo 28 del **Reglamento** determina que el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** decide de manera exclusiva, la admisibilidad, la oportunidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

23. La Carga de la Prueba constituye una regla de juzgamiento en sede arbitral y judicial, se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196 del Código Procesal Civil, Al respecto, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** debe señalar que, en el presente arbitraje, se mantuvo la carga de la prueba del **DEMANDANTE** respecto de sus afirmaciones sobre los hechos. En este contexto, y como resulta evidente, se realizó la valoración conjunta de las pruebas aportadas por las **PARTES**.

⁶ Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, P. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar "*En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En Efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando*" (Expediente N° 1230-2002-HC/TC, FJ 13).

En igual sentido: "*si bien, como ha establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo*" (Expediente N° 03864-2014-PA/TC, FJ 27).

“Artículo 196°. - Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”

[El énfasis es agregado]

24. En ese sentido, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el **ÁRBITRO ÚNICO** pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere.

A tales efectos, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** a lo largo del presente arbitraje, ha analizado la posición del **DEMANDANTE**, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al presente. Del mismo modo se ha analizado la posición de la **DEMANDADA**, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al arbitraje.

25. Asimismo, la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina⁷ señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba. Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio.”

26. En ese orden de ideas, de la revisión del escrito de solicitud de interpretación y rectificación por parte de la **ENTIDAD**, se observa que esta solicita se interprete el sentido del aquí analizado punto controvertido, en

⁷ ROCHA ALVIRA, Antonio. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

tanto que genera el problema de mantener un vínculo contractual para ejecutar un servicio que viene siendo realizado por otra empresa contratista, situación que – según afirma - habría acreditado mediante su escrito N° 09 con sumilla “Conclusiones y remitimos documentación”, por lo que el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** interpreta su posición, precisando respecto al presente extremo del proceso arbitral.

SOBRE LA PRUEBA QUE ACREDITARÍA QUE EL OBJETO DEL CONTRATO RESUELTO VIENE SIENDO EJECUTADO POR OTRA EMPRESA CONTRATISTA

21. Sobre el particular, del Capítulo III. REQUERIMIENTOS, que contiene los Términos de Referencia de las Bases del Concurso Público N° 02-2020-ITP (Anexo 7-C de la contestación de demanda), que forman parte integral del **CONTRATO**, se observa que el servicio de seguridad y vigilancia, que es objeto de la contratación, que deberá prestarse y ejecutarse es el siguiente:

| 5. ALCANCES Y DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO | | | | | | |
|--|---|--|-----------|--------------|----------------------|---------------|
| 5.1. ALCANCES | | | | | | |
| <ul style="list-style-type: none">El servicio se prestará en las sedes del Instituto Tecnológico de la Producción, según descripción de puestos.Durante la vigencia del contrato cada puesto de vigilancia será cubierto todos los días de la semana incluyendo sábados, domingos y feriados. | | | | | | |
| 5.2. PUESTOS A CUBRIR, HORARIO y CONDICIÓN | | | | | | |
| a. Puestos a Cubrir (2 Supervisores y 18 Agentes de seguridad) | | | | | | |
|   | Ítem | Locales | Dirección | Turno Diurno | Turno Nocturno | Total General |
| | | | | Supervisor | Agente de Vigilancia | |
| | 1 Instituto Tecnológico de la Producción | Carretera a Veranilla km 5.2, Callao Av. República de Panamá 3418, San Isidro (edificio Barlovento) | 12H | 12H | 12H | 12H |
| | | | L-D | L-D | L-D | L-D |
| | | Carretera a Veranilla km 5.2, Callao – CITEpesquero Planta 1 | 1 | 4 | | 4 |
| | | Carretera Néstor Gambetta 116, Callao – CITEpesquero Planta 2 | | 1 | | 1 |
| Los puestos solicitados serán cubiertos ininterrumpidamente todos los días de la semana hasta por un período de Setecientos treinta (730) días calendario, incluyendo días no laborables y feriados, iniciando los servicios en forma puntual de acuerdo a los siguientes horarios establecidos: | | | | | | |

