

**Horacio Cánepa Torre: Presidente del Tribunal Arbitral**

**Juan Huamaní Chavez: Arbitro**

**Juan Carlos Pinto Escobedo: Arbitro**

CONTROVERSIA ENTRE SEGUROC S.A. - CONTRATISTA Y. LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – ENTIDAD

## LAUDO DE DERECHO

Lima, 05 de julio de 2016

Laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral conformado por:

Horacio Cánepa Torre: Presidente del Tribunal Arbitral

Juan Huamaní Chavez: Arbitro

Juan Carlos Pinto Escobedo: Arbitro

### I. PARTES

**DEMANDANTE:** SEGUROC S.A., en adelante la Contratista o el Demandante.

**DEMANDADO:** SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – ENTIDAD, en adelante la entidad o la Demandada.

### II. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL.

#### II.1. SEDE DEL TRIBUNAL

Quedó establecido como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral, las oficinas ubicadas en Edificio El Regidor Nº 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, Lima.

#### II.2. NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO.

Conforme a lo establecido en el Contrato Nº 054-2013/ENTIDAD, derivado del Concurso Publico N° 0028-2012-ENTIDAD/4G00 para la prestación del Servicio de Seguridad y Vigilancia para las sedes del Departamento de Lima (Huacho y Cañete), son aplicables las normas señaladas en el numeral 1.1 de las bases del proceso y en el

acta de instalación, entre las que se señalan el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la LCE) y su Reglamento aprobado por D.S. 184-2008-EF (en adelante el Reglamento).

### III. VISTOS DEL PROCESO ARBITRAL

#### III.1. INSTALACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

El proceso arbitral se instaló el 02 de Julio de 2015, con la ratificación de la designación del Dr. Horacio Cánepa Torre, como presidente del Tribunal Arbitral, Juan Huamaní Chávez, Árbitro y Juan Carlos Pinto Escobedo, Árbitro.

#### III.2. POSICIONES DE LAS PARTES.

##### III.2.1. DEMANDA PRESENTADA POR SEGUROC S.A. (EL CONTRATISTA)

El CONTRATISTA presenta la demanda arbitral, señalando las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a "el personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido" y "el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida", ascendente a S/. 283,805.00, atribuidas a CONTRATISTA desde el periodo abril del 2013 a junio del 2014. Solicita dicha declaración en la medida que las penalidades atribuidas a CONTRATISTA no le son imputables.

**Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:** Como consecuencia de lo anterior, que la ENTIDAD cumpla con devolver a CONTRATISTA la suma de S/. 283,805.00, indebidamente descontada en su oportunidad.

**Segunda Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral declare que no

corresponde aplicar las penalidades referidas a "*la remuneración es menor a estructura de costos*", ascendente a S/. 320,950.00, atribuidas a CONTRATISTA en los periodos de abril 2013, mayo 2013 y de julio 2013 a enero 2014.

**Pretensión Accesoria a la Segunda Pretensión Principal:** Como consecuencia de lo anterior, que la ENTIDAD cumpla con devolver a CONTRATISTA la suma de S/. 320,950.00, indebidamente descontada en su oportunidad.

**Tercera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral condene a la ENTIDAD al pago de los costos que el presente arbitraje

Señala el CONTRATISTA que la ENTIDAD convocó al Concurso Público N° 0028-2012-ENTIDAD/AGO00 Primera Convocatoria con el objeto de contratar el servicio de seguridad y vigilancia para las sedes del departamento de Lima (incluido Huacho y Cañete).

Con fecha 16 de enero de 2013, se adjudicó la buena pro al CONTRATISTA y el 30 de enero de 2013, se suscribió el Contrato N° 054-2013/SUNAT (en adelante, el Contrato).

El monto total del servicio materia del Contrato asciende a S/. 27'088,512.96 incluido impuestos.

El plazo de ejecución del Contrato se pactó en veinticuatro (24) meses o hasta agotar el monto contratado y la vigencia sería a partir del día siguiente de la fecha de su suscripción hasta que se otorgue la conformidad de recepción de la última prestación a cargo del Contratista y se efectúe el pago correspondiente.

El 1 de agosto de 2013, se suscribió una Adenda por Prestaciones Adicionales con la finalidad de aumentar un puesto de vigilancia para la sede de Lurín hasta por la suma de S/. 66,506.92 (Sesenta y seis mil quinientos seis y 92/100 Nuevos Soles).

Durante la ejecución del Contrato, la ENTIDAD le ha venido aplicando una serie de penalidades por supuestas faltas, i) el personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido; ii) el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida"; sin tener en consideración que dichas faltas no le son imputables, por encontrarse justificadas y también aplicó penalidades a CONTRATISTA argumentando que iii) la remuneración del personal era menor a la estructura de costos del Contrato, lo que señalan no corresponde a la verdad.

Señala el CONTRATISTA que mes a mes, la ENTIDAD, a través de la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional (en adelante la Oficina de Seguridad), ha venido aplicando las mencionadas penalidades.

El CONTRATISTA, señala que también mes a mes, presentó sus respectivos descargos ante dicha oficina, sin que la entidad se haya pronunciamiento sobre el fondo, pues señalan que la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD, en lugar de revisar las penalidades aplicadas a raíz de los descargos formulados, ha pretendido desligarse de dicha responsabilidad señalando que es la División de Ejecución Contractual la que debe verificar la aplicación de penalidades.

Lo expuesto anteriormente no se condice ni con lo estipulado en el Contrato -cláusula décimo tercera- ni con el propio actuar de la ENTIDAD pues, conforme se verifica de los comunicaciones remitidas entre las partes, a lo largo de la ejecución contractual quien aplicaba las penalidades y solicitaba la subsanación, era la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional y no la División de Ejecución Contractual quien sólo informaba que se procedería a deducir la penalidad del pago mensual solicitando se recoja el comprobante correspondiente a la penalidad aplicada.

El CONTRATISTA señala que de las comunicaciones emitidas entre las partes, se podrá verificar que incluso cuando la División de Ejecución Contractual informaba de la deducción de penalidad y solicitaba el recojo del comprobante, volvía a reiterar sus

descargos ante dicha División, sin que hasta la fecha se hayan pronunciado sobre el particular.

El CONTRATISTA señala que incluso, ha presentado descargos ante la División de Ejecución Contractual, dicha división tampoco se pronunció, por lo que han acudido al presente proceso arbitral, para resolver las controversias surgidas.

Las penalidades aplicadas por la ENTIDAD, han sido establecidas en los periodos y en las comunicaciones siguientes:

Periodo abril 2013

Con fecha 27 de mayo de 2013, la Oficina de Seguridad, remitió la Carta N° 026-2013-ENTIDAD/4HOOOO mediante la cual puso en su conocimiento las faltas en las que CONTRATISTA habría incurrido en el mes de abril de 2013 y solicitó la subsanación. Las penalidades que se aplicaron fueron las siguientes:

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	154	S/. 56,980.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida - SUCAMEC	69	S/. 38,295.00.
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	68	S/. 50,320.00

El CONTRATISTA, mediante Carta de fecha 30 de mayo de 2013, notificada a la entidad, el 3 de junio de 2013, solicitó se dejen sin efecto, alegando que no le eran imputables y porque la remuneración abonada al personal no estaba siendo menor a la estructura de costos. Mediante Carta de fecha 21 de agosto de 2013, CONTRATISTA solicitó nuevamente que se revisen las penalidades aplicadas y que se procedan a dejar sin efecto. El CONTRATISTA señala que no ha existido una respuesta de fondo y

acorde a derecho por parte de la Entidad, situación que se repitió en los siguientes periodos.

**Periodo mayo 2013**

Con fecha 25 de junio de 2013, la Oficina de Seguridad remitió la Carta N° 032-2013-ENTIDAD/4HOOOO, se puso en su conocimiento, las faltas en las que **CONTRATISTA** habría incurrido en el mes de mayo de 2013, solicitado la respectiva subsanación, las siguientes:

<b>Descripción de Penalidad</b>	<b>Ocurrencia</b>	<b>Penalidad Aplicada</b>
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	97	S/. 35,890.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida - SUCAMEC	27	S/. 14,985.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	78	S/. 57,720.00

Mediante Carta de fecha 25 de junio de 2013, el **CONTRATISTA** solicitó se dejen sin efecto las mismas, lo que señalan fue reiterada mediante Carta de fecha 21 de agosto de 2013.

**Periodo junio 2013**

Con fecha 12 de julio de 2013, la Oficina de Seguridad remitió la Carta N° 040-2013-ENTIDAD/4HOOOO, poniendo en conocimiento las faltas en las que **CONTRATISTA** habría incurrido en el mes de junio de 2013 y solicitó la subsanación.

<b>Descripción de Penalidad</b>	<b>Ocurrencia</b>	<b>Penalidad Aplicada</b>
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	72	S/. 26,640.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida - SUCAMEC	27	S/. 14,985.00

El CONTRATISTA, manifestó su desacuerdo con la aplicación de dichas penalidades, mediante Carta de fecha 12 de julio de 2013 y solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto, solicitud que fue reiterada mediante Carta de fecha 21 de agosto de 2013.

**Periodo julio 2013**

Con fecha 15 de agosto de 2013, la Oficina de Seguridad, remitió la Carta N° 048-2013-ENTIDAD/4HOOOO mediante la cual, puso en su conocimiento las faltas en las que CONTRATISTA habría incurrido en el mes de julio de 2013 y solicitó la subsanación. En dicha Carta se verifica que se aplicó a CONTRATISTA, entre otras penalidades, las siguientes:

<b>Descripción de Penalidad</b>	<b>Ocurrencia</b>	<b>Penalidad Aplicada</b>
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAM EC	51	S/. 18,870.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida - SUCAMEC	16	S/. 8,880.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	82	S/. 60,680.00

No estando de acuerdo con la aplicación de dichas penalidades, con carta de fecha 21 de agosto de 2013, solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto las mismas.

**Periodo agosto 2013**

Con fecha 6 de setiembre de 2013, la Oficina de Seguridad remitió la Carta N° 058-2013-ENTIDAD/4HOOOO mediante la cual puso en su conocimiento las faltas en las que **CONTRATISTA** habría incurrido en el mes de agosto de 2013, solicitando la subsanación, siendo entre otras las siguientes:

<b>Descripción de Penalidad</b>	<b>Ocurrencia</b>	<b>Penalidad Aplicada</b>
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	14	S/. 5,180.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida - SUCAMEC	9	S/. 4,995.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	75	S/. 55,500.00

Ante la indebida aplicación de penalidades, mediante Carta GG- 106/2013 de fecha 18 de setiembre de 2013, solicitaron se dejen sin efecto, pues las faltas referidas a la SUCAMEC no eran imputables a **CONTRATISTA** y la remuneración abonada al personal no estaba siendo menor a la estructura de costos.

**Periodo setiembre 2013**

Con fecha 9 de octubre de 2013, la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD remitió la Carta N° 064-2013-ENTIDAD/4HOOOO, poniendo en su conocimiento las faltas en las que **CONTRATISTA** habría incurrido en el mes de setiembre de 2013 y solicitó su subsanación, entre las cuales tenemos:

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	5	S/. 1,850.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	29	S/. 21,460.00

Mediante Carta GG-121-2013 de fecha 21 de octubre de 2013, solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto.

CONTRATISTA señala que en lugar de pronunciarse sobre sus descargos, mediante Carta N° 1547-2013-SUNAT/4G3600 de fecha 25 de octubre de 2013 la División de Ejecución Contractual de la ENTIDAD, les indicó que procederían a efectuar la deducción de la penalidad del pago mensual y solicitan que recaben el comprobante correspondiente a la penalidad aplicada.

Mediante Carta GG-124-2013 de fecha 4 de noviembre de 2013 dirigida ahora a la División de Ejecución Contractual de la ENTIDAD volvieron a solicitar se dejen sin efecto las penalidades pues venían siendo aplicadas indebidamente.

Periodo octubre 2013

Con fecha 8 de noviembre de 2013, la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD remitió la Carta N° 069-2013- SUNAT/4H0000 mediante la cual puso en su conocimiento las faltas en las que CONTRATISTA habría incurrido en el mes de octubre de 2013 y solicitó la subsanación.

En el cuadro adjunto a dicha Carta se verifica que se aplicó a CONTRATISTA, entre otras penalidades, las siguientes:

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	11	S/. 4,070.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	27	S/. 19,980.00

CONTRATISTA considerando que las faltas referidas a la SUCAMEC no eran imputables a CONTRATISTA y que la remuneración abonada al personal no estaba siendo menor a la estructura de costos, mediante Carta GG-151-2013 de fecha 27 de noviembre de 2013, solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto las penalidades aplicadas.

**Periodo noviembre 2013**

Con fecha 12 de diciembre de 2013, la Oficina de Seguridad remitió la Carta N° 70-2013-SUNAT/4HOOOO mediante la cual puso en su conocimiento las faltas en las que CONTRATISTA habría incurrido en el mes de noviembre de 2013, solicitando la subsanación, entre las cuales tenemos:

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	14	S/. 5,180.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida - SUCAMEC	3	S/. 1,665.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	23	S/. 17,020.00

Mediante Carta GG-157-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013, solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto dichas penalidades por los mismos argumentos que venían señalando previamente.

**Periodo diciembre 2013**

Con fecha 23 de enero de 2014, la División de Ejecución Contractual de la ENTIDAD remitió la Carta N° 147- 2014/SUNAT/AG3600, indicando que procederían a efectuar la deducción de la penalidad del pago mensual y que procedieran al recojo del comprobante correspondiente a la penalidad descontada.

En dicha comunicación se indicó que fue la Oficina de Seguridad y Defensa quien informó de las penalidades adjuntando un cuadro a dicha Carta donde se verifica que se aplicó a **CONTRATISTA**, entre otras penalidades, las siguientes:

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	7	S/. 2,590.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	24	S/. 17,750.00

Nuevamente, al haberse aplicado penalidades indebidas, mediante Carta GG-14/2014 de fecha 11 de febrero de 2014, solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto.

**Periodo enero 2014**

Con fecha 12 de febrero de 2014, la Oficina de Seguridad, remitió la Carta N° 02-2014-SUNAT/A4HOOOO, comunican las penalidades del mes de enero de 2014.

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	15	S/. 5,700.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida - SUCAMEC	1	S/. 570.00
La remuneración era menor a la estructura de costos del Contrato	27	S/. 20,520.00

Con fecha 27 de febrero de 2014, la División de Ejecución Contractual de la ENTIDAD remitió la Carta N° 631-2014-SUNAT/AG3600 mediante, les indicó que procedería a efectuar la deducción de la penalidad del pago mensual y que recojan el comprobante de la penalidad descontada.

Mediante Carta GG-16/2014 de fecha 28 de febrero de 2014, solicitaron se dejen sin efecto, considerando se trataban de hechos no imputables a CONTRATISTA y que la remuneración era acorde con la estructura de costos.

