



DECISION ARBITRAL

No. 14

Exp.: 023-2024-CARB

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante: M.R.G. SECURITY S.A.C. (“LA DEMANDANTE”)

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (“LA DEMANDADA”)

Asuntos en controversia: Aplicación de Penalidades

Lugar y fecha de emisión del laudo: Lima, 04 de setiembre del 2025

I.- INTRODUCCIÓN

El Árbitro Único que suscribe, Abogado **CARLOS MARIANO RIVERA ROJAS**, designado por el **CONSEJO ARBITRAL DE LIMA** para dirimir la controversia sustanciada en el presente expediente, analizados todos los argumentos y medios de prueba expuestos y alegados por las partes a lo largo del proceso, habiendo evaluado adecuadamente y de manera razonada todos los detalles del caso y los elementos de convicción aportados tanto por la parte demandante como por la demandada, agotándose todas las instancias procedurales previas y luego de conferirse a las partes los mismos derechos y prerrogativas en igualdad de condiciones para la defensa de sus posiciones, considera que cuenta con suficientes medios e información para, de manera suficiente y válidamente motivada y analizando todos y cada uno de los aspectos puestos en evaluación, resolver la controversia bajo análisis en sujeción a derecho; por lo que el presente laudo recoge la decisión final y definitiva del infrascrito en relación a los aspectos en disputa en el marco de la normativa de contratación pública, de la legislación arbitral peruana y de los aspectos contractuales correspondientes, teniendo lo aquí dirimido naturaleza vinculante entre las partes por estricto mandato legal y para todos los fines propios que se desprendan de la normativa aplicable a la materia.



II.- ANTECEDENTES

A.- ETAPA POSTULATORIA Y PRETENSIONES

1.- LA DEMANDANTE presenta demanda arbitral ante el CONSEJO ARBITRAL DE LIMA a fin de que el infrascrito Árbitro Único, designado expresamente para la resolución de esta controversia, dirima y decida sobre la atendibilidad y amparabilidad de las pretensiones contenidas en la misma, las que en estricto son las siguientes:

a.- Que se dejen sin efecto la totalidad de las penalidades que le fueron aplicadas por parte de LA DEMANDADA en la ejecución del contrato 008-2023-CG, ya que a su criterio se han determinado en transgresión del procedimiento establecido a este fin y de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y congruencia.

b.- Que a consecuencia de haberse dejado sin efecto las sanciones económicas antes señaladas se ordene a LA DEMANDADA se devuelva a LA DEMANDANTE las sumas descontadas de manera efectiva por concepto de penalidades derivadas del contrato 008-2023-CG.

c.- Que se ordene a LA DEMANDADA el pago de intereses legales respecto de la suma que ha sido materia de descuento por penalidades, ello considerando el tiempo en el que LA DEMANDADA haga efectiva la restitución de esta.

d.- Que LA DEMANDADA asuma el pago de la totalidad de gastos y honorarios arbitrales vinculados al arbitraje principal y al de emergencia vinculados al caso, así como todo otro costo como asesoría y defensa legal, intereses y otros.

2.- Para este fin, LA DEMANDANTE desarrolla los argumentos de hecho y derecho con los que pretende sustentar cada uno de los puntos objeto de controversia y adjunta los



elementos y medios de prueba que, a su criterio, resultan eficaces para sus fines; los que, de manera conjunta y razonada, en la forma pertinente y en estricta sujeción a derecho serán analizados al detalle en la fase de motivación del presente laudo.

3.- Habiéndose corrido traslado de la demanda planteada, LA DEMANDADA se apersona a la instancia dentro del plazo correspondiente y contesta la acción incoada, presentando asimismo y en ejercicio de su derecho pretensiones reconventionales; señalando que las pretensiones de LA DEMANDANTE no deben ser amparadas y se deben declarar INFUNDADAS, considerando por su parte que no se advierte incumplimiento del procedimiento establecido contractualmente para este fin, que nada obsta que por medio de una sola comunicación se notifiquen varios incumplimientos acumulados y que al margen de que si el contratista subsana o no las situaciones de inobservancia las notificaciones de las sanciones tienen por finalidad que este presente descargos o ejerza su derecho de defensa; siendo que ello tampoco obsta para que LA DEMANDANTE haya tenido pleno conocimiento de que debía cumplir sus obligaciones contractuales en la forma en la que estuviera ello pactado.

