

Arbitraje Institucional seguido entre

G4S PERÚ SAC

Y

MINISTERIO PÚBLICO

LAUDO ARBITRAL

Juan Alberto Quintana Sánchez	—	Presidente
Juan Peña Acevedo	—	Ábitro
Diana Revoredo Lituma	—	Ábitra
Rosa Lucía Guerra Cárdenas	—	Secretaria Arbitral

Resolución N° 19

En Lima, a los 29 días del mes de abril de 2022, el Tribunal Arbitral en mayoría, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley el Reglamento SNA y las normas establecidas por las partes, y habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas, así como los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho:**

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 5 de octubre de 2015, el MINISTERIO PÚBLICO (en adelante, la Entidad o la Demandada) y la empresa G4S PERU S.A.C. (en adelante, el Contratista o el Demandante), suscribieron el Contrato de Exoneración N°054-CP-MP-FN-GG para la contratación del “Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de Cuatro Meses”- ITEM N°26, (en adelante, el Contrato), por un monto contractual de S/ 746 885,54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco con 54/100 soles) y por un plazo de ejecución de 4 meses, computado a partir del día siguiente de su suscripción.
2. En la Cláusula Decimoséptima del Contrato las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.

En ese sentido, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

La controversia arbitral se someterá ante un Tribunal Arbitral.

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

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Por un lado, mediante escrito de demanda arbitral presentado en fecha 16 de febrero de 2017, el Demandante designó como árbitro al abogado Juan Peña Acevedo, quien aceptó el encargo.
4. Por su parte, con el escrito de contestación de demanda presentado el 10 de abril de 2017, la Demandada designó como árbitro al abogado Luis Felipe Pardo Narvaez, quien también aceptó el encargo.
5. Ambos árbitros así designados, acordaron encargar la presidencia del Tribunal Arbitral al abogado Ramiro Rivera Reyes, lo que fue comunicado mediante carta de fecha 29 de agosto de 2017.
6. Con la aceptación del encargo por parte del presidente designado, ocurrida el 26 de setiembre de 2017, se dio inicio a las actuaciones arbitrales.
7. Por escrito del 9 de diciembre de 2019 el Demandante solicitó la remoción del árbitro Luis Felipe Pardo Narvaez.
8. Por carta del 10 de enero de 2020 el abogado Ramiro Rivera Reyes presentó renuncia como árbitro presidente.
9. Por escrito del 15 de enero de 2020 la Demandada da su conformidad a la remoción del árbitro Luis Felipe Pardo Narvaez.
10. Por escrito de 26 de febrero de 2020 la Demandada designa como árbitro al abogado Juan Huamani Chávez.
11. Mediante Carta N° 0001-2021-OSCE-DAR del 5 de enero de 2021 el SNA- OSCE comunicó al abogado Juan Huamaní Chavez la designación efectuada por la Demandada.
12. Mediante Carta N° 00096-2021-OSCE-DAR del 18 de mayo del 2021 el SNA- OSCE comunicó la designación residual a la abogada Diana María Revoredo Lituma como árbitra de la Demandada.

13. Posteriormente, a través de Carta S/N de fecha 22 de julio de 2017, los árbitros así designados, encargaron la presidencia del Tribunal Arbitral al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez, quien aceptó el encargo a través de la Carta S/N del 6 de setiembre de 2021.
14. Reconstituido de esta forma el Tribunal Arbitral, se retomaron las actuaciones arbitrales pendientes.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

15. Con fecha 7 de noviembre del 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral inicialmente designado, suscribiéndose para el efecto el Acta correspondiente.
16. Es del caso hacer notar que, al momento de la instalación del Tribunal Arbitral, ambas partes habían cumplido con presentar, dentro de los plazos reglamentarios respectivos, la demanda arbitral y su contestación, respectivamente, habiéndose deducido además una excepción de caducidad, así como ofrecido los medios probatorios correspondientes.

IV. TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE

17. El arbitraje es Nacional y de Derecho y la materia controvertida se resolverá conforme a la Constitución, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, normas de derecho público y, de corresponder, normas de derecho privado.
18. Las partes de común acuerdo se sometieron expresamente a un arbitraje institucional bajo el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, y reconocieron la intervención de su Centro de Arbitraje como la institución que se encargaría de la organización y administración del presente arbitraje. En lo no previsto en dicho Reglamento será de aplicación la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071 y, a criterio del Tribunal Arbitral, los principios, usos y costumbres en material arbitral.

V. LUGAR DEL ARBITRAJE

19. El lugar del arbitraje es la ciudad de Lima y como sede administrativa el local institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), ubicado en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, Lima.

VI. DEMANDA ARBITRAL

20. Mediante escrito presentado el 16 de febrero 2017 y escrito de subsanación de fecha 6 de marzo de 2017, el Demandante presentó su demanda arbitral en los siguientes términos.

LAS PRETENSIONES PLANTEADAS:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Que se declaren ineficaces y sin efecto alguno las penalidades comunicadas por el Ministerio Público aplicadas por supuestos incumplimientos respecto a las facturas cuyo monto pendiente de pago por aplicación indebida de penalidades asciende a S/ 74,688.55 por los periodos de noviembre y diciembre de 2015 correspondientes las facturas 5617 y 5613 respectivamente”.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Que se proceda al pago del saldo pendiente, por aplicación indebida de penalidades, por el monto de S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo; correspondientes a las facturas 5617 y 5613 de los periodos noviembre y diciembre del 2015 respectivamente, ya que dicho monto ha sido retenido indebidamente en razón de las penalidades aplicadas en el literal anterior”.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

21. Indica que, con fecha 5 de octubre del 2015, se suscribió el CONTRATO DE EXONERACION N° 054-2015-CP-MP-FN-GG “CONTRATACION DEL SERVICIO DE VIGILANCIA PARA LAS SEDES DE LOS DISTRITOS FISCALES A NIVEL NACIONAL FOR EL PERIODO DE CUATRO MESES” ITEM N° 26: “Servicio de Vigilancia para las sedes de los Distritos Fiscales a nivel Nacional por el periodo de cuatro meses del distrito Fiscal de Tacna”.
22. Refiere que su empresa de seguridad realizó el servicio de vigilancia durante el periodo correspondiente a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2015 y enero y febrero de 2016, siendo que a partir de ello se emitieron las respectivas facturas.

23. Indica que, del monto total de las facturas, S/ 746,885.53, la demandada solo ha cumplido con el pago de la suma de S/ 672,196.98, quedando pendiente de pago la suma de S/ 74,688.55.
24. Sostiene que dicho saldo pendiente de pago corresponde a los meses de noviembre y diciembre de 2015 (facturas 5617 y 5613, respectivamente), siendo que la demandada a fin de sustraerse al pago de la obligación plantea la supuesta aplicación de unas penalidades genéricas que no corresponden y que fueron oportunamente sujetos a descargos por su empresa sin que la misma haya sido objetada, por lo que devienen en ineficaces.
25. En este sentido, señala que existe una obligación por parte de la demandada de pagarles el saldo respecto al servicio otorgado más los intereses correspondientes desde la oportunidad de pago pactada en la cláusula cuarta del contrato.
26. Precisa que la demandada recién ha procedido a liquidar el contrato con el pago de la factura N° 16439 (correspondiente al periodo de febrero de 2016), con fecha 31 de enero de 2017, de forma tal que su representada esperaba el pago de las penalidades que fueron reiteradamente requeridas.
27. Manifiesta que su representada ha requerido en diversas oportunidades el pago del saldo correspondiente a las penalidades indebidamente aplicadas, de forma que, con fecha 01 de marzo de 2016, mediante Carta N° 019-2016-MPFN-GECLOG-GESER, el Ministerio Público les comunicó de manera genérica la supuesta aplicación de penalidades correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2015. Motivo por el cual su representada respondió esta comunicación mediante carta de fecha 08 de marzo de 2016, en la que formularon sus descargos.
28. Alega que su representada esperaba se procediera a liquidar el contrato atendiendo a sus descargos sobre penalidades y atendiendo al pago correspondiente al mes de febrero de 2016. Pese a ello, manifiesta que, recién con fecha 31 de enero de 2017, se liquidó el contrato con el pago de la factura N° 16439, sin que a la fecha haya atendido el pago del saldo de las penalidades indebidamente aplicadas y reiteradamente reclamadas.

VII. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

29. Mediante escrito presentado el 10 de abril del 2017, el Demandado dedujo excepción de caducidad y planteó su contestación de la demanda, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD¹

30. Señala que las pretensiones de la demanda habrían sido presentadas vencido el plazo de caducidad de 15 días hábiles previsto en el primer párrafo del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.
31. Indica que la demanda se presentó el 16 de febrero de 2017 contraviniendo el convenio arbitral contenido en el Contrato y lo dispuesto por el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
32. Precisa que la aplicación de penalidades materia de las pretensiones de la demanda fue comunicada al Contratista el 1 de marzo de 2016 y que este señaló haber levantado las observaciones por carta del 8 de marzo del mismo año.
33. Frente a ello señala que correspondía demandar en el plazo de caducidad de 15 días hábiles y que en este caso se hizo de forma tardía. Debido a ello las penalidades habrían quedado consentidas.

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

34. Indica que, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N°4510-2015-MP-FN de fecha 8 de setiembre de 2015, se exoneró el proceso de selección del Servicio de vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el periodo de 4 meses del Ministerio Público por desabastecimiento, de conformidad con la causal establecida en el literal c) del artículo 20° de la Ley de Contrataciones del Estado, por el periodo de 4 meses.
35. Refiere que, posteriormente, se suscribió el Contrato de fecha 5 de octubre de 2015, conforme a los Términos de Referencia del citado proceso de exoneración, cuyo plazo de ejecución fue de cuatro (4) meses contados desde el día siguiente de la suscripción del respectivo contrato y por el monto contractual ascendente a S/ 746,885.54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco y 54/100 Soles).
36. Señala que, mediante Informe N° 965-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre de 2015, se comunicó a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de

¹ Esta excepción de caducidad fue resuelta por el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios realizada el 13 de noviembre de 2018, declarándola infundada.

penalidad al Contratista por un total de S/ 40,810.00 (Cuarenta Mil Ochocientos Diez y 00/100 Soles).

37. Por su parte, refiere que, mediante Informe N° 974-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre de 2015, se comunicó a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de penalidad al Contratista por un total de S/ 33,878.55 soles (Treinta y Tres Mil Ochocientos Setenta y Ocho y 55/100 Soles).
38. Alega que, mediante Informe N°082-2015-MP-FN-GG-OSEG y Conformidad de la prestación del Servicio de Vigilancia del Contratista de fecha 15 de diciembre de 2015, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti, comunicó a la Gerencia de Servicios Generales que, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante Oficio N°3528-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre de 2015, se deja constancia que en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, del 20 al 30 de noviembre de 2015, lo que constituía un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
39. Manifiesta que, mediante Informe N°083-2015-MP-FN-GG-OSEG y Conformidad de la prestación del Servicio de Vigilancia del Contratista, de fecha 16 de diciembre de 2015, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti comunicó a la Gerencia de Servicios Generales que, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante su Oficio N°3541-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre del 2015 del Servicio de Seguridad y Vigilancia brindado con fecha 1 al 30 de diciembre del 2015, en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, lo que constituía un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
40. Señala que, mediante Carta N°019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo de 2016, el Ministerio Público comunicó al Contratista la aplicación de penalidades correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2015.
41. Asimismo, argumenta que, mediante la Carta N°S/N-2016 de fecha 8 de marzo de 2016, el Contratista respondió la Carta N°019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo de 2016, levantando supuestamente las observaciones incurridas en el cumplimiento de las prestaciones contractuales.

42. Respecto de lo sostenido por el Contratista, en lo relativo a la indebida aplicación de penalidades, refiere que, en efecto, no se le ha pagado la suma de S/ 74,688.55 Soles, toda vez que se procedió a la aplicación de penalidad en la Factura N° 5617 del mes de noviembre, por el importe de S/40,810.00 soles y en la Factura N°5613 del mes de diciembre por el importe de S/33,878.55 soles, las cuales fueron practicadas por la Gerencia de Servicios Generales con la información remitida por el Distrito Fiscal de Tacna, consolidada por la Oficina de Seguridad y comunicadas a la Gerencia de Contabilidad para la aplicación de estas.
43. Expresa que, en cumplimiento a la Directiva N°005-2014-MP-FN-GG “Normas para el Control y Cautela del Servicio de Seguridad y Vigilancia en el Ministerio Público”, aprobado mediante la Resolución N° 680-2014-MP-FN-GG, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti, emitió la Conformidad de la prestación del Servicio de Vigilancia del Contratista y el Informe N° 082-2015-MP-FN-GG-OSEG con fecha 15 de diciembre del 2015. Refiere que de dichos documentos se desprende que el Servicio de Seguridad y vigilancia brindado con fecha 1 al 30 de noviembre del 2015, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante su Oficio N°3528-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre del 2015, en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, del 20 al 30 de noviembre, por lo que debe ser considerado como un incumplimiento.
44. En ese sentido, manifiesta que, mediante Informe N°965-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre del 2015, la Gerencia de Servicios Generales informó a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de penalidad a la demandante, por un total de S/ 40,810.00 Sole, la misma que fue comunicada a esta mediante Carta N°019-2016-MPFN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo del 2016, de conformidad con lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato, por lo que carece de veracidad lo expuesto por el Contratista, en tanto se acredita con estos últimos documentos que se cumplió con comunicar la aplicación de la penalidad.
45. Argumenta que el descuento por la aplicación de la penalidad se realizó en la Factura N° 5617 del mes de noviembre por S/ 40,810.00 Soles, habiéndose realizado el cálculo en función a lo establecido en los términos de referencia, los mismos que se encuentran contenidos en el Contrato y en las Bases del Proceso.
46. Ahora, sobre la aplicación de la penalidad en el mes de diciembre, indica que, en cumplimiento a la Directiva N°005-2014-MP-FN-GG, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti, emitió la Conformidad de la prestación del Servicio

de Vigilancia del Contratista, y el Informe N°083-2015-MP-FN-GG-OSEG con fecha 16 de diciembre del 2015, de los cuales se desprende que el Servicio de Seguridad y vigilancia brindado con fecha 01 al 30 de diciembre del 2015, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante su Oficio N°3541-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre del 2015, en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, y que del 1 al 31 de diciembre debe considerarse como incumplimiento.

47. Manifiesta que, en razón a lo informado, la Gerencia de Servicios Generales aplicó y comunicó, a través del Informe N°974-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre del 2015, a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de penalidad al Contratista, por un total de S/ 33,878.55 soles, la misma que le fue comunicada mediante Carta N°019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo del 2016, de conformidad a lo establecido en la Cláusula duodécima del Contrato. Así, sostiene que carece de veracidad lo expuesto por el Contratista, en tanto se acredita con estos últimos documentos que se cumplió con comunicar la aplicación de la penalidad.
48. Precisa que el descuento por la penalidad se aplicó a la Factura N° 5613 del mes de diciembre, por S/ 33,878.55 soles, habiéndose realizado el cálculo en función a lo establecido en los términos de referencia, los mismos que se encuentran contenidos en el Contrato y en las Bases del Proceso.
49. Finaliza señalando que, en efecto, se han aplicado penalidades en la ejecución del Contrato, en los meses de noviembre y diciembre del 2015, hasta por la suma de S/ 74,688.55 soles, que corresponde al 10% del monto adjudicado en el contrato. Asimismo, refiere que, si bien es cierto fueron comunicadas y absueltas por el contratista, de ninguna manera fueron levantadas. Por tal motivo, refiere que se procedió a realizar el descuento de estas, lo que acredita que el Contratista, incumplió con sus obligaciones contractuales contenidas en el Contrato y que en ningún modo subsanó las faltas u observaciones advertidas por los funcionarios competentes.

VIII. DE LAS AUDIENCIAS, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, SUSPENSIÓN DEL ARBITRAJE, RECONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL, NUEVAS REGLAS PROCESALES Y ALEGATOS

50. Mediante Resolución N° 1 de fecha 14 de febrero de 2018, se dio cuenta de los escritos presentados por las partes para la emisión de los recibos por honorarios de los árbitros y sobre la acreditación de los datos del Tribunal Arbitral en el SEACE, disponiéndose el otorgamiento un plazo adicional para el pago y requiriendo la acreditación del registro en SEACE.
51. Mediante Resolución N° 2 de fecha 24 de mayo de 2018, se dio cuenta de los escritos de las partes con la acreditación de los pagos de los gastos arbitrales.
52. Mediante Resolución N° 3 de fecha 23 de julio de 2018, se dispuso la subrogación al Demandante en el pago de los costos arbitrales correspondientes a la Entidad.
53. Mediante Resolución N° 4 de fecha 11 de octubre de 2018, se dio cuenta de la acreditación de los pagos de los gastos arbitrales, citándose a Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 13 de noviembre de 2018.
54. En la fecha programada se llevó a cabo la Audiencia, en la que se brindó a las partes una oportunidad para dialogar y conciliar; no obstante, no se logró tal cometido; en consecuencia, se procedió al saneamiento procesal.
55. En esta audiencia se emitió la Resolución N° 5 por la cual se resolvió la excepción de caducidad deducida por el Demandado contra las pretensiones de la demanda, desestimando el Tribunal Arbitral dicha defensa previa. Asimismo, se emitió la Resolución N° 6 por la cual se requirió al Demandante precise los documentos que solicitaba exhibir. Luego de ello, se procedió a fijar los puntos controvertidos y a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes.
56. Los puntos controvertidos determinados por el Tribunal Arbitral son los siguientes:

Punto Controvertido vinculado a la Primera Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no que se declaren ineficaces y sin efecto alguno las penalidades comunicadas por el Ministerio Público, aplicadas por supuestos incumplimientos, cuyo monto pendiente de pago por aplicación indebida de penalidades asciende a S/74,688.55 por los periodos de noviembre y diciembre de 2015, correspondientes las facturas 5617 y 5613 respectivamente:

Punto Controvertido referente a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no que se proceda con el pago del saldo pendiente, por aplicación indebida de penalidades, por el monto de S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo, correspondientes a las facturas 5617 y 5613 de los periodos noviembre y diciembre del 2015, respectivamente, ya que dicho monto habría sido retenido indebidamente en razón a las penalidades aplicadas.