**Periodo febrero 2014**

Con fecha 18 de marzo de 2014, la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD remitió la Carta N° 05-2014- SUNAT/A4HOOOO, comunicando las penalidades del mes de febrero de 2014 y solicitó la subsanación.

En el cuadro adjunto a dicha Carta se verifica que se aplicó a CONTRATISTA, entre otras penalidades, las siguientes:

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	19	S/. 7,220.00

Con fecha 10 de abril de 2014, la División de Ejecución Contractual de la ENTIDAD remitió la Carta N° 902-2014/SUNAT/AG3600, informando que efectuarían la deducción de la penalidad del pago mensual.

Mediante Carta GG-22j2014 de fecha 21 de abril de 2014, solicitamos a la ENTIDAD las dejen sin efecto.

**Periodo marzo 2014**

Con fecha 10 de abril de 2014, la Oficina de Seguridad, remitió la Carta N° 07-2014-SUNAT/A4HOOOO, donde se verifica que se aplicó a **CONTRATISTA**, entre otras penalidades, las siguientes y solicitó la subsanación:

<b>Descripción de Penalidad</b>	<b>Ocurrencia</b>	<b>Penalidad Aplicada</b>
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	6	S/. 2,280.00

Con fecha 2 de mayo de 2014, la División de Ejecución Contractual de la ENTIDAD remitió la Carta N° 1038-2014/SUNAT/AG3600, les indicó lo referente al descuento efectuado y al comprobante.

Ante la reiterada e indebida aplicación de penalidades, mediante Carta de fecha 12 de mayo de 2014, solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto.

**Periodo abril 2014**

Con fecha 21 de mayo de 2014, la Oficina de Seguridad remitió la Carta N° 01-2014-SUNAT/801000 mediante la cual nos comunicaron las penalidades del mes de abril de 2014 y solicitó la subsanación.

En el cuadro adjunto a dicha Carta se verifica que se aplicó a CONTRATISTA, entre otras penalidades, las siguientes:

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación V/o se encontraba vencido - SUCAMEC	9	S/. 3,420.00
El usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas V/o se encontraba vencida - SUCAMEC	2	S/. 1,140.00

Mediante Carta de fecha 30 de mayo de 2014, solicitamos a la ENTIDAD se dejen sin efecto.

**Periodo mayo 2014**

Con fecha 6 de junio de 2014, la Oficina de Seguridad remitió la Carta N° 02-2014-SUNAT/801000 mediante la cual nos comunican las penalidades de dicho mes y solicitan la subsanación.

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación V/o se encontraba vencido - SUCAMEC	25	S/. 9,500.00

Mediante Carta de fecha 24 de junio de 2014, solicitaron a la ENTIDAD se dejen sin efecto.

**Periodo junio 2014**

La Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD remitió la Carta N° 03-2014-SUNAT/801000 mediante la cual nos comunicaron las penalidades del mes de junio de 2014 y solicitó la subsanación.

Descripción de Penalidad	Ocurrencia	Penalidad Aplicada
Personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido - SUCAMEC	34	S/. 12,920.00

Luego de la aplicación de penalidades por parte de la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional, con fecha 4 de agosto de 2014, la División de Ejecución Contractual de la ENTIDAD remitió la Carta N° 639-2014/SUNAT/8B1300 mediante la cual nuevamente nos indicaron que procederían a efectuar la deducción de la penalidad del pago mensual.

Mediante Carta de fecha 14 de agosto de 2014, solicitaron a la ENTIDAD dejen sin efecto las penalidades aplicadas.

CONTRATISTA señala que mes a mes fue la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional quien aplicó las penalidades, lo cual es acorde a derecho conforme lo establece la cláusula décimo tercera" del Contrato, siendo que la División de Ejecución Contractual sólo procedía a informar de la deducción mensual y del recojo del comprobante.

No obstante lo anterior, la Oficina de Seguridad, mediante Carta N° 62-2014-ENTIDAD/4HOOOO, de fecha 1 de octubre de 2014 señaló que la Gerencia Jurídico Administrativo les habría indicado que, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones - ROF de dicha Entidad, la competencia para determinar el incumplimiento injustificado o no de la prestación por parte del Contratista y, por consiguiente, si procede la aplicación de la penalidad, recae en la División de Ejecución Contractual.

La Oficina de Seguridad, pretende desligarse de su responsabilidad al no haber respondido sus descargos indicando que ello le corresponde a otra área, pretendiendo así desconocer las estipulaciones contractuales.

La ENTIDAD se contradice con su propio actuar pues de los hechos vemos que quien aplicaba las penalidades era la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional y no la División de Ejecución Contractual quien sólo informaba de la deducción y del comprobante.

Las comunicaciones emitidas por la División de Ejecución Contractual se hace referencia a que es el área usuaria -la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional- quien informa de las penalidades, siendo así, es con dicha área con quien corresponde entenderse para todo lo referido a las penalidades, lo cual es correcto pues sólo el área usuaria del servicio es la idónea para revisar las penalidades aplicadas en el día a día de la ejecución contractual.

La conducta de la ENTIDAD contraria a sus actos propios y a la buena fe al afirmar que correspondía a la División de Ejecución Contractual pronunciarse sobre las penalidades, conforme a lo siguiente a) La Oficina de Seguridad Y Defensa Nacional de la ENTIDAD comunica las penalidades y solicita su subsanación. b) CONTRATISTA presenta sus descargos ante la Oficina de Seguridad V Defensa Nacional de la ENTIDAD. c) La Oficina de Seguridad Y Defensa Nacional de la ENTIDAD indica que no es competente para determinar si procede o no la penalidad.

CONTRATISTA señala que resulta contradictorio, pues primero, es la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD quien solicita la subsanación de las faltas y luego indica que ella no es competente para analizar si corresponde aplicar o no la penalidad.

Se deberá tener en consideración que cuando la División de Ejecución Contractual informaba de la deducción de penalidad y solicitaba el recojo del comprobante, CONTRATISTA reiteraba sus descargos ante dicha División, sin que hasta la fecha se

hayan pronunciado sobre el particular. Entonces, si conforme lo señala la ENTIDAD, es la División de Ejecución Contractual quien debe pronunciarse sobre las penalidades, por qué esta no se ha pronunciado hasta la fecha.

#### A. LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.

La obligatoriedad de los contratos, se encuentra establecida, en el artículo 1361 del Código. La norma antes referida refleja el principio de obligatoriedad de los contratos, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y por tanto éstos deben cumplirse.

En ese sentido, un contrato válidamente celebrado no puede ser alterado unilateralmente por una de las partes, por un tercero, ni tampoco por un árbitro o por el legislador.

En ese sentido, atendiendo al Contrato suscrito entre CONTRATISTA y la ENTIDAD, es preciso señalar que este contiene, entre otras, una cláusula que indica que la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional notifica con las penalidades y otorga plazo para subsanar.

Es así que, en la cláusula contractual décimo tercera, se estableció lo siguiente:

##### *"CLAUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES (...)*

*El contratista será notificado por el jefe de la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional mediante carta de la penalidad impuesta, cada vez que incurra en las faltas descritas en la tabla de penalidades, indicándole que deberá subsanar la falta en la que ha incurrido. El monto de las penalidades impuestas serán descontadas de la facturación mensual.*

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

El contrato dispuso que la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional fuera el área con quienes se entenderían para las penalidades durante la ejecución del Contrato y es así como vino funcionando conforme puede verificarse de los hechos narrados, por lo que no comprenden por qué la ENTIDAD, mediante Carta N° 62-2013-ENTIDAD/4HOOOO de fecha 24 de setiembre de 2014 señala que es la División de Ejecución Contractual quien debe pronunciarse sobre los descargos.

CONTRATISTA señala haber presentado descargos ante la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional, y también formuló descargos ante la División de Ejecución Contractual, área que tampoco se ha pronunciado hasta la fecha.

Es la misma ENTIDAD quien nos indica que corresponde que la División de Ejecución Contractual se pronuncie pero hasta la fecha tampoco lo hace.

En la última comunicación de la ENTIDAD - Carta N° 62-2013-SUNAT/4HOOOO de fecha 1 de octubre de 2014, mediante la cual se indica que es la División de Ejecución Contractual quien la encarga de responder los descargos por penalidades, se contradice con su propia conducta desplegada durante la ejecución contractual, contraviniendo así la doctrina de los Actos Propios y la buena fe, pues i) La Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD comunica las penalidades y solicita su subsanación. ii) CONTRATISTA presenta sus descargos ante la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD y iii) La Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD indica que no es competente para determinar si procede o no la penalidad.

La conducta contradictoria de la ENTIDAD es manifiesta, pues primero, la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional de la ENTIDAD comunica las penalidades, solicitando la subsanación y luego indica que no es competente para pronunciarse sobre sus descargos.

El CONTRATISTA señala que la doctrina de los actos propios, "nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros la expectativa de comportamiento Futuro", siendo la base para el reconocimiento de la doctrina de los Actos Propios, establecida en el artículo 1362º del Código Civil, que consagra la vigencia del principio general de la buena fe, así como la doctrina peruana y jurisprudencia que se ha pronunciado en ese sentido'.

El deber de buena fe significa que las partes deben mostrar entre sí una actitud de cooperación, encaminada a que se cumplan las expectativas de ambas.

No se puede sostener que a la ENTIDAD le es lícito actuar de modo desleal, defraudando expectativas que su actuación ha podido generar.

El CONTRATISTA señala que se cumple con los requisitos previstos para la aplicación de la doctrina de los Actos Propios, al evidenciarse el actuar contradictorio de la ENTIDAD.

El artículo II del Título Preliminar del Código Civil proscribe el abuso del derecho señalando que "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.", en concordancia con el artículo 1030 de la Constitución que consagra que "La Constitución no ampara el abuso del derecho".

Las penalidades indebidamente aplicadas por la ENTIDAD, sumadas al hecho de que no se han pronunciado sobre sus descargos, constituyen un claro abuso del derecho por parte de la ENTIDAD, pues está utilizando irregular e indebidamente mecanismos contractuales -aplicación de penalidades- afectando sus derechos legítimos.

El CONTRATISTA señala que cuenta con legitimidad para recurrir al principio contenido en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil que prohíbe el abuso del derecho

pues, la ENTIDAD al ejercer arbitrariamente sus derechos contractuales está afectando sus derechos.

El Tribunal Arbitral deberá evaluar que en el presente caso, que la ENTIDAD ha ejercido su derecho de aplicar penalidades; sin embargo en el ejercicio de dicho derecho existe un deber de pronunciarse en relación a sus descargos al no encontrar respuesta de la entidad.

El CONTRATISTA señala que la ENTIDAD ha venido aplicando penalidades indebidas sin si quiera pronunciarse sobre nuestros descargos, con evidente abuso de derecho.

**Primera Pretensión Principal y pretensión accesoria a la Primera Pretensión Principal:**

Que, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a "el personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido" y "el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida", ascendente a S/. 283,805.00 atribuidas a CONTRATISTA desde el periodo abril del 2013 a junio del 2014 y se procede a la devolución de dicha suma.

Como consecuencia de lo anterior, que la ENTIDAD cumpla con devolver a CONTRATISTA la suma de S/. 283,805.00, indebidamente descontada en su oportunidad.

**EXISTE JUSTIFICACIÓN EN LA FALTA DE CARNÉS DE IDENTIFICACIÓN DEL PERSONAL Y EN LA FALTA DE LICENCIAS PARA PORTAR ARMAS**

El CONTRATISTA señala que las penalidades debido a que el personal no disponía de carné de identificación y/o se encontraba vencido y debido a que el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida; sin tener en consideración que dichas faltas no le son imputables a el CONTRATISTA por encontrarse justificadas.

El CONTRATISTA, en sus descargos presentados oportunamente, ha venido señalando que no se encontraba de acuerdo con la aplicación de dichas penalidades debido a que las faltas referidas a la SUCAMEC no le eran imputables por tratarse de un hecho atribuible a un tercero, razón por la cual ha venido solicitando se dejen sin efecto las mismas.

La penalidad por "falta de identificación de personal", se configuran al prestarse el servicio sin carné de identificación emitido por Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil - la SUCAMEC.

La penalidad por falta de "Licencia armamento" se configura al no contar con la Licencia por Armamento correspondiente o por que esta se encontrara vencida.

El CONTRATISTA señala sin Carné de Identidad, no es viable obtener la Licencia por Armamento.

El CONTRATISTA señala el procedimiento establecido por la SUCAMEC para el trámite de la licencia y la licencia de armas.

El CONTRATISTA, explica el procedimiento para el trámite del carné de identificación para prestar servicios de vigilancia privada y la licencia de armas, conforme al siguiente cuadro.

1	PRESENTACION A LA SUCAMEC DE COMUNICADO DE INICIO DE CURSO DECAPACITACION, EN EL GRADO DE ESPECIALIZACION, EN EL USO DE ARMAS Y MUNICIONES QUE NO SON DE GUERRA
2	PRESENTACION A LA SUCAMEC DE COMUNICADO DE TERMINO DE CURSO
3	VERIFICACION DE CARNES VIGENTES DE OTRA EMPRESA VERIFICACION DE MULTAS ONPE VERIFICACION DE FOTOS
4	ACTIVACION DEL CURSO EN LA BASE DE DATOS DE SUCAMEC (5 DIAS HABILES)
5	PRESENTACION DE EXPEDIENTES A SUCAMEC
6	EXPEDICION DE CARNE DE IDENTIDAD SUCAMEC
EL SIGUIENTE PASO DEL PROCESO SERA SOUCITAR A SUCAMEC LA LICENCIA DE POSESION Y USO GENERAL DE ARMAS DE FUEGO PARA SEGURIDAD y VIGILANCIA ARMADA - PERSONAS JURIDICAS (EN FUNCION A LA RD QUE AUTORIZA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA CON ARMA DE FUEGO).	

El CONTRATISTA señala que el trámite para obtener el carné de identificación depende enteramente de la SUCAMEC en la medida en que es dicha entidad la que una vez puesto en su conocimiento la terminación del Curso de Capacitación, activa en su sistema dicho curso y es sólo con ésta activación que puede ingresarse un expediente para la obtención del carné de identificación, luego de lo cual, en teoría, debería emitirse el carné en un promedio normal de 3 a 4 semanas.

Luego de la obtención del carné de identificación es que se inicia el trámite para la obtención de la licencia de armas, procedimiento que también depende íntegramente de la SUCAMEC.

En tanto no se cuente con el carné de identificación para prestar servicios de seguridad personal no puede iniciarse el trámite para la obtención de la licencia de armas para dicho personal.

Señala el CONTRATISTA que en el 2013, y fue de público conocimiento se produjo la evidente inoperancia de la SUCAMEC, pues la tramitación de los carnés de identificación y licencias de armas cada vez se hizo más lenta por distintos motivos atribuibles sólo a dicha Entidad.

