

EXP. 760-164-15

CORPORACIÓN EMPRESARIAL C&Z SAC – PARSALUD II

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Corporación Empresarial C&Z S.A.C. (en adelante, C&Z o el demandante)

DEMANDADO: Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud Segunda Fase - PARSALUD II (en adelante, PARSALUD II o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Fabiola Paulet Monteagudo (Árbitra Única)

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.



En Lima, siendo el día 19 de abril del 2017, la doctora Fabiola Paulet Monteagudo, en calidad de Árbitra Única, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente Laudo de Derecho a efectos de poner fin a la controversia suscitada entre la Corporación Empresarial C&Z S.A.C. y el Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud Segunda Fase – PARSALUD II, decisión que materializa a través de la siguiente resolución arbitral:

Resolución N° 20

VISTOS:

I. CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

1.1. El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II- PI "Seguridad y Vigilancia para las Sedes Trujillo I y II del PARSALUD para las actividades de los equipos de trabajo contratados por el Programa" (en adelante, el CONTRATO) celebrado con fecha 26 de febrero de 2015.

1.2. Instalación del Tribunal Arbitral

El 29 de septiembre de 2015, se instaló el Tribunal Unipersonal, integrado por la doctora Fabiola Paulet Monteagudo, en calidad de Árbitra Única, donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente arbitraje las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°



184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, así como las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda.

Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, la Árbitra Única resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR C&Z

3.1. Pretensiones demandadas:

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2015, el demandante interpuso su demanda arbitral señalando las siguientes pretensiones principales:

- 1) **DEJAR SIN EFECTO LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES EN CONTRA DE C&Z**, comunicada a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015, Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, y Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de Junio del 2015, referidas a un supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales.
- 2) **DEJAR SIN EFECTO LA ACUMULACIÓN DEL MÁXIMO DE LA PENALIDAD POR MORA**, comunicada C&Z a través de la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de Junio del 2015, por ser totalmente arbitraria e ilegal.
- 3) **SE ORDENE LA CANCELACIÓN DE LA FACTURA N° 1532**, correspondiente a la contraprestación del mes de MAYO, por la suma de ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO CON 48/100 SOLES (S/. 11,764.48).
- 4) **SE ORDENE LA CANCELACIÓN DE LAS SUMAS ILEGALMENTE RETENIDAS**, las mismas que han sido producto de la ilegal imposición de penalidades y que ascienden a la suma de CIENTO SEIS MIL CIEN CON 00/100 SOLES (S/. 106. 100.00).



- 5) **SE DECLARE NULA O EN SU DEFECTO QUE SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCION CONTRACTUAL COMUNICADA A TRAVÉS DE LA CARTA NOTARIAL N° 044-2015-PARSALUD-CG DE FECHA 01 DE JULIO DE 2015**, la misma que se sustenta en que nuestra empresa habría alcanzado el máximo de la penalidad por incumplimientos al contrato.

3.2. Posición de C&Z sobre pretensiones principales:

3.2.1. Sobre la aplicación de penalidades.-

C&Z, refiere que PARSALUD II mediante Carta N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015, procedió a comunicar supuestos incumplimientos contractuales en relación a lo estipulado en la Cláusula Décimo Primera del Contrato suscrito, correspondiendo la aplicación de una primera penalidad ascendente al monto de S/. 12,900.00; pero que tales atribuciones fueron rechazadas en su totalidad tal como consta en la Carta N° 083-2015-C&Z/GG/LIMA.RH de fecha 05 de mayo de 2015 que adjunta como medio probatorio, y en la cual deja constancia de la existencia de vicios cometidos por la Entidad al haber hecho caso omiso a sus descargos efectuados mediante las diversas misivas cursadas a PARSALUD II (Carta N° 010-2015-JO-CYZ-SAC de fecha 12 de Marzo de 2015 y Carta N° 011-2015-JO-C&ZSAC de fecha 30 de marzo de 2015), en las cuales se cumplió de manera formal con precisar las razones debidamente justificadas (extinción de vínculo laboral con los agentes de seguridad) que ameritó el cambio de personal, así como se cumplió con adjuntar toda la documentación exigida, *situación que no fue tomada en cuenta por parte de PARSALUD II*, quien por el contrario, aduce de manera apresurada, un supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales para luego aplicar una primera penalidad.

Asimismo, C&Z refiere que, pese a que PARSALUD II procede a aprobar su solicitud de cambio referido al personal propuesto (en tanto el mismo cumplía con tener iguales o mejores condiciones con respecto a los vigilantes primigenios), tal como se verifica de las Cartas N° 144-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de abril de 2015 y Carta N° 160-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 11 de mayo de 2015, ésta continua alegando C&Z viene incumplimiento con sus obligaciones contractuales, para lo cual, con fecha 20 de mayo de 2015, cursa la Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG en la cual de la manera más abusiva comunican la imposición de una segunda penalidad por el monto de S/. 800.00, documento que se procedió a absolver y efectuar su descargo a través de la Carta N° 114-2015-C&Z/GG/LIMA.RH en la cual se deja constancia nuevamente respecto al ilegal



accionar de PARSALUD II en cuanto a la indebida aplicación de penalidades, ya que se estaba atentando contra el punto 11 de los Términos de Referencia de las Bases, el cual no considera o establece que la aplicación de penalidad sea por ocurrencia o por evento, por lo tanto, inviable y arbitrario que se haya determinado el monto de S/. 800.00 por la supuesta comisión de la falta.

Por ello C&Z menciona que, al no existir de manera expresa en las Bases criterios de determinación de la cuantía por concepto de penalidades, la decisión de PARSALUD II respecto de la penalidad, resulta totalmente cuestionable, ya que de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las Bases del proceso, deben cumplirse de manera obligatoria en la forma y modo en las que se encuentran redactadas.

Ante tal situación, con la finalidad de deslindar cualquier supuesto de incumplimiento contractual que amerite la imposición de penalidades, es que a través de la Carta Notarial N° 54060 de fecha 18 de junio de 2015, C&Z comunica su disconformidad con las penalidades impuestas bajo apercibimiento de resolución contractual. En dicha misiva, C&Z además dejó constancia que, si bien es cierto, el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que las Bases pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, también es cierto que las mismas deben de ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, siendo la Entidad contratante quien debe de determinar claramente en las Bases o en el contrato, en qué tipo de supuestos éstas van a aplicarse, es decir, que toda Entidad está en la obligación de consignar no solo los supuestos de hecho que ameritan su aplicación sino que sobre todo deben de detallar el procedimiento claro y preciso que justifica su imposición así como los mecanismos que sustentan el accionar de la Entidad para la determinación de la responsabilidad del contratista, para que no se vulnere el legítimo derecho de contradicción y justificación del demandante.

Asimismo, C&Z asevera que la Entidad demandada debe recordar que, si bien la cláusula Décimo Primera del Contrato de servicios suscrito detalla cuales son los supuestos de hecho que justificarían la imposición de otras penalidades, esto no significa que tal cláusula ni los Términos de Referencia que formaron parte de las Bases administrativas ni otro documento que pueda ser considerado como parte integrante del contrato ha detallado el procedimiento que justifica la imposición de la penalidad, ni mucho menos cuales son los mecanismos que sustentan la determinación de la responsabilidad del contratista. Por ello que, existiendo varios vicios cometidos por parte de PARSALUD II, por el hecho de aplicar una penalidad debido al cambio del personal que presta servicio de vigilancia sin



autorización previa del demandado y principalmente si se ha procedido a calcular tal penalidad de forma diaria por todo el mes de marzo, se transgrede lo estipulado en el punto 11 de los Términos de Referencia de las Bases, sin considerar los diversos descargos efectuados mediante distintas cartas cursadas.

C&Z refiere también que en múltiples y reiterados pronunciamientos el OSCE ha dejado establecido que por la naturaleza de los servicios materia del contrato suscrito entre las partes, estos no califican como personalísimos, toda vez que, dicho personal puede ser materia de variación (pese a que se tomó en cuenta el perfil del personal en la evaluación de las propuestas), siempre que reúna las características del originalmente presentado o, en su defecto, los supere; hecho que en el presente caso se ha dado, por lo que resulta razonable que de manera excepcional se permita el cambio de personal durante la ejecución del contrato.

De esta manera C&Z, a efectos de cumplir con sus obligaciones, afirma que se puede cubrir el servicio contratado mediante la asignación de personal distinto al ofertado pero con las mismas o superiores características a las de aquel, en situaciones de caso fortuito o fuerza mayor como en el presente caso.

En consecuencia, C&Z invoca al Tribunal Arbitral Unipersonal (Árbitra Única) poner atención en la no realización de ningún detalle de los hechos que sustentan las supuestas faltas cometidas, así como la no adjudicación de actas de constatación u otro documento similar que sustente la imputación de penalidades, así también, el demandado en ningún momento ha procedido a notificar previamente a C&Z para proceder a realizar los descargos respectivos, lo cual constituye una grave transgresión al principio del debido proceso, puesto que la Entidad demandada ha concluido en la imposición de penalidades sin que exista constatación fáctica sustentadora alguna.

C&Z manifiesta que con fecha 23 de junio de 2015, se le cursó la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG en la cual se les comunicaba la imposición de una nueva penalidad ascendente al monto de S/. 92,400.00, así como que habían incurrido en una supuesta penalidad por mora. Es así que el 25 de junio de 2015, con la finalidad de rechazar lo afirmado por PARSALUD II, se le remite una Carta Notarial dejando constancia su disconformidad con las penalidades impuestas así como de su arbitrario accionar, bajo apercibimiento de resolución contractual y la aplicación de la cláusula décimo quinta del contrato de servicios sub materia.

En relación a dicha misiva, C&Z, precisa que la suma por concepto de penalidad resulta totalmente abusiva, ya que no se efectuó una debida motivación al



momento de realizar el cálculo transgrediendo no sólo el CONTRATO N° 001-2015-PARSALUD II – PI suscrito por la partes, sino que además vulnera las Bases del proceso y la normativa de contrataciones del Estado

En relación a la imposición de la penalidad por el monto de S/. 92,400.00, así como haber incurrido en una supuesta penalidad por mora, C&Z precisa que PARSALUD II *se ha apartado de los términos contractuales y de la propia naturaleza del servicio contratado*, ello pues, sin que medie justificación por las supuestas horas no cubiertas y efectuando una errada interpretación de las cláusulas establecidas en el contrato, debido a que llega a la conclusión que existe un total 924 horas con la aplicación de la penalidad por el monto de S/. 92,400.00, esto es, sin que exista un procedimiento expreso y claro en el contrato respecto de la aplicación de dichas penalidades.

Respecto a que el demandante habría alcanzado el máximo del monto de la penalidad por incumplimiento en los "términos de referencia de las Bases"; C&Z refiere que en ningún momento se ha apartado de tales Bases, ya que ha expresado en todo momento a través de las misivas las causas eximentes de responsabilidad.

3.2.2. Sobre la resolución contractual.-

C&Z precisa que con fecha 01 de Julio de 2015, y luego de haber presentado sus descargos contra las penalidades impuestas a través de las Cartas N° 010-2015-JO-CYZ-SAC de fecha 12 de marzo de 2015, N° 011-2015-JO-C&ZSAC de fecha 30 de marzo de 2015, y N° 083-2015-C&Z/GG/LIMA.RH de fecha 05 de mayo de 2015, fue notificado con la Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-CG por la cual la Entidad procedió a resolver el Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI sustentado que C&Z habría alcanzado el máximo de la penalidad por incumplimientos al contrato.

C&Z manifiesta que dicha carta contiene una decisión ilegal y que resulta obvio que no se encuentran inmersos en ninguna penalidad que conlleve a una resolución contractual.

En tal sentido, C&Z afirma que lo resuelto por la misiva antes mencionada, transgrede abiertamente lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (con sus respectivas modificatorias), fundando su decisión en una serie de cuestionables argumentos que sin ninguna clase de sustento fáctico ni legal resuelve de manera arbitraria el contrato de servicios suscrito, por lo que



siendo así considera que dicha decisión resulta ser ilegal y por tanto debe de ser declarada nula o sin efecto legal alguno ya que con los medios probatorios que se adjuntan a la demanda, acredita las causas debidamente justificadas que ameritaron un cambio del personal al inicialmente contratado.

Asimismo, mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2015, el demandante señala las siguientes pretensiones acumuladas, originarias y accesorias:

- a) Una vez amparada la pretensión principal, se ordene el pago de los intereses devengados provenientes de las sumas indebidamente retenidas, así como del Pago de la Factura N° 1532 correspondiente a la contraprestación del mes de mayo, desde la fecha en que se debió proceder a hacerse efectivo el pago, hasta la fecha en que se realice el pago total de la sumas puestas a cobro.
- b) Se ordene el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados a C&Z por el indebido e ilegal proceder de la Entidad demandada en la suma que precisaremos en su debida oportunidad, en un monto no menor a S/.150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles)
- c) Se ordene el pago de los costos y las costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es, los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral (incluidos los gastos realizados en el procedimiento administrativo y conciliatorio previo); así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa así como los honorarios de nuestro abogado defensor y de nuestro representante en el presente proceso arbitral.

C&Z refiere que en cuanto al pago de intereses devengados por la no cancelación de las sumas indebidamente retenidas a raíz de la penalidades impuestas, así como del Pago de la Factura N° 1532, correspondiente a la contraprestación del mes de mayo, resulta del todo claro que el mismo es un derecho generado a su favor que por el tiempo transcurrido a la fecha ha generado intereses legales, ello de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado; deben de ser cancelados en forma íntegra por la demandada de acuerdo a ley. Asimismo, se precisa que toda obligación no cumplida en su debida oportunidad genera intereses conforme a lo dispuesto por el Artículo 1242 del Código Civil (*concordante con la norma antes mencionada*) cuya tasa conforme a los arts. 1244, 1245 y 1246, corresponde al interés legal.



IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL, RECONVENCIÓN Y EXCEPCIÓN FORMULADAS POR PARSALUD II

4.1. Contestación a la demanda arbitral:

El 4 de enero de 2016, PARSALUD II contesta la Demanda interpuesta por C&Z, solicitando que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos.

Respecto a sus fundamentos de hecho, PARSALUD II menciona que el 26 de febrero de 2015 suscribió el Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI con C&Z por la "Seguridad y Vigilancia para las Sedes Trujillo I y II del PARSALUD para las Actividades de los Equipos de Trabajo Contratados por el Programa", sito en a) Jr. Trujillo 546 y b) Jr. Trujillo 550, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima, correspondientes a la Unidad de Gestión de Preinversión y al Proyecto de la Octava Ronda del Fondo Mundial. Asimismo, en el Anexo del referido Contrato, se estableció que los vigilantes serían los siguientes: Carlos Alberto Portilla Miranda, Jorge Luis Rodríguez Villanueva, Crithian Raphael Saldaña Villegas y Jorge Carlos Siche Ibáñez, todos ellos con el cargo de vigilantes y con un plazo de destaque de un año

Sin embargo, PARASALUD II refiere que C&Z, durante la ejecución del contrato, incumplió sus obligaciones contractuales al cambiar injustificadamente a las personas que deberían haber brindado el servicio de vigilancia y al asignar a personas que no se encontraban habilitadas para prestarlo.

Es así que el 05 de junio de 2015, mediante Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG, el Gerente General de la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (en adelante SUCAMEC), informa que el personal asignado por C&Z a PARSALUD II no tenía carné a nombre de dicha empresa de vigilancia, cabe mencionar que Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzales Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegri Gonzáles; no tenían carné a nombre de C&Z.

Asimismo, PARSALUD II refiere que el 23 de junio de 2015, mediante Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG, se advirtió a C&Z la información brindada por la SUCAMEC respecto a que los señores Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzáles Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegri Gonzáles no figuran registrados como personal operativo del demandante, al momento en que fueron destacados al



PARSALUD. Es por ello que al haberse considerado la nueva información emitida por SUCAMEC, dichos puestos fueron considerados como no cubiertos. Al respecto, en el numeral 11 de Penalidades de los Términos de Referencia, así como en la cláusula décima primera del contrato, se indica como aplicación de penalidad la suma de S/. 100.00 (Cien y 00/100 Nuevos Soles) por hora, por puestos no cubiertos; Por ello, se determinó que para el mes de marzo, sus instalaciones permanecieron con puestos no cubiertos por un total de 924 horas, con lo cual corresponde una aplicación de penalidad de S/. 92,400.00.

Siendo esto así, mediante Carta N° 044-2015-PARSALUD/CG diligenciada notarialmente el 01 de julio de 2015, PARSALUD II resolvió el Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI, en la medida en que C & Z incumplió sus obligaciones contractuales, acumulando el monto máximo de penalidad.

El 09 de diciembre de 2015, PARSALUD, mediante Carta N° 099-2015-PARSALUD/CG consulta a la SUCAMEC primero, si durante los meses de marzo, abril y mayo del 2015, existía alguna normativa que permitía a C&Z brindar el servicio de seguridad, destacando en las instalaciones del PARSALUD II a personal que no contaba con Carné de Servicios de Seguridad Privada emitido a nombre de dicha empresa de vigilancia. Así también se consultó si los carnés de Luis Enrique Gonzáles Navarro, Eli Gómez Panduro, Jesús Martín Bernaola Caico y Cecilio Aller Camacho eran falsos o contenían información inexacta.

Es así que, el 28 de diciembre de 2015, mediante Oficio N° 367-2015-SUCAMEC-GG, el Gerente General SUCAMEC informa que el carnet de identidad debe ser solicitado por las empresas que prestan servicios de seguridad privada, antes del inicio de la prestación del servicio, siendo éste el único documento que habilita al personal operativo para brindar los mencionados servicios; asimismo, refiere también que los carnés N° 254418 a nombre de Luis Enrique Gonzales Navarro, N° 261832 a nombre de Eli Gómez Panduro y N° 241456 a nombre de Jesús Martín Bernaola Calco, remitidos en copia simple para su verificación, no habían sido emitidos por esa Gerencia.