4.- LA DEMANDADA asimismo plantea pretensiones reconventionales a cuyo mérito solicita que se declare la validez de las penalidades aplicadas y descontadas a LA DEMANDANTE, considerando que a su criterio estas resultaban ajustadas a derecho y correspondían a incumplimientos reales, y asimismo que LA DEMANDADA asuma la totalidad del costo de los gastos y honorarios arbitrales, por haber sido esta la que ha generado la situación controvertida por generar la aplicación de las penalidades que se cuestionan.

B.- FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

1.- Analizadas las posiciones de las partes en la etapa postulatoria, habiéndose ejercido el contradictorio de manera ajustada a ley en aplicación de lo establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje del CONSEJO ARBITRAL DE LIMA, puesto en conocimiento de su respectiva contraparte lo expresado por LA DEMANDANTE y LA DEMANDADA tanto



en la demanda como en su contestación y reconvencción y planteadas de este modo con meridiana claridad las posiciones de cada una de estas, se estableció por medio de la Decisión Arbitral No.08, su fecha 31 de Enero del 2025, el detalle de los puntos controvertidos sobre los que se emitiría decisión en su oportunidad en el proceso en curso, los que debidamente notificados a los intervinientes no fueron materia de observación u oposición, quedando por lo tanto firmes para los fines correspondientes:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA

*a.- Determinar si se cumplió a cabalidad con el procedimiento de verificación y aplicación de penalidades establecido en los términos de referencia y las bases correspondientes respecto a las sanciones económicas aplicadas a LA DEMANDANTE por la suma total de **S/.810,110.00** (OCHOCIENTOS DIEZ MIL CIENTO DIEZ Y 00/100 SOLES), correspondientes a la ejecución del contrato 008-2023-CG.*

b.- Determinar si corresponde, en caso se establezca que las penalidades aplicadas a LA DEMANDANTE en el contexto de la ejecución del contrato 008-2023-CG se materializaron en transgresión del procedimiento correspondiente, que tales sanciones sean dejadas sin efecto y sean restituidas a LA DEMANDANTE.

c.- Determinar si corresponde el pago de intereses legales a favor de LA DEMANDANTE respecto del monto de las penalidades en cuestionamiento, ello siempre que se determine que tales sanciones no se debieron descontar al dejarse sin efecto.

d.- Determinar si LA DEMANDADA debe asumir la totalidad de gastos y honorarios arbitrales.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN

*a.- Determinar si las penalidades aplicadas por la **CONTRALORIA** a **MRG** en el contexto del contrato 008-2023-CG resultan siendo válidas y se ajustaron al procedimiento establecido para su materialización.*



*b.- Determinar si **MRG** debe abonar a favor de la **CONTRALORIA** el monto correspondiente a las penalidades aplicadas a lo largo del contrato 008-2023-CG.*

*c.- Determinar si **MRG** debe asumir la totalidad de los costos y gastos arbitrales*

2.- El Arbitro Unico que suscribe deja expresa constancia de que para la decisión que se formaliza por el presente laudo procederá a analizar uno a uno los puntos materia de controversia, establecidos como referente para la resolución del litigio; sin embargo, se precisa que la evaluación jurídico-material de cada uno no resulta limitativa en argumentos o en orden en tanto para su atención debida se tomarán en cuenta todos y cada uno de los aspectos expuestos por las partes y lo que a este fin se desprenda de las alegaciones y medios de prueba instrumentales que estas han aportado, considerando que esta resolución final debe y tiene que ser debida y suficientemente motivada por mandato de ley y el derrotero lógico- formal por el que se arriban a las conclusiones correspondientes debe ser fácilmente apreciable y contar con coherencia y cohesión; a fin de no incurrir en deficiencias que invaliden esta decisión.