Ello fue puesto en conocimiento de la ENTIDAD en su debida oportunidad, y se adjuntó en los respectivos descargos, las notas de prensa escrita con lo cual se evidenciaba que el incumplimiento en cuanto a la falta de carnés de identificación y falta de Licencias por armamento, que eran hechos no imputables a CONTRATISTA en la medida que dicha tramitación dependía de un tercero -SUCAMEC-, quien por distintos motivos venía retrasando la tramitación de los documentos.

Esta inoperancia por parte de la SUCAMEC ha venido afectando el cumplimiento de las prestaciones a cargo de CONTRATISTA, generándose indebidamente penalizaciones por ello, pues como ya se ha reiterado, el retraso en la obtención de carnés y licencias de armas se debe a la inoperancia del órgano emisor de dichos documentos: SUCAMEC.

CONTRATISTA presenta notas periodísticas, donde se hace referencia:

- La desactivación de una serie de oficinas en todo el país donde se podían obtener los carnés.
- La inoperancia de SUCAMEC ante la falta de centros que expidan certificados de salud mental.
- SUCAMEC no recepcionaba expedientes para trámites de licencias de armas por no contar con los centros autorizados para la emisión de los Certificados Psicológicos.
- SUCAMEC no expedía carnés por falta de recursos.

- Se advertía que por la inoperancia de la SUCAMEC vigilantes perderían su trabajo.

Señala además que la inoperancia de la SUCAMEC se ha visto incrementada debido a que la ventanilla de dicha Entidad sólo permitía el ingreso de 20 expediente por día para la emisión de carnés de identificación, lo cual definitivamente perjudicó a CONTRATISTA, quien cuenta con más de 200 vigilantes destacados para el resguardo de las instalaciones de la ENTIDAD.

Los trámites de renovación ante la SUCAMEC implican un procedimiento largo sujeto a diversas contingencias que no son imputables a CONTRATISTA; no obstante ello, venimos dando cumplimiento a nuestras obligaciones contractuales pues el servicio de vigilancia se ha cumplido.

Todo lo anteriormente expuesto no hace más que evidenciar que la imposibilidad de cumplimiento oportuno por parte de CONTRATISTA, que meritó la aplicación arbitraria e irrazonable de penalidades, se debió a un hecho o situación ajena a su voluntad; es decir por hecho de tercero la inoperancia de SUCAMEC.

El Contrato suscrito entre CONTRATISTA y ENTIDAD señala en su cláusula décimo tercero, el supuesto para la aplicación de penalidades, lo que se encuentra reiterado en lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones con el Estado y en el artículo 165 del Reglamento.

De las normas mencionadas, se puede establecer que para la aplicación de penalidades, por parte de la Entidad, debe existir un incumplimiento en la ejecución de las prestaciones de carácter "injustificado".

La sanción debe ser aplicada sólo una vez verificada la ausencia de justificación en el incumplimiento, por lo que concluyen que el contratista tendrá la oportunidad de

levantar la sanción, que es de aplicación automática, en aquellos casos en los cuales se corroboren las razones que justifiquen su incumplimiento.

El CONTRATISTA señala que la responsabilidad contractual se genera a partir del incumplimiento de una obligación.

Si existe un incumplimiento en las obligaciones de una de las partes; entonces, dicha parte será "responsable" siempre que dicho incumplimiento le sea imputable.

La responsabilidad contractual se analiza por sus elementos constitutivos generados a partir del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato.

En ese sentido, tenemos que estos elementos son: hecho antijurídico (supuesto de incumplimiento, recogido contractualmente), nexo causal (hechos o acciones de una de las partes del contrato) y daño.

Sobre el particular, es útil señalar que, existe en doctrina lo que se conoce como causa ajena, lo cual implica que el vínculo de causalidad falta, o sea que se interrumpe el nexo causal, todas las veces que el daño es el resultado de una causa ajena.

En lo que al presente caso atañe, reiteran que es de público conocimiento que para inicios del 2013, la SUCAMEC tenía serios problemas de operatividad, lo cual fue puesto en conocimiento de ENTIDAD en su debida oportunidad.

En los descargos presentados se fueron adjuntando notas de prensa escrita con lo cual se evidenciaba que las faltas en cuanto a los carnés de identificación y falta de licencia por armamento eran hechos no imputables a CONTRATISTA en la medida que dicha tramitación dependía de un tercero - SUCAMEC-, quien por distintos motivos venía retrasando la tramitación de los documentos.

En ese sentido, el "Hecho de un Tercero", consiste en:

"( . . . ) el accionar de un tercero extraño que da lugar a la consecuencia dañosa"

Y tiene como consecuencia que:

"( . . . ) el hecho de un tercero destruye el nexo causal entre el daño y la acción del presunto ofensor, elimina por entero la responsabilidad de éste."

Se puede concluir que de existir un hecho proveniente de un tercero, que se inmiscuya en la relación contractual, impidiendo el debido cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, en nuestro caso las obligaciones atribuidas a CONTRATISTA, dicho hecho calificará como un eximiente de responsabilidad por ruptura del nexo causal.

En ese sentido, y debido a la inoperancia por parte de la SUCAMEC, calificado como el hecho proveniente de un tercero a la relación contractual, se viene generando la indebida aplicación de penalidades a CONTRATISTA, pues el retraso en la obtención de carnés y licencias de armas se debe por responsabilidad de dicha entidad.

Dicha imputabilidad, no es válida en virtud de los fundamentos de derecho señalados; al contravenir, (i) la cláusula décimo tercera del Contrato, (ii) el artículo 48º de la Ley de Contrataciones con el Estado, (iii) lo dispuesto en el Artículo 1650 del Reglamento de la mencionada Ley; y, (iv) las nociones básicas en responsabilidad contractual referidas a ruptura del nexo causal por hecho de un tercero.

**Fundamentos de la Segunda Pretensión Principal y la pretensión accesoria a la Primera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a "la remuneración es menor a estructura de costos", ascendente a S/ 320,950.00, atribuidas a CONTRATISTA en los períodos de abril 2013, mayo 2013 y de julio 2013 a enero 2014.

Como consecuencia de lo anterior, que la ENTIDAD cumpla con devolver a CONTRATISTA la suma de S/. 320,950.00, indebidamente descontada en su oportunidad.

La ENTIDAD ha señalado que en algunos casos la remuneración básica que se viene pagando al personal no corresponde a la aprobada en el Contrato pues figuran montos menores al mínimo acordado. Y en el caso que existan descuentos por inasistencias, estos deben ser considerados en la parte de "egresos" y no aplicarlos directamente al monto incluido en la parte "ingresos".

Consideran que en este caso se está aplicando una interpretación no prevista en las normas legales ni tampoco en los acuerdos firmados con la ENTIDAD.

En efecto, queda claro que el trabajador que no labore todo el mes completo no tiene derecho al íntegro de su remuneración mensual.

Así, al ser el contrato de trabajo uno bilateral de prestaciones recíprocas, cualquier falta -sea justificada o no- genera de manera automática el descuento respectivo en el monto remunerativo (no así necesariamente en los ingresos pues las faltas pueden generar, en algunos casos, pagos como subsidios, por ejemplo) ya sea por las horas o los días dejados de laborar.

La norma que regula el contenido de las planillas de pago y de las boletas respectivas, el D.S. 1-98-TR publicado el 22 de enero de 1998, establece en su artículo 14 lo siguiente:

*"Artículo 14.- Las planillas, además del nombre y apellidos del trabajador, deberán consignar por separado y según la periodicidad de pago, los siguientes conceptos:*

- a) Remuneraciones que se abonen al trabajador tomando en consideración para este efecto, lo previsto en el Artículo 6 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo NO 003-97- TR;
- b) Número de días y horas trabajadas;
- c) Número de horas trabajadas en sobretiempo;
- d) Deducciones de cargo del trabajador por concepto de tributos, aportes a los Sistema Previsionales, cuotas sindicales, descuentos autorizados u ordenados por mandato judicial y otros conceptos similares.
- e) Cualquier otro pago que no tenga carácter remunerativo, según el Artículo 7 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral;
- f) Tributos y aportes de cargo del empleador;
- g) Cualquier otra información adicional que el empleador considere conveniente."

Y el contenido de las boletas está precisado en el tercer párrafo del artículo 18: "La boleta de pago contiene los mismos datos que figuran en las correspondientes planillas. "

Como puede verse, debe incluirse en la planilla "las remuneraciones que se abonen al trabajador". No son, por tanto, las remuneraciones teóricas o las remuneraciones pactadas: son las que realmente se deben otorgar en cada mes. Por ello, si el trabajador laboró parcialmente, su remuneración será parcial. Y ello debe repetirse en la boleta de pago.

La misma regla está prevista en la planilla electrónica pues en la declaración mensual se indica que en la planilla de trabajadores y pensionistas debe incluirse los días laborados y no laborados, las horas trabajadas y el trabajo en sobretiempo, los ingresos (remunerativos y no remunerativos), descuentos, tributos y aportes.

Los ingresos son, obviamente, los que realmente percibirá el trabajador, no los que hipotéticamente obtendrá.

En consecuencia, en el caso que alguno de los trabajadores no complete en un mes el número mínimo de horas y días trabajados pactados, su ingreso remunerativo se calculará y se registrará sobre lo realmente trabajado, sin que su sistema opere -tal como nos indican- incluyendo SIEMPRE COMO INGRESO el monto completo y luego deducirlo las inasistencias o tardanzas en la columna de egresos.

Consideramos que actuar como nos indican discrepa de la realidad, resulta ilegal y es poco práctico. Como ya se ha indicado, cuando se ingresan los datos al PDT se debe ingresar el monto real en ingresos y no el monto total, dado que todos los tributos que gravan la remuneración se calculan sobre el monto bruto y no sobre el monto neto. Actuar como les solicitan supondría crear más cálculos de los que pueden presentarse, simplemente, con el esquema que venían laborando.

Rechazan que se haya otorgado una remuneración mensual menor a la acordada a aquellos trabajadores que hayan cumplido con laborar el mes completo. Ganaron menos quienes laboraron menos horas o días al mes, pero quien completó la jornada ordinaria siempre ha percibido las remuneraciones mínimas acordadas, por lo que la penalidad presentada carece de sustento normativo y fáctico.

#### SOBRE EL PAGO DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR DE MANERA PROPORCIONAL

La ENTIDAD señala que no es posible realizar el registro de este beneficio laboral de manera fraccionada o proporcional, siendo que su pago siempre debe ser mensualmente igual a S/. 75.00 (10% de la remuneración mínima vital).

La interpretación arriba indicada no cuenta, como en el caso anterior, con fundamento legal o contractual establecido que nos obligue a actuar de esa manera.

Si se revisan las dos únicas normas aplicables a este beneficio, la Ley 25129 y su Reglamento, el D.S. 35-90-TR, podemos confirmar que en parte alguna se señala la oportunidad de pago del beneficio conocido como "asignación familiar".

En la práctica se ha considerado que este concepto debe pagarse mensualmente pero si leemos bien ambas normas NO EXISTE alguna disposición que señale dicha periodicidad. El único artículo que establece algo cercano a dicho tema es el 10 del Reglamento, que señala:

*"Artículo 10.- La asignación familiar será abonada por el empleador bajo la misma modalidad con que viene efectuando el pago de las remuneraciones a sus trabajadores. "*

El "bajo la misma modalidad" no puede sino entenderse como la manera en que se otorga el beneficio (en dinero o en especie) y en realizar el pago de manera proporcional, cuando ello corresponda.

Esto es, si el trabajador labora 10 días en un mes, le corresponde el pago del beneficio "bajo la misma modalidad" que el pago de su remuneración.

Lo anterior se sustenta en lo indicado en el artículo 3 del citado Reglamento, que indica:

*"Artículo 3.- La Asignación Familiar establecida por la Ley tiene el carácter y naturaleza remunerativa."*

Si este beneficio tiene carácter y naturaleza remunerativa, entonces también goza de su lógica característica de proporcionalidad

Pensar que el pago debe ser mensual y único en su cuantía es imponer una interpretación que, NO CUENTA con sustento normativo alguno y que se basa, esencialmente, en la denominación del beneficio, la misma que fue discrecional.

Por tanto, no se les puede multar por no cumplir con una interpretación que no cuenta con sustento normativo y que, por dicho motivo, el Poder Judicial ha descartado recientemente.

En efecto, y a diferencia de opiniones de la autoridad de trabajo que no constituyen fuente de derecho ni tampoco fueron emitidas en procesos administrativos, la segunda sala civil de la Corte Superior de Justicia del Callao mediante resolución N° 35 de fecha 2 de abril de 2013 estableció que el criterio del ministerio de trabajo de imponer el pago completo mensual es erróneo porque:

"conforme a la ley N° 25129 y el 0.5. N° 035-90- TR la asignación familiar tiene carácter y naturaleza remunerativa (es computable para el pago de los derechos laborales).

En los casos de suspensión del contrato de trabajo, sin el goce de remuneración, tampoco existe la obligación de pagar la asignación familiar.

La asignación familiar al tener carácter remunerativo, debe pagarse en proporción a los días trabajados en el mes.

Carece de asidero legal el criterio impuesto por el MTPE, al exigir a los empleadores el pago de la asignación familiar completa para el caso de trabajadores que registraron inasistencias en el mes."

Consecuentemente, en el presente caso no existe incumplimiento de su parte en algún aspecto de materia laboral.

Respecto nuestra Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral condene a la ENTIDAD al pago de los costos que el presente arbitraje nos irrogue.

Considerando lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde que la ENTIDAD asuma los costos originados por el presente arbitraje debido a que por su actuar arbitrario, nos hemos visto en la necesidad de acudir al presente arbitraje.

### III.2.2. DE LA DEMANDADA. CONTESTACION DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD EL 26 DE DICIEMBRE DE 2014:

Con fecha 30.01.13, la ENTIDAD y la empresa CONTRATISTA SA (en adelante el Contratista o empresa indistintamente) suscriben el Contrato N° 054- 2013/ENTIDAD, cuyo objeto era el servicio de seguridad y vigilancia para las sedes del departamento de Lima (incluye Huacho y Cañete).

Señalan que el inicio del servicio fue el 20.02.13, fecha en la cual, el CONTRATISTA, conforme el numeral 11 de Requisitos y Características del Personal de Vigilancia, debía presentar el file del personal asignado a la ENTIDAD, el mismo que debía contener el CARNET DE SUCAMEC. No obstante no cumplió dicha obligación.

El 22.02.13, el Contratista comunicó su planificación para gestionar la emisión de los CARNETS SUCAMEC. Asimismo, el 24.02.13 presento copia del trámite realizado ante la SUCAMEC de algunos de los agentes, donde indicaban el término del curso básico y que dicho personal se encontraba apto para a toma de foto y posterior emisión del carnet.

Mediante Carta N° 21-2013-ENTIDAD/4H000, se indica a la empresa las observaciones a la prestación que venía ejecutando, entre ellas, la referida a la asignación familiar del personal a su cargo que debía ser aplicado al 10% del ingreso mínimo vital.