57. Los medios probatorios admitidos por el Tribunal Arbitral son los siguientes:

Ofrecidos por el Contratista:

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda, de fecha 16 de febrero de 2017 en su acápite VIII. Denominado “documentos anexos” del numeral 4) al 15).

Ofrecidos por la Entidad:

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por la Entidad en el acápite VI denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, numerales 1) al 10) de su escrito de contestación de demanda arbitral presentado con fecha 10 de abril de 2017.

58. Mediante Resolución N° 7 de fecha 16 de enero de 2019, se requirió a la Demandada la exhibición de los medios probatorios ofrecidos por el Demandante.
59. Mediante Resolución N° 8 de fecha 21 de marzo de 2019, se corrió traslado al Demandante de la oposición formulada por la Demandada respecto de la exhibición de medios probatorios.
60. Mediante Resolución N° 9 del 10 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral declaró fundada la oposición formulada por la Demandada e improcedente la exhibición solicitada por el Contratista.
61. Mediante Resolución N° 10 del 25 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito con sumilla "Recurso de Reconsideración" presentado por el Demandante y corrió traslado a la Demandada.

62. Mediante Resolución N° 11 del 19 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral declaró infundada la reconsideración planteada por el Demandante.
63. Mediante Resolución N° 12 del 6 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral puso a conocimiento de las Partes el escrito con sumilla "Ampliación de deber de revelación" presentado por el señor Ramiro Rivera Reyes con fecha 3 de diciembre de 2019. Asimismo, corrió traslado a la Demandada del escrito de sumilla "Solicita remoción de arbitro" presentado por el Demandante con fecha 10 de diciembre de 2019. Además, se reservó el pronunciamiento del escrito de sumilla "Solicita conclusión de la etapa probatoria" presentado por el Demandante con fecha 24 de setiembre de 2019.
64. Al respecto, por escrito del 15 de enero de 2020 el Demandado dio su conformidad a la remoción del árbitro Luis Felipe Pardo Narvaez. De otro lado, el árbitro Ramiro Rivera Reyes presentó su renuncia irrevocable al cargo de presidente del Tribunal Arbitral el 10 de enero de 2020. En esa virtud, atendiendo a la imposibilidad de participar como árbitro del abogado Luis Felipe Pardo Narvaez, se generó la suspensión del proceso. Por escrito de 26 de febrero de 2020 la Demandada designó como árbitro al abogado Juan Huamani Chávez.
65. Las actuaciones arbitrales del presente proceso permanecieron suspendidas, sin la reconfiguración del Tribunal Arbitral, desde el 16 de marzo hasta el 10 de junio de 2020, debido al Estado de Emergencia y aislamiento social obligatorio dispuestos por el Gobierno Central por la pandemia mundial generada por la COVID 19.
66. Levantada la referida suspensión se procedió a la reconfiguración del Tribunal Arbitral. Así, mediante Carta N° 0001-2021-OSCE-DAR del 5 de enero de 2021 el SNA- OSCE comunicó al abogado Juan Huamaní Chavez la designación efectuada por la Demandada. Luego, mediante Carta N° 00096-2021-OSCE-DAR del 18 de mayo del 2021 el SNA-OSCE comunicó la designación residual a la abogada Diana María Revoredo Lituma como árbitra de la Demandada.
67. Posteriormente, a través de Carta S/N de fecha 22 de julio de 2017, los árbitros encargaron la presidencia del Tribunal Arbitral al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez, quien aceptó el encargo a través de la Carta S/N del 6 de setiembre de 2021.
68. Luego de comunicada a las partes la aceptación del árbitro presidente, se reconstituyó el Tribunal Arbitral, para lo cual se emitió la Resolución N° 13 del 10 de noviembre de 2021, disponiéndose la variación de los domicilios procesales de las partes y proponiéndose la modificación de las reglas procesales, dada la nueva coyuntura sanitaria internacional; en tal virtud, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días

hábiles a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho. Finalmente se citó a las Partes a una Audiencia Especial para el 22 de noviembre de 2021.

69. En la fecha prevista se llevó a cabo la Audiencia Especial en la que las partes pudieron exponer sus respectivas defensas ante el Tribunal Arbitral reconstituido y en la que el Tribunal Arbitral tuvo oportunidad de formular las preguntas que estimo pertinentes para resolver la controversia.
70. Mediante la Resolución N° 14 del 26 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplidos los pagos del Demandante por concepto de los Honorarios Arbitrales de los árbitros sustitutos. Asimismo, dejó constancia de que, a la fecha, la Entidad no había cumplido con cancelar los Honorarios Arbitrales a su cargo, habiendo vencido el plazo para tal efecto; en tal virtud, se facultó al Demandante a subrogarse en los pagos. Finalmente, se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que remitan sus conclusiones, específicamente respecto de la Audiencia Especial realizada.
71. Mediante la Resolución N° 15 del 15 de diciembre de 2021, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que, a la fecha, el Contratista no había cumplido con acreditar el pago subrogado de los Gastos Arbitrales. Además, tuvo presente los escritos de conclusiones de ambas partes, presentados el 6 de diciembre de 2021. Finalmente, corrió traslado al Demandante del escrito de sumilla “Presentamos Objeción a los argumentos esbozados por la empresa G4S S.A.C. en la Audiencia Especial de fecha 24-11-2021 y Presentamos los Laudos Arbitrales de fecha 12-10-2018 y 02-09-2019” de fecha 29 de noviembre de 2021, para que un plazo de 5 días hábiles proceda a manifestar lo conveniente a su derecho.
72. Mediante la Resolución N° 16 del 20 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo presentes los escritos del Demandante de sumilla “Absuelve sobre objeción formulada por la Entidad”, presentado con fecha 29 de diciembre de 2021, el escrito de sumilla “Cumplimos mandato” presentado con fecha 6 de enero de 2021 y el escrito de sumilla “Solicitamos cierre de las actuaciones arbitrales” presentado con fecha 17 de enero de 2021. Asimismo, tuvo por cumplidos los pagos de los Honorarios Arbitrales facultados al Contratista y, además tuvo por acreditados los pagos del Impuesto a la Renta de los Recibos por Honorarios E001-753, E001-169, E001-172 y E001-767, en su totalidad. Finalmente, declaró el Cierre de la Etapa Probatoria y, en consecuencia, otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos escritos.
73. Mediante la Resolución N° 17 del 21 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo presente los alegatos escritos presentado por la Demandada con fecha 31 de enero de

2022, así como el escrito de sumilla “Se fije plazo para laudar” presentado por el Demandado con fecha 7 de febrero de 2022. Asimismo, se tuvo por no presentado el escrito de alegatos escritos del Demandante por extemporáneo. Finalmente, se tuvo presente el escrito de sumilla “Ampliación del deber de revelación de los señores árbitros” presentado por la Demandado con fecha 7 de febrero de 2022 y se puso en conocimiento las Cartas de los abogados Juan Alberto Quintana Sánchez, Diana Revoredo Lituma y Juan Peña Acevedo, de fechas 17 de febrero de 2022, 20 de febrero de 2022 y 21 de febrero de 2022, respectivamente.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

74. Mediante la Resolución N° 18 del 4 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las partes no presentaron escrito alguno respecto de las declaraciones de los árbitros, notificadas con la Resolución N° 17. Asimismo, se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contabilizados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución, precisando a las partes que dicho plazo quedaba prorrogado de manera automática por quince (15) días hábiles adicionales con esta misma resolución.

X. CUESTIONES PRELIMINARES

75. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara lo siguiente:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será **INSTITUCIONAL, NACIONAL** y de **DERECHO**, conforme a la cláusula Decimoséptima del Contrato.
- (ii) El proceso de arbitraje se rige de acuerdo con las reglas establecidas en el Reglamento de Arbitraje SNA- OSCE², el Decreto Legislativo N° 1071 y, a criterio del Tribunal Arbitral, a los principios, usos y costumbres en materia arbitral.

² Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016 (en adelante, la Directiva) y la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD - “Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc”, aprobado mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 28 de junio de 2016.

- (iii) Las normas aplicables al fondo de la controversia, según la fecha de convocatoria del procedimiento de selección y la cláusula Decimosexta del Contrato, son la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017 (modificado mediante la Ley N° 29873) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF), así como, supletoriamente, el Código Civil.
- (iv) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (v) Este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

De la competencia del Tribunal Arbitral

- (vi) La designación del Tribunal Arbitral se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación Tribunal Arbitral. Ni el Demandante ni la Demandada formularon recusación contra sus miembros, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo e irrestricto del derecho de defensa de las partes

- (vii) El Demandante presentó su demanda de acuerdo con su derecho. La Demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda, contestándola, de acuerdo con su derecho.
- (viii) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (ix) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado virtualmente en el Centro y notificado por correo electrónico a las partes.
 - (x) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.
76. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal Arbitral a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
77. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
78. El Tribunal Arbitral deja constancia de que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
79. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que: *“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”*.
80. Además, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias (laudos) todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el

modo en que han ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.³ La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

81. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

XI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que se declaren ineficaces y sin efecto alguno las penalidades comunicadas por el Ministerio Público aplicadas por supuestos incumplimientos respecto a las facturas cuyo monto pendiente de pago por aplicación indebida de penalidades asciende a S/74,688.55 por los periodos de noviembre y diciembre de 2015, correspondientes las facturas 5617 y 5613 respectivamente.

³ **Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo:** *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires–Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

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

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

82. Según se puede apreciar de la demanda arbitral, el Contratista pretende en primer término que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de las penalidades que le fueron impuestas por la Entidad durante la ejecución del Contrato, cuyo monto total asciende a S/ 74,688.55 y corresponderían a incumplimientos en los que se habría incurrido durante los meses de noviembre y diciembre de 2015.
83. Para proceder al análisis de esta pretensión es menester partir por verificar el objeto de la contratación y sus prestaciones esenciales⁴. Así, se aprecia del Contrato suscrito el 5 de octubre de 2015, que en la cláusula segunda las partes diseñaron el objeto en los siguientes términos:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la Contratación del "Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de Cuatro Meses del Distrito Fiscal de Tacna", correspondiendo en el presente contrato el Ítem N° 26, el mismo que se desarrollará conforme a los Términos de Referencia que forman parte de las Bases de la Exoneración N° 006-2015-MP-FN y a las propuestas Técnicas – Económicas de EL CONTRATISTA.

84. Se aprecia de esta cláusula que la prestación esencial a cargo del Contratista era brindar servicios de vigilancia en un lugar específico, constituido por el Distrito Fiscal de Tacna, y durante un periodo determinado de 4 meses.
85. A su vez, el monto contractual pactado por la integridad del servicio y por el periodo contratado, estuvo previsto en la cláusula tercera del Contrato, en los siguientes términos:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/. 746 885,54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco con 54/100 Nuevos Soles) incluye IGV.

Este monto comprende el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato.

86. El pago a cargo de la Entidad por el servicio recibido, según lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato, se pactó con una periodicidad mensual y debía efectuarse previa conformidad por parte de esta.
87. Sobre el plazo de ejecución del servicio fijado en 4 meses, la cláusula quinta señalaba que su cómputo debía empezar desde el día siguiente a la suscripción del Contrato, es decir a partir del 6 de octubre de 2015. De ahí que el último día de prestación del servicio contratado fue el 6 de febrero de 2016.

⁴ El Contrato suscrito entre las partes fue parte de una convocatoria mayor, según se aprecia de las Bases de la contratación, en las que se hacía referencia a la contratación del servicio de vigilancia a nivel nacional.

88. Cabe indicar respecto del plazo de ejecución que, si bien el Contrato empezó a regir el 6 de octubre de 2015, el numeral 3 de la cláusula primera precisa lo siguiente:
3. En Acto de Adjudicación realizado el 17 de setiembre de 2015, el Órgano Encargado de las Contrataciones otorgó la Buena Pro a **EL CONTRATISTA** en el siguiente ítem:
- **Ítem N° 26:** "Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de Cuatro Meses del Distrito Fiscal de Tacna", por un monto total adjudicado de S/. 746 885,54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco con 54/100 Nuevos Soles), cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.
89. Entonces, el Contratista tuvo conocimiento desde el 17 de setiembre de 2015, es decir con 18 días calendario de anticipación, que a partir del 6 de octubre de ese mismo año empezaría a brindar el servicio de vigilancia en el Distrito Fiscal de Tacna, en las condiciones en las que se había comprometido desde la presentación de su propuesta.
90. Establecido lo anterior, se aprecia que mediante Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, la Entidad comunicó al Contratista la aplicación de penalidades⁵. La parte pertinente de esta carta es la siguiente:



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

**GERENCIA CENTRAL DE LOGÍSTICA
GERENCIA DE SERVICIOS GENERALES**

Lima, 01 de marzo de 2016

CARTA N° 019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER

**SR.
GERARDO MARTIN NOEL HERRERA
Gerente General – G4S PERÚ SAC**

ASUNTO: Comunica aplicación de penalidades

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de comunicarle la aplicación de penalidades a su empresa, correspondiente a los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre, por una serie de faltas incurridas de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Duodécima de los Contratos de Exoneración N° 054-2015-CP-MP-FN-GG, N° 055-2015-CP-MP-FN-GG, N° 056-2015-CP-MP-FN-GG, los cuales paso a detallar a continuación:

(...)

⁵ Esta carta hace mención a los Distritos Fiscales de Tacna, Arequipa y Lima. Además, hace referencia a penalidades impuestas por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015. Sin embargo, corresponde considerar para efectos de este proceso arbitral únicamente las penalidades impuestas por el Distrito Fiscal de Tacna durante los meses de noviembre y diciembre de 2015.

Distrito Fiscal de Tacna

Noviembre

Personal de vigilancia que no porta carnet de SUCAMEC
Por no portar licencias para portar armas
Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal

Diciembre

Personal de vigilancia que no porta carnet de SUCAMEC
Por no portar licencias para portar armas
Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal
Por puesto no cubierto o abandono de puesto

(...)

Asimismo, adjunto al presente los cuadros de cálculo de penalidades de los meses de octubre, noviembre y diciembre.

Sin otro en particular, es propicia la oportunidad para expresarle mi especial consideración y estima personal.

91. Como se puede apreciar, la Entidad aplicó 3 penalidades por hechos u omisiones ocurridos en el mes de noviembre de 2015 y que consistieron en:
- No portar carné de identificación expedido por SUCAMEC.
 - No portar licencia de uso y posesión de armas de fuego expedida por SUCAMEC.
 - Por realizar el cambio de personal sin autorización de la Entidad.
92. A su vez, en el mes de diciembre de 2015, además de las tres penalidades antes mencionadas, la Entidad impuso al Contratista una cuarta penalidad que consistía en:
- Mantener un puesto de vigilancia no cubierto o haber ocurrido el abandono de puesto.
93. Lo relativo a penalidades está regulado en las cláusulas duodécima (penalidad por mora) y decimotercera (otras penalidades) del Contrato. Las cuatro penalidades impuestas por la Entidad con la citada Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016 y que son materia de este proceso arbitral, son parte de las “otras penalidades”, tal como se aprecia a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: OTRAS PENALIDADES

De acuerdo al siguiente detalle:

CUADRO “A”:

Nº	INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD UIT	FORMA O PROCEDIMIENTO DE VERIFICACION
1	Cuando el puesto se cubra después de 02 horas de tolerancia	10%	Se realizara la verificación previa emisión de la conformidad de servicio de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento (1)
2	Puesto no cubierto o por abandono de puesto	20%	
3	Cuando el personal de vigilancia realice 02 turnos continuos	15%	
4	Por no realizar el cambio de vestuario del personal en las fechas determinadas por la Gerencia Central de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda, la penalidad se aplicará por persona.	10%	
5	No presentar el cronograma de trabajo en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	5%	
6	No presentar los Estudios de Seguridad, Plan de Contingencias y Manual de Procedimientos en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	10%	

CUADRO "B";

Nº	INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD UIT	FORMA O PROCEDIMIENTO DE VERIFICACION
1	Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda.	10%	
2	Cuando el personal de vigilancia no porte el carné SUCAMEC y/o se encuentre vencido, se aplicará por persona.	10%	
3	Cuando el agente de vigilancia no porte la licencia de armas y/o se encuentre vencido, se aplicara por arma.	15%	
4	Por falta de equipo de radio comunicación; cuando el equipo de radio comunicación este inoperativo y/o se encuentre en mal estado de funcionamiento; cuando no disponga de la batería de repuesto; cuando falte el cargador de radio y/o se encuentre inoperativo; la penalidad se aplicará por radio después de cumplido el plazo otorgado.	10%	
5	Por no presentar la actualización de los Estudios de Seguridad, Plan de Contingencias y Manual de Procedimientos en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	10%	

6	No presentar la documentación que acredite el cumplimiento de las remuneraciones y gratificaciones del personal asignado a EL MINISTERIO PÚBLICO en el plazo establecido la penalidad se aplicará por día.	15%	
7	Por retraso en los pagos del personal destacado conforme a los plazos establecidos, la penalidad se aplicará por día.	15%	
8	Cuando sea menor, el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal; la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.	20%	

(1) Procedimiento de aplicación de penalidades

1. Cada vez que EL CONTRATISTA incurra en las faltas descritas en la tabla de penalidades será notificado por la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda mediante carta comunicando la penalidad impuesta, indicándole además que deberá subsanar la falta en la que ha incurrido.
2. Con relación a la penalidad 1 se precisa que la tolerancia (02 horas) corresponde para los puestos de vigilancia ubicados en zona urbana, de existir puestos de vigilancia alejados, adicionalmente se tendrá en cuenta el tiempo de desplazamiento del transporte interprovincial.
3. El monto de las penalidades impuestas serán descontadas de la facturación mensual.
4. De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando.
5. En caso de existir reclamos por la(s) penalidad(es) aplicada(s), de corresponder y de acuerdo a la naturaleza de la penalidad aplicada, el contratista presentará mediante una carta debidamente sustentada, el descargo correspondiente; al respecto cabe indicar, que las cartas de reclamo por penalidad podrán ser presentadas hasta los tres (03) días calendarios de notificada la penalidad, en caso de ser aprobado su reclamo el contratista presentará la nota de débito (adjuntando el documento mediante el cual se acepta su reclamo) correspondiente conjuntamente con la factura del mes siguiente.