III.- ANALISIS Y EVALUACION RAZONADA Y MOTIVADA DE LOS PUNTOS MATERIA DE CONTROVERSIAS

Corresponde en este sentido analizar el detalle de los puntos controvertidos tanto de la demanda como de la reconvención y verificar, en derecho, si respecto de cada uno de estos es atendible la versión de quien demanda o de quien es demandado, y si ello admite matices que a criterio del decisor que suscribe se tengan que exponer para que el asunto litigioso se resuelva en adecuación a la normativa y al verdadero espíritu del contrato, de los términos de referencia en los cuales se basa y de la legislación de contratación pública; siendo este último el forzoso marco normativo dentro del cual debe emitirse la decisión final contenida en el laudo. Por ello, y para centralizar el proceso decisorio y el de motivación de decisiones, este Arbitro Unico ha estructurado el marco de resolución en dos arcos decisorios, que comprenden varias de las pretensiones de la demanda y reconvención vinculadas entre sí por



reciprocidad¹ por un tema de sistematización y claridad de razonamiento, de acuerdo al siguiente detalle:

1.1.- Primer arco decisorio: Validez de las penalidades aplicadas a LA DEMANDANTE en la ejecución del contrato 008-2023-CG.

i.- LA DEMANDANTE señala que las sanciones pecuniarias que se le aplicaron y descontaron en la ejecución del precitado contrato, suscrito para la prestación del servicio de seguridad y vigilancia a favor de LA DEMANDADA, son contrarias a derecho y a las correspondientes estipulaciones contractuales debido a que, a su criterio, no se cumplió el procedimiento que se fijó contractualmente y en los términos de referencia; dado que en primer término y siempre según su dicho las comunicaciones de los incumplimientos verificados se trasladaban de modo extemporáneo y con desfase de muchos días respecto de la fecha de la ocurrencia, por medio de cartas o correos que describían varios eventos a la vez y que ello no se adecuaba a lo que se estableció contractualmente sobre la comunicación “cada vez” que suceda una situación de inobservancia, siendo que también las actas de verificación se habrían elaborado días después de las ocurrencias; para lo que a este fin adjunta cartas y correos electrónicos de comunicación de incumplimientos respecto de incidencias acaecidas en meses anteriores, lo que bajo su análisis representaba la imposibilidad de que se pudiesen hacer descargos o subsanar observaciones en el término establecido contractualmente -dos días calendarios- al haber transcurrido un plazo excesivo entre la ocurrencia de los eventos descritos y su notificación y en vulneración de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y congruencia. Además, LA DEMANDANTE alega que las actas de verificación faccionadas para dar fe de la ocurrencia de los hechos no contaban con las firmas del Supervisor o Personal Administrativo de la empresa de seguridad, como lo establecía el procedimiento fijado en el contrato, lo que hacía que tales documentos carezcan de validez para probar que los hechos imputados en efecto habían acontecido, y que también la mención al “procedimiento” citado en el cuadro de supuestos penalizables solo refiere a un “informe”, lo que no describe un mecanismo en sí mismo tratándose solo de una referencia a un

¹ En donde por ejemplo el amparo de una pretensión de la demanda implique de modo complementario, excluyente y automático el rechazo de una pretensión reconventional



documento que no cumplía tal finalidad.