| 5.12. LUGAR Y PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN | | |
|--|---|--|
| LUGAR: | | |
| El servicio se prestará en las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción, según el siguiente cuadro: | | |
| Ítem | Dirección | Locales |
| 1 | Av. República de Panamá 3414, San Isidro (Torre Barlovento) | Instituto Tecnológico de la Producción - Sede San Isidro |
| 2 | Carretera a Veranilla km 5.2, Callao – CITEpesquero Planta 1 | Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao |
| 3 | Carretera Néstor Gambetta 116, Callao – CITEpesquero Planta 2 | CITEpesquero Callao - |
| El plazo de ejecución del servicio será de Setecientos treinta (730) días calendario, contados a partir del día de la suscripción del Acta de Instalación entre el representante del CONTRATISTA y EL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN , el cual no debe exceder los cinco (5) días calendario. | | |

22. Por lo que, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** al momento de resolver el presente punto controvertido materia de la solicitud de interpretación, tuvo en cuenta el objeto de la prestación del **CONTRATO** resuelto por una de las **PARTES**.

Contrato N° 036-2020-ITP/SG/OA-ABAST “Servicio de Seguridad y Vigilancia para el Citepesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción, Citemadera y Citeccal Lima” – Item 1

| Item | Dirección | Locales |
|------|---|---|
| 1 | Av. República de Panamá 3414, San Isidro (Torre Barlovento) | Instituto Tecnológico de la Producción – Sede San Isidro. |
| 2 | Carretera a Ventanilla Km 5.2. Callao – CITEpesquero Panta 1 | Instituto Tecnológico de la Producción y CITEpesquero Callao. |
| 3 | Carretera Néstor Gambetta 116. Callao – CITEpesquero Planta 2 | CITEpesquero Callao. |

23. En ese sentido, la **ENTIDAD** presentó, como sustento de su pretensión referente a que el **CONTRATO** se venía ejecutando por otra empresa, los siguientes contratos:

- (i) Contrato N° 121-2020-ITP/SG/OA-ABAST contratación del “Servicio de Seguridad y Vigilancia para el Citepesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción”, de fecha 30 de diciembre de 2020, derivado de la Contratación Directa N° 18-2020-ITP-1 (en adelante, el “Contrato 1”)

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto que **EL CONTRATISTA** brinde a favor de **LA ENTIDAD** el “Servicio de Seguridad y Vigilancia para el CITEpesquero Callao e Instituto Tecnológico de la Producción”, de conformidad con los términos de referencia contenidos en las bases del procedimiento de selección, así como en su oferta ganadora, documentos que forman parte integrante del presente contrato.

- (ii) Contrato N° 001-2021-ITP contratación del “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción y Citepesquero Cllao”, de fecha 18 de abril de 2021, derivado del Concurso Público N° 001-2021-ITP-1 (en adelante, el “Contrato 2”).

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto el **Servicio de Seguridad y Vigilancia para las instalaciones del Instituto Tecnológico de la Producción y Citepesquero Callao**.

24. No obstante, de la verificación del objeto de la prestación de los citados Contratos 1 y 2, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** no advierte que estos tengan

como prestación la que se describió en el **CONTRATO** resuelto por el **CONTRATISTA**.

25. Cabe precisar que, la **ENTIDAD** no adjuntó las Bases de la Contratación Directa ni la del Concurso Público, respectivamente, de los citados Contratos 1 y 2 que, a entender de la **ENTIDAD** sustituyen la ejecución de la prestación del **CONTRATO** resuelto, por lo que a este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** los señalados contratos no generan convicción que le permita concluir que, en efecto, la prestación objeto del **CONTRATO** resuelto venga siendo ejecutado por otra empresa.
26. Agréguese a ello que, el **CONTRATISTA** presentó dos contratos (Contrato 1 y 2, mencionados), como se ha detallado anteriormente, no obstante, no precisó cuál de los dos es el que sustituye el objeto de la prestación del objeto del **CONTRATO** resuelto, o si ambos sustituyen la prestación, o en qué proporción o extremos los hasta aquí citados contratos sustituyen dicha prestación.
27. En ese orden de ideas, y siendo que sobre la parte que alega un hecho recae la carga de probarlo, la **ENTIDAD** no probó ante este **ÁRBITRO ÚNICO** que su pretensión tenga sustento material, en consecuencia el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** no advirtió prueba alguna convincente de tal situación.