94. De manera tal que al Contratista se le aplicó la penalidad 2 del Cuadro A y las penalidades 1, 2 y 3 del Cuadro B.
95. Frente a la imposición de tales penalidades el Contratista expresó su posición a través de la Carta del 4 de marzo de 2016, en la cual señaló no haber incurrido en los supuestos de penalidad, según se aprecia a continuación:

Lima, 4 de marzo de 2016

Señores:
MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN

Presente.-

Atención : Sr. Jimmy Salinas Morales
Gerente de Servicios Generales

Referencia : Carta 019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a usted con relación a la carta de la referencia donde nos comunican la aplicación de las penalidades a las que ha sido sujeta mi representada correspondiente a los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de acuerdo a las faltas incurridas en la Cláusula Duodécima de los Contratos de Exoneración; N0. 054-2015-CP-MP-FN-GG, N0. 055-2015-CP-MP-FN-GG, N0. 056-2015-CP-MP-FN-GG.

Distrito Fiscal de Tacna:

Penalidades Noviembre y Diciembre

- e) Personal de Vigilancia que no porta Carné de SUCAMEC.
- f) Por no portar Licencias para portar armas.
- g) Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal.

Descargos:

1. En relación a las penalidades e) y f), el descargo es el mismo indicado en los puntos 1 y 2 de los descargos para el Distrito Fiscal de Arequipa.
2. En relación a la penalidad g), les recordamos que vuestro representante, la Administradora de la Sede Fiscal, Ing. Sonia Tejada, indicó que las coordinaciones las haría telefónicamente con vuestro despacho, sin mediar documento alguno.

Penalidades Diciembre

- h) Por puesto no cubierto o abandono de puesto.

Descargo:

1. En relación a la penalidad h), cumplimos con adjuntar la copia de la Conformidad de Servicio del Distrito Fiscal de Tacna, donde se puede apreciar que lo indicado en vuestro informe de penalidades no es correcto dado que todos los puestos fueron cubiertos al 100%. Es necesario mencionar que el criterio para la revisión de estos cuadros, no ha sido el correcto, para ello citamos como ejemplo la Sede Presidencia y Fiscalía de Investigación Unanue, donde se puede apreciar que los puestos han sido cubiertos por el Descansero Sr. Gutiérrez, se puede apreciar que el día 5 el Sr. Collatupa fue cubierto por el Gutiérrez en el turno de día. En tal sentido, les solicitamos tener por no puesta esta penalidad.

(...)

Por todo lo expuesto, esperamos se sirva tramitar las regularizaciones del caso con quién corresponda a fin de absolver lo más pronto posible estas observaciones y subsanarlas en el menor plazo a fin de no continuar perjudicándonos económicamente.

96. Se aprecia de esta carta que, sobre las penalidades referidas a no portar el carné ni la licencia expedidos por SUCAMEC, el descargo del Contratista es el siguiente:

1. En relación a las penalidades a) y b), indicadas líneas arriba, con fecha 1 de Marzo de 2016, mediante nuestra carta AC 021/2016, dimos respuesta a vuestro Oficio N° 289-2016-MP-FN-GG-OSEG, en la que nos solicitan la remisión de la copia de la documentación cursada ante SUCAMEC en lo que se refiere a la expedición de los Carnés de Autorización para el Servicio de Seguridad y Vigilancia así como las

Licencias para uso y posesión de Armas. Ante dicho pedido, acompañamos ^{fax : 211 -} nuestra respuesta adjuntando un file con más de 600 cargos (debidamente foliados), ^{www.g4s.com.pe} como sustento de las gestiones que se realizaron y que los trámites si fueron hechos en su momento, sin embargo, por causas no imputables a nuestra empresa, no los pudimos obtener.

97. Como se observa, el Contratista señaló sobre estas dos penalidades que la Entidad le había requerido en oportunidad anterior que presente esa misma documentación, razón por la cual el 1 de marzo de 2016 adjuntó *“un file con más de 600 cargos ...como sustento de las gestiones que se realizaron y que los tramites si fueron hechos en su momento”*, añadiendo que **por causas que no le resultaban imputables no pudo obtener dichos documentos.**
98. En buena cuenta, sin negar la ocurrencia de la omisión, el argumento de descargo empleado por el Contratista para levantar estas dos penalidades fue que no pudo obtener ni el carné de identificación ni la licencia de posesión y uso de armas de fuego para el personal de vigilancia asignado al servicio por razones ajenas a su responsabilidad.
99. Respecto de la penalidad referida a realizar cambios de personal sin autorización de la Entidad, sin negar el hecho, el Contratista señaló que la propia Entidad habría indicado que esas coordinaciones se debían efectuar por teléfono, sin que sea necesario ningún documento.
100. Finalmente, sobre la cuarta penalidad impuesta, relativa a puesto no cubierto o abandono de puesto, el Contratista señala que no ha incurrido en ninguna omisión de este tipo y que la conformidad otorgada por el servicio así lo demostraría.
101. En la demanda arbitral, sin entrar en el detalle antes expuesto, el Contratista señala que se le impusieron penalidades genéricas que no correspondían y que fueron oportunamente materia de descargo, sin que la Entidad los haya objetado, lo que generaría la ineficacia de tales penalidades (quinto y noveno numeral).
102. Se observa así que el argumento de ineficacia de las penalidades impuestas, expuesto en la demanda arbitral, se centra y se limita a la afirmación de que estas serían genéricas e indebidas.

103. Lo cierto del caso es que el Contratista, ni en la carta de descargos ni en la demanda arbitral, hizo mención o cuestionó el aspecto procedimental de la imposición de las penalidades. El Contratista ha hecho valer en este proceso el argumento del procedimiento, cuando las posiciones y argumentos de ambas partes ya habían sido fijados en sus respectivos escritos postulatorios.
104. En efecto, ha sido durante el debate de la materia controvertida que el Contratista ha señalado que el diseño de las penalidades del Cuadro B de la cláusula decimotercera no preveía un procedimiento, no obstante ser ello un requisito que debió cumplir la Entidad. Ha señalado también que no se le permitió la posibilidad de subsanar las faltas imputadas. Esta posición del Contratista está contenida en su escrito de “Conclusiones finales” de 06 de diciembre del 2021.
105. Ahora bien, sin perjuicio de lo antes mencionado, lo que afirma el Contratista sobre el Cuadro B de la cláusula decimotercera del Contrato es cierto, en el sentido que este no preveía un procedimiento para la aplicación de las penalidades que contiene, en la medida que el recuadro correspondiente a la “Forma o Procedimiento de Verificación” esta vacío. En cambio, en ese mismo recuadro del Cuadro A específicamente se señala que: “Se realizará la verificación previa emisión de la conformidad del servicio de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento (1)”. Al final de ambos cuadros, en un apartado distinto de la cláusula decimotercera, se señala lo siguiente: “(1) Procedimiento de aplicación de penalidades”. Así, el numeral (1) consignado tanto en el Cuadro A como en dicho apartado, dan a entender que ambos están coligados y que el procedimiento no le alcanza.
106. Frente a ello, lo primero que debe verificarse es la forma como la norma legal aplicable al Contrato regula esta materia. Al respecto, el artículo 166 del entonces Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señalaba sobre las denominadas “otras penalidades” lo siguiente:
- “Artículo 166°.- Otras penalidades En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.”

107. Se aprecia que dicha norma no preveía como requisito de estas penalidades que se establezca un procedimiento para su aplicación⁶, lo único que exigía era que las penalidades sean objetivas, razonables y congruentes.
108. Sobre este aspecto, por las razones ya anotadas, el Contratista señala que, ante la ausencia de procedimiento para la aplicación de penalidades del Cuadro B, no se podía aplicar el procedimiento del Cuadro A pues ello afectaría la fuerza obligatoria del Contrato y sería arbitrario. Sin embargo, sin aportar sustento alguno, señala que se debería aplicar el procedimiento correspondiente a la conformidad del servicio previsto en la cláusula novena del Contrato y en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual, según refiere, no se habría cumplido.
109. El Tribunal Arbitral ratifica al respecto que no se ha establecido un procedimiento contractual para la aplicación de las penalidades del Cuadro B de la cláusula decimotercera y que, por el contrario, este si se ha establecido para las penalidades del Cuadro A. Sin embargo, el Tribunal Arbitral comprueba también que, desde la perspectiva legal vigente en ese entonces, fijar un procedimiento para la aplicación de penalidades no era un requisito obligatorio.
110. El Tribunal Arbitral verifica de la prueba actuada que, en los hechos, frente a las penalidades aplicadas por la Entidad a través de la Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, el Contratista pudo presentar sus descargos mediante la carta del 4 de marzo de 2016, ejerciendo así su derecho a cuestionar y rebatir las penalidades impuestas.
111. Por otro lado, el Contratista ha afirmado que cuando recibió la Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016 no se le adjuntó el debido sustento.
112. Lo que aprecia el Tribunal Arbitral es que a la Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, según se observa de su texto expreso, la Entidad si adjuntó los “cuadros de cálculo de penalidades de los meses de octubre, noviembre y diciembre”. Observa también que en la Carta del 4 de marzo de 2015 el Contratista no objetó este hecho y, por el contrario, que si objetó las penalidades que se le imponían. Si tales cuadros no se hubieran adjuntado, como manifiesta ahora en este proceso, debió decirlo expresamente en dicha carta. Es decir, hasta este punto se deja evidencia, que incluso los argumentos expuestos con posterioridad a los actos postulatorios, no podrían ser amparados por el Tribunal.

⁶ Es a partir del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que se exige establecer un procedimiento para su aplicación.

113. Determinado lo anterior, corresponde pasar a analizar cada una de las penalidades impuestas según las Bases y el Contrato. El Contratista señala al respecto que estas penalidades ascienden en total a S/74,688.55 y que se desglosan de la siguiente forma:

UBICACIÓN	DESCRIPCIÓN	FACTURA	PERIODO	IMPORTE TOTAL S/	IMPORTE PAGADO S/	PENALIDAD S/ (IMPORTE)
TACNA	SERVICIO DE VIGILANCIA PARA LAS SEDES DE LOS DISTRITOS FISCALES A NIVEL NACIONAL	0000 5617	01.11.2015 - 30.11.2015	185,721.39	145,911.39	40,810.00
TACNA	SERVICIO DE VIGILANCIA PARA LAS SEDES DE LOS DISTRITOS FISCALES A NIVEL NACIONAL	0000 5613	01.12.2015 - 31.12.2015	185,721.39	152,842.84	32,878.55
						74,688.55

114. Sobre las penalidades 2 y 3 del Cuadro B de la cláusula decimotercera, referidas a portar el carné de identificación y la licencia de posesión y uso de armas de fuego expedidos por SUCAMEC, se verifica que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.7 de las Bases, para la formalización del Contrato, el Contratista debía presentar, entre otros requisitos, los siguientes documentos⁷:

- k) Relación del personal que prestará el servicio, consignando sus nombres y apellidos, N° de DNI, cargo, remuneración, periodo del destaque, número de Carné de Identificación vigente emitido por DICSCAMEC indicando la fecha de caducidad, y de ser el caso, número de Licencia de posesión y uso de armas de fuego vigente emitido por DICSCAMEC indicando la fecha de caducidad.
- l) Copia simple del Carné de Identidad vigente emitido por DICSCAMEC, del personal que prestará el servicio.
- m) Copia simple de la Licencia de posesión y uso de armas de fuego vigente emitido por DICSCAMEC del personal que prestará el servicio, de corresponder.⁴

115. Se aprecia de lo anterior que, a la firma del Contrato, esto es al 5 de octubre de 2015, el Contratista debía contar con el personal que estaría a cargo del servicio, el cual debía tener carné de identificación vigente y licencia de posesión y uso de armas de fuego, ambos emitidos por SUCAMEC.

116. El numeral 5.2.2. de las Bases es más específico en relación con el personal propuesto, al señalar lo siguiente:

⁷ La DISCAMEC era La Dirección de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil. Mediante el Decreto Legislativo N° 1127 del 7 de diciembre de 2012 se creó la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC en reemplazo de la DISCAMEC. De modo tal que cuando las Bases, que datan de setiembre de 2015 mencionan la DISCAMEC, debe entenderse que se refiere a la SUCAMEC.

5.2.2 Del personal propuesto

La empresa será responsable de la veracidad de los documentos del expediente del personal que deberá entregar el día que inicie el servicio y junto con estos la relación del personal dirigido con una carta a la GERENCIA CENTRAL DE LOGISTICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Asimismo, todo personal asignado al MINISTERIO PUBLICO para los nuevos locales o por incremento de puestos de seguridad y vigilancia y/o cambio por inconducta, la empresa también deberá presentar el expediente del nuevo personal destacado el día que es asignado al servicio de El MINISTERIO PUBLICO.

El personal de seguridad y vigilancia que proporcionará el postor a quien se le otorgue la Buena pro, debe cumplir como mínimo con el siguiente perfil:

VIGILANTES

Cada agente de vigilancia deberá cumplir como mínimo, con los requisitos siguientes (De acuerdo al Decreto Supremo N° 003-2011-IN Ley N° 28879):

MASCULINO

- Ser peruano de nacimiento o extranjero de acuerdo al D.L. 689.
- Contar con secundaria completa.
- No tener antecedentes penales o judiciales, ni policiales, ni haber sido separado de las FFAA o la Policía Nacional del Perú por medidas disciplinarias.
- Acreditar capacidad física y psicológica, con el certificado correspondiente.
- Cumplir con los requisitos que establezcan las empresas de Servicio de Seguridad Privada, previstos en su correspondiente reglamento interno.
 - Tener licencia (SUCAMEC) para la posesión y uso de armas que no son de guerra, identificando los tipos de arma, para los cuales se encuentra calificado y de acuerdo a la modalidad de servicio que desempeña. Este requisito no es aplicable para los que prestan servicios con el grado básico de seguridad privada.
 - Acreditar la experiencia en seguridad y vigilancia; mínimo 02 años (varones) y 01 año (femenina), en labores de vigilancia o agentes de seguridad.
 - Inscripción vigente en la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones, Explosivos de Uso Civil SUCAMEC

Nota.-

Para efectos de la suscripción del contrato, el postor presentará una relación suscrita por el Representante o Apoderado de la Empresa, en el que se indique la relación del personal propuesto (agentes de vigilancia), consignando sus nombres y apellidos, cargo, remuneración, DNI, grado de instrucción, edad, años de experiencia en el servicio, número de carnet de identificación vigente emitido por la SUCAMEC, indicando fecha de caducidad, número de licencia de posesión y uso de arma de fuego vigente emitida por SUCAMEC (solos para los que portaran armas), indicar fecha de caducidad.

En el mismo documento el proveedor declarará que los agentes de vigilancia que prestarán servicio no cuentan con antecedentes policiales ni antecedentes penales o judiciales. Asimismo, se adjuntarán copias de los documentos de acreditación correspondientes por cada personal propuesto. Toda esta información esta sujeta a verificación.

El Postor favorecido con la Buena Pro remitirá copia de la documentación mencionada a la Gerencia Central de Seguridad del MINISTERIO de los expedientes documentados de cada uno de los agentes que asigne a la Institución, para las verificaciones correspondientes,

117. Se observa de este numeral de las Bases que el personal debía contar con licencia para la posesión y uso de armas, salvo que se tratase de del grado básico de seguridad privada, y tener inscripción vigente en SUCAMEC. Se ratifica igualmente que, para la firma del Contrato, el Contratista debía presentar la relación de personal indicando tanto el número de carné de identificación como de la licencia de posesión y uso de armas de fuego, ambos vigentes y emitidos por SUCAMEC, precisando su respectiva fecha de caducidad.

118. Ahora bien, las Bases indicaban también, en el numeral 5.1.4 referido a “Número de puesto y equipamiento, otros materiales y vestuario”, y específicamente en el literal e, relativo al “Vestuario”, lo siguiente:

e. Vestuario

El uniforme de los Agentes de Vigilancia deberá cumplir con las normas establecidas en el Reglamento y Directivas del Servicio de Vigilancia Particular de la SUCAMEC, siendo de exclusiva responsabilidad del contratista que preste el servicio.

Las prendas de vestir, accesorios o distintivos así como los implementos de seguridad, serán reemplazados o renovados necesariamente cuando estén desgastados o deteriorados, sin que ello de derecho a la empresa a reconocimiento económico alguno por parte del Ministerio Público. La Gerencia Central de Seguridad y/o El Administrador según corresponda verificará el cumplimiento de lo señalado.

El MINISTERIO PUBLICO asignará un lugar adecuado para que el personal de seguridad y vigilancia lo emplee como vestuario.

El vestuario del personal que se entregará cada SEIS (06) meses constará de lo siguiente:

Agente de Vigilancia	Vestuario
	Dos (02) Pantalones
	Dos (02) Camisas manga larga y/ manga corta
	Dos (02) Corbatas
	Una (01) Chompa
	Un (01) Par de botas de cuero
	Una (01) Correa
	Una (01) Gorra
	Un (01) Capote
	Un (01) Porta vara
	Una (01) Vara
	Un (01) Silbato

La empresa de seguridad tiene un plazo de TREINTA (30) días hábiles para presentar los documentos de carnet de autorización y licencia de uso y posesión de armas, debiendo acreditar que dio inicio el trámite respectivo ante la SUCAMEC.

119. Como se advierte del texto anterior, en la sección relativa a vestuario del personal, las Bases indicaron que el Contratista contaba con un plazo de 30 días hábiles para presentar el Canet de autorización y licencia de uso y posesión de armas, debiendo acreditar que dio inicio al trámite respectivo ante SUCAMEC.
120. Como se puede observar, existe una contradicción entre lo especificado en el numeral 5.2.1.e (uniformes) y el numeral 5.2.2. (del personal propuesto). Más allá de la pertinencia en cuanto a su ubicación, el primero numeral establece en el acápite uniformes un plazo de 30 días hábiles para presentar el carné y la licencia de uso y posesión de armas de SUCAMEC, debiendo acreditar haber iniciado el trámite, en tanto que el segundo exige precisar el número de ambos documentos vigentes para la firma del Contrato.
121. A pesar de esta contradicción manifiesta, lo cierto del caso es que el numeral 5.2.1.e existe. Por ello, a efectos de lograr una lectura mínimamente coherente a ambos textos,

este plazo de 30 días hábiles tendría que entenderse como un periodo de gracia para el cumplimiento de la obligación del Contratista de presentar el carné y la licencia mencionados, aun cuando no se establece el momento a partir del cual se debía computar el plazo de 30 días hábiles antes referido.