ii.- Ante ello, y como ya se ha citado, LA DEMANDADA expone en su contestación de demanda que, contrariamente a lo señalado por LA DEMANDANTE, las sanciones pecuniarias han sido aplicadas de modo plenamente adecuado a las estipulaciones contractuales respectivas, sin que se vislumbre incumplimiento del procedimiento establecido, señalando que la mención de “cada vez” contenida en el procedimiento no implicaba que por cada evento ocurrido se envíe una notificación individual a EL CONTRATISTA, y que además la finalidad del procedimiento era la del ejercicio del derecho de defensa por parte de la contraria, realizando descargos que justifiquen o expliquen la situación de incumplimientos, sin que este traslado haya tenido por objeto la subsanación de la falta; además de ello, precisa en el contexto del sustento de su posición que al margen de la formalidad procedimental el contratista tenía pleno conocimiento de la forma y modo en que debía cumplir sus deberes contractuales y que también la intervención del “encargado de seguridad” como parte del procedimiento antes aludido no debería ser omnipresente sino que esta podía verificarse por cualquier medio que le permita la certeza de la constatación del incumplimiento.

iii.- Para tener la certeza de cuál de las posiciones expuestas precedentemente es la que corresponde sea amparada en la decisión arbitral final, y resolver en base a dicha certidumbre de manera motivada y fundamentada, es necesario describir el contexto y escenario en el cual se inserta la necesidad de un procedimiento o mecanismo para la verificación y aplicación de penalidades distintas a la mora, y de que este se ejecute y materialice en los términos en los que ha sido plasmado; análisis del que se desprenderá el sentido de la decisión final al respecto.

iv.- Las penalidades distintas a la mora u otras penalidades, como es sabido, son mecanismos a cuyo mérito la entidad sanciona al contratista por incumplimiento de sus deberes contractuales, aplicando descuentos sobre las contraprestaciones que se le deben abonar a este último en base a la naturaleza de la infracción o incumplimiento, a sus dimensiones y a la afectación que tengan sobre la ejecución de los deberes y prestaciones contractuales que le son propios, ello siempre sobre el listado de supuestos específicos que a este fin se hayan señalado contractualmente o en las



respectivas bases, con esencial finalidad compensatoria. Estas penalidades, asimismo, tienen un trasfondo disuasorio, esto es, buscan evitar, por lo menos formalmente, que el contratista persista en sus incumplimientos al mermarse consecutivamente sus ingresos de continuar su desinterés o falta de diligencia obligacional, por lo que la normativa de contratación pública establece incluso un tope máximo -equivalente al 10% del monto contractual- respecto del que una vez alcanzado se faculta a la entidad a resolver el contrato tras comprobarse que el contratista no logra detener, por negligencia o desinterés, el estado de incumplimiento e incluso pone en riesgo la normal realización de las prestaciones a su cargo.

v.- Ahora bien, dado que las penalidades distintas a la mora afectan sensiblemente el núcleo duro del interés del contratista, cual es el pago, y además pone en riesgo la continuidad contractual de llegar a determinado tope, pudiendo ello causar severo perjuicio a este último, y teniendo además en cuenta que en la relación entidad-contratista es la primera de las mencionadas la que tiene por mandato legal una posición más ventajosa, de estricta inequidad y con mayores prerrogativas y potestades, la normativa ha establecido una serie de garantías que regulan desde la verificación de los supuestos de hecho u ocurrencias que se tipifican como incumplimientos hasta la aplicación de las sanciones mismas, fijando a este fin un procedimiento o mecanismo que se debe observar necesariamente y de modo obligatorio para que las sanciones pecuniarias resultantes se hallen no solo justificadas por la ocurrencia misma, sino que se hayan actuado todas las acciones relacionadas, accesorias y sucedáneas que corroboren las circunstancias en las que ocurrió el evento de incumplimiento y si este, finalmente, resulta atribuible al contratista; caso en el cual deberá asumir la penalidad de manera incuestionable.

vi.- Para este fin, el numeral 163.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, vigente al momento del perfeccionamiento y ejecución de las prestaciones contractuales de las que nace esta controversia, estableció la necesidad de que, respecto de estas otras penalidades, **se determinen en base a parámetros objetivos, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación** y además se incluyan los supuestos de aplicación de las mismas, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto **y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar**; siendo ello lo que corresponderá verificar para



el análisis que nos ocupa.