Respecto a sus fundamentos de Derecho, PARSALUD II afirma que el numeral 1.10 del capítulo I "Generalidades" de la Sección Específica, de las Bases Integradas del Proceso de Selección por Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2015-PARSALUD II – PI, se establece como base legal de la Contratación del Servicio de Vigilancia, la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN. Asimismo, el



literal a) del artículo 10.1 del Reglamento de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN, establece que "Los servicios de seguridad privada se desarrollan bajo las siguientes modalidades: 10.1 Personas Jurídicas - a. Prestación de Servicio de Vigilancia Privada". Además, el inciso p) del artículo 55 del Reglamento de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada establece que las empresas especializadas que prestan servicios de seguridad privada, en cualquiera de las modalidades deberán cumplir, bajo responsabilidad, con las obligaciones de (...) p. Controlar que el personal operativo en el desempeño de sus funciones, porten en lugar visible, el Carné de Identidad expedido por la DICSCAMEC, y que corresponda a la modalidad que desempeña. Asimismo, el artículo 63 del mismo cuerpo legal dispone que el personal operativo es la persona debidamente capacitada y autorizada para realizar algunas de las actividades inherentes a las modalidades de seguridad privada. Así también el inciso a) del artículo 65 del Reglamento de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, establece que El personal que se encuentre prestando servicios de seguridad privada, en cualquiera de las modalidades a que se refiere el artículo 10, deberá cumplir con portar el carné de identidad otorgado por la Dirección de Control de Servicios de Seguridad Privada de DICSCAMEC, en un lugar visible del uniforme, debiendo identificarse siempre que sea requerido, En este mismo orden de ideas, el numeral 5) del procedimiento N° 70 del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA, del Ministerio del Interior, indica que el carné de identidad de los agentes de seguridad debe ser tramitado antes que sean asignados al puesto a cubrir.

PARSALUD II, refiere que de lo expuesto anteriormente, se colige que solo aquellas personas que cuenten con el carné de identidad emitido por la SUCAMEC, a nombre de la empresa que presta el servicio de seguridad privada, podrán válidamente efectuar el servicio de seguridad privada.

Por todo lo mencionado anteriormente, PARSALUD II indica que queda acreditado que Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzáles Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegri Gonzáles, no se encontraban habilitados para prestar el servicio de seguridad privada, por lo cual, los puestos de vigilancia que debían cubrir estas personas, no fueron válidamente cubiertos.

Es así que PARSALUD II advierte que durante el mes de marzo, el Sr. Yunjol Filberto Coronado Rivera estuvo asignado al PARSALUD por 26 turnos; Luis Enrique Gonzáles Navarro estuvo asignado al PARSALUD por 28 turnos; Carlos



Alberto Dávila Fernández estuvo asignado al PARSALUD por 16 turnos; Víctor Ángel Álvarez Enríquez estuvo asignado a PARSALUD II por un turno; y, Willy Alfredo Denegri Gonzáles estuvo asignado al PARSALUD II por un turno, siendo cada turno de 12 horas, es decir, 864 hrs. Y que sobre ello, el numeral 11 de los términos de referencia del Proceso de Selección por Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2015-PARSALUD II – PI, establecen como penalidad “Puestos de vigilancia no cubiertos”, siendo la aplicación de S/. 100.00 por hora.

Al respecto, PARSALUD II refiere que se debe tener presente que el artículo 168 del Código Civil establece que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe. Por su parte el artículo 1361 del Código Civil establece que: *“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional señala que *“de acuerdo a la interpretación objetiva a que se refiere el artículo 168 del Código Civil, el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe. Por eso es que el demandado concluye que el operador jurisdiccional no puede asumir interpretaciones que no estén expresamente establecidas, pues lo manifiesto es, en principio, lo que determina el sentido y contenido del acto, lo que equivale a decir que las relaciones entre la voluntad y su manifestación se rigen por lo declarado”*.

PARASALUD II también refiere que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 928-2004-Loreto del 11 de julio de 2005, en relación al artículo 1361 del Código Civil, ha establecido que los contratos son obligatorios en cuanto a lo expresado en ellos, por lo que los pactos contenidos en el contrato son NORMAS dotadas de fuerza entre los contratantes y cuyo valor deriva principalmente de la voluntad de las partes, quienes tienen la libertad de contratar, establecer el contenido y los efectos del contrato, así como, para crear con plena eficacia figuras nuevas y distintas de las determinadas legislativamente, pero siempre con la debida observancia de los que establece nuestro ordenamiento jurídico.

Es por ello que PARSALUD II insiste en que, corresponde la aplicación a C & Z, la aplicación del monto de S/. 100.00 por cada hora que no tuvo los puestos de vigilancia cubiertos de conformidad con la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN, siendo el límite de su aplicación el 10% del monto contractual, es decir,



S/. 14,117.38, lo cual incurrió con las primeras 141 horas que los puestos no estuvieron cubiertos.

De esta manera PARSALUD II exhorta que se declaren infundada la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensiones principales de C&Z, al haberse acreditado que el Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI fue válidamente resuelto, al incurrir el Contratista en el monto máximo de penalidad por "otras penalidades (puesto de vigilancia no cubierto), al haberse acreditado que, de conformidad con la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN, el servicio de vigilancia solo puede ser brindado con personal operativo que se encuentre debidamente autorizado por la hoy SUCAMEC.

Sin embargo, respecto a la tercera y cuarta pretensión principal de C&Z, PARSALUD II advierte que se intenta sorprender a la Árbitra Única ya que solicita pretensiones que se encuentran más allá de la presente controversia, si bien el inicio de la prestación fue el día 3 de marzo de 2015 y la resolución contractual se produjo el día 01 de julio de 2015, C&Z pretende que se le pague por la totalidad de su factura del mes de mayo, cuando está ya había sido cancelada reduciéndole las penalidades. De esta manera se intenta sorprender, solicitando la devolución de penalidades supuestamente retenidas por el PARSALUD II que ascenderían al monto de S/. 106,100.00, cuando el PARSALUD II sólo ha retenido el monto del 10% contractual; es decir, S/. 14,117.38.

En el mismo sentido PARSALUD II insiste en que deben declararse infundadas las pretensiones accesorias debido a que se encuentran subordinadas a las principales.

En atención a la Demanda de C&Z, PARSALUD II refiere que el daño debe reunir conjuntamente características para que el mismo pueda ser pasible de resarcimiento, así, debe ser: i) cierto; ii) subsistente; iii) afectar el interés de una persona que haya merecido juridicidad (especialidad); y, iv) debe ser injusto. Por ello, es oportuno disgregar el petitorio de daños y perjuicios, en la medida que el pedido indemnizatorio contiene este concepto.

Asimismo, el demandado afirma que es posición pacífica en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Así, por daño emergente se reconoce al empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño, Por otro lado,

lucro cesante hace referencia a todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino es decir, -como Massimo FRANZONI refiere- que dicho evento impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado.

Es por ello que estando a lo expuesto, PARSALUD reitera que el daño emergente representa la pérdida de una utilidad que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño, mientras que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso. Es por ello que bajo el marco conceptual de las figuras de los daños y perjuicios se advierte que la solicitud formulada por C&Z no se enmarca dentro de estos conceptos.

4.2. Excepción de Caducidad:

El 4 de enero de 2016, PARSALUD II presentó excepción de caducidad, ya que, el derecho a impugnar la resolución del administrativa del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI por parte del demandante ha caducado de manera definitiva e irreversible, en la medida que no actuó conforme al Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto habiéndosele comunicado la resolución contractual con fecha 01 de julio de 2015, sólo podía recurrirse válidamente al arbitraje sobre dicha resolución dentro de los quince (15) días hábiles sobrevinientes. Sin embargo, al haberse interpuesto la solicitud de arbitraje el 04 de agosto de 2015, esto es, vencido con exceso el señalado plazo legal de quince (15) días hábiles, opera el consentimiento tácito de la resolución contractual.

Respecto de sus fundamentos de hecho, PARSALUD II refiere que el 26 de febrero de 2015 suscribió el Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI por la "Seguridad y Vigilancia para las Sedes Trujillo I y II del PARSALUD para las Actividades de los Equipos de Trabajo Contratados por el Programa" con la empresa Corporación Empresarial C&Z S.A.C; sin embargo, mediante Carta N° 044-2015-PARSALUD/CG diligenciada notarialmente el 01 de julio de 2015, el demandado resolvió el referido Contrato, debido a que C&Z incumplió sus obligaciones contractuales, por haber acumulado el monto máximo de penalidad (otras penalidades).

Es así que, el 04 de agosto de 2015, mediante Escrito s/n del 31 de julio de 2015, C&Z presenta una solicitud de arbitraje ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, respecto



al Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI, solicitando: i) Dejar sin efecto la imposición de penalidades; ii) Dejar sin efecto la acumulación del máximo de penalidad por mora; iii) pago de la contraprestación correspondiente a la Factura N° 1586; iv) cancelación de las sumas ilegalmente retenidas; v) Dejar sin efecto la resolución contractual.

Respecto de sus fundamentos de derecho, PARSALUD II afirma que de conformidad con lo establecido de manera expresa y puntual en los artículos 170 y 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, producida la resolución administrativa del contrato, la parte interesada dispone de quince (15) días, desde que es comunicada la señalada resolución para impugnarla, sometiendo la respectiva controversia a conciliación y/o arbitraje, y siendo que vencido dicho plazo sin haberse formulado la resolución queda consentida, debiéndose destacar que los señalados plazos son de caducidad, conforme se enuncian en los citados artículos del Reglamento; la resolución ha quedado consentida o con efectos firmes y definitivos.

Asimismo, PARASALUD II menciona que la excepción planteada no sólo es de carácter netamente jurídico, sino además de contenido esencialmente objetivo, por cuanto se trata de verificar si la solicitud de arbitraje se ha interpuesto o no dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de habersele notificado a C & Z de la resolución del contrato, en el domicilio oficial de la Procuraduría Pública del MINSA.

4.3. Reconvención:

El 4 de enero de 2016, PARSALUD II presenta reconvención contra C&Z, presentando las siguientes pretensiones:

- a. **Primera Pretensión Principal de la reconvención:** que se declare que en el marco del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II – PI y en concordancia con la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN, el servicio de vigilancia solo puede ser brindado con personal operativo que se encuentre debidamente autorizado.
- b. **Segunda Pretensión Principal de la reconvención:** que se declare que el carné de identidad emitido por la SUCAMEC a nombre de la empresa que brinda el servicio de vigilancia es el único documento que habilita al personal operativo para brindar el servicio de vigilancia.



- c. **Tercera Pretensión Principal de la reconversión:** que se declare que durante los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, no existía normativa alguna que habilitaba a C&Z. brindar el servicio de vigilancia, destacando en las instalaciones del PARSALUD II a personal que no contaba con Carné de Servicios de Seguridad Privada emitido a nombre de dicha empresa.
- d. **Cuarta Pretensión Principal de la reconversión:** que se declare que si se aplicase el cómputo de penalidades en base a penalidades distintas a Puesto de vigilancia no Cubiertos C&Z, habría llegado igualmente al monto máximo de penalidad por mora.
- e. **Quinta Pretensión:** que se ordene a la demandante asumir todos los gastos incurridos en el proceso arbitral.

PARSALUD II, respecto a los fundamentos de hecho y de derecho de **la primera, segunda y tercera Pretensión Principal de su reconversión**, hace extensivos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de demanda, a fin que se reconozcan nuestros derechos de nuestras pretensiones reconconvencionales

Respecto a los fundamentos de hecho y de derecho de **la cuarta Pretensión Principal de su reconversión**, PARSALUD II refiere que, habiéndose acreditado por la SUCAMEC, C&Z había asignado personal que no estaba autorizado para brindar el servicio de vigilancia y que, asimismo, el personal que supuestamente si estaba autorizado, tenía sus documentos adulterados, se puede colegir que, si se hubiera aplicado el cómputo de penalidades en base a penalidades distintas a "Puesto no Cubierto", C&Z habría llegado igualmente al monto máximo de penalidad por mora.

De esta manera el 05 de junio de 2015, mediante Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG de la misma fecha, PARASALUD II afirma que el Gerente General de la SUCAMEC, informa que el personal asignado por C & Z al PARSALUD II, no tiene carné a nombre de dicha empresa de vigilancia. Es decir que Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzales Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegri Gonzáles no disponían y no disponen de carné a nombre de C&Z.

Asimismo, PARASALUD II refiere que el 28 de diciembre de 2015, mediante Oficio N° 367-2015-SUCAMEC-GG, el Gerente General de la SUCAMEC, informa



que, los carnés N° 254418 a nombre de Luis Enrique Gonzales Navarro, N° 261832 a nombre de Eli Gómez Panduro y N° 241456 a nombre de Jesús Martín Bernaola Calco, remitidos en copia simple para su verificación, no fueron emitidos por dicha Gerencia.

Siendo ello así, PARSALUD manifiesta que, de la estricta aplicación del cuadro de penalidades establecido en el numeral 11 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas de la ADS N° 01-2015-PARSALUD II – PI y en concordancia con el calendario consignado en la contestación de la demanda, mediante el cual se acredita los nombres del personal asignado incorrectamente al servicio, se obtiene que SOLO EN EL MES DE ENERO, las penalidades acumuladas por C & Z., distintas a la penalidad “puesto de vigilancia no cubierto”, ascienden a S/. 16,250.00; lo cual representa un monto mayor al diez por ciento (10 %) del monto contractual (S/. 14,117.38). Es por ello que bajo cualquier escenario de aplicación de penalidad, contando solo por el mes de marzo y a tenor de la información brindada por la SUCAMEC, el Contratista habría incurrido en el monto máximo de penalidad por mora, es decir, el 10% del monto contractual.

Finalmente respecto de la **quinta Pretensión Principal de su reconvención**, PARSALUD II estima que por todos los fundamentos expuestos se desvirtúan todas las pretensiones de C&Z, correspondiéndole de esta manera asumir el íntegro de los conceptos que irrogue el presente proceso arbitral.

V. **RESPECTO DE LA ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD POR PARTE DE C&Z**

El 17 de febrero de 2016, C&Z absuelve excepción de caducidad, manifestando que se debe considerar que las excepciones son, mecanismos que permiten que se lleven a cabo relaciones jurídicas procesales válidas, a manera de saneamiento, a fin de evitar procesos judiciales innecesarios.

Es así que C&Z refiere que la caducidad es un medio de extinción del derecho y de la acción procesal, y que ésta debe cumplir con el plazo que se ha otorgado y que se encuentra prescrito en la ley, requisito que se señala en primer párrafo del artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *“cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 199, 201, 210, 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley”*.



Es por ello que C&Z basándose en lo antes mencionado, fundamenta en el sentido que su derecho de accionar ante el Tribunal Arbitral no ha caducado, no ha perdido su fuerza, puesto que el plazo que se previó en la ley, ha sido cumplido a cabalidad, no existiendo argumento alguno para la interposición de la excepción.

En el caso en concreto C&Z refiere que PARSALUD II, ha deducido una excepción de caducidad en el presente proceso arbitral, bajo el argumento, que el escrito de Solicitud de Arbitraje interpuesto ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con fecha 4 de agosto del 2015, ha sido presentado fuera del plazo establecido en el Art. 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo, se debe poner atención que la excepción de caducidad deducida, ha sido interpuesta sin tenerse en cuenta lo que se prescribe en el Artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que si las partes optaran por un procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, ésta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

Es así, que C&Z enfatiza que se advierte que al haberse llevado a cabo un procedimiento conciliatorio previo a la solicitud de arbitraje, el plazo de caducidad aplicable en éste caso, deberá ser computado desde emitida la acta de no acuerdo total o parcial.

En la cláusula décimo quinta, del Contrato N° 001 – 2015 – PARSALUD II –PI suscrito C&Z y PARSALUD II, se acordó que cualquiera de las partes podría someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

De lo anteriormente expuesto, C&Z concluye, que al haber sido emitida el Acta de Conciliación, con fecha 14 de julio del 2015, el plazo para la interposición de la solicitud de arbitraje no ha caducado, ya que la presentación de solicitud arbitral es del día 4 de agosto del 2015, siendo un lapso de doce días el transcurrido entre la emisión del Acta de Conciliación y la interposición de la solicitud de arbitraje.

Es por ello que C&Z teniendo presentes los fundamentos expuestos, solicita se declare infundada la excepción de caducidad deducida por PARSALUD II.



VI. RESPECTO DE LA ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCIÓN POR PARTE DE C&Z

El 17 de febrero de 2016, C&Z absuelve la reconvencción presentada por PARSALUD II.

8.1. Respecto de la primera pretensión

C&Z refiere que el personal que se encontraba realizando el servicio de vigilancia había sido autorizado mediante Carta N° 144-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23/04/2015, dando respuesta a la solicitud contenida en la Carta N° 011-2015-JO-C&Z S.A.C de fecha 30/03/2015. En la carta emitida por PARSALUD II, el Área Usuaría de la prestación manifiesta que: *"Después de haber evaluado la documentación remitida, se aprobaba a partir del 17 de abril del 2015, el desarrollo del servicio establecido en el contrato, con el personal que se especificó en dicha carta, personal que cumplía con los requisitos requeridos en los Términos de Referencia para brindar el servicio de seguridad y vigilancia para las sedes Trujillo I y II del PARSALUD"*. Sin embargo, la Entidad demandada desconoce el contenido de la carta que emitió con fecha 23 de abril de 2015.