122. En la Audiencia de Informes Orales, el Contratista afirmó, que se acogió a este acápite de las Bases para justificar la omisión de presentar los carnés de identificación y las licencias de posesión y uso de armas de fuego del personal que estuvo a cargo del servicio. Sin embargo, tal aseveración no es acorde con las Bases y el Contrato, en la medida que “solo presentando la constancia de inicio del trámite” no se cumplía la obligación del Contratista consistente en que el personal asignado al servicio contase con carné de identificación y licencia de uso y posesión de arma de fuego. Lo que tenía era 30 días hábiles para presentar dichos documentos y solo durante ese periodo podía prestar el servicio acreditando el inicio del trámite respectivo ante SUCAMEC.
123. Asimismo, en la Audiencia de Informes Orales, el Contratista afirmó que obtener los permisos toma tiempo, que es imposible obtenerlos en una fecha determinada, que el plazo para obtener el carné de identidad es de 20 días hábiles ya para la licencia es de otro plazo igual, lo que haría un total de 60 días, olvidando que para firmar el Contrato tenía que indicar el número de carné de identificación y licencia vigentes. En cualquier caso, si el Contratista sabía que estos trámites eran tan engorrosos como los describe, nunca debió comprometerse a entregar los documentos en el plazo de 30 días hábiles.
124. Debe considerarse que aún en el supuesto más beneficios para el Contratista, de que dicho plazo se compute desde la firma del Contrato, que data del 5 de octubre de 2015, este plazo de gracia venció el 16 de noviembre de 2015. Si se toma en cuenta la fecha en que el Contratista tomó conocimiento de que había obtenido la buena pro y que debía obtener esa documentación obligatoria, es decir el 17 de setiembre de 2015, este plazo contenido en las Bases a las que se había sometido habría vencido el 29 de octubre de 2015.
125. El documento “Conformidad de a prestación” emitido el 15 de diciembre, así lo corrobora:

CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO		
1. DATOS DEL FORMATO	Fecha de emisión del formato	15 de Diciembre del 2015
2. DEPENDENCIA USUARIA	Gerencia de la Oficina de Seguridad.	
3. DATOS DEL CONTRATISTA	Empresa G4S PERU SAC	
4. DATOS DEL CONTRATO	Tipo y número de Contrato	Contrato de Exoneración N° 054-2015-CP-MP-FN-GG
	Tipo y número del Proceso	Exoneración N° 006-2015-MPFN
	Denominación de la contratación	Servicio de Vigilancia para las Sedes del Ministerio Público a Nivel Nacional por el Periodo de 04 Meses - ítem N° 26
	Monto Total del Contrato	746 885.54 nuevos soles
5. OBSERVACIONES	<p>Por el Servicio de Seguridad y Vigilancia del 01 al 30 de Noviembre del 2015, brindado por la empresa G4S PERU SAC; asimismo, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante su Oficio N° 3528-2015-MP-ADA-D.F.TACNA del 14.DIC.15 en 28 folios (cuya copia se adjunta), en lo que refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no ha contado con Carnets de Autorización y Licencias para Portar Armas SUCAMEC, así como armamento de reglamento. No considerándose como INCUMPLIMIENTO o PENALIDAD del 01 al 19 de Noviembre ya que según los Términos de Referencia que forman parte de la Exoneración N° 006-2015-MPFN: "La empresa de seguridad tiene un plazo de TREINTA (30) días hábiles para presentar los documentos de carnet de autorización y licencia de uso y posesión de armas, debiendo acreditar que dio inicio el trámite respectivo ante la SUCAMEC". Sin embargo del 20 al 30 de Noviembre debe ser considerado como INCUMPLIMIENTO la falta de asignación de Carnets de Autorización y Licencias para Portar Armas SUCAMEC, así como armamento de reglamento.</p>	

126. Desde ese punto de vista, el Tribunal Arbitral no comparte la posición del Contratista en el sentido que su obligación respecto de contar con estos documentos la cumplía con el solo hecho de acreditar el inicio del trámite respectivo para su obtención. Ello en la medida que la Ley N° 30229 - Ley de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos, Productos Pirotécnicos y Materiales Relacionados de Uso Civil, señala en su artículo 4 literal h) que la licencia de uso de armas de fuego es el documento expedido por SUCAMEC que autoriza a una persona el uso y porte de armas de fuego. El artículo 22 numeral 3 de esta misma Ley señala que en el caso de personas naturales que presten servicios de seguridad y vigilancia como parte del personal de una empresa bajo el ámbito de la Ley de Servicios de Seguridad Privada, la titularidad de las armas que usen puede corresponder a empresas de seguridad, añadiendo que, para prestar dicho servicio, estas personas **previamente deben contar con la licencia de uso de armas de fuego.** El artículo 37 literal g) **prohíbe poseer o usar armas sin la licencia o sin la tarjeta de propiedad respectivas o con licencia vencida.** Por su parte, la Ley N° 28879 - Ley de Servicios de Seguridad Privada, establece en su artículo 26, numeral 2 literal f) que el personal que labora en empresas de seguridad y vigilancia deben cumplir obligatoriamente con tener licencia para la posesión y uso de armas.

127. Bajo este panorama legal, no es dable que el Contratista señale respecto de estas obligaciones del Contrato, que para cumplirlas basta acreditar haber iniciado el trámite de obtención, tanto más si ello lo dice en el mes de marzo de 2016, cuando ya el servicio se había ejecutado. En efecto, en su carta del 4 de marzo de 2016 el Contratista admite que, durante los cuatro meses de ejecución del Contrato, esto es entre el 6 de octubre de 2015 y el 6 de febrero de 2016, nunca tuvo consigo los carnés de identificación ni las licencias de uso y posesión de armas de fuego. Si el Contratista consideraba que no podría cumplir con obtener dichos permisos, nunca debió asumir tal responsabilidad, tanto más sabiendo desde las Bases que tal omisión le generaría penalidades económicas.
128. Dese esta perspectiva, el argumento empleado como subsanación en la carta del Contratista del 4 de marzo de 2016, respecto de estas dos penalidades, en realidad no es tal. Al contrario, es en realidad un reconocimiento de la falta, una aceptación de que no tuvo, durante los meses de noviembre y diciembre de 2015 las licencia y carnés requeridos y que le resultaban obligatorios.
129. Ahora bien, comprobado lo anterior, resta analizar sobre estas penalidades si cumplían con los requisitos previstos en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir si eran objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, conforme a los cuestionamientos del Contratista.
130. La penalidad referida a no portar el carné de identificación vigente expedido por SUCAMEC equivalía al 10% de la UIT y se aplicaba por cada persona. A su vez, aquella referida a no portar la licencia de uso y posesión de arma de fuego vigente expedida por SUCAMEC equivalía al 15% de la UIT y se aplicaba por arma.
131. En criterio de este Tribunal Arbitral, la forma como han sido diseñadas ambas penalidades cumple con los criterios de la norma, en la medida que están referidas a situaciones objetivas y comprobables; permiten además un cálculo de la penalidad igualmente objetivo, en la medida que se trata de un porcentaje de la UIT que se aplica por cada persona o cada arma que encaje en el supuesto de hecho penalizado. Del mismo modo, ambas son penalidades congruentes con el objeto de la convocatoria, referido a la prestación del servicio de vigilancia, el cual, como ha sido visto, requiere del carné de identificación y de la licencia de uso y posesión de armas de fuego. Dada la gravedad de la omisión, según el marco legal antes glosado, resultan finalmente razonables en su cuantía vinculada al monto total del contrato y al máximo de penalidad permitido (10%).

132. De otro lado, respecto de la penalidad 1 del Cuadro B de la cláusula decimotercera, relativo al cambio de personal sin autorización, en la Carta del 4 de marzo de 2016 el Contratista no niega el hecho, señala sin embargo que el cambio se hizo con una coordinación telefónica.
133. Por otro lado, en el Contrato se señala que la penalidad sanciona el cambio del personal asignado sin autorización y considera el 10% de la UIT, indicando la Entidad que el cambio debía ser penalizado por el porcentaje establecido. En este aspecto se advierte de los documentos que obran en autos, que si bien se mencionó en el cuadro de aplicación de penalidades que se habría producido 4 cambios de personal no autorizado en el mes de noviembre y 4 en el mes de diciembre, cierto es que no se ha presentado mayor elemento probatorio sobre dicho supuesto, frente a ello, a diferencia de lo que ocurrió con las dos penalidades previamente analizadas, en este caso el Tribunal Arbitral no encuentra una aceptación indubitable de parte del Demandante reconociendo haber incurrido en el supuesto penalizado. Siendo ello así, no habiéndose acreditado el aspecto factual de la penalidad, esta deviene en ineficaz.
134. Finalmente, respecto de la penalidad 2 del Cuadro A de la cláusula decimotercera, referida al abandono de puesto o puesto no cubierto, la sanción asciende al 20% de la UIT. El Tribunal Arbitral aprecia, tal como ya lo ha indicado en líneas precedentes, y así lo han reconocido las partes en sus informes orales, para esta penalidad si estaba previsto un procedimiento, al cual las partes se obligaron, en virtud del cual la Oficina de Seguridad o la Administración del respectivo Distrito Judicial debía notificar por carta al Contratista comunicándole la penalidad impuesta para que la subsane.
135. En este caso la penalidad fue comunicada mediante Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, la misma que no fue enviada, como establecía el procedimiento, por la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Judicial de Tacna, sino que se envió desde la ciudad de Lima por la Gerencia de Servicios Generales del Ministerio Público, adscrita a la Gerencia Central de Logística, según se aprecia del encabezado y firma de la carta:



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

CAR 16-
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
GERENCIA CENTRAL DE LOGÍSTICA
GERENCIA DE SERVICIOS GENERALES

Lima, 01 de marzo de 2016

CARTA N° 019 -2016-MP-FN-GECLOG-GESER

SR.
GERARDO MARTIN NOEL HERRERA
Gerente General – G4S PERÚ SAC

ASUNTO: Comunica aplicación de penalidades

Asimismo, adjunto al presente los cuadros de cálculo de penalidades de los meses de octubre, noviembre y diciembre.
Sin otro en particular, es propicia la oportunidad para expresarle mi especial consideración y estima personal.

Atentamente

CPC Jimmy Richard Salinas Morales
GERENTE DE SERVICIOS GENERALES

136. Dicha carta no cumple entonces, respecto de esta penalidad, con el procedimiento fijado en el Contrato, por lo tanto ha sido indebidamente aplicada.
137. A partir de las consideraciones precedentes, el Tribunal Arbitral establece que las penalidades previstas en los numerales 2 y 3 de Cuadro B de la cláusula decimotercera del Contrato, consistentes en no portar el carné de identificación ni la licencia de uso y posesión de armas de fuego, han sido correctamente impuestas por la Entidad, al estar comprobada su comisión con la propia manifestación del Contratista, quien señaló no haber podido obtener durante el plazo de ejecución del Contrato esa documentación obligatoria.
138. Por el contrario, de acuerdo con el análisis efectuado, la aplicación de la penalidad 2 del Cuadro A y de la penalidad 1 del Cuadro B, establecidas en la misma cláusula contractual, son ineficaces por no haberse respetado al aplicar la primera el procedimiento establecido en el Contrato y por no estar acreditada la segunda.
139. Finalmente, establecido lo anterior, se verifica del Informe N° 965-2015-MP-FN-GECLOG-GESER que, por ambos conceptos, en el mes de noviembre de 2015 se aplicó la suma de S/39,270.00.

INFORME N° 965 -2015-MP-FN-GECLOG-GESER		Gerencia de Contratos 31 DIC. 2015 RECIBI 1830
A :	CPC. BERTHA CEVALLOS SOSA Gerente de Contabilidad	
ASUNTO :	Remisión de Expediente para Trámite de Pago, del Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de 04 Meses del Distrito Fiscal de Tacna; derivado del Contrato N° 054-2015-CP-MP-FN-GG ITEM N° 26.	
REFERENCIA :	a) INFORME N° 082-2015-MP-FN-GG-OSEG b) OFICIO N° 3528-2015-MP-DA-D.F.TACNA.	
FECHA :	Lima, 31 DIC 2015	

Tengo el agrado de dirigirme a usted; para remitirle el expediente de pago correspondiente al servicio citado en el asunto (mes de Noviembre), de acuerdo al siguiente detalle:

1.- Aplicación de Penalidades

Con respecto a las penalidades a ser aplicadas en la presente liquidación es necesario señalar las siguientes:

- ✓ Personal de vigilancia por no portar carne de SUCAMEC de acuerdo al N° 02 del cuadro "B" de la cláusula Duodécima del contrato, lo contabilizado en dicha penalidad asciende a la suma de **S/. 18,480.00 (dieciocho mil cuatrocientos ochenta y 00/100 Soles).**
- ✓ Por no portar Licencias para portar armas de acuerdo al N° 3 del cuadro "B" de la Cláusula Duodécima del Contrato; lo contabilizado en dicha penalidad asciende a la suma de **S/. 20,790.00 (veinte mil setecientos noventa y 00/100 soles).**

140. Se verifica asimismo del Informe N° 974-2015-MP-FN-GECLOG-GESER que, por ambas penalidades, en el mes de diciembre de 2015 también se aplicó la suma de S/39,270.00.

INFORME N° 974 -2015-MP-FN-GECLOG-GESER		Gerencia de Contratos 31 DIC RECIBI 1830
A :	CPC. BERTHA CEVALLOS SOSA Gerente de Contabilidad	
ASUNTO :	Remisión de Expediente para Trámite de Pago, del Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de 04 Meses del Distrito Fiscal de Tacna; derivado del Contrato N° 054-2015-CP-MP-FN-GG ITEM N° 26.	
REFERENCIA :	a) INFORME N° 083-2015-MP-FN-GG-OSEG b) OFICIO N° 3541-2015-MP-DA-D.F.TACNA.	
FECHA :	Lima, 31 DIC 2015	

Tengo el agrado de dirigirme a usted; para remitirle el expediente de pago correspondiente al servicio citado en el asunto (mes de Diciembre), de acuerdo al siguiente detalle:

1.- Aplicación de Penalidades

Con respecto a las penalidades a ser aplicadas en la presente liquidación es necesario señalar las siguientes:

- ✓ Personal de vigilancia por no portar carne de SUCAMEC de acuerdo al N° 02 del cuadro "B" de la cláusula Duodécima del contrato, lo contabilizado en dicha penalidad asciende a la suma de **S/. 18,480.00 (dieciocho mil cuatrocientos ochenta y 00/100 Soles).**
- ✓ Por no portar Licencias para portar armas de acuerdo al N° 3 del cuadro "B" de la Cláusula Duodécima del Contrato; lo contabilizado en dicha penalidad asciende a la suma de **S/. 20,790.00 (veinte mil setecientos noventa y 00/100 soles).**

141. Sin embargo, por "otras penalidades", según reza el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones antes citado y la cláusula decimotercera del Contrato, no se puede aplicar más del 10% del monto contractual, el cual asciende a S/74,688.55. Entonces, dado que las dos penalidades impuestas por la Entidad y validadas en este laudo arbitral exceden ese límite, corresponde adecuar a este el monto penalizado.

142. En esa virtud, ascendiendo el monto total aplicado por penalidades a S/ 74,688.55 por los periodos de noviembre y diciembre de 2015, correspondía su cobro en las facturas 5617 y 5613, respectivamente.
143. Sobre la base de las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral declara fundada en parte la primera pretensión de la demanda arbitral, en el extremo que se solicita la ineficacia de la penalidad N° 2 del Cuadro A y de la penalidad N° 1 del Cuadro B de la cláusula decimotercera del Contrato, comunicada por la Entidad mediante la Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, e infundada en lo demás que contiene.

PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que se proceda con el pago del saldo pendiente, por aplicación indebida de penalidades, por el monto de S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo, correspondientes a las facturas 5617 y 5613 de los periodos noviembre y diciembre del 2015, respectivamente, ya que dicho monto ha sido retenido indebidamente debido a las penalidades aplicadas.

144. De acuerdo a los términos en que ha sido analizada y resuelta la primera pretensión de la demanda arbitral, guardando la coherencia debido, esta segunda pretensión debe ser declarada infundada, en la medida que no existe monto pendiente de pago, no obstante haberse declarado ineficaces dos de las penalidades impuestas, pues las otras dos que han sido validadas en el presente pronunciamiento arbitral exceden el 10% del monto total del Contrato, que es el que justamente ha sido descontado por la Entidad.
145. Por tales consideraciones, el Tribunal Arbitral declara infundada la segunda pretensión de la demanda arbitral.

COSTAS Y COSTAS DEL PROCESO

Determinar a cuál de las partes corresponde asumir los costos y costas del proceso arbitral

146. De conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los costos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o

si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

147. Para este efecto, de acuerdo con la norma citada, el Tribunal Arbitral debe tener 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 Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
148. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
149. El Convenio arbitral no tiene un pacto expreso de las partes respecto de la asunción de los costos y costas del arbitraje. Así, este Tribunal Arbitral considera que tanto el Demandante como el Demandado tuvieron motivos suficientes para litigar y defender sus pretensiones en el presente arbitraje y, asimismo, independientemente del resultado, ejercieron sus respectivas alegaciones y defensas con profesionalismo y convicción, actuando de buena fe. De otro lado, las pretensiones sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral requerían de una evaluación jurídica y de un pronunciamiento pues no eran superfluas.
150. Considerando la posición del Tribunal Arbitral respecto de cada una de las pretensiones planteadas, después del análisis de los hechos y medios probatorios ofrecidos, así como de la conducta procesal evidenciada, este concluye que cada parte debe asumir el cincuenta por ciento de los costos del presente arbitraje relativos a los honorarios de los árbitros y gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Del mismo modo, cada parte debe asumir los costos del patrocinio arbitral en los que haya incurrido.

VALORACIÓN DE LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS EN EL ARBITRAJE

151. El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y valorado todos los medios probatorios ofrecidos y admitidos de forma analítica, según lo recogido en el artículo 43⁸ de la Ley de Arbitraje, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada.