Dentro de los meses abril y mayo el Contratista incurrió en penalidades las mismas que fueron comunicadas, con el siguiente detalle:

FECHA	CARTA
27.05.13	Nº 026-2013-SUNAT/4H0000, se comunica diversas faltas incurridas en el mes de abril que se anexaron
25.06.14	Nº 032-2013-SUNAT /4H0000, se comunica diversas faltas incurridas en el mes de mayo que se anexaron
12.07.13	Nº 040-2013-SUNAT /4H0000, se comunica diversas faltas incurridas en el mes de junio que se anexaron

Con fecha 09.08.13. mediante Carta S/N informa a la ENTIDAD que estarían entregando 23 carnets SUCAMEC.

Mediante Carta N° 53-2013-ENTIDAD/4H000 de fecha 21.08.13, se señaló al Contratista que es necesario que sustente sus descargos de la penalidad respecto al carnet de SUCAMEC, asimismo respecto los pagos conforme a ley de sus trabajadores, pues por ejemplo en el caso de la Sra. María Córdova Castillo, quien trabajaba como recepcionista en la sede Santa Anita; sin embargo, en su boleta figuraba como agente de vigilancia.

Con fecha 24.09.13, mediante Carta N° 62-2013-ENTIDAD /4H0000, se informa al Contratista que la competencia para pronunciarse por los descargos de la penalidad era de la División de Ejecución Contractual.

Asimismo, durante los meses de agosto, setiembre, octubre, noviembre, diciembre del 2013 y de enero a noviembre del 2014 (fecha que concluyo el servicio), se impusieron penalidades por las mismas faltas a la empresa.

En relación a los argumentos en los que el CONTRATISTA sustenta su demanda que son:

- La ENTIDAD ha hecho abuso del derecho, pues aplicó penalidades indebidas sin pronunciarse sobre los descargos realizados. Siendo que esta actitud es prohibida por el artículo 11 del Título Preliminar del Código Civil.
- Las faltas (por las cuales se le imputaron las penalidades) son justificadas, pues la no presentación del carné de identificación y de la licencia de portar armas - durante más de un año- es imputable a SUCAMEC, ya que debido a la inoperatividad de dicha Entidad, no expidieron los referidos documentos. Por ello, el incumplimiento en la ejecución de la prestación es de carácter justificado y no se debió penalizar.
- En relación a la penalidad referida al incumplimiento de pago de la remuneración conforme la estructura de costos, manifiesta que no ha otorgado una remuneración menor a lo acordado sino que alguno de sus trabajadores no completaron en un mes el número mínimo de horas y días trabajados pactados, por tanto, su ingreso remunerativo se calculó y registró sobre lo realmente trabajado, a diferencia de lo que señala ENTIDAD, que en la boleta debe incluirse siempre el monto completo y luego deducir las inasistencias o tardanzas en la columna de egresos.
- Respecto al pago de la asignación familiar entiende la empresa que como este beneficio tiene carácter y naturaleza remunerativa, entonces gozan de la misma lógica característica de proporcionalidad, por lo cual, el pago de dicha asignación se realiza en proporción a lo realmente percibido por el trabajador.

La ENTIDAD señala que la aplicación de las penalidades realizadas, se debió al incumplimiento - reconocido- de obligaciones, las mismas que se establecieron como sancionadas en el contrato y que definitivamente no tienen una causa justificada, por lo cual la demanda es infundada.

Señalan que el CONTRATISTA ha iniciado su demanda haciendo un extenso comentario respecto del órgano de la ENTIDAD, que a su entender, debía evaluar sus cartas donde realizaba sus descargos, para ello, utiliza la teoría de los actos propios alegando que la ENTIDAD habría actuado de forma desleal cuando después de ser la Oficina de Seguridad y defensa Nacional de la ENTIDAD (en adelante OSDENA) quien aplicaba las penalidades, posteriormente éste le comunica que no era el órgano Competente para determinar el incumplimiento injustificado, sino la oficina de División Ejecución Contractual.

Con relación a ello, señalan que es difícil entender cuál es el objetivo que busca tales argumentos pues, no obstante que son totalmente errados y hasta impertinentes, ni siquiera el propio CONTRATISTA señala el efecto jurídico que generaría tal situación, es decir, el hecho que la OSDENA le indicó a la empresa el órgano competente a quien debe dirigir sus descargos, implicaría que se tendría que declarar la nulidad de la penalidad o se debe entender que sus descargos son válidos.

En la demanda no hay una conexión lógica entre sus pretensiones y esta primera parte de su fundamento, pues el hecho que la División de Ejecución Contractual (que es encargado de administrar los contratos) sea el órgano que califica el incumplimiento injustificado, no defrauda ninguna expectativa que la ENTIDAD haya generado al Contratista, mucho menos es un acto desleal.

El último párrafo del numeral 23 de los Términos de Referencia y Requisitos Técnicos Mínimos del Cap. 111 de las bases integradas señala lo siguiente:

- "El contratista será notificado por el Jefe de la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional mediante carta de la penalidad impuesta, cada vez que incurra en las faltas descritas en la tabla de penalidades indicándole que deberá subsanar la falta en la que ha incurrido." "El monto de la penalidad"
- "El monto de las penalidades impuestas serán descontadas de la facturación mensual"
- De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando"

Señala que efectivamente así sucedió mes a mes el Contratista fue notificado por el OSDENA de cada infracción incurrida, posteriormente eran puestos de conocimiento a la División de Ejecución Contractual adjuntando la tabla de cálculo de las penalidades y seguidamente, la referida División cumplía con notificar al contratista sobre el monto de la penalidad aplicada en la prestación mensualmente, adjuntando copia del cuadro de cálculo efectuado por el área usuaria y comunicando que el descuento de dicha penalidad se realizará en el pago correspondiente.

Se puede observar que la ENTIDAD cumplió con lo establecido para la aplicación de penalidades y la respuesta de la ODESNA, que al fin y al cabo solo es una órgano de nuestra Entidad, no contradice ningún acto anterior, pues solo responde a la organización interna y a las facultades que se le ha asignado cada órgano en el ROF. En ese entendido el Contratista no tiene ningún sustento legal para señalar que la ENTIDAD actúa deslealmente o ha defraudado expectativa alguna de la empresa.

LAS PENALIDADES IMPUESTA POR NO CONTAR CON LOS CARNET DE IDENTIFICACIÓN Y LA LICENCIA PARA PORTAR ARMAS SON CONDUCTAS SANCIONADAS EN EL CONTRATO Y EL CONTRATISTA TENIA LA RESPONSABILIDAD DE CUMPLIR CON ELLAS, EN CONSECUENCIA NO EXISTE JUSTIFICACION PARA QUE EL CONTRATISTA HAYA INCUMPLIDO TAL OBLIGACIÓN.

La ENTIDAD señala, que no se encuentra en discusión la existencia del incumplimiento de parte del Contratista, sino -supuestamente la causa que generó dicha situación, es decir que la falta de presentación del carnet y licencia emitidos por la SUCAMEC, por casi 1 año y medio, es de responsabilidad de dicha Entidad, y no de la empresa.

Efectivamente, la Entidad encargada de expedir dichos documentos es la SUCAMEC (antes DISCAMEC), no obstante, no se pueda culpar a dicha Entidad de la no obtención oportuna de los documentos, en tanto era obligación del Contratista actuar diligentemente para realizar los trámites conducentes para tal fin.

La ENTIDAD, hace referencia a los lineamientos legales que regulan el servicio de vigilancia, para ello nos remitiremos al Decreto Supremo N° 003-2011-IN Reglamento de la Ley N° 28879 -Ley de Servicios de Seguridad Privada, el mismo que contiene las normas que deben observar las empresas que brindan estos servicios, es así que en el artículo 65º establece las obligaciones del personal operativo, y establece:

El personal que se encuentre prestando el servicio de seguridad privada en cualquiera de las modalidades que se refiere el artículo 10º, deberá cumplir con las obligaciones que a continuación se indica:

- a. Portar el Carné de Identidad otorgado por la Dirección de Control de Servicios de Seguridad Privada de DISCAMEC, en un lugar visible del uniforma, debiendo identificarse cada vez que sea requerido.
- b. Portar la licencia de posesión y uso de armas de fuego, en los casos previstos en el presente Reglamento.
- c. Aprobar el curso de formación, capacitación y actualización en seguridad privada acreditado con el certificado correspondiente.

Asimismo, en el artículo 90º del mismo cuerpo reglamentario, dispone lo siguiente:

*Todas las empresas de servicio de seguridad privada, están en la obligación de mantener entrenado y capacitado física y psicológicamente a su personal*

*operativo; para tal efecto las empresas comunicaran a la DISCAMEC sobre su programa de entrenamiento.*

Como se observar, teniendo en cuenta la delicada función que cumplen las empresas de seguridad, la obtención de los documentos citados, no sólo era una obligación contractual, sino constituye una obligación legal permanente, pues incluso se encuentra prohibido prestar el servicio de vigilancia con agentes que no cuenten con el carne vigente tal como lo señala SUCAMEC, disposición que ha incumplido el CONTRATISTA.

Ahora bien, se debe diferenciar que los trámites para la obtención del carnet de identificación y la licencia de posesión y uso de armas, tienen distintos trámites, requisitos y procedimiento. Asimismo, el carné no dependía de otra licencia.

#### **Con relación a los requisitos del Carné de Identificación:**

De los requisitos que señala el TUPA del SUCAMEC se puede apreciar que el único requisito que no es de inmediato obtención es el certificado de cursos de formación actualizado para realizar el servicio de seguridad, sin embargo, tampoco esto puede ser motivo de la demora en el trámite pues, como se es sabido, estos cursos puede ser impartidos por instructores autorizados por SUCAMEC, es decir no dependen de dicha Entidad su programación, todo lo contrario, depende de las empresas de seguridad pues como se señaló, se encuentran en la obligación de mantener debidamente capacitados y entrenados a su personal y no esperar a la obtención de contratos para recién realizar las capacitaciones tal como parecería haber sucedió en el presente caso.

#### **Con relación a la licencia para portar armas y licencia:**

De la misma forma, como requisitos de obtención no inmediata se puede apreciar que requiera la certificación de cursos y exámenes psicológicos que también dependían de que el Contratista, con la diligencia debida, pueda realizar a sus agentes para la

tramitación o renovación de la licencia, cosa que se evidencia no realizó en el momento oportuno, solo hasta cuando se encontraba en ejecución el Contrato.

Señala la ENTIDAD, que el CONTRATISTA debió mantener a su personal debidamente capacitado para que en el momento que se vencieran los carnés y las licencias, estos se pudieran tramitar sin ningún inconveniente.

Al respecto, de lo expuesto en la demanda y con los medios probatorios que sustentan la supuesta causa justificada no existe ningún documento que acredite la presentación de las solicitudes con los requisitos exigidos debidamente ingresados a la SUCAMEC de los agentes que prestaban el servicio de vigilancia de la ENTIDAD y por los cuales se impuso las penalidades en controversia. Lo único que presentó como sustento, tanto en los descargos extemporáneos presentados a la ENTIDAD y en la demanda son recortes periodísticos, que si bien advierten de ciertos hechos, únicamente es en el recorte de fecha 13.09.13, donde se señala la falta de expedición de licencias para portar armas (no de los carné de identificación), además expresamente señala el recorte que esta situación se venía presentando hace 2 meses, es decir desde julio del 2013, esto es 5 meses después de que el contrato empezara a ejecutarse (20.02.13).

El CONTRATISTA que tenía pleno conocimiento de lo que se establecía en el numeral 11 de las bases integradas, que disponía la obligación de que los agentes de seguridad asignados contaran tanto con el carné, como con la licencia, los mismos que debían ser presentados en un file de cada trabajador al inicio del ejecución del contrato es decir el 20.02.13, fue así que se comprometió la empresa en su propuesta técnica, no obstante, no cumplió con presentarlos. Por lo cual, se entiende que a esa fecha existían agentes que no contaban con esos requisitos, debido a la inacción del propio contratista pues las penalidades se vienen aplicando desde el mes de abril del 2013 y la supuesta falta de expedición de la licencia se generó el mes de julio, entonces tuvo la oportunidad de presentar los requisitos para la obtención y renovación de las licencias, pero no se tiene fecha cierta de cuando presentó las documentos para la tramitación que definitivamente no se prueban solo con recortes de periódicos, en ese

sentido, no queda acreditado la supuesta diligencia que tuvo que observar para el cumplimiento de la prestación.

La normativa de contratación, señala que la aplicación de penalidades son por incumplimientos injustificados, estos no solamente se pueden respaldar con afirmaciones, sino, se debe probara que fue una causa ajena a su voluntad, además la diligencia que tuvo para cumplir con la prestación, esta situación debe ser evaluada por la Entidad cuando el Contratista solicita la ampliación de plazo conforme las causales y procedimiento que regula el artículo 175 del Reglamento, en el caso de no presentación de ampliación de plazo, nos encontramos ante un incumplimiento injustificado, tal como se ha establecido en la Opinión 005- 2014/DTN:

"en relación con lo anterior, debe precisarse que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será injustificado cuando no se haya solicitado la ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobado por no verificarse ninguna de las causales previstas en el reglamento: artículo 175 para el caso de bienes y servicios", y artículo 200 para el caso de obras".

Al respecto si bien la Opinión señala hace referencia a la penalidad por mora regulada por el artículo 165 del Reglamento y las penalidades impuestas al CONTRATISTA se encuentran reguladas por el 166 del mismo Reglamento, teniendo en cuenta que la naturaleza y finalidad de ésta son las mismas, la solicitud de ampliación de plazo para la presentación de los carnés y licencias vencidas debió ser presentado por el Contratista con los documentos que acreditaban la causa justificada, no con recortes periodísticos, para la evaluación de la Entidad, no obstante fue después de la aplicación de la penalidad que realizó sus supuestos descargos, sin adjuntar documentos que acreditaban la tramitación de los documentos de los agentes por los cuales se le imponía la penalidad, en ese entendido, no se ha configurado una causa justificada por tanto la penalidad impuesta es válida y eficaz.

**EL CONTRATISTA HA INCUMPLIDO PAGAR LA REMUNERACION DE CONFORME A LA ESTRUCTURA DE COSTOS APROBADA POR TANTO LA APLICACIÓN DE LAS PENALIDADES SON VALIDAS.**

Con relación a éste incumplimiento, en principio, se debe tener en cuenta lo que establecían las bases integradas en el Capítulo 111 De los Términos de Referencia de las Bases Integradas, que el Contratista se obligó a cumplir:

- En el numeral 21.2, en relación a la asignación familiar se calculará "siempre" conforme lo establece la ley (10%) de la RMV.
- En el inciso "d" del numeral 22, las remuneraciones del personal del Contratista deberán realizarse con las boletas de pago, conforme a la estructura de costos del postor ganador quedando entendido que el contratista "deberá" adecuar las boletas de pago a los rubros indicados según la estructura de costos.