En tal sentido, C&Z refiere que pese a que PARSALUD II aprobara su pedido o solicitud de cambio de personal propuesto (en tanto el mismo cumplía con tener iguales o mejores condiciones con respecto a los vigilantes primigenios), tal como se verifica de las Cartas antes mencionadas; ésta continua alegando que el demandante viene incumplimiento con sus obligaciones contractuales, para lo cual, con fecha 20 de mayo de 2015, cursa la Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG en la cual de la manera más abusiva les comunican la imposición de una segunda penalidad por el monto de S/. 800.00, documento se procedió a absolver y efectuar su descargo a través de la Carta N° 114-2015-C&Z/GG/LIMA.RH en la cual se deja constancia del ilegal accionar de la Entidad en cuanto a la indebida aplicación de penalidades, ya que se estaba atentando contra el punto 11 de los Términos de Referencia de las Bases, el cual no considera o establece que la aplicación de penalidad, sea por ocurrencia o por evento; por lo tanto, es inviable y arbitrario que se haya determinado el monto de S/. 800.00 por la supuesta comisión de la falta que se les atribuye. Por ello que, al no existir de manera expresa en las Bases los criterios de determinación de la cuantía por concepto de penalidades, la decisión de la Entidad de aplicarnos dicha penalidad resulta totalmente cuestionable.



8.2. Respecto de la Segunda y Tercera Pretensión Principal

PARSALUD solicita que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare que: *“El carné emitido por SUCAMEC a nombre de la empresa que brinda el servicio de vigilancia es el único documento que habilita al personal operativo para brindar el servicio de vigilancia”* y que se declare que durante los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, no existía normativa alguna que habilitaba al demandante a brindar el servicio de vigilancia, destacándose a las instalaciones del PARSALUD a personal que no contaba con Carné de Servicios de Seguridad Privada emitido a nombre de C&Z, por lo que ésta estima que se debe aclarar que PARSALUD hace nuevamente una interpretación antojadiza de la norma, ya que en sus fundamentos de la contestación de la demanda arbitral, no establece de forma taxativa que el carné emitido por SUCAMEC debe ser emitido a nombre de una empresa específica, que brinde el servicio.

Asimismo, teniendo presente el Artículo 55 del Reglamento de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, en el que se establece que las empresas que se dediquen a la seguridad privada, entre las obligaciones que deben cumplir, está la de controlar que el personal operativo en el desempeño de sus funciones, porten en lugar visible, el Carné de Identidad expedido por la SUCAMEC, y que corresponda a la modalidad que desempeña; C&Z refiere que al igual que el artículo 65°, no serían sustento suficiente para fundamentar que el carné emitido por SUCAMEC necesariamente debe estar a nombre de la empresa del demandante existiendo la posibilidad que este documento haya sido expedido por SUCAMEC en la modalidad que se desempeña, pero solicitado por una empresa especializada que presta servicio de seguridad privada, distinta al demandante.

Es por ello que C&Z, colige que el carné es un documento de identidad que debe ser expedido por la SUCAMEC, conforme a la modalidad desempeñada, que éste debe ser portado como parte del uniforme del personal operativo en un lugar visible. Asimismo es cierto que, según lo prescrito en el Procedimiento N° 70 del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Ministerio del Interior, indica que el carné de identidad de los agentes de seguridad debe ser tramitado antes que sean asignados al puesto a cubrir. Es así que mediante Memorando N° 4519-2015-SUCAMEC-GSSP del 17 de diciembre del 2015, se señaló expresamente: *“EL CARNÉ DE IDENTIDAD debe ser solicitado por las empresas que presten servicios de seguridad privada, siendo el único documento que habilite al personal operativo a brindar dichos servicios”*.



Por ello, C&Z refiere que, aplicando dicha normativa en el caso del personal operativo que fue autorizado, mediante Carta N° 144-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de abril de 2015, sus carnés de identidad fueron tramitados antes de que sean asignados en el puesto a cubrir, y también según lo prescrito en el memorando, los carnés fueron solicitados por empresas que prestan servicios de seguridad privada. Es por esto que habiendo cumplido éste supuesto, la SUCAMEC expide los carnés dotando al personal operativo a brindar dichos servicios.

8.3. Respecto de la Cuarta Pretensión Principal

PARSALUD II peticiona al se declare que *“Si se aplicase el cómputo de penalidades en base a penalidades distintas a “Puesto de vigilancia no cubiertos”, el demandante habría llegado igualmente al monto máximo de penalidad por mora”*; C&Z refiere que mediante Carta Notarial N° 54060 de fecha 18 de junio de 2015, comunica su disconformidad con las penalidades impuestas bajo apercibimiento de resolución contractual.

Asimismo, C&Z establece que en dicha misiva se dejó constancia que, si bien es cierto, el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que las Bases pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, también es cierto que las mismas deben de ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, siendo la Entidad contratante quien debe de determinar claramente en las Bases o en el contrato, en qué supuestos éstas son aplicables, así como el procedimiento claro y preciso y los mecanismos que sustentan el accionar de la Entidad para deslindar su responsabilidad

C&Z refiere también que PARSALUD II debe recordar que, si bien, la cláusula Décimo Primera del Contrato de servicios suscrito, detalla cuales son los supuestos de hecho que justificarían la imposición de otras penalidades, ello no significa que ésta cláusula ni menos los Términos de Referencia que formaron parte de las Bases Administrativas, ni otro documento que pueda ser considerado como parte integrante del contrato, ha detallado claramente el procedimiento que justifica la imposición de la penalidad, ni menos cuales son los mecanismos que sustentan la determinación de su responsabilidad.

C&Z refiere también que es imprescindible recordar que en múltiples y reiterados pronunciamientos del OSCE se han dejado establecido que por la naturaleza de los servicios materia del contrato suscrito entre las partes, estos no califican como personalísimos, toda vez que, dicho personal puede ser materia de variación,



siempre que reúna las características del originalmente presentado o, en su defecto, los supere; hecho que en el presente caso se ha dado, por lo que resulta razonable que de manera excepcional se permita el cambio de personal durante la ejecución del contrato. Es por ello que a efectos de cumplir el contrato, se podía cubrir el servicio mediante la asignación de personal distinto, en situaciones de caso fortuito o fuerza mayor como en el presente caso. Por ello es que existe ilegalidad en la aplicación de penalidades impuestas de acuerdo a ley.

En tal sentido, C&Z precisa que al haberse impuesto una penalidad por el monto de S/. 92,400.00, así como el hecho que se haya incurrido en una supuesta penalidad por mora, PARSALUD II se ha apartado de los términos contractuales y de la propia naturaleza del servicio contratado, sin que medie justificación por las supuestas horas no cubiertas y efectuando una errada interpretación de las cláusulas establecidas en el contrato de servicios suscrito por las partes, sin que exista un procedimiento expreso y claro en el contrato respecto de la aplicación de dichas penalidades.

8.4. Respecto a la quinta pretensión

C&Z refiere que los costos del arbitraje serán de la parte vencida. Asimismo estima que se encuentran debidamente probadas la procedencia y fundabilidad de sus pretensiones, así como los costos y gastos del presente arbitraje.

VII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 10 de fecha 20 de junio de 2016, la Árbitra Única determinó y fijó los siguientes puntos controvertidos:

A. Respecto de la demanda:

1. Primer Punto Controvertido: Dejar sin efecto la imposición de penalidades en contra de la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC, comunicada a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015, Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015 y Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015, referidas a un supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales.
2. Segundo Punto Controvertido: Dejar sin efecto la acumulación del máximo de la penalidad por mora, comunicada a la empresa Corporación Empresarial



C&Z SAC a través de la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015.

3. Tercer Punto Controvertido: Ordenar la cancelación de la Factura N° 1532 correspondiente al mes de mayo, por la suma de S/. 11,764.48 (once mil setecientos sesenta y cuatro con 48/100 soles).
4. Cuarto Punto Controvertido Ordenar la cancelación de las sumas ilegalmente retenidas, producto de la ilegal imposición de penalidades y que ascienden a la suma de S/. 106,100.00 (ciento seis mil cien con 00/100 soles).
5. Quinto Punto Controvertido: Declarar nula o en su defecto, dejar sin efecto la resolución contractual efectuada por PARSALUD II, comunicada por Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-CG de fecha 01 de julio de 2015.
6. Sexto Punto Controvertido: Ordenar el pago de los intereses devengados de las sumas indebidamente retenidas hasta la fecha en que se realice el pago total de las sumas puestas a cobro.
7. Séptimo Punto Controvertido: Se ordene el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados a CORPORACIÓN EMPRESARIAL C&Z SAC (en adelante, C&Z) por el indebido e ilegal proceder de PARSALUD II por un monto no menor a S/. 150,000.00 (ciento cincuenta mil con 00/100 soles).
8. Octavo Punto Controvertido: Se ordene el pago de los Costos y Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es, los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa, así como los del abogado defensor del demandante.

B. Respecto de la reconvenición.

1. Primer Punto Controvertido: Determinar si el Contratista cambió injustificadamente al personal que debió haber brindado el servicio originalmente.
2. Segundo Punto Controvertido: Determinar si el servicio de vigilancia solo puede ser brindado con personal operativo que se encuentre debidamente autorizado.



3. Tercer Punto Controvertido: Determinar si el personal asignado por la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC puede brindar legalmente el servicio con un carné emitido por la SUCAMEC a nombre de una empresa diferente a ella.
4. Cuarto Punto Controvertido: Determinar si durante los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, existía normativa alguna que habilitaba a la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC, brindar el servicio de vigilancia, destacando en las instalaciones de PARSALUD II a personal que no contaba con carné de Servicios de Seguridad Privada emitido a nombre de dicha empresa.
5. Quinto Punto Controvertido: Determinar si la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC ha propuesto personal para brindar el servicio con carné falso al no haber sido emitido por la SUCAMEC.
6. Sexto Punto Controvertido: Determinar si las penalidades solo pueden ser aplicadas una vez al contratista durante toda su ejecución.
7. Séptimo Punto Controvertido: Determinar, si se habría llegado igualmente al monto máximo de penalidad por mora, si se aplicase el cómputo de penalidades en base a penalidades distintas a "Puesto de vigilancia no cubiertos".
8. Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde dejar sin efecto la imposición de penalidades en contra de la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC.
9. Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar la cancelación de la Factura N° 1532, por el monto de S/. 11,764.48 (once mil setecientos sesenta y cuatro con 48/100 soles).
10. Décimo Punto Controvertido: Determinar si PARSALUD II ha retenido de la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC el monto de S/. 106,100.00 (ciento seis mil cien con 00/100) por concepto de penalidades y de ser el caso, si corresponde ordenar su devolución.
11. Décimo Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar nula o en su defecto que se deje sin efecto la resolución contractual a través de la Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-GG de fecha 01 de julio de 2015.



12. Décimo Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar el pago a favor de la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC de una indemnización por los daños y perjuicios causados por el monto de S/, 150,000.00 (ciento cincuenta mil con 00/100 soles).

13. Décimo Tercer Punto Controvertido: Determinar a qué parte le corresponde asumir los gastos del proceso arbitral.

VIII. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN E INFORMES ORALES

Con fecha 28 setiembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración y Alegatos Orales.

Asistieron por parte de PARSALUD II, la abogada Diana Merino Obregón, identificada con DNI N° 06793073 y Registro C.A.L. N° 32987. Se dejó constancia de la inasistencia de C&Z.

Ambas partes fueron debidamente notificadas para la referida audiencia mediante Resolución N° 14 de fecha 1 de setiembre de 2016

Se dio inicio a la Audiencia Única de Ilustración e Informes Orales, que tiene como finalidad, primero, conocer la posición de las partes respecto a los Puntos Controvertidos, fijados mediante Resolución N° 10 de fecha 20 de junio de 2016.

En ese sentido, la Árbitra Única concedió el uso de la palabra a la abogada de PARSALUD II, quien procedió a efectuar una exposición detallada de la posición de dicha parte.

Culminada la exposición, la Árbitra Única realizó las preguntas que estimó necesarias a la parte asistente.

Luego de terminadas las preguntas realizadas por la Árbitra Única, se procedió a escuchar los informes orales de PARSALUD II.

Culminado los alegatos orales, la Árbitra Única realizó las preguntas que estimó necesarias a la parte asistente.

Se dejó constancia de que la Audiencia fue grabada en audio para su posterior transferencia a un CD, el cual podrá ser solicitado por las partes, a costo de éstas.



IX. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 19 de fecha 16 de diciembre de 2016, la Árbitra Única fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales.

Mediante Resolución N° 20 de fecha 28 de febrero de 2017, la Árbitra Única resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta días hábiles adicionales, siendo el último día para emitir el laudo arbitral el 19 de abril del 2017

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) Que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el contrato;
- ii) Que, en ningún momento se interpuso recusación contra la Árbitra Única, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación ni en las reglas aplicable al proceso arbitral;
- iii) Que, el demandante presentó su escrito de demanda y contestación a la reconvencción dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;
- iv) Que, por su parte el demandado fue debidamente emplazado, contestando la demanda y formulando su reconvencción dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y;
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.

SEGUNDO: Asimismo, se deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente la Árbitra Única para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida su competencia en el presente arbitraje.

TERCERO: En cuanto a las pruebas, la Árbitra Única expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios deben ser valorados de



manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

CUARTO: Que, para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196 del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

QUINTO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

SEXTO: Que, en atención a los considerandos antes expuestos, se procede al análisis de los fundamentos de hecho y derecho correspondientes a los puntos controvertidos sometidos al presente arbitraje, resolviéndose en primer término la Excepción de Caducidad deducida por la parte demandada:

A. CUESTIONES PREVIAS:

a) Marco Legal Aplicable:

1. Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación a la resolución de las controversias sometidas por las partes al presente arbitraje, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.



2. En cuanto a las reglas procesales, serán de aplicación preferente las disposiciones de tal naturaleza contenidas en la normativa antes citada. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, así como las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda.
3. Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, la Árbitra Única resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

b) Excepción de Caducidad:

1. Conforme a lo descrito en los vistos del presente laudo, concretamente en el numeral 4.2 del punto IV y en el punto V, la parte demandada dedujo Excepción de Caducidad respecto a la quinta pretensión principal de la demanda arbitral, a través de la cual C&Z solicita que se declare nula o, en su defecto, se deje sin efecto la resolución contractual efectuada por PARSALUD II, comunicada por Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-CG de fecha 01 de julio de 2015.
2. PARSALUD II sustenta la Excepción de Caducidad en los siguientes argumentos centrales:
 - i. El derecho de C&Z a impugnar la resolución del administrativa del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI por parte del demandante ha caducado de manera definitiva e irreversible, en la medida que no actuó conforme al artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - ii. Habiéndosele comunicado la resolución contractual con fecha 01 de julio de 2015, sólo podía recurrirse válidamente al arbitraje sobre dicha resolución dentro de los quince (15) días hábiles sobrevinientes. Sin embargo, al haberse interpuesto la solicitud de arbitraje el 04 de agosto de 2015, había vencido en exceso el señalado plazo legal.
 - iii. En consecuencia, para PARSALUD II habría operado el consentimiento tácito de la resolución contractual.
3. Por su parte, C&Z manifestó su oposición a los fundamentos de la Excepción de Caducidad, sobre la base de los siguientes argumentos centrales:



- i. La caducidad es un medio de extinción del derecho y de la acción procesal, y ésta debe cumplir con el plazo que se ha otorgado y que se encuentra prescrito en la ley, requisito que se señala en primer párrafo del artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *“cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 199, 201, 210, 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley”*.
 - ii. Es por ello que, C&Z basándose en lo antes mencionado, fundamenta en el sentido que su derecho de accionar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal (Árbitra Única) no ha caducado, no ha perdido su fuerza, puesto que el plazo que se previó en la Ley, ha sido cumplido a cabalidad, no existiendo argumento alguno para la interposición de la excepción.
 - iii. Finalmente, debe ponerse atención que la excepción de caducidad deducida ha sido interpuesta sin tenerse en cuenta lo que se prescribe en el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que si las partes optaran por un procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, ésta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial. Es así que, al haberse llevado a cabo un procedimiento conciliatorio previo a la solicitud de arbitraje, el plazo de caducidad aplicable en éste caso deberá ser computado desde emitida la acta de no acuerdo total o parcial.
4. Considerando lo manifestado por ambas partes y teniendo en cuenta los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, la Árbitra Única procede a resolver la Excepción de Caducidad sobre la base de las siguientes consideraciones:
- i. En la cláusula décimo quinta del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI suscrito entre C&Z y PARSALUD II, se acordó que cualquiera de las partes podría someter a conciliación las controversias derivadas del contrato, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - ii. El punto controvertido objeto de la Excepción de Caducidad bajo análisis es el relativo a determinar si corresponde o no declarar la nulidad o dejarse sin efecto la resolución contractual adoptada por PARSALUD II, mediante la

Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-CG notificada a C&Z el 01 de julio del 2015.

- iii. Respecto al inicio de la conciliación y el arbitraje, corresponde remitirnos en primer lugar a lo estipulado en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala lo siguiente:

"52.2 (...) Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en donde la materia controvertida se refiera a la nulidad del contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...)" (el subrayado es nuestro).

- iv. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a través del artículo 170, dispone lo siguiente respecto del inicio de la conciliación o el arbitraje sobre controversias relativas a la resolución contractual:

"(...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida." (el subrayado es nuestro).