⁸ **Decreto Legislativo N.º 1071. Artículo 43.- Pruebas.**

152. En consecuencia, el sentido de la decisión a la que ha arribado el Tribunal Arbitral es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
153. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
154. Finalmente, el Tribunal deja constancia que las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso estas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de alguna regla del proceso, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
155. Por las razones expuestas, estando a los considerandos expuestos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral en mayoría, dentro del plazo establecido por las Partes, emite en Derecho la decisión que se expone en el siguiente apartado.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** en parte la Primera Pretensión Principal de la Demanda en el extremo que se solicita la ineficacia de la penalidad N° 2 del Cuadro A y de la penalidad N° 1 del Cuadro B de la cláusula decimotercera del Contrato, comunicadas por la Entidad mediante la Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, e infundada en lo demás que contiene.

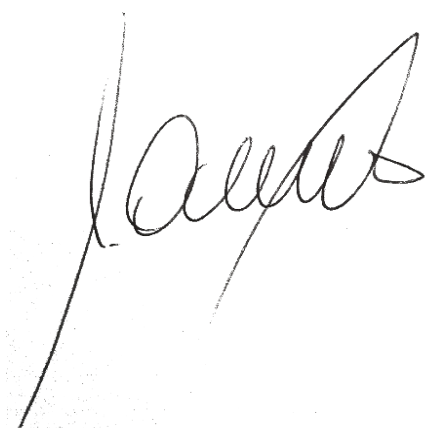
SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

-
1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.
 2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

TERCERO: **FIJAR** los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/9,909.54 netos y los gastos administrativos en la suma de S/ 3,313.30 incluido IGV.

CUARTO: **DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta por ciento de los costos del presente arbitraje relativos a los honorarios de los árbitros y gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Del mismo modo, cada parte asuma los costos del patrocinio arbitral en los que haya incurrido.

QUINTO: El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, **DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificarlo a las partes para su cumplimiento.



ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



DIANA MARÍA REVOREDO LITUMA
Árbitra

VOTO EN DISCORDIA

El presente voto ha sido redactado en forma de laudo (Resolución N° 19) pues ha sido elaborado en el texto que estuvo trabajando el Tribunal Arbitral. La discordia del suscrito está relacionada con la decisión respecto al Primer (parcialmente) y Segundo Puntos controvertidos, existiendo coincidencia respecto a la asunción de costos arbitrales:

En Lima, a los 29 días del mes de abril de 2022, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley el Reglamento SNA y las normas establecidas por las partes, y habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas, así como los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el presente **Laudo de Derecho**:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 5 de octubre de 2015, el MINISTERIO PÚBLICO (en adelante, la Entidad o la Demandada) y la empresa G4S PERU S.A.C. (en adelante, el Contratista o el Demandante), suscribieron el Contrato de Exoneración N°054-CP-MP-FN-GG para la contratación del “Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de Cuatro Meses”- ÍTEM N°26, (en adelante, el Contrato), por un monto contractual de S/ 746 885,54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco con 54/100 soles) y por un plazo de ejecución de 4 meses, computado a partir del día siguiente de su suscripción.
2. En la Cláusula Decimoséptima del Contrato las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.

En ese sentido, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

La controversia arbitral se someterá ante un Tribunal Arbitral.

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

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Por un lado, mediante escrito de demanda arbitral presentado en fecha 16 de febrero de 2017, el Demandante designó como árbitro al abogado Juan Peña Acevedo, quien aceptó el encargo.
4. Por su parte, con el escrito de contestación de demanda presentado el 10 de abril de 2017, la Demandada designó como árbitro al abogado Luis Felipe Pardo Narvaez, quien también aceptó el encargo.
5. Ambos árbitros así designados, acordaron encargar la presidencia del Tribunal Arbitral al abogado Ramiro Rivera Reyes, lo que fue comunicado mediante carta de fecha 29 de agosto de 2017.
6. Con la aceptación del encargo por parte del presidente designado, ocurrida el 26 de setiembre de 2017, se dio inicio a las actuaciones arbitrales.
7. Por escrito del 9 de diciembre de 2019 el Demandante solicitó la remoción del árbitro Luis Felipe Pardo Narvaez.
8. Por carta del 10 de enero de 2020 el abogado Ramiro Rivera Reyes presentó renuncia como árbitro presidente.
9. Por escrito del 15 de enero de 2020 la Demandada da su conformidad a la remoción del árbitro Luis Felipe Pardo Narvaez.
10. Por escrito de 26 de febrero de 2020 la Demandada designa como árbitro al abogado Juan Huamaní Chávez.
11. Mediante Carta N° 0001-2021-OSCE-DAR del 5 de enero de 2021 el SNA- OSCE comunicó al abogado Juan Huamaní Chavez la designación efectuada por la Demandada.
12. Mediante Carta N° 00096-2021-OSCE-DAR del 18 de mayo del 2021 el SNA- OSCE comunicó la designación residual a la abogada Diana María Revoredo Lituma como árbitra de la Demandada.
13. Posteriormente, a través de Carta S/N de fecha 22 de julio de 2017, los árbitros así designados, encargaron la presidencia del Tribunal Arbitral al abogado Juan Alberto

Quintana Sánchez, quien aceptó el encargo a través de la Carta S/N del 6 de setiembre de 2021.

14. Reconstituido de esta forma el Tribunal Arbitral, se retomaron las actuaciones arbitrales pendientes.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

15. Con fecha 7 de noviembre del 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral inicialmente designado, suscribiéndose para el efecto el Acta correspondiente.
16. Es del caso hacer notar que, al momento de la instalación del Tribunal Arbitral, ambas partes habían cumplido con presentar, dentro de los plazos reglamentarios respectivos, la demanda arbitral y su contestación, respectivamente, habiéndose deducido además una excepción de caducidad, así como ofrecido los medios probatorios correspondientes.

IV. TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE

17. El arbitraje es Nacional y de Derecho y la materia controvertida se resolverá conforme a la Constitución, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, normas de derecho público y, de corresponder, normas de derecho privado.
18. Las partes de común acuerdo se sometieron expresamente a un arbitraje institucional bajo el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, y reconocieron la intervención de su Centro de Arbitraje como la institución que se encargaría de la organización y administración del presente arbitraje. En lo no previsto en dicho Reglamento será de aplicación la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071 y, a criterio del Tribunal Arbitral, los principios, usos y costumbres en material arbitral.

V. LUGAR DEL ARBITRAJE

19. El lugar del arbitraje es la ciudad de Lima y como sede administrativa el local institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), ubicado en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, Lima.

VI. DEMANDA ARBITRAL

20. Mediante escrito presentado el 16 de febrero 2017 y escrito de subsanación de fecha 6 de marzo de 2017, el Demandante presentó su demanda arbitral en los siguientes términos.

LAS PRETENSIONES PLANTEADAS:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Que se declaren ineficaces y sin efecto alguno las penalidades comunicadas por el Ministerio Público aplicadas por supuestos incumplimientos respecto a las facturas cuyo monto pendiente de pago por aplicación indebida de penalidades asciende a S/ 74,688.55 por los periodos de noviembre y diciembre de 2015 correspondientes las facturas 5617 y 5613 respectivamente”.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Que se proceda al pago del saldo pendiente, por aplicación indebida de penalidades, por el monto de S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo; correspondientes a las facturas 5617 y 5613 de los periodos noviembre y diciembre del 2015 respectivamente, ya que dicho monto ha sido retenido indebidamente en razón de las penalidades aplicadas en el literal anterior”.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

21. Indica que, con fecha 5 de octubre del 2015, se suscribió el CONTRATO DE EXONERACION N° 054-2015-CP-MP-FN-GG “CONTRATACION DEL SERVICIO DE VIGILANCIA PARA LAS SEDES DE LOS DISTRITOS FISCALES A NIVEL NACIONAL FOR EL PERIODO DE CUATRO MESES” ITEM N° 26: “Servicio de Vigilancia para las sedes de los Distritos Fiscales a nivel Nacional por el periodo de cuatro meses del distrito Fiscal de Tacna”.
22. Refiere que su empresa de seguridad realizó el servicio de vigilancia durante el periodo correspondiente a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2015 y enero y febrero de 2016, siendo que a partir de ello se emitieron las respectivas facturas.

23. Indica que, del monto total de las facturas, S/ 746,885.53, la demandada solo ha cumplido con el pago de la suma de S/ 672,196.98, quedando pendiente de pago la suma de S/ 74,688.55.
24. Sostiene que dicho saldo pendiente de pago corresponde a los meses de noviembre y diciembre de 2015 (facturas 5617 y 5613, respectivamente), siendo que la demandada a fin de sustraerse al pago de la obligación plantea la supuesta aplicación de unas penalidades genéricas que no corresponden y que fueron oportunamente sujetos a descargos por su empresa sin que la misma haya sido objetada, por lo que devienen en ineficaces.
25. En este sentido, señala que existe una obligación por parte de la demandada de pagarles el saldo respecto al servicio otorgado más los intereses correspondientes desde la oportunidad de pago pactada en la cláusula cuarta del contrato.
26. Precisa que la demandada recién ha procedido a liquidar el contrato con el pago de la factura N° 16439 (correspondiente al periodo de febrero de 2016), con fecha 31 de enero de 2017, de forma tal que su representada esperaba el pago de las penalidades que fueron reiteradamente requeridas.
27. Manifiesta que su representada ha requerido en diversas oportunidades el pago del saldo correspondiente a las penalidades indebidamente aplicadas, de forma que, con fecha 01 de marzo de 2016, mediante Carta N° 019-2016-MPFN-GECLOG-GESER, el Ministerio Público les comunicó de manera genérica la supuesta aplicación de penalidades correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2015. Motivo por el cual su representada respondió esta comunicación mediante carta de fecha 08 de marzo de 2016, en la que formularon sus descargos.
28. Alega que su representada esperaba se procediera a liquidar el contrato atendiendo a sus descargos sobre penalidades y atendiendo al pago correspondiente al mes de febrero de 2016. Pese a ello, manifiesta que, recién con fecha 31 de enero de 2017, se liquidó el contrato con el pago de la factura N° 16439, sin que a la fecha haya atendido el pago del saldo de las penalidades indebidamente aplicadas y reiteradamente reclamadas.

VII. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

29. Mediante escrito presentado el 10 de abril del 2017, el Demandado dedujo excepción de caducidad y planteó su contestación de la demanda, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD¹

30. Señala que las pretensiones de la demanda habrían sido presentadas vencido el plazo de caducidad de 15 días hábiles previsto en el primer párrafo del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.
31. Indica que la demanda se presentó el 16 de febrero de 2017 contraviniendo el convenio arbitral contenido en el Contrato y lo dispuesto por el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
32. Precisa que la aplicación de penalidades materia de las pretensiones de la demanda fue comunicada al Contratista el 1 de marzo de 2016 y que este señaló haber levantado las observaciones por carta del 8 de marzo del mismo año.
33. Frente a ello señala que correspondía demandar en el plazo de caducidad de 15 días hábiles y que en este caso se hizo de forma tardía. Debido a ello las penalidades habrían quedado consentidas.

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

34. Indica que, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N°4510-2015-MP-FN de fecha 8 de setiembre de 2015, se exoneró el proceso de selección del Servicio de vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el periodo de 4 meses del Ministerio Público por desabastecimiento, de conformidad con la causal establecida en el literal c) del artículo 20° de la Ley de Contrataciones del Estado, por el periodo de 4 meses.
35. Refiere que, posteriormente, se suscribió el Contrato de fecha 5 de octubre de 2015, conforme a los Términos de Referencia del citado proceso de exoneración, cuyo plazo de ejecución fue de cuatro (4) meses contados desde el día siguiente de la suscripción del respectivo contrato y por el monto contractual ascendente a S/ 746,885.54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco y 54/100 Soles).
36. Señala que, mediante Informe N° 965-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre de 2015, se comunicó a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de

¹ Esta excepción de caducidad fue resuelta por el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios realizada el 13 de noviembre de 2018, declarándola infundada.

penalidad al Contratista por un total de S/ 40,810.00 (Cuarenta Mil Ochocientos Diez y 00/100 Soles).

37. Por su parte, refiere que, mediante Informe N° 974-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre de 2015, se comunicó a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de penalidad al Contratista por un total de S/ 33,878.55 soles (Treinta y Tres Mil Ochocientos Setenta y Ocho y 55/100 Soles).
38. Alega que, mediante Informe N°082-2015-MP-FN-GG-OSEG y Conformidad de la prestación del Servicio de Vigilancia del Contratista de fecha 15 de diciembre de 2015, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti, comunicó a la Gerencia de Servicios Generales que, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante Oficio N°3528-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre de 2015, se deja constancia que en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, del 20 al 30 de noviembre de 2015, lo que constituía un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
39. Manifiesta que, mediante Informe N°083-2015-MP-FN-GG-OSEG y Conformidad de la prestación del Servicio de Vigilancia del Contratista, de fecha 16 de diciembre de 2015, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti comunicó a la Gerencia de Servicios Generales que, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante su Oficio N°3541-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre del 2015 del Servicio de Seguridad y Vigilancia brindado con fecha 1 al 30 de diciembre del 2015, en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, lo que constituía un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
40. Señala que, mediante Carta N°019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo de 2016, el Ministerio Público comunicó al Contratista la aplicación de penalidades correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2015.
41. Asimismo, argumenta que, mediante la Carta N°S/N-2016 de fecha 8 de marzo de 2016, el Contratista respondió la Carta N°019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo de 2016, levantando supuestamente las observaciones incurridas en el cumplimiento de las prestaciones contractuales.

42. Respecto de lo sostenido por el Contratista, en lo relativo a la indebida aplicación de penalidades, refiere que, en efecto, no se le ha pagado la suma de S/ 74,688.55 Soles, toda vez que se procedió a la aplicación de penalidad en la Factura N° 5617 del mes de noviembre, por el importe de S/40,810.00 soles y en la Factura N°5613 del mes de diciembre por el importe de S/33,878.55 soles, las cuales fueron practicadas por la Gerencia de Servicios Generales con la información remitida por el Distrito Fiscal de Tacna, consolidada por la Oficina de Seguridad y comunicadas a la Gerencia de Contabilidad para la aplicación de estas.
43. Expresa que, en cumplimiento a la Directiva N°005-2014-MP-FN-GG “Normas para el Control y Cautela del Servicio de Seguridad y Vigilancia en el Ministerio Público”, aprobado mediante la Resolución N° 680-2014-MP-FN-GG, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti, emitió la Conformidad de la prestación del Servicio de Vigilancia del Contratista y el Informe N° 082-2015-MP-FN-GG-OSEG con fecha 15 de diciembre del 2015. Refiere que de dichos documentos se desprende que el Servicio de Seguridad y vigilancia brindado con fecha 1 al 30 de noviembre del 2015, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante su Oficio N°3528-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre del 2015, en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, del 20 al 30 de noviembre, por lo que debe ser considerado como un incumplimiento.
44. En ese sentido, manifiesta que, mediante Informe N°965-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre del 2015, la Gerencia de Servicios Generales informó a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de penalidad a la demandante, por un total de S/ 40,810.00 Sole, la misma que fue comunicada a esta mediante Carta N°019-2016-MPFN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo del 2016, de conformidad con lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato, por lo que carece de veracidad lo expuesto por el Contratista, en tanto se acredita con estos últimos documentos que se cumplió con comunicar la aplicación de la penalidad.
45. Argumenta que el descuento por la aplicación de la penalidad se realizó en la Factura N° 5617 del mes de noviembre por S/ 40,810.00 Soles, habiéndose realizado el cálculo en función a lo establecido en los términos de referencia, los mismos que se encuentran contenidos en el Contrato y en las Bases del Proceso.
46. Ahora, sobre la aplicación de la penalidad en el mes de diciembre, indica que, en cumplimiento a la Directiva N°005-2014-MP-FN-GG, el Gerente de la Oficina de Seguridad, Ytalo Canepa Bailetti, emitió la Conformidad de la prestación del Servicio

de Vigilancia del Contratista, y el Informe N°083-2015-MP-FN-GG-OSEG con fecha 16 de diciembre del 2015, de los cuales se desprende que el Servicio de Seguridad y vigilancia brindado con fecha 01 al 30 de diciembre del 2015, de acuerdo a lo informado por la Administradora del Distrito Fiscal de Tacna mediante su Oficio N°3541-2015-MP-ADA-D.F TACNA del 14 de diciembre del 2015, en lo que se refiere a la calidad, cantidad y condiciones contractuales, el personal de agentes de vigilancia en su totalidad no había contado con carnets de autorización ni licencias para portar armas SUCAMEC, y que del 1 al 31 de diciembre debe considerarse como incumplimiento.

47. Manifiesta que, en razón a lo informado, la Gerencia de Servicios Generales aplicó y comunicó, a través del Informe N°974-2015-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 31 de diciembre del 2015, a la Gerencia de Contabilidad la aplicación de penalidad al Contratista, por un total de S/ 33,878.55 soles, la misma que le fue comunicada mediante Carta N°019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER de fecha 1 de marzo del 2016, de conformidad a lo establecido en la Cláusula duodécima del Contrato. Así, sostiene que carece de veracidad lo expuesto por el Contratista, en tanto se acredita con estos últimos documentos que se cumplió con comunicar la aplicación de la penalidad.
48. Precisa que el descuento por la penalidad se aplicó a la Factura N° 5613 del mes de diciembre, por S/ 33,878.55 soles, habiéndose realizado el cálculo en función a lo establecido en los términos de referencia, los mismos que se encuentran contenidos en el Contrato y en las Bases del Proceso.
49. Finaliza señalando que, en efecto, se han aplicado penalidades en la ejecución del Contrato, en los meses de noviembre y diciembre del 2015, hasta por la suma de S/ 74,688.55 soles, que corresponde al 10% del monto adjudicado en el contrato. Asimismo, refiere que, si bien es cierto fueron comunicadas y absueltas por el contratista, de ninguna manera fueron levantadas. Por tal motivo, refiere que se procedió a realizar el descuento de estas, lo que acredita que el Contratista, incumplió con sus obligaciones contractuales contenidas en el Contrato y que en ningún modo subsanó las faltas u observaciones advertidas por los funcionarios competentes.