vii.- Además de ello, y en el mismo sentido de lo fijado en la norma glosada en el párrafo precedente, una serie de consecutivas y sostenidas opiniones emitidas por el OSCE (ahora OECE) a lo largo del tiempo ha fijado un coherente y aceptado criterio respecto de la imperiosa necesidad de que tanto el procedimiento de aplicación de las otras penalidades como la evaluación de los principios antes glosados se apliquen en la forma, modo y sentido en el que se han expresado, sin que al respecto puedan entenderse matices, interpretaciones, analogías o variantes; dado que ello da pie a la introducción de valores de subjetividad que no pueden resultar aceptables en un entorno garantista como el de la contratación pública.

viii.- Tenemos entonces que la finalidad de este procedimiento y de las garantías asociadas a los principios de objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad reseñados normativamente, es asegurar que por parte de la entidad se mantengan los límites de la medida, paridad y equilibrio en el ejercicio de sus facultades exorbitantes conferidas por ley y nacidas de la relación contractual y que estas se materialicen de manera razonable, justa y transparente en correlato a la medida de defensa y protección de los intereses públicos, impidiéndose a mérito de tal proceso que la aplicación de penalidades se convierta en un instituto confiscatorio o en una herramienta de coerción desmedida.

ix.- En tal sentido, y en el contexto de la exigencia del numeral 163.1 del Reglamento, este Árbitro Único considera es necesario en primer término sustentar a nivel fáctico la ocurrencia del suceso -porque la precitada norma reclama que el mecanismo abarque incluso la verificación del hecho y se hace por ello indispensable se cuente con el soporte en el que se ampare la posterior y posible sanción- y de forma ulterior que tal constatación, materializada en la forma en la que la entidad haya planteado el mecanismo, cumpla los principios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad antes de transformarse en penalidad; requisitos que de modo conjunto harán viable que el contratista deba asumir las consecuencias de su incumplimiento con plena sujeción a ley.



x.- Es necesario resaltar, en el escenario del cumplimiento de lo señalado, que es la entidad la que propone y plantea, al incluir en los correspondientes términos de referencia de las bases que publica en el SEACE por cada procedimiento de selección, en la proforma de contrato y con posterioridad en el documento que contiene el contrato perfeccionado, el texto de lo que considera es el procedimiento a aplicarse para verificar el supuesto penalizable y la forma en la que se sanciona y el modo en el que este mecanismo se ha de ejecutar, cumplir y materializar; por lo que consecuentemente y en mérito a tal hecho objetivo resulta razonable concluir que en tanto la entidad es la que propone el texto del procedimiento tal planteamiento se ha realizado luego de que la misma, como proponente, ha evaluado sus posibilidades y capacidades operativas y logísticas para dar cumplimiento al mecanismo ofrecido, **evaluándose a sí misma en la plena capacidad de llevar a cabo y ejecutar este procedimiento en el modo en el que lo ha propuesto**; máxime si es que las bases son las reglas generales del procedimiento selectivo y contienen la propuesta o planteamiento que la convocante ha considerado y evaluado para sí, hechos públicos luego de una exhaustiva elaboración, para la contratación de un proveedor que cumpla sus particulares requerimientos formales y objetivos.

x.- En consecuencia, para establecer los primeros puntos referenciales del análisis en el que se ha de fundamentar lo que se decida en este laudo se parte de dos premisas claras; siendo la primera el cumplimiento del objetivo del procedimiento y la segunda la observancia del mecanismo en la forma y modo en los que la entidad los ha planteado en las bases, el contrato y los términos de referencia; por lo que a este fin el análisis motivado de estos escenarios dará como resultado el sustento de la decisión final que se emita al respecto de la controversia.