- v. El citado dispositivo es concordante con lo establecido en los artículos 214 y 215 del Reglamento, respecto al derecho que le asiste a las partes de iniciar el procedimiento de conciliación o el proceso arbitral, respectivamente. En ambos casos, el inicio de cualquiera de los mecanismos está supeditado al cumplimiento del plazo de caducidad previsto en el artículo 52 de la Ley.
- vi. Obra en autos copia de dos (02) Actas de Conciliación: a) el Acta de Conciliación N° 241-15 (Exp. N° 241-15) y b) el Acta de Conciliación N° 143-15 (Exp. N° 244-15) en donde se deja constancia que C&Z solicitó con fechas 26 de junio y 02 de julio del 2015, respectivamente, el inicio del procedimiento de conciliación ante el Centro de Conciliación "Proyección al Desarrollo Ideal – PROD". La primera solicitud versa sobre las controversias derivadas del Contrato antes referido relativas a la imposición de



penalidades y la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, así como el pago de la contraprestación correspondiente a la Factura N° 1532. Por su parte, la segunda solicitud de conciliación versa sobre la resolución contractual efectuada por la Entidad.

- vii. Respecto a la segunda solicitud de conciliación, considerando que la Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-CG que contiene la decisión resolutive de PARSALUD II fue notificada a C&Z el 01 de julio del 2015, se aprecia que dicho procedimiento de conciliación fue iniciado (02 de julio de 2015) dentro del plazo de caducidad correspondiente a dicho mecanismo conforme a lo previsto en el artículo 52.2 de la Ley y en el artículo 214 del Reglamento. Sin perjuicio de ello, se advierte del tenor del Acta de Conciliación N° 143-15 (Exp. N° 244-15), correspondiente a dicha solicitud de conciliación, que las partes no pudieron arribar a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad a dicha audiencia conciliatoria.
- viii. Teniendo en cuenta que el mecanismo de la conciliación fue activado válidamente por C&Z conforme a lo establecido en la cláusula décimo quinta del contrato, así como de conformidad con el artículo 214° del Reglamento, corresponde determinar si el arbitraje fue iniciado en cumplimiento del plazo de caducidad conforme al artículo 215 del Reglamento. Para tal efecto, debe tenerse presente que, con fecha 04 de agosto del 2015, C&Z solicitó el inicio del proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, habida cuenta que las controversias derivadas del Contrato no pudieron ser resueltas en la vía conciliatoria. En ese sentido, siendo que la conciliación culminó sin acuerdo de las partes -por inasistencia de la Entidad- con la suscripción de las Actas de Conciliación N° 241-15 (Exp. N° 241-15) y 143-15 (Exp. N° 244-15) con fechas 14 y 16 de julio del 2015, respectivamente. Para efectos de la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad corresponde tener presente la fecha de la última acta referida (16 de julio de 2015). Así, considerando que si bien la regla contenida en el artículo 170 del Reglamento constituye un primer parámetro general respecto al sometimiento de las controversias sobre resolución contractual a conciliación y/o arbitraje, dicha disposición debe ser entendida a la luz de la *ratio legis* del artículo 52.2 de la Ley; por lo que, al haberse culminado la conciliación sin acuerdo el 16 de julio del 2015, la controversia sobre la resolución contractual en cuestión seguía vigente, quedando pendiente el agotamiento de la vía arbitral (obligatoria por mandato de la Ley) en los términos del convenio arbitral y de la normativa aplicable. De ese modo, se concluye que al haberse solicitado el inicio del arbitraje el 04 de



agosto del 2015, C&Z se encontraba dentro del plazo de caducidad aplicable al arbitraje, de conformidad con lo estipulado en el artículo 52.2 de la Ley y en el artículo 215 del Reglamento.

- ix. Por todo lo antes señalado, la Árbitra Única concluye que las controversias sometidas al presente arbitraje, relativas a la resolución del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI, ha cumplido con los plazos de caducidad exigidos por la Ley; por lo que, no existiendo asidero en los fundamentos de la Excepción de Caducidad deducida por PARSALUD II, ésta es declarada INFUNDADA.

B. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Resulta necesario precisar que, en virtud de lo señalado en el segundo considerando del presente laudo, el análisis de los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje se efectuará partiendo de los puntos controvertidos derivados de las pretensiones demandadas por C&Z, concluyéndose en cada punto con la posición adopta por la Árbitra Única respecto también de los puntos controvertidos derivados de la reconvencción formulada por PARSALUD II, en función a su vinculación en común sobre la materia controvertida.

- I. **Primer Punto Controvertido:** Dejar sin efecto la imposición de penalidades en contra de la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC, comunicada a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015, Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015 y Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015, referidas a un supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales.
1. El presente punto controvertido tiene por propósito dilucidar la validez y/o eficacia de las decisiones de PARSALUD II de imponer penalidades como consecuencia del supuesto incumplimiento contractual por parte de C&Z. Para tal efecto, resulta pertinente remitirnos a los hechos del caso, conforme a la información obrante en el expediente arbitral y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por ambas partes.
 2. Así, de los antecedentes se observa que, PARSALUD II ha aplicado dos tipos de penalidades en contra de C&Z durante la ejecución del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI:



- ❖ Penalidad por Incumplimiento de Prestaciones Contractuales: Han sido dos (2) las ocasiones en las que la Entidad ha aplicado este tipo de penalidad al Contratista:

Cuadro N° 1: Penalidad por Incumplimiento de Prestaciones

Documento que impone la Penalidad	Importe
Mediante Carta N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015.	S/. 12,900.00
Mediante Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015	S/. 800.00

- ❖ Penalidad por Mora: Ha sido aplicada en una (1) oportunidad, mediante la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015, siendo el importe de la penalidad S/. 92,400.00.

Cuadro N° 2: Penalidad por Mora

Documento que impone la Penalidad	Importe
Mediante la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015	S/. 92,400.00

a) Sobre las Penalidades por Incumplimiento de Prestaciones Contractuales:

1. Respecto al primer tipo de penalidades aplicadas, por incumplimiento de prestaciones contractuales a cargo del Contratista, las partes han manifestado concretamente lo siguiente:
 - i. C&Z señala que, al no existir de manera expresa en las Bases criterios de determinación de la cuantía por concepto de este tipo de penalidades, la decisión de PARSALUD II al respecto resulta totalmente cuestionable, ya que si bien es cierto el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que las Bases pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, también es cierto que las mismas deben de ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, siendo la Entidad contratante quién debe de determinar claramente en las Bases o en el contrato, en qué tipo de supuestos éstas van a aplicarse. De ese modo, con la finalidad de deslindar cualquier supuesto de incumplimiento contractual que amerite la imposición de penalidades, a través de la Carta Notarial N° 54060 de fecha 18 de junio de 2015, C&Z comunicó su disconformidad con las penalidades impuestas bajo apercibimiento de resolución contractual.

- ii. Asimismo, C&Z precisa que las sumas por concepto de las penalidades en cuestión resultan totalmente abusivas, ya que no se efectuó una debida motivación al momento de realizar el cálculo diario, transgrediendo no sólo el Contrato suscrito por la partes, sino que además vulnera las Bases del proceso y la normativa de contrataciones del Estado.
 - iii. PARSALUD II, por su parte, señala que en el Anexo del referido Contrato se estableció que los vigilantes destacados para el servicio de vigilancia contratado serían los señores: Carlos Alberto Portilla Miranda, Jorge Luis Rodríguez Villanueva, Cristhian Raphael Saldaña Villegas y Jorge Carlos Siche Ibáñez. Todos ellos tienen el cargo de vigilantes y con un plazo de destaque de un año, según su contrato.
 - iv. Sin embargo, PARASALUD II refiere que C&Z, durante la ejecución del contrato, incumplió sus obligaciones contractuales al cambiar injustificadamente a las personas que debían haber brindado el servicio de vigilancia, conforme a dicho Anexo. Además se asignó a personas que no se encontraban habilitadas para prestarlo, toda vez que con fecha 05 de junio de 2015, mediante Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG, SUCAMEC informó que el nuevo personal asignado por C&Z a PARSALUD II no tenía carné a nombre de dicha empresa de vigilancia: Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzales Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegrí Gonzáles; los mismos que no cumplían con dicha condición. Asimismo, señala que C&Z habría incurrido en otros incumplimientos durante la ejecución del contrato, como que un agente cubra dos (2) turnos consecutivos, no contar con licencia para portar armas y contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso en la Entidad.
2. Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes y considerando la información obrante en el expediente arbitral, la Árbitra Única procede al análisis y resolución de este extremo de la materia controvertida, sobre la base de las siguientes consideraciones:
- i. De conformidad con la cláusula décima primera el Contrato, se regula la posibilidad de que la Entidad aplique otras penalidades distintas a la penalidad por mora regulada en la cláusula décima, bajo los siguientes términos:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: OTRAS PENALIDADES

De acuerdo a lo señalado en el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las penalidades que a continuación se detallan serán aplicadas por "PARSALUD II" de manera automática, del monto de cualquier comprobante pendiente de pago.

Cuadro N° 3: Reglas para habilitar penalidad distintas a la penalidad por mora

PENALIDAD	APLICACIÓN
<u>Que un agente cubra (2) turnos consecutivos.</u>	S/. 100.00 Entendiéndose por no cubierto el puesto
No contar con carnet de identificación personal del servicio de vigilancia.	S/. 50.00 por agente y retiro inmediato del mismo
Contar con licencia de uso de armas vencida.	S/. 100.00 por agente y retiro inmediato del mismo
<u>No contar con licencia para portar armas</u>	<u>S/. 100.00 por agente y retiro inmediato del mismo</u>
No brindar descanso al personal mediante volante	S/. 200.00 al detectar la situación y comunicación al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
<u>Cambiar al personal de vigilancia sin autorización de PARSALUD II</u>	S/. 100.00 por agente y retiro inmediato del mismo
<u>Contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso de la Entidad</u>	<u>S/. 100.00 por arma y retiro inmediato de la misma</u>
Puestos de vigilancia no cubiertos (...)" (el subrayado es nuestro).	S/. 100.00 por hora

- i) Se observa del citado dispositivo contractual que existen reglas expresas para habilitar la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora, de modo tal que, en principio, se cumplen con los parámetros generales estipulados en el artículo 166 del Reglamento¹; estos son: i) que sean objetivas, razonables y congruentes, y ii) que se apliquen y calculen de forma distinta a la penalidad por mora.
- ii) Así, la citada cláusula regula ocho (08) supuestos de incumplimiento contractual que generarán la aplicación automática de sus respectivas penalidades, las

¹ 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.

mismas que responden a distintos parámetros según la ocurrencia que se trate (*en algunos casos el monto se aplicará por la sola verificación del incumplimiento, en otros el monto se aplicará por agente o por arma, generándose el retiro respectivo, y en otros casos se aplicará por hora*).

3. Teniendo claro los alcances y componentes de la cláusula décimo primera del Contrato, corresponde verificar sobre los hechos descritos en el presente caso, si C&Z ha incurrido en algunos de los supuestos *expresamente* señalados en la cláusula décimo primer del Contrato, de modo que, de ser el caso, se verifique posteriormente si la aplicación de penalidades por PARSALUD II mediante las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015 y N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, ha cumplido con los presupuestos contractuales y legales aplicables.
4. De la información obrante en el expediente arbitral, se aprecia la siguiente secuencia de misivas cursadas entre ambas partes, en torno a lo que sería la configuración de los supuestos incumplimientos contractuales por parte de C&Z que justificarían la aplicación de penalidades. A continuación, se resume la cronología de dichas comunicaciones:
 - Mediante Carta N° 092-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 11 de marzo del 2015, la Entidad informó al contratista sobre la incidencia advertida por el Área de Servicios Generales, relativa a que del 03 al 09 de marzo se había verificado que el servicio de vigilancia estaba siendo prestado por personal de vigilancia distinto al enlistado en el Anexo del Contrato. En ese sentido, la Entidad otorgó un plazo de tres (3) días para la adopción de las acciones necesarias por parte del contratista.
 - Mediante Carta N° 010-2015-JO-CYZ-SAC notificada el 12 de marzo del 2015, en respuesta a la precitada carta, el contratista informó a la Entidad que dicho cambio de personal se debió a que los agentes acreditados a la suscripción del contrato dejaron de laborar para dicha empresa, motivo por el cual se designaron a nuevos agentes que cumplen con las especificaciones de los Términos de Referencia.
 - Mediante Carta N° 124-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 26 de marzo del 2015, la Entidad informa al contratista que el nuevo personal asignado no puede ser considerado hasta que no se cumpla con acreditar la documentación necesaria mencionada en los Términos de Referencia. Asimismo, señala que se han presentado observaciones recurrentes en la

ejecución del servicio, entre ellas: i) los agentes están cubriendo dos (02) turnos consecutivos); ii) los agentes no se encuentran correctamente uniformados; y iii) el personal de vigilancia no cuenta con licencia de portar armas. Por lo que, a fin de cumplir con las condiciones del servicio, la Entidad otorgó un plazo de tres (3) días para la adopción de las acciones necesarias por parte del Contratista.

- Mediante Carta N° 011-2015-JO-C&Z-SAC notificada el 31 de marzo del 2015, el contratista contesta la carta antes citada, señalando que fue por motivos de fuerza mayor que se designara a personal distinto al consignado al momento de la suscripción del Contrato, debiendo tenerse en cuenta que este personal nuevo está provisto de todos los medios logísticos que el servicio de vigilancia requiere (uniformes, chalecos, correaes, armamento, municiones, medios de comunicación, linternas, entre otros), así como el fotocheck de la empresa, carnet de SUCAMEC y licencia para portar armas.
- Mediante Carta N° 137-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 14 de abril del 2015, la Entidad solicitó al contratista cumpla con completar la información requerida en el numeral 5, sección "c" de los Términos de Referencia respecto al perfil del nuevo personal de vigilancia designado.
- No obstante, mediante Carta N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril del 2015, con relación al trámite del primer pago, la Entidad comunicó al contratista la existencia de incumplimientos a cargo de éste último, que han ameritado la aplicación de las penalidades prevista en la cláusula décimo primera del Contrato (que un agente cubra dos (2) turnos consecutivos, no contar con licencia para portar armas y cambiar al personal de vigilancia sin autorización de la Entidad), por un monto total de S/. 12,900.00.
- Mediante Carta N° 083-2015-C&Z/GGL/Lima.rh notificada el 04 de mayo del 2015, el contratista manifestó su oposición a la aplicación de penalidades dispuesta por la Entidad, señalando que ésta incurre en vicios al concluir que debe aplicarse las penalidades de forma diaria por todo el mes de marzo del 2015, no habiendo atendido los descargos previamente formulados.
- Mediante Carta N° 160-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 12 de mayo del 2015, la Entidad comunicó al contratista que las penalidades habían



sido debidamente aplicadas, por cuanto se había configurado el incumplimiento de la obligación de contar con autorización de la Entidad para el cambio del personal de vigilancia; por lo que, considerando que del 03 al 31 de marzo del 2015 se produjo dicho incumplimiento, se aplicó la penalidad de S/. 100.00 por cada vigilante. Además de los otros incumplimientos advertidos como que un agente cubra dos (2) turnos seguidos y no contar con licencia para portar armas.

- Mediante Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, con relación al trámite del segundo pago, la Entidad comunicó al contratista la existencia de incumplimientos a cargo de este último que han ameritado la aplicación de las penalidades prevista en la cláusula décimo primera del Contrato (que un agente cubra dos (2) turnos consecutivos, no contar con licencia para portar armas, contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso en la Entidad y cambiar al personal de vigilancia sin autorización de la Entidad), por un monto total de S/. 800.00.
 - Mediante Carta N° 114-2015-C&Z/GG/lima.rh notificada el 27 de mayo de 2015, el contratista comunicó a la Entidad su disconformidad con la aplicación de la segunda penalidad, indicando que dicha imposición es arbitraria ya que el importe ha sido calculado del número de días en los que "supuestamente" se habría incurrido en falta. Asimismo, reitera que el Contrato no prevé como regla general la aplicación de las penalidades referidas por día, ya que dependerá de la ocurrencia para su aplicación por día o por agente.
5. De los hechos antes descritos, se aprecia en primer lugar que ambas partes reconocen que se ha generado una variación en las prestaciones originalmente pactadas, concretamente en lo referido al personal de vigilancia inicialmente acreditado en el Anexo del Contrato. Tal como ambas partes lo mencionan en sus reiteradas comunicaciones, dicho personal fue variado; lo que ha generado como primera discrepancia si tal medida se encuentra justificada en la lógica del Contrato.
6. Al respecto, si bien factores como la renuncia, enfermedad, muerte y demás asuntos de fuerza mayor, pueden condicionar la continuidad de un determinado personal en el marco de la prestación de servicios, en el caso que nos convoca dichos factores pueden y debieron ser meritados para garantizar la conservación del Contrato, más aun considerando que no estamos frente a un contrato de prestación de servicios personalísimos; no obstante, la valoración y

calificación de dichos factores debe darse conforme a las reglas y procedimientos previstos en el Contrato, las Bases, los Términos de Referencia y demás dispositivos que, conforme a la normativa de contrataciones con el Estado, forman parte del marco regulatorio de la ejecución contractual. Siendo ello así, para que la variación de personal no generara las consecuencias previstas en el Contrato (penalidades), se debía contar previamente con la autorización de la Entidad, autorización que debía ser expresa, clara e indubitable, como todas las decisiones de la función pública; con ello, en el ámbito de la autorización, la Entidad se encontraba habilitada para ponderar aquellos factores exógenos a la voluntad del contratista que, de ser considerados bajo criterios de razonabilidad y eficiencia, podían haber sido tomados en cuenta para la continuidad del servicio, pese a la variación del personal originalmente consignado.