VIII. DE LAS AUDIENCIAS, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, SUSPENSIÓN DEL ARBITRAJE, RECONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL, NUEVAS REGLAS PROCESALES Y ALEGATOS

50. Mediante Resolución N° 1 de fecha 14 de febrero de 2018, se dio cuenta de los escritos presentados por las partes para la emisión de los recibos por honorarios de los árbitros y sobre la acreditación de los datos del Tribunal Arbitral en el SEACE, disponiéndose el otorgamiento un plazo adicional para el pago y requiriendo la acreditación del registro en SEACE.
51. Mediante Resolución N° 2 de fecha 24 de mayo de 2018, se dio cuenta de los escritos de las partes con la acreditación de los pagos de los gastos arbitrales.
52. Mediante Resolución N° 3 de fecha 23 de julio de 2018, se dispuso la subrogación al Demandante en el pago de los costos arbitrales correspondientes a la Entidad.
53. Mediante Resolución N° 4 de fecha 11 de octubre de 2018, se dio cuenta de la acreditación de los pagos de los gastos arbitrales, citándose a Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 13 de noviembre de 2018.
54. En la fecha programada se llevó a cabo la Audiencia, en la que se brindó a las partes una oportunidad para dialogar y conciliar; no obstante, no se logró tal cometido; en consecuencia, se procedió al saneamiento procesal.
55. En esta audiencia se emitió la Resolución N° 5 por la cual se resolvió la excepción de caducidad deducida por el Demandado contra las pretensiones de la demanda, desestimando el Tribunal Arbitral dicha defensa previa. Asimismo, se emitió la Resolución N° 6 por la cual se requirió al Demandante precise los documentos que solicitaba exhibir. Luego de ello, se procedió a fijar los puntos controvertidos y a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes.
56. Los puntos controvertidos determinados por el Tribunal Arbitral son los siguientes:

Punto Controvertido vinculado a la Primera Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no que se declaren ineficaces y sin efecto alguno las penalidades comunicadas por el Ministerio Público, aplicadas por supuestos incumplimientos, cuyo monto pendiente de pago por aplicación indebida de penalidades asciende a S/74,688.55 por los periodos de noviembre y diciembre de 2015, correspondientes las facturas 5617 y 5613 respectivamente:

Punto Controvertido referente a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no que se proceda con el pago del saldo pendiente, por aplicación indebida de penalidades, por el monto de S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo, correspondientes a las facturas 5617 y 5613 de los periodos noviembre y diciembre del 2015, respectivamente, ya que dicho monto habría sido retenido indebidamente en razón a las penalidades aplicadas.

57. Los medios probatorios admitidos por el Tribunal Arbitral son los siguientes:

Ofrecidos por el Contratista:

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda, de fecha 16 de febrero de 2017 en su acápite VIII. Denominado “documentos anexos” del numeral 4) al 15).

Ofrecidos por la Entidad:

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por la Entidad en el acápite VI denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, numerales 1) al 10) de su escrito de contestación de demanda arbitral presentado con fecha 10 de abril de 2017.

58. Mediante Resolución N° 7 de fecha 16 de enero de 2019, se requirió a la Demandada la exhibición de los medios probatorios ofrecidos por el Demandante.
59. Mediante Resolución N° 8 de fecha 21 de marzo de 2019, se corrió traslado al Demandante de la oposición formulada por la Demandada respecto de la exhibición de medios probatorios.
60. Mediante Resolución N° 9 del 10 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral declaró fundada la oposición formulada por la Demandada e improcedente la exhibición solicitada por el Contratista.
61. Mediante Resolución N° 10 del 25 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito con sumilla "Recurso de Reconsideración" presentado por el Demandante y corrió traslado a la Demandada.

62. Mediante Resolución N° 11 del 19 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral declaró infundada la reconsideración planteada por el Demandante.
63. Mediante Resolución N° 12 del 6 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral puso a conocimiento de las Partes el escrito con sumilla "Ampliación de deber de revelación" presentado por el señor Ramiro Rivera Reyes con fecha 3 de diciembre de 2019. Asimismo, corrió traslado a la Demandada del escrito de sumilla "Solicita remoción de árbitro" presentado por el Demandante con fecha 10 de diciembre de 2019. Además, se reservó el pronunciamiento del escrito de sumilla "Solicita conclusión de la etapa probatoria" presentado por el Demandante con fecha 24 de setiembre de 2019.
64. Al respecto, por escrito del 15 de enero de 2020 el Demandado dio su conformidad a la remoción del árbitro Luis Felipe Pardo Narvaez. De otro lado, el árbitro Ramiro Rivera Reyes presentó su renuncia irrevocable al cargo de presidente del Tribunal Arbitral el 10 de enero de 2020. En esa virtud, atendiendo a la imposibilidad de participar como árbitro del abogado Luis Felipe Pardo Narvaez, se generó la suspensión del proceso. Por escrito de 26 de febrero de 2020 la Demandada designó como árbitro al abogado Juan Huamani Chávez.
65. Las actuaciones arbitrales del presente proceso permanecieron suspendidas, sin la reconfiguración del Tribunal Arbitral, desde el 16 de marzo hasta el 10 de junio de 2020, debido al Estado de Emergencia y aislamiento social obligatorio dispuestos por el Gobierno Central por la pandemia mundial generada por la COVID 19.
66. Levantada la referida suspensión se procedió a la reconfiguración del Tribunal Arbitral. Así, mediante Carta N° 0001-2021-OSCE-DAR del 5 de enero de 2021 el SNA- OSCE comunicó al abogado Juan Huamaní Chavez la designación efectuada por la Demandada. Luego, mediante Carta N° 00096-2021-OSCE-DAR del 18 de mayo del 2021 el SNA-OSCE comunicó la designación residual a la abogada Diana María Revoredo Lituma como árbitra de la Demandada.
67. Posteriormente, a través de Carta S/N de fecha 22 de julio de 2021, los árbitros encargaron la presidencia del Tribunal Arbitral al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez, quien aceptó el encargo a través de la Carta S/N del 6 de setiembre de 2021.
68. Luego de comunicada a las partes la aceptación del árbitro presidente, se reconstituyó el Tribunal Arbitral, para lo cual se emitió la Resolución N° 13 del 10 de noviembre de 2021, disponiéndose la variación de los domicilios procesales de las partes y proponiéndose la modificación de las reglas procesales, dada la nueva coyuntura sanitaria internacional; en tal virtud, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días

hábiles a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho. Finalmente se citó a las Partes a una Audiencia Especial para el 22 de noviembre de 2021.

69. En la fecha prevista se llevó a cabo la Audiencia Especial en la que las partes pudieron exponer sus respectivas defensas ante el Tribunal Arbitral reconstituido y en la que el Tribunal Arbitral tuvo oportunidad de formular las preguntas que estimo pertinentes para resolver la controversia.
70. Mediante la Resolución N° 14 del 26 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplidos los pagos del Demandante por concepto de los Honorarios Arbitrales de los árbitros sustitutos. Asimismo, dejó constancia de que, a la fecha, la Entidad no había cumplido con cancelar los Honorarios Arbitrales a su cargo, habiendo vencido el plazo para tal efecto; en tal virtud, se facultó al Demandante a subrogarse en los pagos. Finalmente, se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que remitan sus conclusiones, específicamente respecto de la Audiencia Especial realizada.
71. Mediante la Resolución N° 15 del 15 de diciembre de 2021, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que, a la fecha, el Contratista no había cumplido con acreditar el pago subrogado de los Gastos Arbitrales. Además, tuvo presente los escritos de conclusiones de ambas partes, presentados el 6 de diciembre de 2021. Finalmente, corrió traslado al Demandante del escrito de sumilla “Presentamos Objeción a los argumentos esbozados por la empresa G4S S.A.C. en la Audiencia Especial de fecha 24-11-2021 y Presentamos los Laudos Arbitrales de fecha 12-10-2018 y 02-09-2019” de fecha 29 de noviembre de 2021, para que un plazo de 5 días hábiles proceda a manifestar lo conveniente a su derecho.
72. Mediante la Resolución N° 16 del 20 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo presentes los escritos del Demandante de sumilla “Absuelve sobre objeción formulada por la Entidad”, presentado con fecha 29 de diciembre de 2021, el escrito de sumilla “Cumplimos mandato” presentado con fecha 6 de enero de 2021 y el escrito de sumilla “Solicitamos cierre de las actuaciones arbitrales” presentado con fecha 17 de enero de 2021. Asimismo, tuvo por cumplidos los pagos de los Honorarios Arbitrales facultados al Contratista y, además tuvo por acreditados los pagos del Impuesto a la Renta de los Recibos por Honorarios E001-753, E001-169, E001-172 y E001-767, en su totalidad. Finalmente, declaró el Cierre de la Etapa Probatoria y, en consecuencia, otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos escritos.
73. Mediante la Resolución N° 17 del 21 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo presente los alegatos escritos presentado por la Demandada con fecha 31 de enero de

2022, así como el escrito de sumilla “Se fije plazo para laudar” presentado por el Demandado con fecha 7 de febrero de 2022. Asimismo, se tuvo por no presentado el escrito de alegatos escritos del Demandante por extemporáneo. Finalmente, se tuvo presente el escrito de sumilla “Ampliación del deber de revelación de los señores árbitros” presentado por la Demandado con fecha 7 de febrero de 2022 y se puso en conocimiento las Cartas de los abogados Juan Alberto Quintana Sánchez, Diana Revoredo Lituma y Juan Peña Acevedo, de fechas 17 de febrero de 2022, 20 de febrero de 2022 y 21 de febrero de 2022, respectivamente.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

74. Mediante la Resolución N° 18 del 4 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las partes no presentaron escrito alguno respecto de las declaraciones de los árbitros, notificadas con la Resolución N° 17. Asimismo, se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contabilizados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución, precisando a las partes que dicho plazo quedaba prorrogado de manera automática por quince (15) días hábiles adicionales con esta misma resolución.

X. CUESTIONES PRELIMINARES

75. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara lo siguiente:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será **INSTITUCIONAL, NACIONAL** y de **DERECHO**, conforme a la cláusula Decimoséptima del Contrato.
- (ii) El proceso de arbitraje se rige de acuerdo con las reglas establecidas en el Reglamento de Arbitraje SNA- OSCE², el Decreto Legislativo N° 1071 y, a criterio del Tribunal Arbitral, a los principios, usos y costumbres en materia arbitral.

² Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016 (en adelante, la Directiva) y la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD - “Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc”, aprobado mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 28 de junio de 2016.

- (iii) Las normas aplicables al fondo de la controversia, según la fecha de convocatoria del procedimiento de selección y la cláusula Decimosexta del Contrato, son la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017 (modificado mediante la Ley N° 29873) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF), así como, supletoriamente, el Código Civil.
- (iv) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (v) Este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

De la competencia del Tribunal Arbitral

- (vi) La designación del Tribunal Arbitral se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación Tribunal Arbitral. Ni el Demandante ni la Demandada formularon recusación contra sus miembros, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo e irrestricto del derecho de defensa de las partes

- (vii) El Demandante presentó su demanda de acuerdo con su derecho. La Demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda, contestándola, de acuerdo con su derecho.
- (viii) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (ix) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado virtualmente en el Centro y notificado por correo electrónico a las partes.
 - (x) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.
76. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal Arbitral a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
77. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
78. El Tribunal Arbitral deja constancia de que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
79. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que: *“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”*.
80. Además, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias (laudos) todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el

modo en que han ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.³ La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

81. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

XI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que se declaren ineficaces y sin efecto alguno las penalidades comunicadas por el Ministerio Público aplicadas por supuestos incumplimientos respecto a las facturas cuyo monto pendiente de pago por aplicación indebida de penalidades asciende a S/74,688.55 por los periodos de noviembre y diciembre de 2015, correspondientes las facturas 5617 y 5613 respectivamente.

³ **Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo:** *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires–Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

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

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

82. Según se puede apreciar de la demanda arbitral, el Contratista pretende en primer término que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de las penalidades que le fueron impuestas por la Entidad durante la ejecución del Contrato, cuyo monto total asciende a S/ 74,688.55 y corresponderían a incumplimientos en los que se habría incurrido durante los meses de noviembre y diciembre de 2015.
83. Para proceder al análisis de esta pretensión es menester partir por verificar el objeto de la contratación y sus prestaciones esenciales⁴. Así, se aprecia del Contrato suscrito el 5 de octubre de 2015, que en la cláusula segunda las partes diseñaron el objeto en los siguientes términos:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la Contratación del "Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de Cuatro Meses del Distrito Fiscal de Tacna", correspondiendo en el presente contrato el Ítem N° 26, el mismo que se desarrollará conforme a los Términos de Referencia que forman parte de las Bases de la Exoneración N° 006-2015-MP-FN y a las propuestas Técnicas – Económicas de EL CONTRATISTA.

84. Se aprecia de esta cláusula que la prestación esencial a cargo del Contratista era brindar servicios de vigilancia en un lugar específico, constituido por el Distrito Fiscal de Tacna, y durante un periodo determinado de 4 meses.
85. A su vez, el monto contractual pactado por la integridad del servicio y por el periodo contratado, estuvo previsto en la cláusula tercera del Contrato, en los siguientes términos:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/. 746 885,54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco con 54/100 Nuevos Soles) incluye IGV.

Este monto comprende el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato.

86. El pago a cargo de la Entidad por el servicio recibido, según lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato, se pactó con una periodicidad mensual y debía efectuarse previa conformidad por parte de esta.
87. Sobre el plazo de ejecución del servicio fijado en 4 meses, la cláusula quinta señalaba que su cómputo debía empezar desde el día siguiente a la suscripción del Contrato, es decir a partir del 6 de octubre de 2015. De ahí que el último día de prestación del servicio contratado fue el 6 de febrero de 2016.

⁴ El Contrato suscrito entre las partes fue parte de una convocatoria mayor, según se aprecia de las Bases de la contratación, en las que se hacía referencia a la contratación del servicio de vigilancia a nivel nacional.

88. Cabe indicar respecto del plazo de ejecución que, si bien el Contrato empezó a regir el 6 de octubre de 2015, el numeral 3 de la cláusula primera precisa lo siguiente:
3. En Acto de Adjudicación realizado el 17 de setiembre de 2015, el Órgano Encargado de las Contrataciones otorgó la Buena Pro a **EL CONTRATISTA** en el siguiente ítem:
- **Ítem N° 26:** "Servicio de Vigilancia para las Sedes de los Distritos Fiscales a Nivel Nacional por el Periodo de Cuatro Meses del Distrito Fiscal de Tacna", por un monto total adjudicado de S/. 746 885,54 (Setecientos Cuarenta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco con 54/100 Nuevos Soles), cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.
89. Entonces, el Contratista tuvo conocimiento desde el 17 de setiembre de 2015, es decir con 18 días calendario de anticipación, que a partir del 6 de octubre de ese mismo año empezaría a brindar el servicio de vigilancia en el Distrito Fiscal de Tacna, en las condiciones en las que se había comprometido desde la presentación de su propuesta.
90. Establecido lo anterior, se aprecia que mediante Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, la Entidad comunicó al Contratista la aplicación de penalidades⁵. La parte pertinente de esta carta es la siguiente:



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

**GERENCIA CENTRAL DE LOGÍSTICA
GERENCIA DE SERVICIOS GENERALES**

Lima, 01 de marzo de 2016

CARTA N° 019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER

**SR.
GERARDO MARTIN NOEL HERRERA
Gerente General – G4S PERÚ SAC**

ASUNTO: Comunica aplicación de penalidades

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de comunicarle la aplicación de penalidades a su empresa, correspondiente a los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre, por una serie de faltas incurridas de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Duodécima de los Contratos de Exoneración N° 054-2015-CP-MP-FN-GG, N° 055-2015-CP-MP-FN-GG, N° 056-2015-CP-MP-FN-GG, los cuales paso a detallar a continuación:

(...)

⁵ Esta carta hace mención a los Distritos Fiscales de Tacna, Arequipa y Lima. Además, hace referencia a penalidades impuestas por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015. Sin embargo, corresponde considerar para efectos de este proceso arbitral únicamente las penalidades impuestas por el Distrito Fiscal de Tacna durante los meses de noviembre y diciembre de 2015.

Distrito Fiscal de Tacna

Noviembre

Personal de vigilancia que no porta carnet de SUCAMEC
Por no portar licencias para portar armas
Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal

Diciembre

Personal de vigilancia que no porta carnet de SUCAMEC
Por no portar licencias para portar armas
Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal
Por puesto no cubierto o abandono de puesto

(...)

Asimismo, adjunto al presente los cuadros de cálculo de penalidades de los meses de octubre, noviembre y diciembre.

Sin otro en particular, es propicia la oportunidad para expresarle mi especial consideración y estima personal.

91. Como se puede apreciar, la Entidad aplicó 3 penalidades por hechos u omisiones ocurridos en el mes de noviembre de 2015 y que consistieron en:
- No portar carné de identificación expedido por SUCAMEC.
 - No portar licencia de uso y posesión de armas de fuego expedida por SUCAMEC.
 - Por realizar el cambio de personal sin autorización de la Entidad.
92. A su vez, en el mes de diciembre de 2015, además de las tres penalidades antes mencionadas, la Entidad impuso al Contratista una cuarta penalidad que consistía en:
- Mantener un puesto de vigilancia no cubierto o haber ocurrido el abandono de puesto.
93. Lo relativo a penalidades está regulado en las cláusulas duodécima (penalidad por mora) y decimotercera (otras penalidades) del Contrato. Las cuatro penalidades impuestas por la Entidad con la citada Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016 y que son materia de este proceso arbitral, son parte de las “otras penalidades”, tal como se aprecia a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: OTRAS PENALIDADES

De acuerdo al siguiente detalle:

CUADRO “A”:

Nº	INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD UIT	FORMA O PROCEDIMIENTO DE VERIFICACION
1	Cuando el puesto se cubra después de 02 horas de tolerancia	10%	Se realizara la verificación previa emisión de la conformidad de servicio de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento (1)
2	Puesto no cubierto o por abandono de puesto	20%	
3	Cuando el personal de vigilancia realice 02 turnos continuos	15%	
4	Por no realizar el cambio de vestuario del personal en las fechas determinadas por la Gerencia Central de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda, la penalidad se aplicará por persona.	10%	
5	No presentar el cronograma de trabajo en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	5%	
6	No presentar los Estudios de Seguridad, Plan de Contingencias y Manual de Procedimientos en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	10%	

CUADRO "B";

Nº	INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD UIT	FORMA O PROCEDIMIENTO DE VERIFICACION
1	Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda.	10%	
2	Cuando el personal de vigilancia no porte el carné SUCAMEC y/o se encuentre vencido, se aplicará por persona.	10%	
3	Cuando el agente de vigilancia no porte la licencia de armas y/o se encuentre vencido, se aplicara por arma.	15%	
4	Por falta de equipo de radio comunicación; cuando el equipo de radio comunicación este inoperativo y/o se encuentre en mal estado de funcionamiento; cuando no disponga de la batería de repuesto; cuando falte el cargador de radio y/o se encuentre inoperativo; la penalidad se aplicará por radio después de cumplido el plazo otorgado.	10%	
5	Por no presentar la actualización de los Estudios de Seguridad, Plan de Contingencias y Manual de Procedimientos en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	10%	

6	No presentar la documentación que acredite el cumplimiento de las remuneraciones y gratificaciones del personal asignado a EL MINISTERIO PÚBLICO en el plazo establecido la penalidad se aplicará por día.	15%	
7	Por retraso en los pagos del personal destacado conforme a los plazos establecidos, la penalidad se aplicará por día.	15%	
8	Cuando sea menor, el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal; la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.	20%	

(1) Procedimiento de aplicación de penalidades

1. Cada vez que EL CONTRATISTA incurra en las faltas descritas en la tabla de penalidades será notificado por la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda mediante carta comunicando la penalidad impuesta, indicándole además que deberá subsanar la falta en la que ha incurrido.
2. Con relación a la penalidad 1 se precisa que la tolerancia (02 horas) corresponde para los puestos de vigilancia ubicados en zona urbana, de existir puestos de vigilancia alejados, adicionalmente se tendrá en cuenta el tiempo de desplazamiento del transporte interprovincial.
3. El monto de las penalidades impuestas serán descontadas de la facturación mensual.
4. De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando.
5. En caso de existir reclamos por la(s) penalidad(es) aplicada(s), de corresponder y de acuerdo a la naturaleza de la penalidad aplicada, el contratista presentará mediante una carta debidamente sustentada, el descargo correspondiente; al respecto cabe indicar, que las cartas de reclamo por penalidad podrán ser presentadas hasta los tres (03) días calendarios de notificada la penalidad, en caso de ser aprobado su reclamo el contratista presentará la nota de débito (adjuntando el documento mediante el cual se acepta su reclamo) correspondiente conjuntamente con la factura del mes siguiente.