xi.- Se tiene entonces que, en el caso específico bajo análisis, el procedimiento planteado por la entidad demandada, que adquiriese firmeza al integrarse las bases correspondientes y suscribirse el documento que contiene el contrato, obedecía al siguiente detalle, el mismo que se encuentra transcrito en la Cláusula Undécima del Contrato 008-2023-CG:



Nota:

1. La Oficina de Seguridad y Defensa Nacional, pondrá en conocimiento al Subgerencia de Abastecimiento las deficiencias en el servicio para la aplicación de la penalidad correspondiente, de acuerdo a la informado por las Gerencias Regionales de Control, Órganos Instructores, Oficinas de Coordinación o el Centro de Gestión y Atención (CGA-Centro de Control), siguiéndose para ello el siguiente procedimiento:
 - El contratista será notificado por la Subgerencia de Abastecimiento mediante carta comunicando el incumplimiento determinado, cada vez que incurra en las faltas descritas en la tabla de penalidades.
 - El contratista tendrá el plazo de dos (02) días calendario, contados a partir del día siguiente de notificado con el precitado documento de imputación de penalidades, para la presentación de los descargos que estime pertinentes, en Mesa de Partes de LA CONTRALORÍA. Adicionalmente, se podrá utilizar el correo electrónico jdellrio@contraloria.gob.pe y centrodecontrol@contraloria.gob.pe a fin de remitir el documento digitalizado de descargo con el cargo de presentación correspondiente, recepcionado por Mesa de Partes.
 - La Subgerencia de Abastecimiento comunicará lo resuelto por la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional, y aplicará la penalidad, de corresponder.
 - El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual, de corresponder.
 - De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando, y de considerarse pertinente se iniciará el procedimiento de resolución de contrato correspondiente.
2. Se considera como ocurrencia la verificación del hecho que motiva la penalidad, ya sea por el día, turno o por la hora en que se éstos constataron, mas no así el documento con el que se comunica a la Subgerencia de Abastecimiento.
3. Para perennizar la constatación de un (01) incumplimiento de contrato, de preferencia se deberá formular un (01) acta de constatación, documento que deberá ser suscrito por el Técnico de Seguridad, Encargado de Seguridad o quien haga sus veces, el Personal Operativo Infractor y el Supervisor de la Empresa de Seguridad o Personal Administrativo, documento que se adjuntará al informe correspondiente.

xii.- Bajo los criterios reseñados en los párrafos precedentes, corresponde ahora contrastar en mérito a las pruebas aportadas por las partes, a sus argumentos y a la descripción que del procedimiento se ha realizado a nivel contractual la observancia del mecanismo antes aludido, considerándose como ya se dijo y analizó que la inclusión y observancia de este tiene por finalidad el que se constituya como un medio de balance y control del ejercicio de la potestad exorbitante de la entidad para sancionar la inconducta del contratista y asegurar que el objetivo disuasivo y compensatorio de la penalización se cumpla a cabalidad en defensa del interés público, pero con respeto de los principios de congruencia, razonabilidad y proporcionalidad.

xiii.- Como se aprecia, en el procedimiento fijado por la propia entidad se han determinado las siguientes capas de actuación material, las que se hacen concretas con el respaldo de medios de verificación y documentos que han consignado específicamente para tal fin, de acuerdo al detalle que se consigna a continuación:



Capa 1: Informe de la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional a la Subgerencia de Abastecimiento sobre los incumplimientos del contratista, siendo el documento de soporte y verificación el informe del Centro de Gestión y Atención (CGA-Centro de Control), como se menciona asimismo en el cuadro de “Otras Penalidades” consignado en la Cláusula Undécima del contrato.

Capa 2: Notificación del incumplimiento por la Subgerencia de Abastecimiento al contratista por medio de carta elaborada a tal fin, ello **cada vez** que incurra en las faltas descritas.

Capa 3: Otorgamiento de plazo de dos (02) días calendarios posteriores a la notificación de la carta precitada para que el contratista presente sus descargos,

Capa 4: En atención al descargo, la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional decide si aplica o no la penalidad, comunicándose tal decisión por parte de la Sub Gerencia de Abastecimiento.