7. Bajo ese orden de ideas, las circunstancias que pudieron incidir en la necesidad de variar al personal de vigilancia por parte de C&Z debieron ser puestas bajo consideración de PARSALUD II antes de que la primer consignara directamente a ese nuevo personal en el lugar de la prestación del servicio; de ese modo, el manejo de tales circunstancias por parte de C&Z, al margen de la razonabilidad de las mismas, no se ajustó a las formalidades previstas en el Contrato, ya que dicha empresa consignó directamente al nuevo personal sin contar con la autorización expresa previa de PARSALUD II. Cabe precisar que de la revisión de los documentos obrantes en el expediente arbitral, no se ha verificado instrumentos alguno en el que PARSALUD II prestara autorización previa, tal como lo estipula el Contrato; de ese mismo modo, tampoco se aprecia instrumento alguno que demuestre que C&Z pusiera en conocimiento de PARSALUD II las circunstancias que motivaron el cambio de personal de vigilancia, a efectos de que ésta última preste su autorización o no. Por el contrario, el hecho fue advertido en primer lugar por PARSALUD II mediante Carta N° 092-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 11 de marzo del 2015, luego de la cual se produce el citado intercambio de misivas en cuyo transcurso se corrobora lo siguiente:

- C&Z cambió al personal de vigilancia sin gestionar la autorización previa de PARSALUD II.
- PARSALUD advierte dicho hecho como un incidente en la ejecución contractual y otorga a C&Z un plazo de tres (03) días para que adopte las acciones correspondientes, hasta en dos oportunidades.
- C&Z no cumple con cabalidad con los requerimientos efectuados por PARSALUD II, cambiando al personal hasta en dos (02) ocasiones tal



como dejó constancia la Entidad en la Carta N° 160-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 12 de mayo del 2015; y

- C&Z no desvirtuó fehacientemente los otros incumplimientos alegados por PARSALUD II para la aplicación de las penalidades en cuestión (que un agente cubra dos (2) turnos consecutivos, no contar con licencia para portar armas y contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso en la Entidad. Todo lo que manifiesta C&Z es meramente declarativo, tal como se observa en sus Cartas N° 083-2015-C&Z/GGL/Lima.rh notificada el 04 de mayo del 2015 y N° 114-2015-C&Z/GG/lima.rh notificada el 27 de mayo de 2015.

8. Por todo lo antes expuesto, se concluye que C&Z incurrió en el incumplimiento de las obligaciones y condiciones previstas en la cláusula décimo primera del Contrato, encontrándose incurso en cuatro (04) supuestos configurativos de penalidad por incumplimiento contractual. Dichos supuestos son:

Cuadro N° 4: Tipos de penalidades por incumplimiento de prestaciones

PENALIDAD	APLICACIÓN
Que un agente cubra (2) turnos consecutivos.	S/. 100.00 entendiéndose por no cubierto el puesto
No contar con licencia para portar armas	S/. 100.00 por agente y retiro inmediato del mismo
Cambiar al personal de vigilancia sin autorización de PARSALUD II	S/. 100.00 por agente y retiro inmediato del mismo
Contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso de la Entidad	S/. 100.00 por arma y retiro inmediato de la misma

9. Habiéndose verificado el incumplimiento contractual por parte de C&Z con la configuración de los supuestos antes mencionado, corresponde verificar si PARSALUD II ha aplicado las penalidades respectivas conforme a los parámetros de aplicación previstos en la cláusula décimo primera del Contrato. Así, se procede a desagregar los componentes del cálculo efectuado por la Entidad a través de las comunicaciones sobre aplicación de penalidades, conforme al siguiente detalle:

- Mediante Carta N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015, siendo el importe de la penalidad S/. 12,900.00, monto al que arriba PARSALUD II según el siguiente cálculo:



PENALIDADES									
FECHA	Que un agente cubra 2 turnos consecutivos	No contar con carnet de identificación personal del servicio de vigilancia vigente	Contar con licencia de uso de armas vendida	No contar con licencia de portar armas	No brindar descanso al personal mediante volante	Cambiar personal de vigilancia sin autorización de PARSALUD II	Contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso en la entidad	Puestos de Vigilancia no cubiertos	Sub totales días
01/03/2015									S/. 0.00
02/03/2015									S/. 0.00
03/03/2015				S/. 400.00		S/. 400.00			S/. 800.00
04/03/2015				S/. 400.00		S/. 400.00			S/. 800.00
05/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
06/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
07/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
08/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
09/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
10/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
11/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
12/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
13/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
14/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
15/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
16/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
17/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
18/03/2015	S/. 100.00					S/. 400.00			S/. 500.00
19/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
20/03/2015	S/. 100.00					S/. 400.00			S/. 500.00
21/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
22/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
23/03/2015	S/. 100.00					S/. 400.00			S/. 500.00
24/03/2015				S/. 200.00		S/. 400.00			S/. 600.00
25/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
26/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
27/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
28/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
29/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
30/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
31/03/2015						S/. 400.00			S/. 400.00
									S/. 12,900.00

10. Del Anexo 1 de dicha comunicación, se aprecia que PARSALUD aplicó las penalidades por incumplimiento de prestaciones de la siguiente manera:

- Respecto a la causal "que un agente cubra dos (2) turnos consecutivos", aplicó la penalidad prevista en el contrato, ascendente a S/. 100.00, teniendo en cuenta que los días en los que se produjo dicho incumplimiento se tuvo por no cubierto ese puesto. Al respecto, se puede concluir que, respecto a dicha causal, PARSALUD II aplicó correctamente la penalidad correspondiente (S/. 300.00).



- Respecto a la causal "*no contar con licencia para portar armas*", aplicó la penalidad prevista en el contrato, ascendente a S/. 100.00 por cada agente que no cuente con dicha licencia. Así, se verifica que para los días 03 y 04 de marzo del 2015, los cuatro (4) agentes destacados no cumplieron con dicha condición; mientras que para el 24 de marzo del 2015, solo dos (02) agentes no cumplieron con dicha condición. Al respecto, se puede concluir que, respecto a dicha causal, PARSALUD II aplicó correctamente la penalidad correspondiente (S/. 1,000.00).
- Respecto a la causal "*cambiar de personal de vigilancia sin autorización de PARSALUD II*", se observa que se aplicó la penalidad prevista en el contrato, ascendente a S/. 100.00 por cada agente que no haya sido autorizado. Conforme a la documentación que obra en el expediente, el primer cambio de personal que se produjo en el mes de Marzo del 2015, el cual no contó con la autorización formal previa de la Entidad; por lo que, para PARSALUD II el incumplimiento se generó por todos los días en los que dicho personal estuvo en el lugar de la prestación del servicio. Al respecto, cabe precisar que si bien se aplicó penalidad por cada uno de los cuatro (4) agentes destacados no autorizados previamente, el primer día en el que se configuró dicho incumplimiento también PARSALUD II tenía que haber aplicado la segunda consecuencia prevista conjuntamente con la penalidad económica, que es el retiro inmediato de dicho personal. En tanto ello no habría ocurrido y, por el contrario, la Entidad aplicó penalidad por todos los días que dicho personal estuvo en el lugar de la prestación del servicio, PARSALUD II incumplió con los parámetros contractuales previstos para la aplicación de la penalidad establecida en la cláusula décima primera. Por lo que, respecto a esta causal, solo debió aplicarse una única penalidad de S/. 400.00 el día en que el personal no autorizado fue destacado por C&Z, esto es el 03 de marzo del 2015, correspondiendo que PARSALUD II ordene, consecuentemente, el retiro inmediato de dichos agentes.

11. Por todo lo antes descrito, la penalidad global aplicada por PARSALUD II, a través de la Carta N° 145-2015-PARSALUD/ALOG, por la suma de S/. 12,900.00, no se ajusta al *estricto* cumplimiento de los parámetros previstos en la cláusula décima primera del Contrato. Por lo que, la penalidad antes referida presenta en su cálculo cargos indebidos por un total de S/. 11,200.00, correspondientes a los días, entre el 04 y 31 de marzo del 2015, en donde estuvo el personal de vigilancia no autorizado sin que PARSALUD II dispusiera su retiro inmediato a partir del 03 de marzo de dicho año.



12. Otra de las penalidades por incumplimiento de prestaciones contractuales se impone mediante Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, por el importe de S/. 800.00, monto al que arriba PARSALUD II según el siguiente cálculo:

ANEXO 2 - PENALIDADES									
	Que un agente cubra 2 turnos consecutivos	No contar con carnet de identificación personal del servicio de vigilancia vigente	Contar con licencia de uso de armas vencida	No contar con licencia de portar armas	No brindar descanso al personal mediante volante	Cambiar personal de vigilancia sin autorización de PARSALUD II	Contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso en la entidad	Puestos de vigilancia no cubiertos	Sub totales diarios
01/04/2015									S/. 0.00
02/04/2015									S/. 0.00
03/04/2015									S/. 0.00
04/04/2015									S/. 0.00
05/04/2015									S/. 0.00
06/04/2015									S/. 0.00
07/04/2015									S/. 0.00
08/04/2015									S/. 0.00
09/04/2015									S/. 0.00
10/04/2015									S/. 0.00
11/04/2015									S/. 0.00
12/04/2015									S/. 0.00
13/04/2015									S/. 0.00
14/04/2015									S/. 0.00
15/04/2015									S/. 0.00
16/04/2015							S/. 100.00		S/. 100.00
17/04/2015	S/. 100.00								S/. 100.00
18/04/2015	S/. 100.00					S/. 100.00			S/. 200.00
19/04/2015									S/. 0.00
20/04/2015									S/. 0.00
21/04/2015									S/. 0.00
22/04/2015									S/. 0.00
23/04/2015				S/. 100.00		S/. 100.00			S/. 200.00
24/04/2015									S/. 0.00
25/04/2015									S/. 0.00
26/04/2015									S/. 0.00
27/04/2015									S/. 0.00
28/04/2015	S/. 100.00						S/. 100.00		S/. 200.00
29/04/2015									S/. 0.00
30/04/2015									S/. 0.00
									S/. 800.00

13. Del Anexo 1 de dicha comunicación, se aprecia que PARSALUD aplicó las penalidades de la siguiente manera:

- Respecto a la causal "que un agente cubra dos (2) turnos consecutivos", aplicó la penalidad prevista en el contrato, ascendente a S/. 100.00, teniendo en cuenta que los días en los que se produjo dicho incumplimiento se tuvo por no cubierto ese puesto. Al respecto, se puede concluir que, respecto a dicha causal, PARSALUD II aplicó correctamente la penalidad correspondiente (S/. 300.00).



- Respecto a la causal "no contar con licencia para portar armas", aplicó la penalidad prevista en el contrato, ascendente a S/. 100.00 por cada agente que no cuente con dicha licencia. Así, se verifica que para el 23 de abril del 2015, uno (1) de los cuatro (4) agentes destacados no cumplió con dicha condición. Al respecto, se puede concluir que, respecto a dicha causal, PARSALUD II aplicó correctamente la penalidad correspondiente (S/. 100.00).
- Respecto a la causal "*cambiar de personal de vigilancia sin autorización de PARSALUD II*", se observa que se aplicó la penalidad prevista en el contrato, ascendente a S/. 100.00 por cada agente que no haya sido autorizado y retiro inmediato de los mismos. Conforme a la documentación que obra en el expediente, el segundo cambio de personal se produjo en el mes de Abril del 2015, el cual no contó con la autorización formal previa de la Entidad; por lo que, en este caso, PARSALUD II solo consideró el incumplimiento en aquellos días en los que los agentes no autorizados estuvieron en el lugar de la prestación del servicio. En tal sentido, se aplicó penalidad por un agente no autorizado los días 18 y 23 de abril del 2015, no efectuándose dicho cargo lo demás días, lo que supone que la Entidad en este caso si cumplió con la segunda consecuencia prevista conjuntamente con la penalidad económica, que es el retiro de dicho personal. Por lo que, se puede concluir que, respecto a dicha causal, PARSALUD II aplicó correctamente la penalidad correspondiente (S/. 200.00).
- Respecto a la causal "*contar con licencia de uso de armas que no corresponde al arma en uso de la Entidad*", aplicó la penalidad prevista en el contrato, ascendente a S/. 100.00 por arma y el retiro inmediato de la misma. Así, se verifica que los días 16 y 28 de abril del 2015, uno (1) de los cuatro (4) agentes destacados no cumplió con dicha condición, por lo que se aplicó la penalidad por cada uno esos días. Al respecto, se puede concluir que, respecto a dicha causal, PARSALUD II aplicó correctamente la penalidad correspondiente (S/. 200.00).

14. De lo antes descrito, la penalidad global aplicada por PARSALUD II, a través de la Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG, por la suma de S/. 800.00, se ajusta al estricto cumplimiento de los parámetros previstos en la cláusula décimo primera del Contrato.

15. Por todo lo antes expuesto, se puede concluir respecto a este extremo de la materia controvertida que las penalidades que PARSALUD II debió aplicar en virtud de la cláusula décimo primera del Contrato, deben ser por las sumas de S./ 1,700.00 (primera penalidad) y S/. 800.00 (segunda penalidad); en ese sentido, sólo corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta vía Carta N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015, por contener un cálculo incorrecto de la penalidad global, correspondiendo a la Entidad reajustar dicho monto bajo los parámetros estrictos previstos en la cláusula décimo primera del Contrato. En consecuencia, la Árbitra Única declara FUNDADA EN PARTE este extremo de la primera pretensión principal demandada por C&Z.
16. Teniendo en cuenta que el **Primer Punto Controvertido derivado de la Reconvención** formulada por PARSALUD II consiste en *“determinar el Contratista cambió injustificadamente al personal que debió haber brindado el servicio originalmente”*, corresponde en este extremo remitirnos al análisis efectuado sobre la aplicación de Penalidades por Incumplimiento de Prestaciones Contractuales, en tanto allí se concluyó que C&Z, efectivamente, había incurrido en el supuesto previsto en la cláusula décimo primera del Contrato, denominada *“cambiar de personal de vigilancia sin autorización de PARSALUD II”*; debido a que, de la información obrante en el expediente arbitral, no se advierte instrumento alguno que demuestre que C&Z, anticipadamente a la consignación del nuevo personal en el lugar de la prestación del servicio, gestionara ante PARSALUD II la respectiva autorización, conforme a los términos contractuales. Motivo por el cual, respecto a lo peticionado por la Entidad, la Árbitra Única concluye en este extremo que C&Z cambió al personal de vigilancia originalmente consignado sin cumplir con la formalidad previa de contar la autorización expresa de PARSALUD II, lo que es distinto a haber efectuado dicho cambio sin justificación alguna. Cabe recordar en este punto que, mediante Carta N° 010-2015-JO-CYZ-SAC notificada el 12 de marzo del 2015, el Contratista informó a la Entidad que dicho cambio de personal se debió a que los agentes acreditados a la suscripción del contrato dejaron de laborar para dicha empresa, lo que constituye una justificación razonable en función a la naturaleza del servicio; no obstante, ello no era suficiente para que dicho cambio habilitara la continuidad del servicio sin responsabilidad de C&Z, ya que era indispensable que dicho factor fuera valorado por la Entidad en su debida oportunidad para efectos de la autorización previa, y no con posterioridad al cambio inopinado.
17. Por todo ello, en estricto no se puede afirmar que el cambio de personal no fue injustificado pero si se concluye que el mismo no cumplió con la formalidad prevista en el contrato, por lo que se configuró como un incumplimiento



susceptible de penalidad; motivo por el cual, la Árbitra Única declara INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la reconvencción formulada por PARSALUD II.

b) Sobre la Penalidad por Mora:

1. Respecto al segundo tipo de penalidad aplicada, por horas de servicio de vigilancia no cubiertas por personal autorizado, las partes han manifestado concretamente lo siguiente:
 - i. C&Z señala que, en relación a la imposición de la penalidad por mora por el monto de S/. 92,400.00, PARSALUD II se ha apartado de los términos contractuales y de la propia naturaleza del servicio contratado, ello pues, sin que medie justificación por las supuestas horas no cubiertas y efectuando una errada interpretación de las cláusulas establecidas en el contrato, debido a que llega a la conclusión que existe un total 924 horas con la aplicación de la penalidad por el monto de S/. 92,400.00, esto es, sin que exista un procedimiento expreso y claro en el contrato respecto de la aplicación de dichas penalidades.
 - ii. Respecto a que se habría alcanzado el máximo del monto de la penalidad por incumplimiento en los "términos de referencia de las Bases", C&Z refiere que en ningún momento se ha apartado de tales Bases, ya que ha expresado en todo momento a través de las misivas las causas eximentes de responsabilidad. Asimismo, C&Z precisa que las sumas por concepto de las penalidades en cuestión resultan totalmente abusivas, ya que no se efectuó una debida motivación al momento de realizar el cálculo.
 - iii. PARSALUD II, por su parte, señala que el 09 de diciembre de 2015, mediante Carta N° 099-2015-PARSALUD/CG consultó a SUCAMEC si durante los meses de marzo, abril y mayo del 2015, existía alguna normativa que permitía a C&Z brindar el servicio de seguridad, destacando en las instalaciones del PARSALUD II a personal que no contaba con carné de servicios de seguridad privada emitido a nombre de dicha empresa de vigilancia. Así también se consultó si los carnés de Luis Enrique Gonzáles Navarro, Eli Gómez Panduro, Jesús Martín Bernaola Caico y Cecilio Aller Camacho eran falsos o contenían información inexacta. Es así que, el 28 de diciembre de 2015, mediante Oficio N° 367-2015-SUCAMEC-GG, el Gerente General SUCAMEC informó que el carnet de identidad debe ser solicitado por las empresas que prestan servicios de seguridad privada, antes del inicio de la prestación del servicio, siendo éste el único documento que



habilita al personal operativo para brindar los mencionados servicios; asimismo, refiere también que los carnés N° 254418 a nombre de Luis Enrique Gonzales Navarro, N° 261832 a nombre de Eli Gómez Panduro y N° 241456 a nombre de Jesús Martín Bernaola Calco, remitidos en copia simple para su verificación, no habían sido emitidos por esa Gerencia.