94. De manera tal que al Contratista se le aplicó la penalidad 2 del Cuadro A y las penalidades 1, 2 y 3 del Cuadro B.
95. Frente a la imposición de tales penalidades el Contratista expresó su posición a través de la Carta del 4 de marzo de 2016, en la cual señaló no haber incurrido en los supuestos de penalidad, según se aprecia a continuación:

Lima, 4 de marzo de 2016

Señores:
MINISTERIO PÚBLICO – FISCALIA DE LA NACIÓN

Presente.-

Atención : Sr. Jimmy Salinas Morales
Gerente de Servicios Generales

Referencia : Carta 019-2016-MP-FN-GECLOG-GESER

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a usted con relación a la carta de la referencia donde nos comunican la aplicación de las penalidades a las que ha sido sujeta mi representada correspondiente a los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de acuerdo a las faltas incurridas en la Cláusula Duodécima de los Contratos de Exoneración; N0. 054-2015-CP-MP-FN-GG, N0. 055-2015-CP-MP-FN-GG, N0. 056-2015-CP-MP-FN-GG.

Distrito Fiscal de Tacna:

Penalidades Noviembre y Diciembre

- e) Personal de Vigilancia que no porta Carné de SUCAMEC.
- f) Por no portar Licencias para portar armas.
- g) Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal.

Descargos:

1. En relación a las penalidades e) y f), el descargo es el mismo indicado en los puntos 1 y 2 de los descargos para el Distrito Fiscal de Arequipa.
2. En relación a la penalidad g), les recordamos que vuestro representante, la Administradora de la Sede Fiscal, Ing. Sonia Tejada, indicó que las coordinaciones las haría telefónicamente con vuestro despacho, sin mediar documento alguno.

Penalidades Diciembre

- h) Por puesto no cubierto o abandono de puesto.

Descargo:

1. En relación a la penalidad h), cumplimos con adjuntar la copia de la Conformidad de Servicio del Distrito Fiscal de Tacna, donde se puede apreciar que lo indicado en vuestro informe de penalidades no es correcto dado que todos los puestos fueron cubiertos al 100%. Es necesario mencionar que el criterio para la revisión de estos cuadros, no ha sido el correcto, para ello citamos como ejemplo la Sede Presidencia y Fiscalía de Investigación Unanue, donde se puede apreciar que los puestos han sido cubiertos por el Descansero Sr. Gutiérrez, se puede apreciar que el día 5 el Sr. Collatupa fue cubierto por el Gutiérrez en el turno de día. En tal sentido, les solicitamos tener por no puesta esta penalidad.

(...)

Por todo lo expuesto, esperamos se sirva tramitar las regularizaciones del caso con quién corresponda a fin de absolver lo más pronto posible estas observaciones y subsanarlas en el menor plazo a fin de no continuar perjudicándonos económicamente.

96. Se aprecia de esta carta que, sobre las penalidades referidas a no portar el carné ni la licencia expedidos por SUCAMEC, el descargo del Contratista es el siguiente:

1. En relación a las penalidades a) y b), indicadas líneas arriba, con fecha 1 de Marzo de 2016, mediante nuestra carta AC 021/2016, dimos respuesta a vuestro Oficio N° 289-2016-MP-FN-GG-OSEG, en la que nos solicitan la remisión de la copia de la documentación cursada ante SUCAMEC en lo que se refiere a la expedición de los Carnés de Autorización para el Servicio de Seguridad y Vigilancia así como las

Licencias para uso y posesión de Armas. Ante dicho pedido, acompañamos nuestra respuesta adjuntando un file con más de 600 cargos (debidamente foliados), como sustento de las gestiones que se realizaron y que los trámites si fueron hechos en su momento, sin embargo, por causas no imputables a nuestra empresa, no los pudimos obtener.

97. Como se observa, el Contratista señaló sobre estas dos penalidades que la Entidad le había requerido en oportunidad anterior que presente esa misma documentación, razón por la cual el 1 de marzo de 2016 adjuntó *“un file con más de 600 cargos ...como sustento de las gestiones que se realizaron y que los tramites si fueron hechos en su momento”*, añadiendo que **por causas que no le resultaban imputables no pudo obtener dichos documentos.**
98. En buena cuenta, sin negar la ocurrencia de la omisión, el argumento de descargo empleado por el Contratista para levantar estas dos penalidades fue que no pudo obtener ni el carné de identificación ni la licencia de posesión y uso de armas de fuego para el personal de vigilancia asignado al servicio por razones ajenas a su responsabilidad.
99. Respecto de la penalidad referida a realizar cambios de personal sin autorización de la Entidad, sin negar el hecho, el Contratista señaló que la propia Entidad habría indicado que esas coordinaciones se debían efectuar por teléfono, sin que sea necesario ningún documento.
100. Finalmente, sobre la cuarta penalidad impuesta, relativa a puesto no cubierto o abandono de puesto, el Contratista señala que no ha incurrido en ninguna omisión de este tipo y que la conformidad otorgada por el servicio así lo demostraría.
101. Lo cierto del caso es que el Contratista, ni en la carta de descargos ni en la demanda arbitral, hizo mención o cuestionó el aspecto procedimental de la imposición de las penalidades. El Contratista ha hecho valer en este proceso el argumento del procedimiento, cuando las posiciones y argumentos de ambas partes ya habían sido fijados en sus respectivos escritos postulatorios.
102. En efecto, ha sido durante el debate de la materia controvertida que el Contratista ha señalado que el diseño de las penalidades del Cuadro B de la cláusula decimotercera no preveía un procedimiento, no obstante ser ello un requisito que debió cumplir la Entidad. Ha señalado también que no se le permitió la posibilidad de subsanar las faltas

imputadas. Esta posición del Contratista está contenida en su escrito de fecha 7 de febrero de 2022.

103. Ahora bien, sin perjuicio de lo antes mencionado, lo que afirma el Contratista sobre el Cuadro B de la cláusula decimotercera del Contrato es cierto, en el sentido que este no preveía un procedimiento para la aplicación de las penalidades que contiene, en la medida que el recuadro correspondiente a la “Forma o Procedimiento de Verificación” esta vacío. En cambio, en ese mismo recuadro del Cuadro A específicamente se señala que: “Se realizará la verificación previa emisión de la conformidad del servicio de la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Fiscal según corresponda, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento (1)”. Al final de ambos cuadros, en un apartado distinto de la cláusula decimotercera, se señala lo siguiente: “(1) Procedimiento de aplicación de penalidades”. Así, el numeral (1) consignado tanto en el Cuadro A como en dicho apartado, dan a entender que ambos están coligados y que el procedimiento no le alcanza.
104. Al respecto, ya en un anterior laudo emitido en un arbitraje⁶, entre las mismas partes, derivadas de un contrato similar, se ha señalado que se verifica:

“ 5.24. (...)que para el caso de las penalidades del Cuadro “B”, no se ha señalado de manera específica y detallada en el Contrato, ni en las Bases, ni en los Términos de Referencia, cuál sería el procedimiento aplicable para imponer dichas penalidades, por lo que, los mismos no estarían cumpliendo con el parámetro de objetividad que debe tener toda penalidad distinta a la penalidad por mora; sin embargo, de los escritos postulatorios, y del actuar de las partes se verifica que ambas se encuentran de acuerdo y a su entender de la interpretación del Contrato, dicho procedimiento también resulta aplicable para las penalidades señaladas en el Cuadro “B””

105. Dicho criterio se mantiene en el presente laudo, en consecuencia, se considera que tácitamente las partes aceptaron que el procedimiento previsto para las penalidades del Cuadro “A” era también aplicable a las penalidades del Cuadro “B”. La ejecución de buena fe de las partes y la falta de cuestionamiento oportuno ha convalidado la validez de sus actuaciones.

⁶ Emitido en el expediente S047-2017/SNA-OSCE, laudo de fecha 2 de setiembre de 2019, presentado por la Entidad en el presente arbitraje, mediante su escrito de fecha 29 de noviembre de 2021.

106. Determinado lo anterior, corresponde pasar a analizar cada una de las penalidades impuestas según las Bases y el Contrato. El Contratista señala al respecto⁷ que estas penalidades ascienden en total a S/74,688.55 y que se desglosan de la siguiente forma:

UBICACIÓN	DESCRIPCIÓN	FACTURA	PERIODO	IMPORTE TOTAL S/	IMPORTE PAGADO S/	PENALIDAD S/ (IMPORTE)
TACNA	SERVICIO DE VIGILANCIA PARA LAS SEDES DE LOS DISTRITOS FISCALES A NIVEL NACIONAL	0000 5617	01.11.2015 - 30.11.2015	185,721.39	145,911.39	40,810.00
TACNA	SERVICIO DE VIGILANCIA PARA LAS SEDES DE LOS DISTRITOS FISCALES A NIVEL NACIONAL	0000 5613	01.12.2015 - 31.12.2015	185,721.39	152,842.84	33,878.55
						74,688.55

107. Sobre las penalidades 2 y 3 del Cuadro B de la cláusula decimotercera, referidas a portar el carné de identificación y la licencia de posesión y uso de armas de fuego expedidos por SUCAMEC, se verifica que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.7 de las Bases, **para la formalización del Contrato**, el Contratista debía presentar, entre otros requisitos, los siguientes documentos⁸:

- k) Relación del personal que prestará el servicio, consignando sus nombres y apellidos, N° de DNI, cargo, remuneración, periodo del destaque, número de Carné de Identificación vigente emitido por DICSCAMEC indicando la fecha de caducidad, y de ser el caso, número de Licencia de posesión y uso de armas de fuego vigente emitido por DICSCAMEC indicando la fecha de caducidad.
- l) Copia simple del Carné de Identidad vigente emitido por DICSCAMEC, del personal que prestará el servicio.
- m) Copia simple de la Licencia de posesión y uso de armas de fuego vigente emitido por DICSCAMEC del personal que prestará el servicio, de corresponder.⁴

108. Se aprecia de lo anterior que, a la firma del Contrato, esto es al 5 de octubre de 2015, el Contratista debía contar con el personal que estaría a cargo del servicio, el cual debía tener carné de identificación vigente y licencia de posesión y uso de armas de fuego, ambos emitidos por SUCAMEC. **La Entidad nunca cuestionó que a la firma del Contrato se incumpliera con ese requisito.**

109. El numeral 5.2.2. de las Bases es más específico en relación con el personal propuesto, al señalar lo siguiente:

⁷ Escrito del 7 de febrero de 2022.

⁸ La DISCAMEC era La Dirección de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil. Mediante el Decreto Legislativo N° 1127 del 7 de diciembre de 2012 se creó la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC en reemplazo de la DISCAMEC. De modo tal que cuando las Bases, que datan de setiembre de 2015 mencionan la DISCAMEC, debe entenderse que se refiere a la SUCAMEC.

5.2.2 Del personal propuesto

La empresa será responsable de la veracidad de los documentos del expediente del personal que deberá entregar el día que inicie el servicio y junto con estos la relación del personal dirigido con una carta a la GERENCIA CENTRAL DE LOGISTICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Asimismo, todo personal asignado al MINISTERIO PUBLICO para los nuevos locales o por incremento de puestos de seguridad y vigilancia y/o cambio por inconducta, la empresa también deberá presentar el expediente del nuevo personal destacado el día que es asignado al servicio de El MINISTERIO PUBLICO.

El personal de seguridad y vigilancia que proporcionará el postor a quien se le otorgue la Buena pro, debe cumplir como mínimo con el siguiente perfil:

VIGILANTES

Cada agente de vigilancia deberá cumplir como mínimo, con los requisitos siguientes (De acuerdo al Decreto Supremo N° 003-2011-IN Ley N° 28879):

MASCULINO

- Ser peruano de nacimiento o extranjero de acuerdo al D.L. 689.
- Contar con secundaria completa.
- No tener antecedentes penales o judiciales, ni policiales, ni haber sido separado de las FFAA o la Policía Nacional del Perú por medidas disciplinarias.
- Acreditar capacidad física y psicológica, con el certificado correspondiente.
- Cumplir con los requisitos que establezcan las empresas de Servicio de Seguridad Privada, previstos en su correspondiente reglamento interno.
 - Tener licencia (SUCAMEC) para la posesión y uso de armas que no son de guerra, identificando los tipos de arma, para los cuales se encuentra calificado y de acuerdo a la modalidad de servicio que desempeña. Este requisito no es aplicable para los que prestan servicios con el grado básico de seguridad privada.
 - Acreditar la experiencia en seguridad y vigilancia; mínimo 02 años (varones) y 01 año (femenina), en labores de vigilancia o agentes de seguridad.
 - Inscripción vigente en la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones, Explosivos de Uso Civil SUCAMEC

Nota.-

Para efectos de la suscripción del contrato, el postor presentará una relación suscrita por el Representante o Apoderado de la Empresa, en el que se indique la relación del personal propuesto (agentes de vigilancia), consignando sus nombres y apellidos, cargo, remuneración, DNI, grado de instrucción, edad, años de experiencia en el servicio, número de carnet de identificación vigente emitido por la SUCAMEC, indicando fecha de caducidad, número de licencia de posesión y uso de arma de fuego vigente emitida por SUCAMEC (solos para los que portaran armas), indicar fecha de caducidad.

En el mismo documento el proveedor declarará que los agentes de vigilancia que prestarán servicio no cuentan con antecedentes policiales ni antecedentes penales o judiciales.

Asimismo, se adjuntarán copias de los documentos de acreditación correspondientes por cada personal propuesto. Toda esta información esta sujeta a verificación.

El Postor favorecido con la Buena Pro remitirá copia de la documentación mencionada a la Gerencia Central de Seguridad del MINISTERIO de los expedientes documentados de cada uno de los agentes que asigne a la Institución, para las verificaciones correspondientes,

110. Se observa de este numeral de las Bases que el personal debía contar con licencia para la posesión y uso de armas, salvo que se tratase del grado básico de seguridad privada, y tener inscripción vigente en SUCAMEC. Se ratifica igualmente que, para la firma del Contrato, el Contratista debía presentar la relación de personal indicando tanto el número de carné de identificación como de la licencia de posesión y uso de armas de fuego, ambos vigentes y emitidos por SUCAMEC, precisando su respectiva fecha de caducidad. Es decir, para la firma del contrato no solo debía presentarse copias simples de los carnés y licencias sino también una relación del personal que contenga esa información, por lo que la omisión de su requerimiento no puede sino obedecer a que

la Entidad lo tuvo por cumplido por otras consideraciones, conforme se explica más adelante.

111. Ahora bien, las Bases indicaban también, en el numeral 5.1.4 referido a “Número de puesto y equipamiento, otros materiales y vestuario”, y específicamente en el literal e, relativo al “Vestuario”, lo siguiente:

e. Vestuario

El uniforme de los Agentes de Vigilancia deberá cumplir con las normas establecidas en el Reglamento y Directivas del Servicio de Vigilancia Particular de la SUCAMEC, siendo de exclusiva responsabilidad del contratista que preste el servicio.

Las prendas de vestir, accesorios o distintivos así como los implementos de seguridad, serán reemplazados o renovados necesariamente cuando estén desgastados o deteriorados, sin que ello de derecho a la empresa a reconocimiento económico alguno por parte del Ministerio Público. La Gerencia Central de Seguridad y/o El Administrador según corresponda verificará el cumplimiento de lo señalado.

El MINISTERIO PUBLICO asignará un lugar adecuado para que el personal de seguridad y vigilancia lo emplee como vestuario.
El vestuario del personal que se entregará cada SEIS (06) meses constará de lo siguiente:

Agente de Vigilancia	Vestuario
	Dos (02) Pantalones
	Dos (02) Camisas manga larga y/ manga corta
	Dos (02) Corbatas
	Una (01) Chompa
	Un (01) Par de botas de cuero
	Una (01) Correa
	Una (01) Gorra
	Un (01) Capote
	Un (01) Porta vara
	Una (01) Vara
	Un (01) Silbato

La empresa de seguridad tiene un plazo de TREINTA (30) días hábiles para presentar los documentos de carnet de autorización y licencia de uso y posesión de armas, debiendo acreditar que dio inicio el trámite respectivo ante la SUCAMEC.