Cabe recordar que bajo esos términos quedó integrada las bases, sin cuestionamiento de parte del Contratista, por tanto son de obligatorio cumplimiento.

Con relación a la asignación familiar en la estructura de costos presentada por el Contratista y aprobada por la Entidad, se pactó que la asignación familiar sería el 10% de la RMV, es decir S/. 75.00 Nuevos Soles, en cumplimiento de las bases integradas que disponía que SIEMPRE, es decir en cualquier caso, independientemente de que existan descuentos o no al trabajador.

El Contratista tampoco estableció la condición de proporcionalidad que ahora alega, además la ENTIDAD ha realizado el pago de dicha asignación de forma completa, la misma que evidentemente no ha sido utilizado para pagar a los trabajadores; sin embargo, CONTRATISTA no cumplió con el pago de esta bonificación a la que se obligó, y es recién, cuando la Entidad le aplica la penalidad que se encontraba debidamente tipificada, que intenta desvincularse de obligación contractual.

El sustento de la proporcionalidad a los ingresos percibidos por el trabajador, no tiene ningún sustento legal, solo una interpretación sesgada de la norma, sin que se tenga en cuenta lo que establecían las bases integradas que hemos mencionado y que desvirtúan la posición del contratista.

Se debe considerar que lo establecido en las bases integradas sobre la asignación familiar tiene sustento en el Informe N° 028-2012-MTP/2114 emitido por el Ministerio de Trabajo, que concluye que siendo que "la asignación familiar de carácter social y estando su entrega vinculada al favorecimiento de los hijos de trabajador, no presenta un tinte contraprestativo que conlleve la posibilidad de sujetarla a ningún tipo de descuento, encontrándose el empleador obligado a otorgarlo en su integridad a todo aquel que trabajador que acredite tener hijos .."

Para desvirtuar ello, el Contratista hace referencia a una sentencia emitida por la Corte Superior del Callao, sin señalar el expediente a efectos de observar bajo qué criterios fue emitido y además si es una sentencia firme o no, sin perjuicio de ello, se debe entender que esa decisión no vincula el presente contrato, ni representa una línea interpretativa del Poder Judicial o jurisprudencia, por tanto, no tiene efectos para el presente proceso, pues la Jurisdicción Arbitral es independiente.

Con respecto del pago de la remuneración mínima, nuevamente el Contratista incumple lo pactado pues se obligó a adecuar las boletas de pago a los rubros según la estructura de los costos (remuneración mínima mensual, sobretasa por jornada nocturna, otra bonificación de ser el caso, sobre tasa de sobretiempo, feriados, asignación familiar y/o bonificación). Con lo señalado queda probado que **CONTRATISTA** tenía la obligación de especificar en la boleta la RMV, y en el caso de los descuentos, que señala que fueron aplicados a los trabajadores por incumplimiento de horas o insistencias, debió consignarlos como descuentos.

No obstante, en las boletas aparecía como pago RMV menos de los establecido en la estructura de costos, siendo impreciso señalar que la norma permitiría que se realice los descuentos directamente, pues para ello justamente se encuentra un rubro específico y determinado de deducciones y descuentos, tal como lo indica el 0.5. 001-98-TR, asimismo el PDT. En consecuencia, la penalidad se encuentra correctamente aplicada y no corresponde que se deje sin efecto.

### III.3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

En la audiencia realizada el 30 de noviembre de 2015, se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a que "el personal no disponía de carnet de identificación y/o se encontraba vencido" y que "el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida", ascendente a S/. 283,805.00 atribuidas al contratista desde el periodo de abril del 2013 a junio del 2014, por no ser imputable al contratista.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde que la entidad demandada cumpla con devolver al contratista la suma de S/. 283,805.00, descontados en su oportunidad.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a la "remuneración es menor a la estructura de costos", ascendente a S/. 320,950.00, atribuidas al contratista en los periodos de abril, mayo y julio de 2013 a enero de 2014.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde que la entidad demande cumplir con devolver al contratista la suma de S/. 320,950.00, descontados en su oportunidad.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se condene a la entidad demandada el pago de los costos que el presente arbitraje irroque al contratista.

### III. 7. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- Con resolución N° 05, el tribunal Arbitral resolvió programar la audiencia para el día 27 de enero de 2016.
- Con escrito presentado por LA ENTIDAD, el día 27 de enero de 2016, se solicita la reprogramación de la audiencia de pruebas.
- Con fecha 28 de marzo de 2016, en sede institucional del organismo de las Contrataciones del Estado, se llevó a cabo la audiencia de informes orales. En dicha audiencia ambas partes tuvieron un determinado momento para realizar sus descargos y responder las preguntas realizadas por el Tribunal Arbitral.

### III. 8. ALEGATOS

Con fecha 19 de febrero de 2016, la demandante presentó sus alegatos por escrito y el 04 de abril de 2015 la entidad presentó sus alegatos por escrito.

### III.9. PLAZO PARA LAUDAR

Con fecha 11 de mayo de 2016, se emitió la Resolución N° 10 mediante la cual se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, contados desde el día siguiente de haber sido notificada la mencionada resolución a ambas partes.

La referida resolución fue notificada a LA ENTIDAD mediante Cédula de Notificación N° 922-2016 el 17 de mayo de 2016 y al CONTRATISTA mediante Cédula de Notificación N° 923-2016 el 18 de mayo de 2016.

Asimismo, con fecha 10 de junio de 2016, mediante Resolución N° 11 se prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el término original.

### III.10. COSTOS DEL ARBITRAJE

En atención a las pretensiones planteadas por Seguroc en su escrito de demanda, se tiene que conforme al numeral 4) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 02 de julio de 2015, se aprobó la Liquidación de Gastos Arbitrales de fecha 3 de marzo de 2015, fijándose por la Demanda, los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 7,223.78 soles, y por concepto de Gastos Administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE, la suma de S/. 6,342.10 soles. Ello implica que los Gastos Arbitrales respecto a la Demanda hicieron un total de S/. 13,565.88 soles. Asimismo, se estableció que dichos montos serán asumidos en partes iguales, correspondiendo a cada una de las partes cancelar a cada árbitro la suma de S/. 3,611.89 soles y por concepto de gastos administrativos de la Secretaria del SNA-OSCE, la suma de S/. 3,171.05 soles.

Que en atención a ello, debe tenerse presente que mediante Resolución N° 1 de fecha 3 de setiembre de 2015; se tiene por cancelados los honorarios arbitrales correspondientes a Seguroc. Asimismo, mediante Resolución N° 2 de fecha 5 de octubre de 2015, se tuvo por cancelados los honorarios arbitrales por parte de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT.

### IV. CONSIDERANDOS.

A continuación corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones de las partes, evaluando para el efecto cada uno de los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

#### IV.1. DECLARACIÓN PREVIA

Antes de entrar a evaluar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el proceso arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de la materia, al que las partes se sometieron de manera incondicional; (ii) Ninguna de las partes impugnó las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de este Arbitraje; (iii) que **CONTRATISTA** presentó la demanda dentro de los plazos establecidos; (iv) que la **ENTIDAD** fue debidamente emplazada con las demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando las mismas dentro de los plazos establecido; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos:

#### IV. 2. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente Laudo está determinada en los puntos controvertidos establecidos por el Tribunal Arbitral, en base a las pretensiones promovidas por la parte demandante y contestadas por la parte demandada, tanto en la demanda como en la contestación respectivamente, aceptados por las partes conforme consta en dicha Acta.

El tribunal Arbitral para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas, de acuerdo a la finalidad

que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. El tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

Por todas estas razones, valorando en forma conjunta y razonada todos los medios probatorios; expresando sólo en la presente resolución las valoraciones esenciales y determinantes que la sustentan, corresponde efectuar el análisis de cada uno de los extremos de la controversia y pronunciarse sobre los mismos.

#### IV.3. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a que "el personal no disponía de carnet de identificación y/o se encontraba vencido" y que "el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida", ascendente a S/. 283,805.00 atribuidas al contratista desde el periodo de abril del 2013 a junio del 2014, por no ser imputable al contratista.

Las penalidades constituyen un mecanismo de resarcimiento que se genera cuando existe incumplimiento por una de las partes contratantes. Su objetivo es resarcir el daño patrimonial que ha sufrido la parte que no ha visto satisfecha la prestación que esperaba y por la cual contrató.

El contrato suscrito entre las partes ha establecido en la cláusula décimo tercera, las penalidades por mora, conforme a lo establecido en el artículo 165º del Reglamento y adicionalmente ha establecido otras penalidades (29 en total), que se encuentran descritas y cuyo porcentaje de penalidad se encuentra establecida en relación a la UIT. Las penalidades mencionadas, son las mismas que se encuentran establecidas en las bases.

Las penalidades que la entidad ha aplicado al contratista, y que son materia de la pretensión de dicha parte, se encuentra establecidas en los numerales 11 y 13 del contrato y las bases:

*11. Cuando el personal de recepcionistas, agente espacial y agente de vigilancia no disponen de carné DISCAMEC y/o se encuentre vencido; la penalidad se aplicará por ocurrencia.*

*13. Cuando el usuario del arma no disponga de la licencia de portar armas y/o se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por arma.*

En la cláusula duodécima de las bases y la décima tercera del contrato, establece la penalidad por retraso injustificado (penalidad por mora) en la ejecución del contrato, que la *"La justificación del retraso se sujet a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables."*

En relación a las otras penalidades, se ha establecido:

- El contratista será notificado por el Jefe de la Oficina de Seguridad mediante carta de la penalidad impuesta, cada vez que incurra en las faltas descritas en la tabla de penalidades indicándole que deberá subsanar la falta en que ha incurrido.
- El monto de la finalidad serán descontadas de la facturación mensual.
- De no subsanarse las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuaran aplicando.

Como puede verse, para las otras penalidades, no se ha señalado de forma expresa que la justificación del incumplimiento, se sujet a las normas antes mencionadas, sin embargo el colegiado considera, que para efectos de aplicar las penalidades, el incumplimiento debe ser injustificado, debiendo aplicarse para estos casos las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables.

El CONTRATISTA ha señalado que la ENTIDAD no ha dado respuesta a las comunicaciones que le fueron remitidas en atención a las penalidades impuestas, donde señalaban su disconformidad con las mismas y presentaban sus descargos a efectos de justificar el incumplimiento.

En los medios probatorios presentados por el CONTRATISTA, efectivamente se verifica que dicha parte ha presentado sus descargos en relación a las penalidades impuestas, sin obtener respuesta, salvo lo establecido en la carta Nro. 62-2013-ENTIDAD/4H000, presentado como anexo 1-AP.

En los documentos presentados por la ENTIDAD, en la contestación de demanda, como en los escritos posteriores, no se aprecia que dicha parte, haya dado respuesta a los descargos presentados por el CONTRATISTA.

En la carta Nro. 62-2013-ENTIDAD/4H000, la entidad a través de la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional, señala que la Gerencia Jurídico Administrativo, le ha indicado que la competente para determinar el incumplimiento injustificado o no de la prestación es la División de Ejecución contractual.

Ni en las bases ni en el contrato, se ha establecido cual es la dependencia de la ENTIDAD, que debe dar respuesta a los descargos del CONTRATISTA en caso de aplicación de penalidades, por lo que si se ha establecido que es la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional, la encargada de comunicar las penalidades que se impongan, resulta válido que los descargos sean presentados a esa dependencia, debiendo ésta remitir a la oficina competente, a efectos que emita una respuesta pronta y adecuada a los descargos presentados.

De los actuados en el proceso, se puede determinar que el CONTRATISTA ha presentado sus descargos a las penalidades impuestas, de forma oportuna, no

recibiendo ninguna respuesta de la entidad, no pudiendo exigirse a dicha parte que conozca el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la ENTIDAD.

Como mencionó la entidad al contestar la demanda, el CONTRATISTA no ha señalado, cual es la consecuencia legal o fáctica del incumplimiento de la ENTIDAD en dar una respuesta a los descargos presentados, por lo que a criterio del colegiado, la falta de respuesta por parte de la ENTIDAD, no invalida la aplicación de las penalidades.

Conforme puede verse de las cartas remitidas por la ENTIDAD, mediante las cuales ponen en conocimiento del CONTRATISTA las faltas incurridas y que constituyen penalidades, se establecieron incumplimientos por varios de los conceptos establecidos en la tabla de penalidades, sin embargo sólo son materia de cuestionamiento en el presente proceso arbitral, las correspondientes a los numerales 11, 13 y 18 de la mencionada tabla.

En la carta 026-2013-ENTIDAD/4H0000, la entidad señala 154 ocurrencias en relación al numeral 11 y 69 en relación al numeral 13. La ENTIDAD ha señalado la cantidad de ocurrencias detectadas del numeral correspondiente y ha realizado el cálculo del monto de la penalidad que corresponde.

El CONTRATISTA en sus descargos tanto en relación al numeral 11 como al 13, invoca lo establecido en los artículos 1314 y 1315 del Código Civil<sup>1</sup>, señalando que los incumplimientos imputados corresponden a un caso fortuito o fuerza mayor.

---

<sup>1</sup> Inimputabilidad por diligencia ordinaria

**Artículo 1314.-** Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

**Caso fortuito o fuerza mayor**

**Artículo 1315.-** Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Es importante señalar, que conforme a lo señalado en los descargos y en los fundamentos de la demanda, el CONTRATISTA no cuestiona que los incumplimientos no se hayan producido, ni los montos calculados por penalidad.

Teniendo presente lo expuesto y con la finalidad de resolver acorde a las normas establecidas, el colegiado determinara si el incumplimiento de las obligaciones señaladas por la ENTIDAD, se encuentra debidamente justificadas por las causales de caso fortuito o fuerza mayor.

Conforme a ello, debemos determinar que se entiende por caso fortuito o fuerza mayor, para ello, nuestro Código Civil aplicado de manera supletoria a los contratos en el ámbito de la normativa de las contrataciones del Estado determina a través de su artículo 1315º que:

***"Caso fortuito o fuerza mayor"***

***Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."***

Ante estos tres elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor, la OPINION N° 013-2014/DTN de la OSCE, señala que:

*"... Sobre el particular, debe indicarse que un hecho o evento extraordinario se configura cuando sucede algo fuera de lo ordinario; es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.*

*Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.*

*Adicionalmente, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo; es decir, no puede impedir su acaecimiento, por más que lo deseé o intente.*

*En virtud de lo expuesto, de presentarse una circunstancia que reúna las características indicadas en los párrafos anteriores, que impida el normal desarrollo de la ejecución del contrato, este puede ser resuelto por caso fortuito o fuerza mayor."*

Como lo señala la opinión citada, para que exista un caso fortuito o de fuerza mayor que conlleve en el presente caso, a la justificación del incumplimiento de la prestación a cargo del CONTRATISTA y como consecuencia, no le sea aplicable la penalidad establecida, debe haber acaecido un evento fuera de lo ordinario, que no haya sido previsible y que ante dicho evento, el deudor no haya podido evitar su desarrollo.