- iv. Por todo lo mencionado anteriormente, considerando que Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzáles Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegri Gonzáles, no se encontraban habilitados para prestar el servicio de seguridad privada, los puestos de vigilancia que debían cubrir estas personas, no fueron válidamente cubiertos por un total de 864 horas. Y que sobre ello, el numeral 11 de los términos de referencia del Proceso de Selección por Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2015-PARSALUD II – PI, establecen como penalidad “Puestos de vigilancia no cubiertos”, siendo la aplicación de S/. 100.00 por hora.
 - v. Es por ello que PARSALUD II insiste en que, corresponde la aplicación a C&Z, la aplicación del monto de S/. 100.00 por cada hora que no tuvo los puestos de vigilancia cubiertos de conformidad con la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-IN, siendo el límite de su aplicación el 10% del monto contractual, es decir, S/. 14,117.38, lo cual incurrió con las primeras 141 horas que los puestos no estuvieron cubiertos.
2. Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes y considerando la información obrante en el expediente arbitral, la Árbitra Única procede al análisis y resolución de este extremo de la materia controvertida, sobre la base de las siguientes consideraciones:
- i. De conformidad con la cláusula décima del Contrato, la Entidad podrá aplicar penalidad por mora al contratista, bajo los siguientes términos:

“CLÁUSULA DÉCIMA: PENALIDADES

Si el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, PARSALUD II le aplicará una penalidad por cada día de retraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del monto del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo por días}}$$

Donde:

F=0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días

(...)

Esta penalidad será deducida de los pagos periódicos, de los pagos parciales o del pago final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las Garantía de Fiel Cumplimiento o del monto diferencial de la propuesta (de ser el caso). (...)" (el subrayado es nuestro).

- ii. Se observa del citado dispositivo contractual que el supuesto habilitante para la aplicación de la penalidad por mora es el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones contractuales a cargo del Contratista, de conformidad con lo establecido en artículo 165 del Reglamento.
 - iii. Así, la citada cláusula regula que el cálculo de dicha penalidad tendrá como principal parámetro los días de retraso injustificado, pudiendo ser aplicada hasta por un monto máximo equivalente al 10% del valor total del contrato; es decir, hasta los S/. 14,117.38.
3. Teniendo claro los alcances y componentes de la cláusula décima del Contrato, corresponde verificar sobre los hechos descritos en el presente caso, si C&Z ha incurrido en retrasos injustificados durante la ejecución del servicio en el mes de marzo del 2015; de modo que, de ser el caso, se verifique posteriormente si la aplicación de la penalidad por mora por parte de PARSALUD II mediante la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015, ha cumplido con los presupuestos contractuales y legales aplicables.
4. De la información obrante en el expediente arbitral, se aprecia la siguiente secuencia de misivas cursadas entre ambas partes, en torno a lo que sería la configuración de los supuestos incumplimientos contractuales por parte de C&Z que justificarían la aplicación de dicha penalidad. A continuación, se resume la cronología de dichas comunicaciones:
- Mediante Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 23 de junio del 2015, la Entidad informó al contratista que, mediante Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG, la Superintendencia Nacional de Control de Servicios



de Seguridad – SUCAMEC brindó información que acreditaba el incumplimiento de las siguientes obligaciones contractuales: a) Los señores i) Víctor Ángel Álvarez Enríquez, ii) Yunjol Filberto Coronado Rivera, iii) Luis Enrique Gonzales Navarro, iv) Carlos Alberto Dávila Fernández y v) Willy Alfredo Denegri Gonzáles no figuraban como personal operativo de C&Z al momento que fueron destacados al lugar de la prestación del servicio; y b) i) el señor Luis Enrique Gonzales Navarro no registra carné emitido por SUCAMEC. En ese sentido, concluye la Entidad informando que, como consecuencia de dichos incumplimientos se ha determinado que en el mes de marzo sus instalaciones estuvieron con puestos de vigilancia no cubiertos por un total de 924 horas, correspondiendo la aplicación de una penalidad ascendente a S/. 92,400.00 (S/. 100.00 por hora, de conformidad con el numeral 11 de los Términos de Referencia). Finalmente, señala la Entidad que el contratista habría alcanzado el “monto máximo de la penalidad por incumplimientos de los Términos de Referencia”, restando sólo S/. 417.38 para llegar al 10% de penalidad máxima; así como, habría alcanzado el monto máximo por penalidad por mora.

- Mediante Carta Notarial notificada con fecha 25 de junio del 2015, el contratista comunicó a la Entidad su disconformidad por la imposición de la penalidad por mora indicada en la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Al respecto, señala que la Entidad se apartó de los términos contractuales, calculando arbitrariamente el importe de S/. 92,400.00 sobre la base de las horas supuestamente no cubiertas por el personal de vigilancia, sin precisar el procedimiento empleado para dicho cálculo, aduciendo indebidamente que se habría configurado el monto máximo de penalidad por incumplimiento de Términos de Referencia, lo cual resultaría ilegal. Asimismo, manifiesta su disconformidad con la retención el monto de S/. 11,764.48 correspondiente al pago pendiente de la Factura N° 1532, decisión que no ha sido justificada ni motivada.
- Mediante Carta N° 044-2015-PARSALUD/CG notificada el 01 de julio de 2015, enviada por conducto notarial, la Entidad comunicó al contratista su decisión de resolver el contrato, por haber alcanzado éste último el monto máximo de penalidades (referente a otras penalidades), configurándose la causal de resolución contractual prevista en el numeral 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



5. De los hechos antes descritos, se aprecia que SUCAMEC advierte el incumplimiento de una serie de condiciones formales esenciales para la prestación del servicio de seguridad por parte de los agentes destacados por C&Z, frente a lo cual éste último no ha desvirtuado lo señalado por dicha institución de manera objetiva y fehaciente, en tanto no obra en los antecedentes ningún instrumento que contradiga o desvirtúe lo informado vía el Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG. En ese sentido, se concluye que se ha configurado el incumplimiento de las siguientes obligaciones:
- El personal destacado no figuraba como personal operativo de C&Z al momento que fueron enviados al lugar de la prestación del servicio (es decir, tenían carné SUCAMEC, pero registrados como personal de otras empresas distintas a C&Z); y
 - El señor Luis Enrique Gonzales Navarro no registró carné emitido por SUCAMEC (es decir, el carné presentado por dicho personal no es reconocido por dicha institución).
6. Las obligaciones incumplidas fueron advertidas por PARSALUD II, en atención a la información brindada por SUCAMEC, en el contexto de la ejecución de las prestaciones. Por lo que, en estricto no estaríamos frente al incumplimiento por *demora o retraso injustificado* de las prestaciones contractuales, sino estaríamos ante el incumplimiento de condiciones legales, formales y operativas que habilitan la prestación del servicio y que han sido recogidas en los Términos de Referencia del servicio. En ese sentido, no corresponde darle el tratamiento a dichos incumplimientos como supuestos configurativos de la penalidad por mora, conforme a lo estipulado en la cláusula décima del citado Contrato.
7. Al respecto, cabe precisar que, tanto la Entidad como el contratista, incurren en errores conceptuales y aplicación al momento que refieren e invocan a la penalidad por mora en las comunicaciones antes citadas. En el caso de la Entidad, el error se hace más evidente cuando informa al contratista acerca de la imposición de la penalidad por hora de servicio no cubierta (en total 924 horas), que derivan en la suma de S/. 92,400.00, y más adelante concluye que el contratista habría acumulado el monto máximo de penalidades por "incumplimiento de los Términos de Referencia" y de penalidad por mora, produciéndose una clara ambigüedad que corresponde dilucidar en el presente análisis.

8. Corresponde tener presente que, de conformidad con lo establecido en la cláusula segunda del Contrato, el servicio de vigilancia contratado a C&Z debe efectuarse conforme a los Términos de Referencia, los cuales forman parte integrante del Contrato. Los referidos Términos de Referencia regulan las especificaciones y alcances de la actividad a cargo del Contratista, detallando los requisitos y condiciones que éste debió acreditar ante la Entidad para estar apto en la prestación del servicio.
9. Así, de conformidad con lo establecido en el inciso c) de los Términos de Referencia, el personal solicitado debía de cumplir con el siguiente perfil:
- Contar con nacionalidad peruana.
 - Ser mayor de edad.
 - Talla mínima: 1.60 metros
 - No tener antecedentes policiales ni penales
 - Experiencia en labores propias de vigilancia y seguridad de mínimo dos (02) años
 - Contar con secundaria completa
 - Haber realizado el programa de instrucción y entrenamiento aprobado por SUCAMEC.
10. Asimismo, se exige la presentación de documentos, entre los cuales se encuentran la copia simple de la licencia de uso y posesión de armas vigente y el carné de identificación del agente de seguridad emitido por la SUCAMEC. La acreditación de dicha documentación se haría por Declaración Jurada, debiendo presentarse dichos documentos para la firma del Contrato.
11. Finalmente, cabe precisar que en el inciso 11 de los Términos de Referencia se regulan las penalidades aplicables al incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales, siendo éstas las mismas consignadas como supuestos de aplicación de penalidades en la cláusula décima primera del Contrato.
12. En ese orden de ideas, los incumplimientos advertidos por SUCAMEC y, posteriormente, por PARSALUD II, configuran supuestos habilitantes de la aplicación de penalidades bajo el amparo de lo establecido en la cláusula décimo primera del contrato, concordante con lo establecido en el inciso 11 de los Términos de Referencia; siendo la penalidad aplicable la siguiente:



Cuadro N° 5: Penalidad por no contar con carnet SUCAMEC

PENALIDAD	APLICACIÓN
No contar con carnet de identificación personal del servicio de vigilancia.	S/. 50.00 por agente y retiro inmediato del mismo

13. Dicho supuesto calza con los dos hechos advertidos por la Entidad: i) Que, el personal destacado no figuraba como personal operativo de C&Z al momento que fueron enviados al lugar de la prestación del servicio; y ii) Que, el señor Luis Enrique Gonzales Navarro no registró carné emitido por SUCAMEC (carné de identificación como personal de servicio de vigilancia privada).
14. Ahora bien, dicho incumplimiento en estricto no supuso que el personal (06²) de vigilancia, en la práctica, no se encontrara *físicamente* en el lugar de la prestación del servicio. Prueba de ello son las copias de los Cuadernos de Ocurrencias presentados por C&Z como medios probatorios, en donde se verifica que si bien el personal en cuestión no reunió todas las condiciones exigidas en los Términos de Referencia, materialmente no dejaron de prestar el servicio. Ello es importante precisar, a fin de entender los alcances del supuesto denominado "*Puestos de vigilancia no cubiertos*", en la medida en que el mismo está contemplado para el supuesto de ausencia de presencia del personal en los puestos asignados, de modo que tal incumplimiento es medido por las horas efectivas de dicha ausencia; este supuesto no puede ser aplicado en extenso a todo aquel incumplimiento relativo a licencias, carnés, identificaciones, entre otros, ya que ello supondría siempre la ausencia del servicio; lo que en el fondo desconocería la diferencia entre "servicio defectuoso o inidóneo" y "ausencia de servicio".
15. En la medida en que, el incumplimiento descrito por SUCAMEC no supuso la ausencia del servicio, sino la inobservancia de condiciones de idoneidad para la prestación del mismo, PARSALUD II debió circunscribir la aplicación de la penalidad el supuesto de la cláusula décimo primera antes descrito, siendo la penalidad correspondiente el descuento de la suma de S/. 50.00 por agente y retiro inmediato del mismo. En consecuencia, teniendo presente que PARSALUD II aplicó indebidamente el supuesto de "*Puestos de vigilancia no cubiertos*", el importe determinado en función de las 924 horas calculadas (S/. 92,400.00) resulta incorrecto e inexigible para C&Z, debido a que resulta la inobservancia de las reglas contractuales aplicables a dicho ejercicio potestativo. Por lo que, en

² Los señores i) Víctor Ángel Álvarez Enríquez, ii) Yunjoi Filberto Coronado Rivera, iii) Luis Enrique Gonzales Navarro, iv) Carlos Alberto Dávila Fernández, v) Willy Alfredo Denegri Gonzáles y vi) el señor Luis Enrique Gonzales Navarro



este extremo de la primera pretensión principal de la demanda, la Árbitra Única declara FUNDADO lo peticionado por C&Z.

16. Teniendo en cuenta que el **Segundo, Tercer, Cuarto, Quinto, Sexto, Sétimo y Octavo Punto Controvertido derivado de la Reconvención** formulada por PARSALUD II están relacionados al análisis previamente efectuado, corresponde concluir sobre ellos lo siguiente:

- *“Segundo Punto Controvertido: Determinar si el servicio de vigilancia solo puede ser brindado con personal operativo que se encuentre debidamente autorizado.”*

17. Conforme ha sido advertido por SUCAMEC, a través del Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG, C&Z incumplió con su obligación de consignar personal que se encuentre registrado ante dicha institución como personal de vigilancia de tal empresa.

18. De acuerdo al detalle consignado por SUCAMEC, se verificó que los señores Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzales Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegri Gonzáles no figuraban como personal operativo de C&Z al momento que fueron destacados al lugar de la prestación del servicio, figurando por el contrario como personal de otras empresas de seguridad como Corporación de Seguridad Latina S.A.C., Bizonte Black S.R.L. y Protección y Resguardo S.A.

19. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, el servicio de vigilancia o seguridad privada está a cargo de empresas especializadas, autorizadas y registradas, en concordancia con lo estipulado en el artículo 33 de dicha ley. Además, el inciso p) del artículo 55 del Reglamento de la Ley N° 28879, establece que las empresas especializadas que prestan servicios de seguridad privada, en cualquiera de las modalidades deberán cumplir, bajo responsabilidad, con las obligaciones de controlar que el personal operativo en el desempeño de sus funciones, porten en lugar visible, el Carné de Identidad expedido por la DICSCAMEC (actual SUCAMEC), y que corresponda a la modalidad que desempeña.

20. Por lo antes señalado y considerando lo expuesto en el análisis precedente sobre la penalidad por mora, se puede concluir que C&Z debía de cumplir con todas la

condiciones y requisitos establecidos en el inciso c de los Términos de Referencia para poder brindar el servicio a favor de PARSALUD II, siendo una condición que el personal de vigilancia cumpla con el perfil requerido, debiendo acreditarse que el mismo se encontraba registrado y autorizado por SUCAMEC como personal de vigilancia de C&Z.

- *“Tercer Punto Controvertido: Determinar si el personal asignado por la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC puede brindar legalmente el servicio con un carné emitido por la SUCAMEC a nombre de una empresa diferente a ella.”*

21. Considerando los fundamentos expuestos en el análisis del punto controvertido precedente, corresponde tener presente también lo estipulado en el artículo 26 de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, concordante con el artículo 63 de su Reglamento, que indica que el personal operativo es la persona debidamente capacitada y autorizada para realizar algunas de las actividades inherentes a las modalidades de seguridad privada.
22. Por su parte, el inciso a) del artículo 65 del Reglamento de la Ley N° 28879, establece que *“el personal que se encuentre prestando servicios de seguridad privada, en cualquiera de las modalidades a que se refiere el artículo 10, deberá cumplir con portar el carné de identidad otorgado por la Dirección de Control de Servicios de Seguridad Privada de DICSCAMEC (actual SUCAMEC), en un lugar visible del uniforme, debiendo identificarse siempre que sea requerido”*.
23. Asimismo, tal como ha sido citado tanto por PARSALUD II y C&Z, el numeral 5) del procedimiento N° 70 del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Ministerio del Interior, indica que el carné de identidad de los agentes de seguridad debe ser tramitado antes que sean asignados al puesto a cubrir.
24. En ese orden de ideas, que claro que el personal operativo es aquel que ha cumplido con una doble condición: i) estar capacitado por un programa certificado por un centro registrado por SUCAMEC; y ii) estar autorizado para realizar las actividades inherentes al servicio de vigilancia privada. Cabe entender que ambas condiciones deben ser acreditadas ante SUCAMEC por las empresas de seguridad que tienen a su cargo a personal de vigilancia, cuando se trata de servicio de seguridad privada por parte de personas jurídicas. SUCAMEC, en su calidad de ente supervisor, verifica el cumplimiento de las mismas conforme a los procedimientos y requisitos establecidos en la normativa especial sobre servicios de seguridad privada.