112. Como se advierte del texto anterior, en la sección relativa a vestuario del personal, las Bases indicaron que el Contratista contaba con un plazo de 30 días hábiles para presentar el Carnet de autorización y licencia de uso y posesión de armas, debiendo acreditar que dio inicio al trámite respectivo ante SUCAMEC.
113. Como se puede observar, existe una aparente contradicción entre lo especificado en el numeral 5.1.4.e (vestuario) y el numeral 5.2.2. (del personal propuesto). Más allá de la pertinencia en cuanto a su ubicación, el primero numeral establece en el acápite vestuario un plazo de 30 días hábiles para presentar el carné y la licencia de uso y posesión de armas de SUCAMEC, debiendo acreditar haber iniciado el trámite, en tanto que el segundo exige precisar el número de ambos documentos vigentes para la firma del Contrato.

114. Lo expuesto, obliga al Tribunal Arbitral a realizar una laborar interpretativa de lo previsto en el Contrato, y los documentos que lo integran, teniendo en cuenta además el contexto de su suscripción y el entendimiento de las partes respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales.
115. Así a continuación se detallan los principales métodos de interpretación de los actos jurídicos, y luego de describirlos, en cada uno de ellos se hace el análisis del contrato y los hechos que interesan para una correcta interpretación del texto contractual:

a) INTERPRETACIÓN LITERAL

La interpretación literal está regulada en el artículo 168° del Código Civil el cual dice que el acto jurídico se interpreta “de acuerdo con lo que se haya expresado en él (...)”, lo que en el caso de los contratos se complementa con el artículo 1361° que señala que “(l)os contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos” y agrega “(s)e presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Los artículos citados evidencian la relevancia que el ordenamiento otorga a lo textualmente expresado por las partes en el contrato. Sin embargo, si bien se acepta la primera aproximación interpretativa al texto contractual a través de la literalidad, no existe consenso respecto a su aplicación estricta, más aún si estos pueden ser vagos o ambiguos (semántica o sintácticamente).

En ese sentido, en una interpretación estrictamente literal tenemos dos textos contractuales relevantes:

- El numeral 5.2.2 (del personal propuesto) de los Términos de Referencia, el cual señala que antes de la firma del Contrato se debía contar con el carné y la licencia de uso y posesión de armas de SUCAMEC.
- El numeral 5.1.4.e (vestuario) el cual establece en el acápite vestuario un plazo de 30 días hábiles para presentar el carné y la licencia de uso y posesión de armas de SUCAMEC, debiendo acreditar haber iniciado el trámite.

Esta aparente contradicción textual obliga a recurrir a otros métodos interpretativos que permitan dilucidar cuál fue la intención de las partes cuando aceptaron ambos textos contractuales.

b) INTERPRETACIÓN GLOBAL

En este método de interpretación, se resalta el contexto en el cual se redactó y ejecutó el contrato, en ese sentido, se tiene en cuenta el comportamiento de las partes antes y durante la ejecución contractual, a fin de derivar de dicho comportamiento cuál ha sido la común intención de las partes plasmada en el texto a interpretar.

Gastón Fernández señala que:

La interpretación global del contrato supone la valoración del comportamiento integral de las partes en la búsqueda de la "común intención" de éstas. Por esto, esta regla interpretativa impone al intérprete el deber de buscar el significado del acuerdo más allá del significado literal de las palabras, sin que esto signifique que la relevancia del comportamiento de las partes pase a integrar las declaraciones de voluntad a través de las cuales se perfecciona el consentimiento contractual; esto es que, la interpretación global del contrato sirve para complementar la interpretación en la demostración de que la común intención de las partes está siempre destinada a descubrir el verdadero sentido de las palabras usadas en el acuerdo contractual. Objeto, pues, de interpretación, son tanto las declaraciones intercambiadas como los comportamientos recíprocamente seguidos por las partes, tanto en las negociaciones de las que ha derivado la conclusión del contrato, como en la etapa de su ejecución⁹.

En la interpretación global, en consecuencia, más allá de las declaraciones se analiza el comportamiento de las partes, antes y después de la celebración del contrato, sin limitar la interpretación al texto expreso, sino buscando reconstruir el significado de las declaraciones de las partes a partir de las circunstancias que rodean las actuaciones contractuales.

Este método interpretativo nos permite revisar cuál fue la intención de las partes cuando suscribieron el Contrato e iniciaron su ejecución. Así podrá verse, que si bien el Contrato señalaba expresamente en el numeral 5.2.2 (del personal propuesto) de los Términos de Referencia, que antes de la firma del Contrato se debía contar con el carné y la licencia de uso y posesión de armas de SUCAMEC, las partes entendieron que ello no era literalmente así, y aceptaron firmar el Contrato sin contar con los mencionados carné y licencias, pues entendieron que dicha obligación se cumplía con la sola presentación de los documentos que acreditaban el inicio del trámite para su obtención, lo cual es innegable, pues de no ser así no se hubiese suscrito el Contrato por no contarse con los carnés y licencias, conforme literalmente lo consideraba el Contrato, nótese además que al suscribir el Contrato no se aprecia que se haya hecho una salvedad ni precisión con relación a los motivos por los que se suscribió el Contrato pese a que no se cumplía con los estrictos términos del numeral 5.2.2, lo que insistimos obedece al claro entendimiento que tenían las partes del cumplimiento del numeral 5.2.2 con el solo inicio del trámite de obtención de los carnés y licencias.

c) INTERPRETACIÓN SEGÚN LA BUENA FE

⁹ Fernández, G. (2002) Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano. *Revista Derecho y Sociedad*, (19), 146-164. P. 163.

El artículo 168° del Código Civil establece que el acto jurídico “debe ser interpretado [...] de buena fe”. En el mismo sentido, el artículo 1362° dispone que “(l)os contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe (...)”.

La interpretación de buena fe busca determinar cuál ha sido “la confianza razonable que cualquiera de las partes ha atribuido a las declaraciones y comportamientos de la contraparte.

Avendaño destaca la importancia del principio de la buena fe en la interpretación del acto jurídico, señalando lo siguiente:

(...) los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos, desearon expresar con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que hubiera podido suscitar en la contraparte (...) ¹⁰.

De lo dicho debemos destacar que el método de interpretación basado en la buena fe es de uso obligatorio para el intérprete, partiendo de la honestidad de las partes en la celebración del contrato y en la confianza generada a partir de sus declaraciones. En ese sentido, en la presente controversia, podemos decir que la autorresponsabilidad de la Entidad y la honestidad con la que actuó al celebrar el Contrato, demuestran que no podía exigir la presentación de los carnés y licencias, pese a que así lo decía el texto contractual, porque el trámite de éstos podía acercarse al límite del plazo de vigencia contractual.

Al respecto, en la Audiencia de Informes Orales, el Contratista afirmó que obtener los permisos toma tiempo, que es imposible obtenerlos en una fecha determinada, que el plazo para obtener el carné de identidad es de 20 días hábiles y para la licencia es de otro plazo igual, lo que haría un total de 60 días. En ese sentido, una interpretación de buena fe de la Entidad no permitiría entender que la Entidad requería la presentación de los mencionados carnés y licencias, cuando (i) los mismos términos de referencia exigían solo la acreditación del inicio del trámite; (ii) se suscribió el Contrato sin exigir la presentación; (iii) era probable que la duración del Contrato sea cercana al tiempo requerido para la entrega de carnés y licencias por parte de SUCAMEC; y (iv) la demora en la entrega de los carnés y licencias no podría ser imputable al Contratista, pues dependía de la atención del trámite por la SUCAMEC.

d) INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

La interpretación sistemática se encuentra recogida en el artículo 169° del Código Civil que establece que “(l)as cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas

¹⁰ Avendaño, J. (2007) En: Soto, C. (coord.), Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, (pp. 1766-1816) Lima: Editora Jurídica Grijley. P. 1596.

por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”. Este método de interpretación, va más allá de lo estipulado en una cláusula contractual, busca una visión más completa de lo acordado por las partes, a fin de conocer el verdadero significado de lo acordado por las partes analizando la cláusula contractual, pero en su consideración como parte del contrato como un todo.

Al respecto, Barchi sostiene que “(l)a exigencia que el intérprete no se detenga en el examen analítico de la singular cláusula en sí considerada, se evidencia en base a la elemental relevancia que las cláusulas concurren a formar un todo unitario y encuentra explicación en la coherente reglamentación del asunto”¹¹.

Este método de interpretación permite darle coherencia a lo previsto en los numerales 5.2.2 (del personal propuesto) y 5.1.4.e (vestuario) de los Términos de Referencia, en el sentido que si bien el numeral 5.2.2 señala que antes de la firma del Contrato se debía contar con el carné y la licencia de uso y posesión de armas de SUCAMEC, este requisito debe entenderse cumplido con aplicación concurrente del mencionado numeral 5.1.4.e el cual establece un plazo de 30 días hábiles para presentar el carné y la licencia de uso y posesión de armas de SUCAMEC, debiendo acreditar haber iniciado el trámite. Es decir, la sola acreditación del inicio del trámite, evidencia el cumplimiento de lo previsto en el numeral 5.2.2.

e) INTERPRETACIÓN FUNCIONAL:

Se encuentra recogido en el artículo 170° del Código Civil, el cual dispone que “(l)as expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”.

Respecto a este método, Barchi sostiene que “impone valorizar el objeto y la naturaleza del contrato. La naturaleza del contrato alude a la causa concreta del contrato; es decir, la causa que justifica el contrato y su regulación, por lo que permite aclarar las declaraciones y superar eventuales incoherencias, ambigüedades y discordancias del texto”¹².

Como se puede apreciar el Contrato es un contrato exonerado, suscrito ante una situación de desabastecimiento, conforme se desprende del propio texto contractual, lo cual obligó a la suscripción de un contrato por cuatro meses. En ese sentido, no resulta razonable exigir el cumplimiento del trámite de obtención de carnés y licencias de SUCAMEC, si se tiene en cuenta que el plazo de duración de los trámites podría ser cercano al plazo del Contrato.

¹¹ Barchi, L. (2007) “La Interpretación del Contrato en el Código Civil peruano de 1984” En: Soto, C. (coord.), Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, (pp. 1766-1816) Lima: Editora Jurídica Grijley. P. 1791.

¹² Ibid. P. 1792.

116. De otro lado, respecto de la penalidad 1 del Cuadro B de la cláusula decimotercera, relativo al cambio de personal sin autorización, en la Carta del 4 de marzo de 2016 el Contratista no niega el hecho, señala sin embargo que el cambio se hizo con una coordinación telefónica. No hay prueba alguna aportada en este proceso que acredite que la Entidad haya dispuesto que la coordinación se haga telefónicamente.
117. Sin embargo, debe verificarse si esta penalidad cumple con los requisitos de objetividad, razonabilidad y congruencia. La penalidad sanciona el cambio del personal asignado sin autorización y considera el 10% de la UIT. Sin embargo, no señala como debe aplicarse y calcularse, es decir no precisa si por cada cambio no autorizado se debe penalizar con dicho porcentaje. Es un defecto crucial del diseño de la penalidad pues, según es de verse de la prueba aportada por la Entidad, en los meses de noviembre y diciembre de 2015 penalizó en total 8 cambios no autorizados, cuando el cuadro de penalidad no dice que así se deba calcular. No existe pues objetividad en el diseño de esta penalidad pues, tal como sucedió en los hechos, la Entidad utilizó un criterio subjetivo para decidir cómo debía aplicarla. Tal defecto hace que esta penalidad devenga en ineficaz.
118. Finalmente, respecto de la penalidad 2 del Cuadro A de la cláusula decimotercera, referida al abandono de puesto o puesto no cubierto, la sanción asciende al 20% de la UIT. El Tribunal Arbitral aprecia, tal como ya lo ha indicado en líneas precedentes, y así lo han reconocido las partes en sus informes orales, para esta penalidad si estaba previsto un procedimiento, al cual las partes se obligaron, en virtud del cual la Oficina de Seguridad o la Administración del respectivo Distrito Judicial debía notificar por carta al Contratista comunicándole la penalidad impuesta para que la subsane.
119. En este caso la penalidad fue comunicada mediante Carta N° 019-2016-MP-FN-GECLOG.GESER del 1 de marzo de 2016, la misma que no fue enviada, como establecía el procedimiento, por la Oficina de Seguridad o la Administración del Distrito Judicial de Tacna, sino que se envió desde la ciudad de Lima por la Gerencia de Servicios Generales del Ministerio Público, adscrita a la Gerencia Central de Logística, según se aprecia del encabezado y firma de la carta:



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

CAR 16-
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

GERENCIA CENTRAL DE LOGÍSTICA
GERENCIA DE SERVICIOS GENERALES

Lima, 01 de marzo de 2016

CARTA N° 019 -2016-MP-FN-GECLOG-GESER

SR.
GERARDO MARTIN NOEL HERRERA
Gerente General – G4S PERÚ SAC

ASUNTO: Comunica aplicación de penalidades

Asimismo, adjunto al presente los cuadros de cálculo de penalidades de los meses de octubre, noviembre y diciembre.
Sin otro en particular, es propicia la oportunidad para expresarle mi especial consideración y estima personal.

Atentamente

CPC Jimmy Richard Salinas Morales
GERENTE DE SERVICIOS GENERALES

120. Dicha carta no cumple entonces, respecto de esta penalidad, con el procedimiento fijado en el Contrato. Sin embargo, este no es el único defecto del que adolece pues tampoco observa el criterio de objetividad en la medida que su diseño no establece como se debe aplicar la sanción, es decir si debe ser por cada abandono de puesto o por cada puesto no cubierto, o si debe ser por única vez durante toda la ejecución de Contrato, o si debe ser una vez cada mes. Esto es esencial pues de otro modo la aplicación de la penalidad se presta a subjetividades que le son vedadas. Muestra clara de ello es que en el mes de diciembre de 2015 se aplicó esta penalidad por 9 puestos no cubiertos y eso no es lo que dice el Contrato¹³.
121. A partir de las consideraciones precedentes, el Tribunal Arbitral establece que las penalidades previstas en los numerales 2 y 3 de Cuadro B de la cláusula decimotercera del Contrato, consistentes en no portar el carné de identificación ni la licencia de uso y posesión de armas de fuego, han sido incorrectamente impuestas por la Entidad, porque no el texto contractual y las actuaciones de las partes corroboran que era válido cumplir con la obligación de presentación de dichos documentos, con la acreditación del inicio del trámite para su obtención.
122. De otro lado, de acuerdo con el análisis efectuado, la aplicación de la penalidad 2 del Cuadro A y de la penalidad 1 del Cuadro B, establecidas en la misma cláusula contractual, son ineficaces por no haberse respetado al aplicar la primera el

procedimiento establecido y, además, por incumplir ambas el criterio legal de objetividad.

123. Sobre la base de las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral declara fundada la primera pretensión de la demanda arbitral.

PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que se proceda con el pago del saldo pendiente, por aplicación indebida de penalidades, por el monto de S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo, correspondientes a las facturas 5617 y 5613 de los periodos noviembre y diciembre del 2015, respectivamente, ya que dicho monto ha sido retenido indebidamente debido a las penalidades aplicadas.

124. De acuerdo a los términos en que ha sido analizada y resuelta la primera pretensión de la demanda arbitral, guardando la coherencia debido, esta segunda pretensión debe ser declarada fundada, pues está pendiente de pago el monto S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo.
125. Por tales consideraciones, el Tribunal Arbitral declara fundada la segunda pretensión de la demanda arbitral.

COSTOS DEL PROCESO

Determinar a cuál de las partes corresponde asumir los costos del proceso arbitral

126. De conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los costos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.
127. Para este efecto, de acuerdo con la norma citada, el Tribunal Arbitral debe tener 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 Arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

128. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
129. El Convenio arbitral no tiene un pacto expreso de las partes respecto de la asunción de los costos y costas del arbitraje. Así, este Tribunal Arbitral considera que tanto el Demandante como el Demandado tuvieron motivos suficientes para litigar y defender sus pretensiones en el presente arbitraje y, asimismo, independientemente del resultado, ejercieron sus respectivas alegaciones y defensas con profesionalismo y convicción, actuando de buena fe. De otro lado, las pretensiones sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral requerían de una evaluación jurídica y de un pronunciamiento pues no eran superfluas.
130. Considerando la posición del Tribunal Arbitral respecto de cada una de las pretensiones planteadas, después del análisis de los hechos y medios probatorios ofrecidos, así como de la conducta procesal evidenciada, este concluye que cada parte debe asumir el cincuenta por ciento de los costos del presente arbitraje relativos a los honorarios de los árbitros y gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Del mismo modo, cada parte debe asumir los costos del patrocinio arbitral en los que haya incurrido.

VALORACIÓN DE LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS EN EL ARBITRAJE

131. El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente Laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y valorado todos los medios probatorios ofrecidos y admitidos de forma analítica, según lo recogido en el artículo 43¹⁴ de la Ley de Arbitraje, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada.
132. En consecuencia, el sentido de la decisión a la que ha arribado el Tribunal Arbitral es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que

¹⁴ **Decreto Legislativo N.º 1071. Artículo 43.- Pruebas.**

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.
2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

133. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
134. Finalmente, el Tribunal deja constancia que las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso estas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de alguna regla del proceso, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
135. Por las razones expuestas, estando a los considerandos expuestos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido por las Partes, emite en Derecho la decisión que se expone en el siguiente apartado.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda y en consecuencia se declaran ineficaces y sin efecto alguno las penalidades comunicadas por el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación aplicadas por supuestos incumplimientos respecto a las facturas cuyo monto pendiente de pago por aplicación de penalidades asciende a S/. 74,688.55, por los periodos de noviembre y diciembre de 2015 ineficaces las penalidades impuestas por la Entidad.
- SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda y en consecuencia ordena a la Entidad pagar S/ 74,688.55 más los intereses que correspondan hasta que se cumpla con el pago efectivo; correspondientes a las facturas 5617 y 5613 de los periodos noviembre y diciembre del 2015 respectivamente, ya que dicho monto ha sido retenido indebidamente.
- TERCERO:** **FIJAR** los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 9,927.57 y los gastos administrativos en la suma de S/ 3,313.30 más IGV.
- CUARTO:** **DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta por ciento de los costos del presente arbitraje relativos a los honorarios de los árbitros y gastos

administrativos del Centro de Arbitraje. Del mismo modo, cada parte asuma los costos del patrocinio arbitral en los que haya incurrido.

QUINTO:

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, **DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificarlo a las partes para su cumplimiento.



JUAN HUMBERTO PEÑA ACEVEDO
ÁRBITRO