Las penalidades aplicadas al CONTRATISTA se originan en que el personal de seguridad no contaba con el carné emitido por SUCAMEC y el personal usuario de arma de fuego no disponga de la licencia de portar armas de la SUCAMEC y/o se encuentre vencida.

El CONTRATISTA ha señalado que el incumplimiento en la obtención del carnet y la licencia para portar armas, se debe a la inoperancia del órgano emisor de los documentos mencionados SUCAMEC, debido la desactivación de oficinas en todo el país, falta de centros que expidan certificados de salud mental, falta de recepción de expedientes para trámites de licencia de armas por no contar con los centros autorizados para la emisión de los certificados psicológicos, falta de recursos para la emisión de los carnés, señalando además que la ventanilla de la SUCAMEC sólo permitía el ingreso de 20 expedientes por días.

El CONTRATISTA señala que la situación de inoperancia descrita, era de público conocimiento, conforme se corrobora con las notas de prensa que informaban sobre dicha situación.

El CONTRATISTA señala que el incumplimiento de sus obligaciones y que ha dado lugar las penalidades, de han debido al "hecho de un tercero", señalando que "... se puede concluir que de existir un hecho proveniente de un tercero que se inmiscuya en la relación contractual, impidiendo el debido cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, en nuestro caso las obligaciones atribuidas a CONTRATISTA, dicho calificará como un eximiente de la responsabilidad por ruptura del nexo causal."

El CONTRATISTA considera que la inoperancia por parte de la SUCAMEC, está calificado como "... *el hecho proveniente de un tercero a la relación contractual*".

La Responsabilidad Civil por hechos de terceros se encuentra regulada en nuestro ordenamiento legal en dos supuestos del Código Civil contenidos en los artículos 1325° y 1981°.

El Artículo 1325° establece que "*el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario*"; y el artículo 1981° del mismo cuerpo legal, establece que "*aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria*".

El dispositivo mencionado responde a la existencia de una relación obligacional producto de un contrato, y resultaría aplicable la norma para los casos en que el tercero cause daños al acreedor del deudor.

En relación al artículo 1981° del Código Civil, establece que "*aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria*".

El supuesto señalado, responde a la llamada Responsabilidad Vicaria; conforme a ello, se debe precisar, que si se contrata los servicios de un tercero a fin de realizar una tarea específica sin que medie subordinación entre ambos, no resultará de aplicación el artículo en comentario, toda vez que no existirá supuesto que atribuya responsabilidad objetiva al agente que contrató los servicios del tercero.

De acuerdo a los hechos señalados por el CONTRATISTA, el colegiado considera que no se configura en el presente caso el supuesto de "hecho de un tercero", como

justificación a los incumplimientos que han dado origen a la penalidad que le ha sido impuesta.

El colegiado procederá a analizar, si la “inoperancia de la SUCAMEC”, que señala el CONTRATISTA como causal de justificación del incumplimiento detectado por la ENTIDAD, se ha producido y si constituye una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

En los descargos presentados por el CONTRATISTA, sobre la falta de carné y licencia para portar armas, se ha señalado que señala que “... *problemática con los trámites para obtener los carnets y las licencias de armas de personal, obedeciendo dicho retraso administrativo únicamente a la SUCAMEC como ente responsable de otorgar los carnets y licencias de armas.*”

El CONTRATISTA señala que la situación indicada, se acredita con las notas periodísticas, donde se informa hechos, que han generado el retraso o la imposibilidad de renovar las licencias de portadores de armas, como puede verse de la nota publicada en el Diario El Comercio el 13 de setiembre de 2013, en la que se señala que no se podía renovar las licencias para portar armas, debido a que los centros médicos que deben expedir los certificados de salud mental no se encontraban atendiendo.

En la nota señalada, también se informa, citando a un representante de una compañía de seguridad, que la SUCAMEC desde hacía dos meses no encontraba expediendo las licencias para portar armas.

La ENTIDAD en la contestación de demanda, ha señalado que la obtención de los documentos señalados, constituye una obligación contractual y legal, pues estaría prohibida de prestar servicios de vigilancia con agentes que no cuentan con carnet vigente o no tenga el permiso portar armas.

La ENTIDAD ha señalado igualmente, que no se ha acreditado que haya actuado de forma diligente, no ha presentado ningún documento que acredite la presentación de las solicitudes con los requisitos exigidos debidamente ingresados a la SUCAMEC.

Señala igualmente la ENTIDAD, que lo señalado en relación a la situación de la SUCAMEC sólo se acredita con los recortes periodísticos presentados y de ellos, se puede establecer que los problemas con dicho organismo, se habrían presentado a partir de julio de 2013, esto es 5 meses después de que el contrato empezó a ejecutarse.

La ENTIDAD mediante escrito presentado el 18 de setiembre de 2015, ha presentado una serie de documentos, mediante los cuales pretende sustentar lo que es materia de su contradicción, presentando un comunicado del SUCAMEC, donde se señala que de no contar con el carnet renovado, deberán de presentar copia del cargo del trámite, el mismo que corresponde a noviembre de 2011.

De igual forma ha presentado los cargos de presentación de solicitudes de renovación de carnet, de la empresa ESVICSAC, recibos por la SUCAMEC que corresponden a febrero, marzo, abril y mayo de 2013.

Con estos documentos, el colegiado entiende que la ENTIDAD pretende demostrar que la SUCAMEC ha venido recibiendo la solicitud de renovación de carnet y a su vez, para ellos, la constatación de la presentación de las solicitudes ante la SUCAMEC, era aceptado por ellos, como una justificación del incumplimiento por no tener la documentación correspondiente.

Ahora bien, El CONTRATISTA solicita que se dejen sin efecto las penalidades por estos conceptos ((i) el personal no disponía de carnet de identificación y/o se encontraba vencido; y, (ii) el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida) a partir del periodo de abril de 2013 a junio de 2014; al respecto este Colegiado considera que efectivamente EXISTIÓ un evento extraordinario o un

evento fuera de lo natural y común, que ocasionó el incumplimiento de las obligaciones por parte del CONTRATISTA, por lo que corresponde amparar en parte la pretensión de ésta; sin embargo, resulta necesario definir el periodo de tiempo de duración de dicho evento extraordinario, y de igual modo hasta qué momento ha podido el CONTRATISTA demostrar una diligencia debida frente a la aparente inoperancia del ente emisor de las licencias de armas y carnets de identificación.

Relación de penalidades impuestas:

Periodo	Motivo	Ocurrencias	Penalidad (S./.)
Abril 2013	Carnet de Identif.	154	56 980.00
Abril 2013	Licencia de Arma	69	38 295.00
Mayo 2013	Carnet de Identif.	97	35 890.00
Mayo 2013	Licencia de Arma	27	14 985.00
Junio 2013	Carnet de Identif.	72	26 640.00
Junio 2013	Licencia de Arma	27	14 985.00
Julio 2013	Carnet de Identif.	51	18 870.00
Julio 2013	Licencia de Arma	16	8 800.00
Agosto 2013	Carnet de Identif.	14	5 180.00
Agosto 2013	Licencia de Arma	9	4 995.00
Setiembre 2013	Carnet de Identif.	5	1 850.00
Octubre 2013	Licencia de Arma	11	4 070.00
Noviembre 2013	Carnet de Identif.	14	5 180.00
Noviembre 2013	Licencia de Arma	3	1 665.00
Diciembre 2013	Carnet de Identif.	7	2 590.00
Enero 2014	Carnet de Identif.	15	5 700.00
Enero 2014	Licencia de Arma	1	570.00
Febrero 2014	Carnet de Identif.	19	7 220.00
Marzo 2014	Carnet de Identif.	6	2 280.00
Abril 2014	Carnet de Identif.	9	3 420.00
Abril 2014	Licencia de Arma	2	1 140.00

Mayo 2014	Carnet de Identif.	25	9 500.00
Junio 2014	Carnet de Identif.	34	12 920.00
TOTAL			S/. 283 805.00

**Relación de Notificaciones** efectuadas por la ENTIDAD a LA CONTRATISTA, y del mismo modo, la contradicción de esta última manifestando su disconformidad con la penalidad impuesta.

Mes	Comunicación de la ENTIDAD	Respuesta de la CONTRATISTA
04-2013	Carta 026-2013-SUNAT/4H000	Carta S/N del 30.05.2013
05-2013	Carta 032-2013-SUNAT/4H000	Carta S/N del 25.06.2013
06-2013	Carta 040-2013-SUNAT/4H000	Carta S/N del 12.07.2013
07-2013	Carta 048-2013-SUNAT/4H000	Carta S/N del 21.08.2013
08-2013	Carta 058-2013-SUNAT/4H000	Carta GG-106/2013 del 18.09.2013
09-2013	Carta 064-2013-SUNAT/4H000	Carta GG-121/2013 del 21.10.2013
10-2013	Carta 069-2013-SUNAT/4H000	Carta GG-151/2013 del 27.11.2013
11-2013	Carta 070-2013-SUNAT/4H000	Carta GG-157/2013 del 17.12.2013
12-2013	Carta 147-2014-SUNAT/4G3600	Carta GG.14/2014 del 11.02.2014
01-2014	Carta 02-2014-SUNAT/4H000	Carta GG.16/2014 del 26.02.2014
02-2014	Carta 05-2014-SUNAT/4H000	Carta GG.22/2014 del 21.04.2014
03-2014	Carta 07-2014-SUNAT/801000	Carta S/N del 12.05.2014
04-2014	Carta 01-2014-SUNAT/801000	Carta S/N del 30.05.2014
05-2014	Carta 02-2014-SUNAT/801000	Carta S/N del 24.06.2014
06-2014	Carta 03-2014-SUNAT/801000	Carta GG-55/2014 del 14.08.2014

Al respecto, este colegiado ha verificado que en todas las comunicaciones remitidas por la ENTIDAD a LA CONTRATISTA se le ha adjuntado la relación y cuadro de penalidades junto con la Carta respectiva; y del mismo modo, LA CONTRATISTA ha respondido cada notificación con un descargo manifestando su disconformidad **sin dejar consentir penalidad alguna impuesta.**

Sin embargo, analizando el supuesto objeto de penalidad, este colegiado considera pertinente advertir que, de las pruebas presentadas por las partes, en **ninguno de los descargos presentados** por LA CONTRATISTA se ha adjuntado documentación que demuestre el inicio de los procedimientos del trámite de renovación de los carnets de identificación o de las licencias de armas del personal que fue objeto de la aplicación de penalidades. Únicamente se advierte la justificación escrita, relacionada con la inoperancia de la SUCAMEC, modificación del TUPA y cambios en los procedimientos de renovación y directivas aplicables que habrían detenido la emisión de carnets y licencias.

En relación con este aspecto, resulta necesario tener en cuenta que la causal de caso fortuito y fuerza mayor es una que debe ser probada, no solo en cuanto al contenido y descripción del hecho generador, sino también en cuanto al plazo y duración de dicha situación (extraordinaria, imprevisible e irresistible) pues esta debe haberse iniciado y cesado en un tiempo determinado; del mismo modo, este colegiado debe considerar la diligencia con la cual actuó la CONTRATISTA en el inicio de los procedimientos de renovación de los carnets de identificación y licencias de armas de su personal ante la SUCAMEC.

Sobre el particular, debemos partir por indicar que si bien este colegiado no advierte pruebas de parte de SEGUROC (en sus descargos ante la Entidad y ante este colegiado) que demuestren el inicio de los trámites de renovación de carnets y licencias de su personal, tampoco se advierte que la SUNAT (en sus notificaciones de la aplicación de penalidades) haya advertido e indicado a la Contratista, la relación del personal que habría incurrido en dichas faltas, limitándose a señalar tan solo la cantidad de ocurrencias, y las sedes donde se verificaron las faltas.

En ese sentido, este colegiado considera necesario verificar, **de las pruebas aportadas por las partes**, aquellas que sustenten o demuestren de forma verosímil la duración del supuesto de caso fortuito / fuerza mayor, pues dicha situación es una que ha sido de carácter público a nivel nacional, y que vinculó a todas las empresas de seguridad y

vigilancia; hecho que no puede ser obviado por este Tribunal Arbitral o que deba estar sujeta a la probanza individual de cada caso específico, en tanto existió y es comprobable de forma evidente.

Al respecto tenemos las siguientes pruebas:

- Copia de una Publicación del Diario El Comercio de fecha 13 de Setiembre 2013 (aportada por la CONTRATISTA).  
Se indica en dicho artículo periodístico que “(...) *desde el 14 de julio las personas naturales y empresas privadas no pueden renovar sus licencias para portar armas de fuego*”.
- Copia de una Publicación del Diario El Comercio de fecha 20 de Setiembre 2013 (aportada por la CONTRATISTA).
- Once Declaraciones Juradas de los meses de Abril Mayo y Junio 2014 de Agentes de Seguridad y Vigilancia (aportada por la ENTIDAD).  
Donde se indica que sus procedimientos de renovación del carnet SUCAMEC se encuentran en trámite.
- Correos de fechas 15.07.2014 de la dirección [seguridad04@sucamec.gob.pe](mailto:seguridad04@sucamec.gob.pe) perteneciente a Elizabeth Quispe Valdez (aportada por la CONTRATISTA).
- Correo de fecha 09.07.2014 de dirección [coordinador.gssp@sucamec.gob.pe](mailto:coordinador.gssp@sucamec.gob.pe) perteneciente a Cristhiam León Orosco – Gerente de Seguridad Privada de SUCAMEC (aportada por la CONTRATISTA).
- Correo de fecha 25.09.2014 de dirección [coordinador.gssp@sucamec.gob.pe](mailto:coordinador.gssp@sucamec.gob.pe) perteneciente a Cristhiam Leon Orosco – Gerente de Seguridad Privada de SUCAMEC (aportada por la CONTRATISTA).

En ese sentido, este colegiado considera que la situación de inoperancia por parte de la SUCAMEC, se encuentra acreditado, pero solamente a partir de julio de 2013, conforme a las notas periodísticas y que las situaciones presentadas, tienen el carácter de extraordinario e imprevisible, de acuerdo a las definiciones señaladas anteriormente. Sin embargo, toda vez que las pruebas aportadas (notas periodísticas y

correos de la SUCAMEC) se encuentran referidas únicamente al procedimiento de licencia de armas, y no se habría demostrado el inicio de procedimiento alguno por parte de la CONTRATISTA respecto de la renovación del carnet de identificación del personal, este Tribunal Arbitral no podría amparar lo peticionado por la CONTRATISTA sobre dicho extremo.

En consecuencia, se declara que no corresponde aplicar las penalidades referidas a que "el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida", desde el periodo de julio del 2013 a junio del 2014, por no ser imputable al contratista.

**Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:** Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde que la entidad demandada cumpla con devolver al contratista la suma de S/. 283,805.00, descontados en su oportunidad.

Conforme a lo señalado en punto precedente, al declararse fundada en parte la pretensión del CONTRATISTA corresponde que se le devuelva las penalidades referidas a "el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida", desde el periodo de julio del 2013 a junio del 2014 ascendente a S/. 36,225.00 de acuerdo al siguiente detalle:

Relación de penalidades que deben ser objeto de devolución

Periodo	Motivo	Ocurrencias	Penalidad (S.)
Junio 2013	Licencia de Arma	27	14 985.00
Julio 2013	Licencia de Arma	16	8 800.00
Agosto 2013	Licencia de Arma	9	4 995.00
Octubre 2013	Licencia de Arma	11	4 070.00
Noviembre 2013	Licencia de Arma	3	1 665.00
Enero 2014	Licencia de Arma	1	570.00
Abril 2014	Licencia de Arma	2	1 140.00
TOTAL			S/. 36 225.00

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a la "remuneración es menor a la estructura de costos", ascendente a S/. 320,950.00, atribuidas al contratista en los periodos de abril, mayo y julio de 2013 a enero de 2014.

En el caso en concreto se tiene que la Entidad ha aplicado al CONTRATISTA la penalidad establecida en el ítem 18 de la tabla de penalidades:

*"Cuando la remuneración mensual de (...) sea menor a la estructura de costos del contrato".*

Sobre el particular, se verifican las siguientes comunicaciones remitidas a la Contratista:

- En la carta Nº 026-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala *"El sueldo básico no corresponde para los descuentos por inasistencias existe una columna que no están usando; así como el monto de la asignación familiar que no debe ser proporcional"*.
- En la carta Nº 032-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala *"La asignación familiar la consideran de forma proporcional y en la boleta figura sueldo básico con un monto que no corresponde, ..."*.
- En la carta Nº 040-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala *"De acuerdo a las bases el contratista tiene un plazo máximos de 15 días para presentar la documentación, este cálculo se hace sin tener en cuenta dicho documento que no entregan a la fecha"*.

- En la carta Nº 048-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala "*No corresponde el monto del sueldo básico. Asignación familiar, incumplimiento al numeral 21.1 de las bases integradas en el capítulo III.*"
  
- En la carta Nº 058-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala "*Se adjunta la relación del personal asignado a la SUNAT que no se está cumpliendo con el pago que le corresponde en el mes de julio. Sobre agosto la empresa todavía no lo presenta tiene plazo hasta la quincena*".
  
- En la carta Nº 064-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala "*Se adjunta la relación del personal y las observaciones encontradas*".
  
- En la carta Nº 069-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala "*Se adjunta la relación del personal con observaciones en sus boletas*".
  
- En la carta Nº 070-2013-SUNAT/4HOOOO, se señala "*Se adjunta la relación de boletas y copias de estas que están observadas por no pagar la asignación familiar completa y continúan en colocar en el monto básico de frente con los descuentos*".
  
- En la carta Nº 02-2014-SUNAT/4HOOOO, no se encuentra la hoja con la indicación correspondiente, pero si la relación del personal, pudiendo observarse que las observaciones, corresponden al monto de la remuneración y la asignación familiar.

Este colegiado, conforme a lo señalado en las cartas mencionadas, considera que son dos aspectos que deben verificarse en relación a la penalidad impuesta:

- i) El primero está referido a verificar si el CONTRATISTA está pagando remuneraciones por debajo de la Remuneración Mínima Vital (RMV).

- ii) El segundo aspecto, está referido a la asignación familiar. La CONTRATISTA señala que ésta tiene carácter remunerativo por tanto el pago se efectúa proporcional a los días laborados. Y la ENTIDAD, indica que no es posible realizar el pago de este beneficio laboral de manera fraccionada o proporcional, siendo que su pago siempre debe ser mensualmente igual a S/. 75.00 (10% de la remuneración mínima vital).
  
- i) Respecto a si el CONTRATISTA está pagando remuneraciones por debajo de la Remuneración Mínima Vital (RMV).

En primer lugar, es necesario verificar lo establecido en las Bases respecto a la RMV.

Así, tenemos que el numeral 21 del Capítulo III de las Bases establece lo siguiente:

## 21. ESTRUCTURAS DE COSTOS

### **NOTAS IMPORTANTES PARA LA ESTRUCTURA DE COSTOS DEL POSTOR GANADOR** **(Obligatorias de cumplir, las mismas que se tendrán en cuenta para LA ELABORACIÓN DEL Costo Total):**

- 21.1 La Remuneración Total para el personal de agentes de vigilancia que labora 12 hrs. en el turno diurno y seis días a la semana será como MÍNIMO (sin incluir el valor del feriado) S/.1,289.75, para lo cual se deberá considerar una Remuneración Mínima Mensual (RMM) para el Turno Diurno de S/. 750.00 + 4 horas de sobretasa de sobretiempo, incluyéndose la asignación familiar (Ley 25129) a los agentes de vigilancia con hijos y para los que no tienen hijos una bonificación compensatoria por el mismo monto, de manera tal que todos tengan las remuneraciones niveladas. De igual manera se aplicará este criterio para los supervisores (bonificación compensatoria para los que no tienen hijos)

Ejemplo del Cálculo:  $750.00 + 75.00 + (825.00 + 30 \text{ días} \div 8 \text{ horas} \times 1.25 \times 2 \text{ horas} \times 26 \text{ días}) + (825.00 \div 30 \text{ días} \div 8 \text{ horas} \times 1.35 \times 2 \text{ horas} \times 26 \text{ días})$

- 21.2 La Remuneración Mínima Mensual (RMM) que deberá considerarse para los tipos de servicios solicitados en la Información del número de puestos de seguridad y vigilancia y sobre la cual se deberá calcular la sobretasa de sobretiempo (horas extras), la sobretasa por jornada nocturna, los feriados y otros que correspondan, será la siguiente:

- Coordinador de Seguridad	:	S/. 1,800.00
- Supervisor	:	S/. 1,300.00
- Bombero	:	S/. 1,200.00
- Recepcionista	:	S/. 900.00
- Agente Especial	:	S/. 900.00
- Agente de Vigilancia	:	S/. 750.00

En relación a la asignación familiar, esta se calculará siempre conforme lo establece la ley (10% de la RMV). La Estructura de Costo será elaborada sujetándose al modelo del presente anexo.

Visto lo anterior, se verifica que las bases establecen el monto mínimo que debe ser percibido por los agentes de vigilancia, tomando como referencia la RMV, que en esa fecha ascendía a S/. 750.00 soles.

Asimismo, tenemos que el numeral 22.d del Capítulo III de las Bases establece lo siguiente:

- d. Las remuneraciones del personal del contratista deberán realizarse únicamente con las respectivas boletas de pago, conforme a la Estructura de Costos del postor ganador, quedando entendido que el contratista deberá adecuar las boletas de pago a los rubros indicados según Estructura de Costos (remuneración mínima mensual, sobretasa por jornada nocturna, otra bonificación (de ser el caso), sobretasa de sobretiempo, feriados, asignación familiar y/o bonificación), así mismo éstas deberán corresponder a un solo mes (ejemplo: del 01 Ene al 31 Ene) no debiendo considerar fracciones de otros meses, en tal sentido el monto de la Remuneración Total que corresponda a cada turno (diurno o nocturno) no deberá sufrir ninguna variación, salvo por los feriados; solo en caso que el personal de seguridad y vigilancia realice turnos rotativos (15 días de dia y 15 días de noche) el monto de la Remuneración Total será el promedio de la Remuneración Total del puesto diurno y nocturno.

Con lo expuesto se verifica que las boletas debían adecuarse a los rubros de la estructura de costos, esto es, tener un rubro que indique la RMV entre otros.

Ahora bien, la Entidad manifiesta que se estaría incumpliendo lo pactado pues la CONTRATISTA se obligó a adecuar las boletas de pago a los rubros según la estructura de costos. Para la Entidad, SEGUROC tenía la obligación de especificar en la boleta la RMV como tal, esto es indicar que asciende a S/. 750, y en caso hubieran descuentos debió de consignarlos en el rubro específico de descuentos.

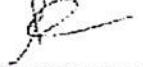
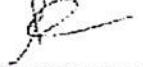
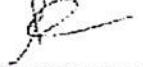
Conforme lo expuesto, este colegiado verifica que lo que la Entidad cuestiona que las boletas no se estarían presentando de una forma determinada.

Sin embargo, considerando lo expuesto en las Bases, el no presentar las boletas de una forma determinada no genera la aplicación de penalidades. Lo que genera la aplicación de penalidades es que la Remuneración mensual sea menor a la estructura de costos del contrato.

En relación a ello, se verifica que no se ha acreditado que el CONTRATISTA, haya realizado pagos menores a la remuneración establecida. Lo que se verifica en el

presente caso, de las boletas adjuntadas mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2015, las cuales no han sido cuestionadas por la SUNAT, es que los pagos menores a la RMV se debieron a los descuentos aplicados al personal, ya sea por inasistencias o tardanzas, o debido a que no habían laborado la totalidad del mes. Así se tiene que en todas la boletas adjuntadas se verifica como Básico la suma de S/. 750, luego se tiene el monto descontado para finalmente precisarse los días trabajados.

Veamos:

BOLETA DE PAGO DE REMUNERACIONES ORIGINAL																																																			
Mes : Abril	Año : 2013	<b>seguroc</b>																																																	
Empresa : SEGUROC S.A. Isla Hawa 145 - Pueblo Libre	RUC : 20100904318																																																		
Dirección :																																																			
Empleado: 118007 - ADANAQUE DAVILA DIEGO LEOPOLDO																																																			
Cargo : AGENTE DE SEGURIDAD	T. Contrato :																																																		
Lugar de Trabajo : OPS1-0001640 SUPERINTENDENCIA	Fecha Ingreso: 20/02/2013																																																		
C. Costos	Fecha Cese :																																																		
C. Seguro Social	Ins. Previs. : 11/04/2009	Hrs. Trabajadas : 224																																																	
D.N.I. : 44244831	CUSSP :	Básico : S/. 750.00																																																	
<table border="1"> <tr> <td colspan="2">Haber</td> <td colspan="2">Descuentos</td> <td colspan="2"></td> </tr> <tr> <td>10 SUELDO BÁSICO</td> <td>700.00</td> <td>305 RETENCIÓN SNP TRABAJADOR 13 %</td> <td>163.02</td> <td colspan="2"></td> </tr> <tr> <td>20 H. EXTRAS AL 25 %</td> <td>48</td> <td>307 PENALIDAD POR FALTOS</td> <td>140.00</td> <td colspan="2"></td> </tr> <tr> <td>21 H. EXTRAS AL 35 %</td> <td>48</td> <td>411 ADICIONAL QUINCENAL</td> <td>129.00</td> <td colspan="2"></td> </tr> <tr> <td>51 DESGASTO MÉDICO</td> <td>2</td> <td></td> <td></td> <td colspan="2"></td> </tr> <tr> <td>52 ASIGNACIÓN FAMILIAR</td> <td>70.00</td> <td></td> <td></td> <td colspan="2"></td> </tr> </table>						Haber		Descuentos				10 SUELDO BÁSICO	700.00	305 RETENCIÓN SNP TRABAJADOR 13 %	163.02			20 H. EXTRAS AL 25 %	48	307 PENALIDAD POR FALTOS	140.00			21 H. EXTRAS AL 35 %	48	411 ADICIONAL QUINCENAL	129.00			51 DESGASTO MÉDICO	2					52 ASIGNACIÓN FAMILIAR	70.00														
Haber		Descuentos																																																	
10 SUELDO BÁSICO	700.00	305 RETENCIÓN SNP TRABAJADOR 13 %	163.02																																																
20 H. EXTRAS AL 25 %	48	307 PENALIDAD POR FALTOS	140.00																																																
21 H. EXTRAS AL 35 %	48	411 ADICIONAL QUINCENAL	129.00																																																
51 DESGASTO MÉDICO	2																																																		
52 ASIGNACIÓN FAMILIAR	70.00																																																		
Sueldo luego de descuentos																																																			
Días trabajados																																																			
<table border="1"> <tr> <td colspan="2">TOTALS</td> <td>1,254.00</td> <td colspan="3">423.92</td> </tr> <tr> <td colspan="4"></td> <td colspan="2">NETO A PAGAR S/. 830.98</td> </tr> <tr> <td colspan="6"> <table border="1"> <tr> <td>Ingreso acum. al mes actual :</td> <td>Vacaciones:</td> </tr> <tr> <td>Impuesto acum. al mes actual:</td> <td>del al</td> </tr> <tr> <td>Días Trabajados: 28</td> <td>Horas Trabajadas:</td> <td>Tardanzas:</td> </tr> <tr> <td>Días Subsidio : 0</td> <td>Días D. Médico : 2</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>Feriados : 0</td> <td>D. Susp:</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="3">Aportaciones Patronales</td> </tr> <tr> <td>ESSALUD : 112.86</td> <td colspan="3"></td> <td colspan="2"></td> </tr> </table> </td> </tr> <tr> <td colspan="6"> <p>Depósito en Cuenta :  BANCO CONTINENTAL - 00110057770207716131</p> <p></p> <p></p> <p>FIRMA DEL EMPLEADO</p> </td> </tr> </table>						TOTALS		1,254.00	423.92							NETO A PAGAR S/. 830.98		<table border="1"> <tr> <td>Ingreso acum. al mes actual :</td> <td>Vacaciones:</td> </tr> <tr> <td>Impuesto acum. al mes actual:</td> <td>del al</td> </tr> <tr> <td>Días Trabajados: 28</td> <td>Horas Trabajadas:</td> <td>Tardanzas:</td> </tr> <tr> <td>Días Subsidio : 0</td> <td>Días D. Médico : 2</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>Feriados : 0</td> <td>D. Susp:</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="3">Aportaciones Patronales</td> </tr> <tr> <td>ESSALUD : 112.86</td> <td colspan="3"></td> <td colspan="2"></td> </tr> </table>						Ingreso acum. al mes actual :	Vacaciones:	Impuesto acum. al mes actual:	del al	Días Trabajados: 28	Horas Trabajadas:	Tardanzas:	Días Subsidio : 0	Días D. Médico : 2	0	Feriados : 0	D. Susp:		Aportaciones Patronales			ESSALUD : 112.86						<p>Depósito en Cuenta :  BANCO CONTINENTAL - 00110057770207716131</p> <p></p> <p></p> <p>FIRMA DEL EMPLEADO</p>					
TOTALS		1,254.00	423.92																																																
				NETO A PAGAR S/. 830.98																																															
<table border="1"> <tr> <td>Ingreso acum. al mes actual :</td> <td>Vacaciones:</td> </tr> <tr> <td>Impuesto acum. al mes actual:</td> <td>del al</td> </tr> <tr> <td>Días Trabajados: 28</td> <td>Horas Trabajadas:</td> <td>Tardanzas:</td> </tr> <tr> <td>Días Subsidio : 0</td> <td>Días D. Médico : 2</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>Feriados : 0</td> <td>D. Susp:</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="3">Aportaciones Patronales</td> </tr> <tr> <td>ESSALUD : 112.86</td> <td colspan="3"></td> <td colspan="2"></td> </tr> </table>						Ingreso acum. al mes actual :	Vacaciones:	Impuesto acum. al mes actual:	del al	Días Trabajados: 28	Horas Trabajadas:	Tardanzas:	Días Subsidio : 0	Días D. Médico : 2	0	Feriados : 0	D. Susp:		Aportaciones Patronales			ESSALUD : 112.86																													
Ingreso acum. al mes actual :	Vacaciones:																																																		
Impuesto acum. al mes actual:	del al																																																		
Días Trabajados: 28	Horas Trabajadas:	Tardanzas:																																																	
Días Subsidio : 0	Días D. Médico : 2	0																																																	
Feriados : 0	D. Susp:																																																		
Aportaciones Patronales																																																			
ESSALUD : 112.86																																																			
<p>Depósito en Cuenta :  BANCO CONTINENTAL - 00110057770207716131</p> <p></p> <p></p> <p>FIRMA DEL EMPLEADO</p>																																																			

Considerando lo expuesto, este colegiado considera que el CONTRATISTA, no ha pagado remuneraciones menores a las establecidas.

ii) Respecto a la Asignación Familiar.