25. En ese orden de ideas, se acredita el incumplimiento de la condición de registro y autorización del personal a cargo de C&Z, cuando el propio SUCAMEC observó, mediante Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG de fecha 05 de junio del 2015, que los señores Víctor Ángel Álvarez Enríquez, Yunjol Filberto Coronado Rivera, Luis Enrique Gonzales Navarro, Carlos Alberto Dávila Fernández y Willy Alfredo Denegri Gonzáles no figuraban como personal operativo de C&Z al momento que fueron destacados al lugar de la prestación del servicio, figurando por el contrario como personal de otras empresas de seguridad como Corporación de Seguridad Latina S.A.C., Bizonte Black S.R.L. y Protección y Resguardo S.A.
26. Cabe mencionar que en sus descargos, C&Z refiere que el personal en cuestión fue autorizado mediante Carta N° 144-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de abril de 2015. Incluso cita un extremo de la misma, en donde PARSALUD II, a través del Área Usuaría, habría señalado lo siguiente: *“Después de haber evaluado la documentación remitida, se aprobaba a partir del 17 de abril del 2015, el desarrollo del servicio establecido en el contrato, con el personal que se especificó en dicha carta, personal que cumplía con los requisitos requeridos en los Términos de Referencia para brindar el servicio de seguridad y vigilancia para las sedes Trujillo I y II del PARSALUD”*. Sin embargo, es menester precisar que dicho instrumento no ha sido ofrecido formalmente como medio probatorio en la demanda arbitral ni en ninguno de los demás escritos presentados por C&Z durante el desarrollo del arbitraje; por lo que, tratándose de una mera declaración del demandante respecto del proceder de la Entidad, la misma no reviste del valor probatorio necesario para ser ponderada en el presente ejercicio deliberativo.
27. Por todo lo antes expuesto, la Árbitra Única concluye que el personal asignado por C&Z para el servicio de vigilancia ante PARSALUD II incumplió con las condiciones establecidas en el inciso c de los Términos de Referencia, en lo referido a la acreditación del carné de identificación del agente de seguridad emitido por la SUCAMEC como personal a cargo de C&Z, incumpléndose con uno de los requisitos de operatividad que dicho personal debió reunir antes de ser destacado al lugar del servicio, conforme a lo estipulado en los citados dispositivos de la Ley N° 28879 y su Reglamento.
- *“Cuarto Punto Controvertido: Determinar si durante los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, existía normativa alguna que habilitaba a la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC, brindar el servicio de vigilancia, destacando en las instalaciones de PARSALUD II a personal que*

no contaba con carné de Servicios de Seguridad Privada emitido a nombre de dicha empresa.”

28. Siguiendo el orden de ideas expuesto en los puntos precedentes, incluso lo señalado en el análisis de la aplicación de las penalidades impuestas por PARSALUD II, se puede concluir preliminarmente que durante la ejecución contractual C&Z se encontraba obligada a cumplir y mantener las condiciones habilitantes para el servicio de vigilancia. Así, tanto las disposiciones contenidas en el contrato, como los Términos de Referencia y las disposiciones generales contenidas en la Ley N° 28879 y Reglamento, que han sido citadas a lo largo del análisis efectuado hasta el momento, constituyen el marco legal aplicable y vinculante para C&Z en el cumplimiento de las condiciones referidas.

29. En ese sentido, respecto a este punto controvertido, la Árbitra Única se ratifica en que el personal asignado por C&Z para el servicio de vigilancia ante PARSALUD II incumplió con las condiciones establecidas en el inciso c de los Términos de Referencia, en lo referido a la acreditación del carné de identificación del agente de seguridad emitido por la SUCAMEC como personal a cargo de C&Z, incumpléndose con uno de los requisitos de operatividad que dicho personal debió reunir antes de ser destacado al lugar del servicio. Por lo que, se concluye que durante el periodo de la ejecución contractual, concretamente los meses de marzo, abril y mayo del 2015, no existía disposición alguna en el marco legal antes referido que habilitara a C&Z a prestar el servicio de vigilancia contratado sin que este acreditara el respectivo carné de acreditación emitido por SUCAMEC.

- *“Quinto Punto Controvertido: Determinar si la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC ha propuesto personal para brindar el servicio con carné falso al no haber sido emitido por la SUCAMEC.”*

30. Mediante Carta N° 010-2015-JO-CYZ-SAC de fecha 12 de marzo del 2015, C&Z informó el cambio del personal originalmente asignado para el servicio de vigilancia, adjuntando la relación de agentes de seguridad destacados a cubrir el servicio en las instalaciones de PARSALUD II, consignándose entre ellos al señor Luis Enrique Gonzales Navarro, acompañando a dicha relación copia el carnet de servicio de seguridad privada emitido supuestamente por SUCAMEC, N° 254418.

31. Posteriormente, mediante el Oficio N° 141-2015-SUCAMEC-GG de fecha 05 de junio del 2015, SUCAMEC informó a PARSALUD II que C&Z consignó dentro del nuevo personal de vigilancia al señor Luis Enrique Gonzales Navarro, quién no



registró carné emitido por SUCAMEC; es decir, el carné presentado por dicho personal no es reconocimiento por dicha Institución.

32. En atención a lo antes expuesto, queda en evidencia que el carné presentado por C&Z ante PARSALUD II no ha sido emitido por SUCAMEC, materializándose el incumplimiento de una de las condiciones para la operatividad de dicho personal, conforme a los Términos de Referencia y a la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada; en ese sentido, el contraste de información permite dudar sobre la veracidad y autenticidad del documento acreditado por C&Z ante PARSALUD II. No obstante, lo antes descrito no determina *per se* la falsificación o adulteración de dicho instrumento.
33. Tratándose de una controversia sobre falsedad documentaria, resulta pertinente recordar que para que la falsedad alegada sea relevante y no se trate de una forma encubierta de imprecisión o error material, debe tener ánimo de causar perjuicio, y causarlo efectivamente. De lo contrario, no cumpliría con el Principio de Lesividad.
34. Evidentemente, la relevancia de la falsedad no basta con ser alegada, sino que sustancialmente debe ser demostrada o probada. En el caso de falsedad documentaria la casuística y la doctrina se han encargado de delimitar parámetros y criterios mínimos permitan ejercer un juicio valorativo sólido. Así, la mera declaración de parte puede ser un elemento a tomar en cuenta, pero *per se* no tendrá rigor probatorio si de por medio existen vía técnicas que deben agotarse para desvirtuar esa sola aseveración, como son –por ejemplo– las pericias grafotécnicas.
35. Así, si bien es relevante lo informado por SUCAMEC para la determinación del incumplimiento de las prestaciones contractuales a cargo de C&Z, dicha declaración *per se* no determina el carácter falso o fraudulento del carné presentado en copia correspondiente al señor Luis Enrique Gonzales Navarro; en la medida en que, durante el desarrollo de todo el arbitraje, PARSALUD II no ha aportado los suficientes elementos probatorios que permitan efectuar un juicio de valor correcto sobre el carácter falso o fraudulento del documento en cuestión, la Árbitra Única concluye en este punto que no se encuentra dentro de los alcances de su competencia subsumirse en ese ejercicio probatorio y valorativo.

- “Sexto Punto Controvertido: Determinar si las penalidades solo pueden ser aplicadas una vez al contratista durante toda su ejecución.”



36. Teniendo presente el tenor de la cláusula décimo primera del Contrato, que regula los supuestos de incumplimiento que habilitan la imposición de penalidades distintas a la penalidad por mora, se puede apreciar que la aplicación de tales medidas responden al cumplimiento de dos parámetros principales: i) la oportunidad del acontecimiento, y ii) el carácter automático de la medida prevista por cuanto supuesto se configure en la realidad.
37. De ese modo, considerando los alcances de la regulación contenida en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no podría considerarse que las penalidades contractuales distintas a la penalidad por mora se aplican en una única oportunidad, ya que la propia normativa regula un tope para la aplicación de dichas penalidades, que consiste en la acumulación de un monto máximo comprendido por una o más penalidades impuestas durante la ejecución contractual, que no superan el 10% del valor o monto total del Contrato.
38. Por las consideraciones antes descritas y teniendo presente el orden de ideas expuesto en el análisis de los puntos controvertidos precedentes, la Árbitra Única concluye que las penalidades pueden ser aplicadas al contratista más de una vez durante la ejecución contractual, siempre que las mismas en conjunto no superen el tope establecido por la Ley.
- *“Séptimo Punto Controvertido: Determinar, si se habría llegado igualmente al monto máximo de penalidad por mora, si se aplicase el cómputo de penalidades en base a penalidades distintas a “Puesto de vigilancia no cubiertos”.”*
39. Tal como se expuso y concluyó en el análisis de la aplicación de las penalidades impuestas a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 30 de abril de 2015, N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015 y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015; dichas penalidades responden al incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de C&Z distintas al retraso o demora en la ejecución del servicio; por lo que, las mismas responden al ámbito de aplicación de lo estipulado en la cláusula décimo primera del Contrato.
40. Partiendo de esa premisa, corresponde tener presente que, en el caso particular de las penalidades impuestas a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG, PARSALUD II no aplicó correctamente los parámetros estipulados en el citado dispositivo contractual, ya

que en el caso de la primera, no se realizó el cálculo correcto efectuándose cargos indebidos por concepto de penalidad por “cambio de personal de vigilancia sin autorización de la Entidad”; mientras que en el segundo caso, PARSALUD invoca incorrectamente la causal de incumplimiento y, por ende, efectúa de igual modo la aplicación y cálculo de la penalidad correspondiente, incluso refiriéndose a la misma como penalidad por mora.

41. De lo expuesto, se concluye que PARASALUD II no se encontraba habilitada para aplicar penalidad por mora, en razón a la naturaleza de los acontecimientos que se configuraron como incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de C&Z. En esa medida, resulta improcedente efectuar un análisis a fin de determinarse si el Contratista acumuló o no el monto máximo de penalidad por mora.

42. Sin perjuicio de ello, considerando que C&Z si ha sido objeto de penalidades bajo la aplicación de la cláusula décimo primera del Contrato, corresponde determinar si el mismo acumuló el monto máximo de dichas penalidades. Así, resulta indispensable tener presente que, en vista que la única penalidad que fue correctamente establecida y calculada ha sido la impuesta vía la Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, por el monto ascendente a S/. 800.00, dicho importe es el único que debe ser considerado como efectivo para efectos del cálculo del monto máximo de penalidad acumulada. En ese sentido, en tanto que el tope máximo por dicho concepto es de S/. 14,117.38 y teniendo en cuenta la penalidad efectivamente aplicada, la Árbitra Única concluye que C&Z no ha acumulado el monto máximo de penalidades distintas a la penalidad por mora.

- *“Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde dejar sin efecto la imposición de penalidades en contra de la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC.”*

43. Siguiendo con el orden de ideas expuesto en los párrafos precedentes, las penalidades impuestas a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG, no se ajustan a los parámetros estipulados en la cláusula décimo primera del contrato, ya que en el caso de la primera, no se realizó el cálculo correcto efectuándose cargos indebidos por concepto de penalidad por “cambio de personal de vigilancia sin autorización de la Entidad”; mientras que en el segundo caso, PARSALUD invoca incorrectamente la causal de incumplimiento y, por ende, efectúa de igual modo la aplicación y cálculo de la



penalidad correspondiente, incluso refiriéndose a la misma como penalidad por mora.

44. En consecuencia, tal como se ha concluido precedentemente, corresponde ordenar a PARSALUD II deje sin efecto las penalidades aplicadas por S/. 12,900.00 y S/. 92,400.00, respectivamente, sin perjuicio de que las mismas sean recalculadas y aplicadas correctamente en razón a los incumplimientos contractuales incurridos por C&Z.
- II. **Segundo Punto Controvertido: Dejar sin efecto la acumulación del máximo de la penalidad por mora, comunicada a la empresa Corporación Empresarial C&Z SAC a través de la Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015.**
1. En atención a los fundamentos expuestos en el análisis efectuado en el primer punto controvertido, en lo concerniente a la penalidad aplicada vía Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015, resulta indispensable señalar lo siguiente:
- i. Ha quedado en evidencia que PARSALUD II efectuó una incorrecta calificación de los incumplimientos advertidos sobre la base de la información proporcionada por SUCAMEC, de conformidad con los supuestos especificados en la cláusula décimo primera del Contrato.
 - ii. En consecuencia, la suma de S/. 92,400.00 calculada por PARSALUD II resulta inexigible a C&Z, como penalidad derivada del supuesto de incumplimiento denominado "puestos de vigilancia no cubiertos".
 - iii. Asimismo, se ha incurrido en un error conceptual y de tratamiento a la referida penalidad, en tanto la misma no cumple con las condiciones legales ni contractuales para ser calificada como penalidad por mora; motivo por el cual, PARSALUD II actúa indebidamente al referirse que el importe aplicado implica la acumulación del monto máximo de penalidad por mora.
2. Por lo antes expuesto y en razón a la motivación del análisis precedente, la Árbitra Única concluye que corresponde ordenar a PARSALUD II deje sin efecto la penalidad calculada y aplicada vía Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 23 de junio de 2015; lo que no desconoce la posibilidad de que dicha Entidad realice el cálculo y aplicación con arreglo a las disposiciones contractuales y legales vinculantes.



III. **Tercer Punto Controvertido:** Ordenar la cancelación de la Factura N° 1532 correspondiente al mes de mayo, por la suma de S/. 11,764.48 (once mil setecientos sesenta y cuatro con 48/100 soles).

1. Los hechos del caso describen que la aplicación de las penalidades impuestas por la Entidad surte efecto como descuentos a los pagos programados como consecuencia de la prestación del servicio. No obstante, la aplicación de las referidas penalidades no puede suponer la legitimación del impago de las prestaciones efectivamente prestadas, en vulneración a las reglas aplicables al pago previstas en el Contrato.
2. En esa medida, conforme ha sido descrito en los antecedentes del caso, las penalidades de aplican en el marco de la tramitación del pago mensual del servicio. Conforme a lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato, los pagos pactados por el servicio de vigilancia a cargo de C&Z son periódicos (12 armadas cada 30 días de servicio) y deberá efectuarse dentro del plazo de quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato y en los Términos de Referencia.
3. En virtud de ello, corresponde determinar si efectivamente PARSALUD II ha incumplido con dichas reglas con relación al pago correspondiente a la Factura N° 1532 correspondiente al mes de mayo del 2015, reclamada como indebidamente retenida e impagada por parte de C&Z. Al respecto, PARSALUD II señala que dicha factura fue debidamente cancelada, luego de efectuarse el descuento de las respectivas penalidades. De los instrumentos obrantes en el expediente, no se advierte prueba alguna sobre el carácter impago de la referida Factura N° 1532, lo que sí se advierte es una discrepancia en torno a las penalidades aplicadas a dicho pago.
4. En ese sentido, considerando las conclusiones arribadas en el análisis del primer y segundo punto controvertido del presente laudo, teniendo presente que este punto también es objeto del **Noveno Punto Controvertido derivado de la Reconvención**, corresponde concluir que la Entidad deberá adecuar dicho pago a los importes correctos que se debieron calcular y aplicar como penalidades; por lo que, corresponde ordenar a PARSALUD II adecuar dichos descuentos a los importes correctamente definidos en aplicación de los parámetros contractuales. En consecuencia, no corresponde ordenar el pago de la Factura N° 1532 sin que



antes se realice el recalcu y aplicación de los importes correctos de las penalidades.

IV. Cuarto Punto Controvertido Ordenar la cancelación de las sumas ilegalmente retenidas, producto de la ilegal imposición de penalidades y que ascienden a la suma de S/. 106,100.00 (ciento seis mil cien con 00/100 soles).

1. En el orden ideas expuesto en el primer, segundo y tercer punto controvertido, considerando que las penalidades impuestas por PARSALUD II a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG, no cumplieron con los parámetros estipulados en la cláusula décimo primera del Contrato, ya que en el caso de la primera, no se realizó el cálculo correcto efectuándose cargos indebidos por concepto de penalidad por "cambio de personal de vigilancia sin autorización de la Entidad"; mientras que en el segundo caso, PARSALUD invoca incorrectamente la causal de incumplimiento "Puestos de seguridad no cubiertos" y, por ende, efectuó de igual modo la aplicación y cálculo de la penalidad correspondiente, incluso refiriéndose a la misma como penalidad por mora.
2. Sin perjuicio de lo señalado, es preciso anotar que el contratista no fundamenta los hechos ni los fundamentos de derecho respecto a este punto controvertido en su demanda, no aporta ningún medio probatorio en su demanda con relación a la imposición de una penalidad individual por el monto de S/. 106,000.00, tampoco obra en su solicitud de conciliación, correspondiente, el reclamo del citado monto; razón por cual no corresponde emitir ningún pronunciamiento en este extremo.
3. Finalmente, tampoco puede interpretarse que la pretensión del demandante es la cancelación de sumas ilegalmente derivadas de la penalidad por las sumas de S/. 92,000.00, S/. 12,800.00 y S/. 800.00; en atención a que el pronunciamiento por cada penalidad ya ha sido emitido en los considerandos precedentes y no corresponde emitir doble pronunciamiento sobre un mismo hecho. Por lo tanto, considerando que este extremo controvertido también es objeto del **Décimo Punto Controvertido derivado de la Reconvención**, resulta indispensable tener presente que, en vista que la única penalidad que fue correctamente establecida y calculada correctamente ha sido la impuesta vía la Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, por el monto ascendente a S/. 800.00, dicho importe es el único que debe ser considerado como efectivo para efectos del respectivo descuento del pago por las prestaciones brindadas por C&Z. En ese sentido, la Árbitra Única concluye que, habiendo C&Z incurrido



en sendos incumplimientos contractuales, no corresponde ordenar el pago de la suma de S/. 106,100.00 a su favor, ya que la penalidad antes referida sí debe ser descontada de los pagos respectivos, conforme se ha determinado en el presente laudo; por consiguiente, sí corresponde ordenar que PARSALUD II proceda a corregir y efectuar los cálculos conforme a los parámetros de la cláusula décimo primera del Contrato.

V. Quinto Punto Controvertido: Declarar nula o en su defecto, dejar sin efecto la resolución contractual efectuada por PARSALUD II, comunicada por Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-CG de fecha 01 de julio de 2015.