Documento de cargo: Como elemento material preferente que perennice la constatación de **UN (01)** incumplimiento, se deberá formular un acta de verificación suscrita por el técnico de seguridad de la entidad, el agente infractor y el supervisor de la contratista (tres firmas); siendo que esta acta deberá acompañarse al informe del CGA-Centro de Control que se menciona en la Capa 1.

xiv.- En el contexto del cuestionamiento realizado por la demandante al cumplimiento del procedimiento de penalización, se ha expresado por parte de aquélla que se ha violentado el mecanismo aludido dado que en vez de remitirse cartas “cada vez” que se incurra en las faltas descritas, se le han cursado comunicaciones en las que acumulaba una serie de ocurrencias, actas y eventos que correspondían a varios días, y que ello, al transgredir lo establecido, invalida las sanciones pecuniarias que han sido cuestionadas.



xv.- Debe dejarse constancia por parte de este Arbitro Unico que es indispensable establecer con claridad el sentido de la mención a “cada vez” que en el texto del procedimiento reseña a la oportunidad en la que se debe comunicar al contratista, puesto que la determinación de tal circunstancia resulta de fundamental importancia para constatar si, en efecto, se ha transgredido el mecanismo que la propia entidad ha propuesto para tal fin, ponderándose que como se ha dicho el diseño y postulación de ese mecanismo se ha colocado en los términos de referencia y bases dado que la entidad lo consideró ejecutable en los términos expuestos.

xvi.- El texto del procedimiento antes aludido señala que el contratista será notificado ***cada vez que incurra en las faltas descritas***, esto es, ***cada vez que ello ocurra***, pero en dicho contenido, correspondiente a la Capa 2, no se menciona literalmente qué se debe entender por “cada vez”, por lo que corresponde revisar el íntegro de la descripción a fin de corroborar si es que este contiene alguna mención que permita definir de manera clara la ocasión y frecuencia en la que la entidad ha establecido, por su propia cuenta e iniciativa, que se deban realizar las notificaciones por carta al contratista, para que luego este pueda ejercer su derecho de descargo.

xvii.- En el numeral 2 de este procedimiento se menciona que ***se considera como ocurrencia la verificación del hecho que motiva la penalidad***, asociándose la misma al ***día, turno u hora en la que se produjo tal constatación***, con dichos hitos de tiempo -de mayor a menor- como espacios referenciales, por lo que en atención a ello queda claro que a lo más la ocurrencia debería estar asociada a UN DIA de hechos verificados, y que en ese día podían estar contenidos varios turnos y horas o eventos individuales; siendo que de la propia mención textual del procedimiento diseñado por la entidad se asocia como “cada vez” a UN DIA de ocurrencias -y no a un evento individual-, siendo esta a criterio de este Arbitro Unico la frecuencia con la que se debían elaborar cartas y notificarse al contratista con las características señaladas en las Capas 1 a la 4 del procedimiento.

xviii.- De la revisión de las pruebas aparejadas por la demandante, se tiene que las cartas remitidas por la demandada, en todos los casos, agrupan VARIOS DIAS de ocurrencias, reseñando grupos de cinco o seis días anteriores a la facción y remisión de la comunicación señalada, siendo que ello,



objetivamente, transgrede el procedimiento establecido por la propia entidad y que quedó firme en el contrato, en donde se consignó que POR CADA VEZ QUE SE INCURRA EN LA FALTA (aclarado ello ya en mérito a la lectura del procedimiento como equivalente a UN DIA de ocurrencias) se debía remitir una comunicación; lo que de haberse cumplido hubiese permitido realizar al contratista un descargo con la frecuencia y oportunidad que la propia entidad consideró pertinente hacer formal y acorde a sus posibilidades materiales y operativas al elaborar, plantear e incluir su texto en los términos de referencia y en el contrato correspondiente. Por ello, este Arbitro Unico considera que se ha incumplido el procedimiento establecido por la propia entidad y por ende las sanciones pecuniarias que se derivan de tales circunstancias no resultan válidas, debiéndose restituir las sumas descontadas por tales conceptos.