III.3. SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE LAUDO

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

28. Sobre el particular, la **ENTIDAD** refirió que, en el presente caso, en el numeral 117 del Laudo Arbitral, el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** señaló que la **ENTIDAD** ha advertido la verificación de 156 ocurrencias en las cuales el **CONTRATISTA** habría cambiado el agente propuesto, sin contar con la autorización del responsable de Servicios Generales y del Cite Pesqueero Callao del Instituto de la Producción; sin embargo, tal y como se puede observar en el cuadro inserto dentro del Laudo Arbitral, han sido 331 ocurrencias detectadas por el Instituto Tecnológico de la Producción sobre la referida penalidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

29. Al respecto, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** advierte que, en efecto por error involuntario en la digitación del numeral 117 del Laudo Arbitral de fecha 03 de mayo de 2022, se señaló que:

DICE:

“117. En esta penalidad, la ENTIDAD ha advertido la verificación de 156 ocurrencias en las cuales el CONTRATISTA habría cambiado el agente propuesto, sin contar con la autorización del responsable de Servicios y del Cite Pesqueero Callao del ITP”.

[El énfasis es agregado]

30. Sin embargo, lo correcto es que la **ENTIDAD** advirtió 331 ocurrencias, siendo esta sobre las cuales el **TRIBUNAL UNIPERSONAL** analizaría. En tal sentido, conforme a lo señalado en la presente Orden Procesal, corresponde rectificar el numeral 117 del Laudo Arbitral, el mismo que queda redactado de la siguiente manera

DEBE DECIR:

- “117. En esta penalidad, la ENTIDAD ha advertido la verificación de 331 ocurrencias en las cuales el CONTRATISTA habría cambiado el agente propuesto, sin contar con la autorización del responsable de Servicios y del Cite Pesqueero Callao del ITP”.
[El énfasis es agregado]

IV. RESUELVE

Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, resuelve:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación contra Laudo por el **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN** con fecha 17 de mayo de 2022, en el extremo que solicita interpretar el Primer Resolutivo del Laudo Arbitral, según los argumentos señalados en la presente Orden Procesal.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la solicitud de interpretación contra Laudo por el **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN** con fecha 17 de mayo de 2022, en el extremo que solicita interpretar el Tercer Resolutivo del Laudo Arbitral, según los argumentos señalados en la presente Orden Procesal.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la solicitud de rectificación contra Laudo por el **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCIÓN** con fecha 17 de mayo de 2022, según los argumentos señalados en la presente Orden Procesal; en consecuencia, **RECTIFIQUESE**, el numeral 117 del Laudo Arbitral, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

DICE:

- “117. En esta penalidad, la ENTIDAD ha advertido la verificación de 156 ocurrencias en las cuales el CONTRATISTA habría cambiado el agente propuesto, sin contar con la autorización del responsable de Servicios y del Cite Pesqueero Callao del ITP”.

DEBE DECIR:

- “117. En esta penalidad, la ENTIDAD ha advertido la verificación de 331 ocurrencias en las cuales el CONTRATISTA habría cambiado el agente propuesto, sin contar con la autorización del responsable de Servicios y del Cite Pesqueero Callao del ITP”.

CUARTO.- DÉJENSE CONSTANCIA que la presente Orden Procesal forma parte del Laudo Arbitral de fecha 03 de mayo de 2022 expedido por el **TRIBUNAL UNIPERSONAL**.

Caso arbitral N° 0081-2021-CCL, seguido entre CORPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C., en calidad de demandante, y el INSTITUTO TECNOLOGICO DE LA PRODUCCION, en calidad de demandado.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE a las **PARTES** con la presente Orden Procesal.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Andres Augusto Criado Leon".

ANDRES AUGUSTO CRIADO LEON
Arbitro Único