4. El presente punto controvertido tiene por propósito determinar si corresponde declarar la nulidad o que se deje sin efecto la resolución contractual realizada por PARASALUD II a través de la Carta Notarial N° 004-2015-PARSALUD-CG de fecha 01 de julio del 2015. Para tal efecto, corresponde tener en cuenta lo manifestado por ambas partes al respecto:
 - i. C&Z precisa que con fecha 01 de Julio de 2015, y luego de haber presentado sus descargos contra las penalidades impuestas, a través de las Cartas N° 010-2015-JO-CYZ-SAC de fecha 12 de marzo de 2015, N° 011-2015-JO-C&ZSAC de fecha 30 de marzo de 2015, y N° 083-2015-C&Z/GG/LIMA.RH de fecha 05 de mayo de 2015, fue notificado con la Carta Notarial N° 044-2015-PARSALUD-CG por la cual la Entidad procedió a resolver el Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI sustentado que C&Z habría alcanzado el máximo de la penalidad por incumplimientos al contrato.
 - ii. C&Z manifiesta que dicha carta contiene una decisión ilegal y que resulta obvio que no se encuentran inmersos en ninguna penalidad que conlleve a una resolución contractual. En tal sentido, C&Z afirma que lo resuelto por la misiva antes mencionada, transgrede abiertamente lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (con sus respectivas modificatorias).
 - iii. PARSALUD II presentó excepción de caducidad, ya que sostiene que el derecho a impugnar la resolución del Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI por parte del demandante ha caducado de manera definitiva e irreversible, en la medida que no actuó conforme al Artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Al respecto, PARSALUD II refiere que el 26 de febrero de 2015 suscribió el Contrato N° 001-2015-PARSALUD II-PI; sin embargo, mediante Carta N° 044-2015-



PARSALUD/CG diligenciada notarialmente el 01 de julio de 2015, el demandado resolvió el referido Contrato, debido a que C&Z incumplió sus obligaciones contractuales, por haber acumulado el monto máximo de penalidad (otras penalidades).

5. Teniendo en cuenta que, conforme al análisis de la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad, se ha corroborado que las pretensiones relativas a la resolución contractual fueron sometidas a arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 215 del Reglamento; por lo que, respecto a lo manifestado por PARSALUD II sobre dicho extremo, la Árbitra Única resuelve declarando infundada dicha oposición.
6. Acto seguido, corresponde dilucidar si la resolución contractual contenida en la Carta N° 044-2015-PARSALUD/CG diligenciada notarialmente el 01 de julio de 2015, cumple con las disposiciones aplicables al marco de la normativa en contrataciones con el Estado, así como el contrato. Para ello, la Árbitra Única estima necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:
 - i. Conforme ha sido materia de sendos pronunciamientos de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación pactada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes³.
 - ii. Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.
 - iii. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver⁴ el contrato, cuando resulte imposible ejecutar las

³ Cfr. Opinión 013-2015/DTN (Ver: <http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/013-15%20-%20PRE%20-%20GOB.REG.CAJAMARCA%20%284%29.docx>)

⁴ A mayor abundamiento, GARCÍA DE ENTERRÍA precisa que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte". (El resaltado es agregado). En Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas. En ese sentido, para efectos de los referidos contratos públicos, una de sus de las cláusulas obligatorias, conforme al literal c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, es la de resolución contractual, la misma que establece que "(...) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento." (El resaltado es agregado)⁵.

- iv. En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.
 - v. Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo⁶. Por el contrario, el incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.
7. En el artículo 168° del Reglamento se establece que la Entidad puede resolver el contrato en caso el Contratista incurra en alguna de las siguientes causales:
- i. Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

⁵ Cfr. Opinión 027-2014/DTN (ver: http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/Opiniones_2014/027-14%20-%20PRE%20-%20GOB.REG.CAJAMARCA-RESOLUCION%20CONTRATO%20X%20INCUMPLIMIENTO.doc)

⁶ Cfr. *ibidem*.



- ii. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución a su cargo.
 - iii. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir la situación.
8. Por su parte, el Contratista se encuentra facultado a resolver el contrato únicamente cuando la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las cuales se contemplan en las Bases del proceso de selección o en el contrato, pese a haber sido requerido previamente para que las cumpla.
9. En el procedimiento de resolución contractual puede identificarse básicamente las siguientes dos (2) etapas:
 - i. Requerimiento previo, el cual conforme a lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento, debe canalizarse vía notarial a fin que se satisfaga la observación respectiva en un plazo que necesariamente será de cinco (5) días en caso de contratos de bienes y servicios o quince (15) días en caso de contratos de obra, bajo apercibimiento de resolver el contrato
 - ii. Decisión de resolver, la cual debe ser adoptada mediante la remisión por vía notarial del documento en el cual se manifieste dicha decisión y el motivo que la justifica. Debe ser aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. En caso no se precise si la resolución es total o parcial, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.
10. Sin embargo, cabe anotar que el requerimiento previo al contratista –también canalizado por vía notarial- podrá ser omitido en los siguientes dos supuestos expresamente previstos en el artículo 169° del Reglamento:
 - i. Cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades, o
 - ii. Cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.
11. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde verificar en los hechos del presente caso, si PARSALUD II cumplió con invocar la causal de resolución contractual correcta, así como, determinar si cumplió con el procedimiento formal para comunicar dicha decisión:



12. Conforme obra en autos, mediante Carta N° 044-2015-PARSALUD/CG notificada el 01 de julio del 2015, PARSALUD comunicó a C&Z su decisión de resolver el contrato, invocando como causal aplicable la establecida en el inciso 2 del artículo 168 del Reglamento, sosteniendo que C&Z habría alcanzado el monto máximo permitido en la aplicación de las penalidades distintas a la penalidad por mora.
13. Teniendo en cuenta la causal invocada por la Entidad, la acumulación del monto máximo de penalidades, no correspondía que esta cursara comunicación previa a C&Z con el requerimiento de cumplimiento, bajo apercibimiento de resolverse el contrato. Por lo que, en lo referido al aspecto formal, en principio la resolución comunicada por PARSALUD II se ajustó al procedimiento establecido en el artículo 169° del Reglamento.
14. Por su parte, considerando que la última penalidad aplicada por parte de PARSALUD II se dio mediante Carta N° 213-2015-PARSALUD/ALOG notificada el 23 de junio del 2015, a través de la cual la Entidad informó que, con la imposición de la penalidad ascendente a S/. 92,400.00, C&Z había ya acumulado el monto máximo de penalidades por encima del 10% del monto contractual. Al respecto, conforme al procedimiento previsto en el artículo 169 del Reglamento, PARSALUD II se encontraba en posibilidad de comunicar la resolución contractual una vez configurada la causal de resolución invocada, en tanto no se requería el previo apercibimiento. No obstante, PARSALUD II ejerció recién dicha potestad a más de un mes después de configurada la causal, lo que en estricto tampoco supone una inobservancia al procedimiento formal.
15. Desde el aspecto de fondo, conforme ha sido ampliamente desarrollado en el análisis del primer, segundo y tercer punto controvertido del presente laudo, PARSALUD II no cumplió con calcular ni aplicar adecuadamente las penalidades contenidas en sus Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG, motivo por el cual el cálculo de la acumulación del monto máximo de penalidades se ve afectado y, por consiguiente, la configuración de la causal invocada. Por tal motivo, la resolución contractual realizada por PARSALUD II adolece de un vicio en la causal invocada, correspondiendo que tal decisión sea dejada sin efecto.
16. Por todo lo antes expuesto, considerando que dicha materia controvertida es objeto del **Décimo Primer Punto Controvertido derivado de la Reconvencción** la Árbitra Única concluye que la resolución contractual efectuada por PARSALUD II, a través de su Carta N° 044-2015-PARSALUD/CG notificada el 01 de julio del



2015, no se sustenta en la configuración válida de la causal invocada (acumulación de monto máximo de penalidades por incumplimiento contractual); por lo que, tal decisión de inválida e ineficaz y, por ende, de ser dejada sin efecto.

VI. Sexto Punto Controvertido: Ordenar el pago de los intereses devengados de las sumas indebidamente retenidas hasta la fecha en que se realice el pago total de las sumas puestas a cobro.

1. En el orden ideas expuesto en el primer, segundo, tercer y cuarto punto controvertido, la Árbitra Única estima conveniente señalar lo siguiente:
 - i. De conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la citada Ley, concordante con lo señalado en su artículo 181 del RLCE, *"En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora (...)"*.
 - ii. En atención a los considerandos de los puntos precedentes, siendo que la aplicación de las penalidades cuestionadas por C&Z se debió al incumplimiento probado de obligaciones contractuales por parte de éste último, al margen de los vicios advertidos en el cálculo de dichas penalidades, lo cierto es que no se ha configurado en estricto una demora indebida o injustificada en el pago de los prestaciones periódicas a cargo de C&Z.
2. Por lo antes señalado, la Árbitra Única concluye que no corresponde el pago de intereses legales configurados de los importes descontados por conceptos de penalidades, los mismos que deberán ser revertidos en el caso de las aquellas aplicadas a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG

VII. Séptimo Punto Controvertido: Se ordene el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados a CORPORACIÓN EMPRESARIAL C&Z SAC (en adelante, C&Z) por el indebido e ilegal proceder de PARSALUD II por un monto no menor a S/. 150,000.00 (ciento cincuenta mil con 00/100 soles).



3. En este extremo de la demanda arbitral, el C&Z solicitó el reconocimiento y pago de un monto indemnizatorio a su favor por concepto de daños y perjuicios causados por PARSALUD II, ascendente a S/. 150,000.00; no obstante, tanto en el planteamiento de dicha pretensión como en el desarrollo de los argumentos que sustentan su posición, dicha parte no ha cumplido con desarrollar la causalidad del presunto daño supuestamente generado, no ha determinado los fundamentos del *quantum* indemnizatorio en forma fehaciente, ni mucho menos sustenta cómo arriba a este *quantum*.
4. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal ha establecido para la indemnización por daños y perjuicios tres presupuestos: a) la existencia del daño causado, b) el hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa y, c) relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y daño causado.
5. De la revisión de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda arbitral, así como de lo manifestado por dicha parte en el transcurso del arbitraje, se advierte que los presupuestos antes señalados no han sido acreditados a cabalidad por parte de C&Z, más aun considerando que los incidentes en torno a las penalidades y la resolución contractual tuvieron como punto de partida el incumplimiento probado de sus obligaciones contractuales.
6. Por lo que, teniendo en cuenta que dicha materia controvertida también es objeto del **Décimo Segundo Punto Controvertido derivado de la Reconvención**, la Árbitra Única concluye que corresponde conceder este extremo de las pretensiones demandadas, por no ser de su competencia subsumirse en el ejercicio de planteamiento y fundamentación de una pretensión indemnizatoria.

VIII. Octavo Punto Controvertido: Se ordene el pago de los costos y costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es, los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa, así como los del abogado defensor del demandante.

7. Sobre este punto particular, el mismo que es coincidente con el **Décimo Tercer Punto Controvertido derivado de la Reconvención**, la Árbitra Única estima pertinente señalar lo siguiente:



- i. El artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje establece que 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 es razonable teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
 - ii. En ese sentido, a efectos de la determinación de los costos y costas del presente arbitraje, la Árbitra Única tiene en consideración que el desarrollo de este proceso arbitral responde a la conducta sostenida por C&Z respecto a las decisiones adoptadas por PARSALUD II en función del incumplimiento de prestaciones a cargo del primero, como la aplicación de tres penalidades, la retención de pagos y la resolución contractual.
 - iii. En atención a ello y a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, considerando que del resultado de este arbitraje en puridad no puede afirmarse que existe una "parte perdedora" ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral y teniendo en cuenta el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso como son los honorarios de los árbitros, de la secretaria arbitral, sus expertos, entre otros.
8. Para tal efecto, se establece como importe total a asumir por concepto de honorarios arbitrales la suma de S/. 4,938.00 netos, correspondiente al pago de los honorarios de los miembros de la Árbitra Única; así como, por concepto de gastos por administración correspondientes al Centro de Arbitraje la suma de S/. 4,500.00 netos. En ese sentido, cada parte asume por concepto de honorarios arbitrales la suma de S/. 2,469.00 netos, y por concepto de gastos por administración correspondientes al Centro de Arbitraje la suma de S/. 2,250.00 netos.

Por todo lo antes expuesto, la Árbitra Única RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión demandada objeto del **Primer Punto Controvertido**, por lo que ordena a PARSALUD II deje sin efecto las penalidades aplicadas a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG, por las sumas de S/. 12,900.00 y S/. 92,400.00,



respectivamente, sin perjuicio de que las mismas sean recalculadas y aplicadas correctamente en razón a los incumplimientos contractuales incurridos por C&Z. Correspondiendo, ratificar la validez y eficacia de la penalidad aplicada por dicha Entidad a través de la Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, por el monto ascendente a S/. 800.00, siendo dicho importe el único que debe ser considerado como efectivo para efectos del respectivo descuento del pago por las prestaciones brindadas por C&Z.

La Entidad dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de notificado el presente laudo, deberá elaborar y notificar una "Liquidación Penalidades", conforme con lo estipulado en el presente Laudo, a favor de la Entidad; debiendo reintegrar los montos indebidamente imputados por concepto de penalidad al contratista.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión demandada objeto del **Segundo Punto Controvertido**, en vista que C&Z no ha acumulado el monto máximo de penalidades distintas a la penalidad por mora, teniendo en cuenta que la única penalidad que fue correctamente establecida y calculada ha sido la impuesta vía la Carta N° 169-2015-PARSALUD/ALOG de fecha 20 de mayo de 2015, por el monto ascendente a S/. 800.00, y en tanto no llega a alcanzar tope máximo por dicho concepto es de S/. 14,117.38.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del **Tercer Punto Controvertido**, en tanto no corresponde ordenar el pago de la Factura N° 1532 en su versión original sin que antes se realice el recalcu y aplicación de los importes correctos de las penalidades generadas por el incumplimiento de obligaciones por parte de C&Z, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del **Cuarto Punto Controvertido**, habiendo C&Z incurrido en sendos incumplimientos contractuales, no correspondiendo ordenar el pago de la suma de S/. 106,100.00 a su favor, ya que la penalidad efectiva sí debe ser descontada de los pagos respectivos (S/. 800.00); por consiguiente, sí corresponde ordenar que PARSALUD II proceda a corregir y efectuar los cálculos conforme a los parámetros de la cláusula décimo primera del Contrato.

La Entidad dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de notificado el presente laudo, deberá elaborar y notificar una "Liquidación Penalidades", conforme con lo estipulado en el presente Laudo, a favor de la Entidad; debiendo



reintegrar los montos indebidamente imputados por concepto de penalidad al contratista.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión demandada objeto del **Quinto Punto Controvertido**, considerando que la resolución contractual efectuada por PARSALUD II, a través de su Carta N° 044-2015-PARSALUD/CG notificada el 01 de julio del 2015, no se sustenta en la configuración válida de la causal invocada (acumulación de monto máximo de penalidades por incumplimiento contractual); por lo que, tal decisión es inválida e ineficaz y, por ende, debe ser dejada sin efecto.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del **Sexto Punto Controvertido**, considerando que no corresponde el pago de intereses legales configurados de los importes descontados por conceptos de penalidades, los mismos que deberán ser revertidos en el caso de las aquellas aplicadas a través de las Cartas N° 145-2015-PARSALUD/ALOG y N° 213-2015-PARSALUD/ALOG.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del **Sétimo Punto Controvertido**, relativa al reconocimiento a favor de C&Z el pago de una indemnización por daños y perjuicios, debido a que no ha cumplido con desarrollar la causalidad del presunto daño supuestamente generado ni ha determinado los fundamentos del *quantum* indemnizatorio y menos justificar cómo arriba al citado *quantum*.

OCTAVO: DISPONER que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, en sus respectivos domicilios procesales, dentro del plazo de cinco (05) hábiles contados a partir del día siguiente de su emisión.

NOVENO: AUTORIZAR la transcripción del texto aprobado del presente Laudo Arbitral en las respectivas Cédulas de Notificación que aplicará la Secretaría Arbitral, siendo para ello suficiente la aprobación física de un ejemplar original del presente Laudo Arbitral con la firma de todos los miembros del Tribunal Arbitral, el cual obrará en el expediente arbitral, de conformidad con lo artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1071.

DECIMO: PROCEDA la Árbitra Única, a notificar y publicar el presente Laudo en el SEACE, en cumplimiento de la Directiva N° 007-2012-OSCE/CD, dentro del plazo legal establecido, según corresponda. En caso exista limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo en el SEACE, a simple requerimiento de la Árbitra Única, vía correo electrónico, la Secretaría Arbitral deberá notificar el presente Laudo al OSCE, a fin que el Director del SEACE cumpla con publicar el

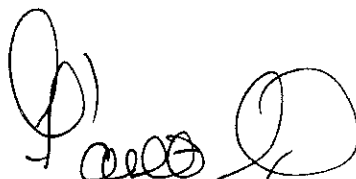


presente laudo en el SEACE, dentro del plazo máximo de 10 días hábiles contado desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a la Secretaría Arbitral del Centro de Arbitraje, en el mismo plazo.

DECIMO PRIMERO: ENCÁRGUESE a la Secretaría Arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, y **DISPONER** que la Secretaría Arbitral ponga el presente laudo en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, para su archivo; así como cualquier otra obligación inherente a su cargo.

DECIMO SEGUNDO: DISPONER que cada parte asuma directamente los gastos o costos que incurrió en la tramitación del presente arbitraje, como son los honorarios de la Árbitra Única y de los gastos por administración del Centro de Arbitraje. Para tal efecto, se fijan como importe a asumir por concepto de honorarios arbitrales la suma de S/. 4,938.00 netos, correspondiente al pago de los honorarios de los miembros de la Árbitra Única; así como, por concepto de gastos por administración correspondientes al Centro de Arbitraje la suma de S/. 4,500.00 netos.

DECIMO TERCERO: El presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes.



Fabiola Paulet Monteagudo
Árbitra Única