En primer lugar, es necesario verificar lo establecido en las Bases respecto a la Asignación Familiar. Así, tenemos que el numeral 21 del Capítulo III de las Bases establece lo siguiente:

**21. ESTRUCTURAS DE COSTOS**

**NOTAS IMPORTANTES PARA LA ESTRUCTURA DE COSTOS DEL POSTOR GANADOR**  
**(Obligatorias de cumplir, las mismas que se tendrán en cuenta para LA ELABORACIÓN DEL Costo Total):**

21.1 La Remuneración Total para el personal de agentes de vigilancia que labora 12 hrs. en el turno diurno y seis días a la semana será como MÍNIMO (sin incluir el valor del feriado) S/.1,289.75, para lo cual se deberá considerar una Remuneración Mínima Mensual (RMM) para el Turno Diurno de S/. 750.00 + 4 horas de sobretasa de sobrelargo, incluyéndose la asignación familiar (Ley 25129) a los agentes de vigilancia con hijos y para los que no tienen hijos una bonificación compensatoria por el mismo monto, de manera tal que todos tengan las remuneraciones niveladas. De igual manera se aplicará este criterio para los supervisores (bonificación compensatoria para los que no tienen hijos)

Ejemplo del Cálculo: 750.00 + 75.00 + (825.00 + 30 días + 8 horas x 1.25 x 2 horas x 26 días) + (825.00 + 30 días + 8 horas x 1.35 x 2 horas x 26 días)

21.2 La Remuneración Mínima Mensual (RMM) que deberá considerarse para los tipos de servicios solicitados en la Información del número de puestos de seguridad y vigilancia y sobre la cual se deberá calcular la sobretasa de sobrelargos (horas extras), la sobretasa por jornada nocturna, los feriados y otros que correspondan, será la siguiente:

- Coordinador de Seguridad	:	S/. 1,800.00
- Supervisor	:	S/. 1,300.00
- Bombero	:	S/. 1,200.00
- Recepcionista	:	S/. 900.00
- Agente Especial	:	S/. 900.00
- Agente de Vigilancia	:	S/. 750.00

En relación a la asignación familiar, esta se calculará siempre conforme lo establece la Ley (10% de la RMV). La Estructura de Costo será elaborada sujetándose al modelo del presente anexo.

Visto lo anterior, se verifica que el CONTRATISTA para su estructura de costos debía calcular la asignación familiar conforme lo establece la Ley, esto es el 10% de RMV. Considerando que la RMV para dicha fecha era de S/. 750, la asignación familiar a considerarse en la estructura de costos sería de S/. 75.00.

Verificando la estructura de costos presentada en su oportunidad por el Contratista, adjuntada por la SUNAT mediante escrito presentado el 18 de setiembre de 2015, se

verifica que SEGUROC calculó el costo total de un mes de servicio, calculando de la Asignación familiar en la suma de S/. 75.00. Veamos:

ITEM	DENOMINACIÓN	CONCEPTO	COSTO TOTAL (S/.)				
			COSTO UNITARIO (Nuevos Soles)	CANTIDAD			
UNICO	SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PARA LAS SEDES DEL DEPARTAMENTO DE LIMA (INCLUDE MACHO Y CÁRTE) AGENTE ESPECIAL	DIURNO	12 Hrs	L-S	S/. 5,117.58		
			12 Hrs	L-D	S/. 4,550.68		
			12 Hrs	L-S	S/. 3,900.59		
			12 Hrs	L-D	S/. 5,450.37		
			10 Hrs	L-V	S/. 2,795.43		
			12 Hrs	L-D	S/. 2,988.88		
			12 Hrs	L-S	S/. 2,561.90		
			12 Hrs	L-V	S/. 2,450.58		
			08 Hrs	L-S	S/. 1,838.32		
			08 Hrs	L-V	S/. 1,818.32		
UNICO	SUPERVISOR VIGILANTE AGENTE ESPECIAL	NOCTURNO	08 Hrs	L-D	S/. 2,417.17		
			12 Hrs	L-D	S/. 5,842.72		
			12 Hrs	L-D	S/. 3,731.29		
			12 Hrs	L-V	S/. 3,054.06		
			08 Hrs	L-D	S/. 2,989.33		
			Revolver		S/. 41.67		
			Detector		S/. 10.73		
			Radio		S/. 21.58		
			España		S/. 6.25		
			Chaleco		S/. 18.48		
UNICO	EQUIPOS		Frispera		S/. 43.75		
Calculo del costo mensual			Costo Total mensual sin IGV (S/.)				
			Costo Total mensual incluido IGV (S/.)				
			S/. 936,515.29				
			S/. 1,128,688.04				

En esta propuesta económica se verifica que el Contratista realiza su propuesta en virtud de un mes.

Así tenemos que en el desagregado de cada personal (Coordinador, Supervisor, Bombero, Recepcionista, Vigilante, Agente Especial, tanto diurno como nocturno) se calculó la asignación familiar en S/. 75.00 conforme se verifica de la Estructura de Costos. Veamos:

**ESTRUCTURA DE COSTOS**



1 Remuneración	Coordinador Diurno		Coordinador Nocturno	
	Turno 12 Horas			
	L-S y L-D	L-V	L-S y L-D	L-V
Remuneración Mínima Mensual	1,800.00	1,800.00	1,800.00	1,800.00
Sobretasa por Jornada Nocturna			630.00	630.00
Otra bonificación				
Sobre tasa de Sobretiempos	1,056.25	893.75	1,411.15	1,194.05
Feriados	195.27	184.40	260.82	246.36
Asignación familiar / bonificación	75.00	75.00	75.00	75.00
<b>Remuneración Total</b>	<b>3,126.47</b>	(1)	<b>2,053.15</b>	<b>4,176.97</b>
				3,045.41

Considerando lo expuesto, se tiene que SEGUROC calculó la asignación familiar conforme a lo establecido en las Bases, esto es, la calculó considerando que sería el 10% de la RMV, lo que arroja la suma de S/. 75.00.

Ahora bien, se tiene que esta estructura de costos presentada por el CONTRATISTA se efectúa y/o calcula considerando el servicio prestado en un mes.

Siendo así, corresponde ahora analizar si al momento de efectuar el pago de la asignación familiar (ya no el cálculo) proceden descuentos a dicho monto cuando el personal no cumple con el mes completo de servicio.

En primer lugar, es necesario acudir a los artículos 3 y 10 del Reglamento de la Ley N° 25129, aprobado por DS 35-90-TR:

*"Artículo 3.- La Asignación Familiar establecida por la Ley tiene carácter y naturaleza remunerativa."*

*"Artículo 10.- La asignación familiar será abonada por el empleador bajo la misma modalidad con que viene efectuando el pago de las remuneraciones a sus trabajadores."*

Conforme a las normas expuestas, se tiene que la Asignación Familiar:

- Será establecida por Ley: la Ley establece que es el 10% de la RMV.
- Tiene carácter y naturaleza remunerativa.

- Se abona y/o se paga bajo misma modalidad que una remuneración.

Considerando que la asignación familiar tiene carácter remunerativo y se paga bajo la misma modalidad que una remuneración, resulta necesario acudir a la definición de la remuneración.

El TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, DS N° 003-97-TR determina como remuneración lo siguiente:

*"Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de los que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.  
(...)"*

En vista de lo anterior, tenemos como remuneración todo lo que el trabajador perciba por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Esto nos hace referencia al carácter contraprestativo de la remuneración, es decir, ésta es otorgada al trabajador como contraprestación por los servicios brindados al empleador, de ahí que la remuneración sea equivalente o proporcional al trabajo realizado.

Considerando lo expuesto, si tenemos que la normativa que regula la Asignación Familiar indica que ésta tiene carácter y/o naturaleza remunerativa y se abona y/o se paga bajo misma modalidad que una remuneración, llegamos a la conclusión que la Asignación Familiar también es un ingreso contraprestativo por los servicios brindados, por lo que dicho beneficio debe pagarse en forma proporcional o equivalente al tiempo laborado. De esta forma, en el caso en que un trabajador no labore el mes completo, corresponde descontar la parte proporcional de la asignación familiar de los días no laborados.

Sobre el particular, la SUNAT ha adjuntado un Informe del Ministerio de Trabajo que señala que la asignación familiar es una bonificación de tipo social que no tiene tinte contraprestativo que conlleve a la posibilidad de descuento.

Al respecto, cabe indicar que dicho Informe no es vinculante para un Juzgador, más aún si se tiene que pese a lo expuesto en dicho Informe, Cortes Judiciales <sup>2</sup>han determinado expresamente que:

*"La asignación familiar al tener carácter remunerativo, debe pagarse en proporción a los días trabajados en el mes.*

*Carece de asidero legal el criterio impuesto por el MTPE, al exigir a los empleadores el pago de la asignación familiar completa para el caso de trabajadores que registraron inasistencias en el mes."*

Asimismo, la SUNAT ha indicado que la naturaleza no contraprestativa de la asignación familiar ha sido ratificada por Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 4802-2012 LA LIBERTAD, adjuntada en su escrito presentado el 4 de abril de 2016.

Sin embargo, de una revisión de la Casación adjuntada, este colegiado verifica que no se hace referencia a lo alegado por la SUNAT, por el contrario indica que la asignación familiar pese a ser un beneficio social, constituye un ingreso de carácter remunerativo por disposición expresa de la Ley.

Asimismo, indica la mencionada casación que la percepción de la asignación familiar se sustenta en el hecho de que durante la vigencia del vínculo laboral los trabajadores tengan su cargo un hijo o hijos menores de edad, es decir, se otorga este beneficio laboral a quienes cumplan con el supuesto de hecho. Sin embargo, ello no implica que la asignación familiar deje de ser un ingreso contraprestativo por los servicios

---

<sup>2</sup> Segunda sala civil de la Corte Superior de Justicia del Callao mediante resolución N° 35 de fecha 2 de abril de 2013.

brindados, por lo que no deba pagarse en forma proporcional o equivalente al tiempo laborado.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado verifica que SEGUROC cumplió con calcular la Asignación Familiar conforme a lo requerido en las Bases, pues en su Estructura de Costos la calculó, para un mes de trabajo, en la suma de S/. 75.00 (10% de la RMV para dicha fecha).

Sin embargo, durante la ejecución del Contrato, al efectuar el pago de la Asignación Familiar, se tiene que SEGUROC la pagó de manera proporcional a los días trabajados, ello considerando que este beneficio social tiene carácter y/o naturaleza remunerativa y se paga bajo las mismas condiciones que la remuneración, lo cual no vulnera lo establecido en las Bases.

En vista de lo expuesto, corresponde declarar que no corresponde aplicar las penalidades referidas a que "la remuneración es menor a estructura de costos".

**Pretensión Accesoria a la Segunda Pretensión Principal:** Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde que la entidad demanda cumpla con devolver al contratista la suma de S/. 320,950.00, descontados en su oportunidad.

Conforme a lo señalado en punto precedente, al declararse fundada la pretensión del CONTRATISTA corresponde que se le devuelva las penalidades correspondientes ascendente a la suma S/. 320,950.00, descontados en su oportunidad.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se condene a la entidad demandada el pago de los costos que el presente arbitraje irrogue al contratista.

En cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta a efectos de imputar o

distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar y que cada una de las partes asuma los honorarios de los gastos arbitrales que les corresponde. En consecuencia, los costos del arbitraje serán de cargo de las dos partes en cantidades iguales.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por Seguroc en su escrito de demanda, se tiene que conforme al numeral 4) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 02 de julio de 2015, se aprobó la Liquidación de Gastos Arbitrales de fecha 3 de marzo de 2015, fijándose por la Demanda, los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 7,223.78 soles, y por concepto de Gastos Administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE, la

suma de S/. 6,342.10 soles. Ello implica que los Gastos Arbitrales respecto a la Demanda hicieron un total de S/. 13,565.88 soles.

Que en atención a ello, debe tenerse presente que mediante Resolución N° 1 de fecha 3 de setiembre de 2015; se tiene por cancelados los honorarios arbitrales correspondientes a Seguroc. Asimismo, mediante Resolución N° 2 de fecha 5 de octubre de 2015, se tuvo por cancelados los honorarios arbitrales por parte de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Por lo tanto, se advierte que en el presente caso ambas partes han cumplido con asumir los costos del presente arbitraje en cantidades iguales.

Por las consideraciones antes expuestas, el Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, **LAUDA EN DERECHO**:

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del CONTRATISTA en consecuencia corresponde que se declare que no corresponde aplicar las penalidades referidas a que "el usuario del arma no disponía de la licencia para portar armas y/o se encontraba vencida", desde el periodo de julio del 2013 a junio del 2014, por no ser imputable al contratista.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del CONTRATISTA en consecuencia corresponde que la entidad demandada cumpla con devolver al contratista la suma de S/. 36,225.00 soles, descontados en su oportunidad.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la pretensión del CONTRATISTA, en consecuencia no corresponde aplicar las penalidades referidas a la "remuneración es menor a la estructura de costos", ascendente a S/. 320,950.00, atribuidas al contratista en los periodos de abril, mayo y julio de 2013 a enero de 2014.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la pretensión del CONTRATISTA, en consecuencia corresponde que la entidad demandada cumpla con devolver al contratista la suma de S/. 320,950.00, descontados en su oportunidad.

**QUINTO:** Disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, entre otros.

El presente Laudo es definitivo e inapelable.

HORACIO CÁNEPA TORRE  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

JUAN HUAMANÍ CHAVEZ  
ÁRBITRO

JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO  
ÁRBITRO