xix.- Sin perjuicio de ello, es necesario reseñar que al haberse notificado al contratista cartas que acumulaban varios días de ocurrencias, se limitó su posibilidad de realizar descargos **por cada carta asociada a cada ocurrencia**, como correspondía de acuerdo al texto del procedimiento, ***generando una situación en la que, en el mismo plazo de dos días que debía darse por carta y ocurrencia, hiciera el descargo de múltiples ocurrencias y días de eventos, limitándose a nivel operativo y temporal la capacidad de defensa que le era propia al conferírsele para descargar y detallar una serie múltiple de ocurrencias la misma cantidad de tiempo que se había establecido para una carta y ocurrencia***, quebrantando ello el principio de razonabilidad recogido en el numeral 163.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al convertir en irrazonable el ejercicio del derecho de descargos en un plazo recortado en la práctica por el incremento de los supuestos a descargar, que no tenía como correlato el incremento del término de descargos.

xx.- En cuanto respecta a las actas de verificación, cabe precisar que como el procedimiento lo indica la finalidad de estas es la de perennizar la constatación de la ocurrencia, esto es, servir de testimonio material o medio para verificar que el evento lesivo se produjo, siendo que en todos los casos la entidad **decidió ejercer la opción preferente que se le daba a la facción de tales instrumentos** e incorporarlos como parte indesligable del procedimiento respectivo, por lo que las misma se debían adjuntar a los informes del CGA-Centro de Control con las



tres firmas obligatorias que se establecieron como uno de sus elementos componentes (la del técnico de seguridad de la entidad, el agente infractor y el supervisor de la contratista).

xxi.- De las actas de verificación aparejadas y obrantes en el expediente, se tiene que estas NO POSEEN LAS TRES FIRMAS que el procedimiento ha exigido como elemento de validez de estas, sin que tampoco se hubiere consignado en las mismas la razón por la cual la o las firmas faltantes no se encuentran (negativa de suscripción, ausencia de quien debía suscribirla o cualquier otra causa), lo que representa un defecto sustancial que patenta y confirma la inobservancia del procedimiento fijado y por ende la no validez de las sanciones pecuniarias que se hubieren aplicado a mérito de ello.

xxii.- Este Árbitro Único, sobre la condición vinculante del cumplimiento procedimental, considera conveniente citar, adherirse a y hacer propio lo reseñado por Jacques Ghestin respecto a que *el ejercicio de la libertad contractual consiste en la aceptación de una restricción que se traduce en el respeto de las reglas particulares que el acuerdo de voluntades hizo nacer*, ya que cuando hablamos de un pacto entre las partes se habla siempre *del ejercicio de una libertad ya que es de manera libre que cada una de las partes da su consentimiento y se compromete a respetar los términos del contrato y por ello la libertad contractual y la fuerza obligatoria del contrato se encuentran íntimamente ligada²*; por lo que, sin lugar a dudas, el contenido del contrato y las bases integradas obligaban a las partes a respetar lo allí acordado -en este caso el procedimiento de aplicación de penalidades- en los términos en los que se hallaba expresado, no pudiéndose por ello validar transgresiones de lo ya pactado en tanto esto ha expresado en su momento la voluntad de los intervinientes para aceptarlo y acatarlo.

xxiii.- Cabe precisar asimismo que de modo sólido, reiterado y coherente, la tendencia arbitral nacional en contratación pública³ ha recogido el criterio de que las penalidades distintas a la

² GHESTIN, Jacques. *La fuerza obligatoria del Contrato*; citado en *Ius Et Veritas* 50, pág. 76.

³ Ver por ejemplo el *Laudo Arbitral de Derecho de fecha de fecha 20FEB20 emitido por la Arbitro Único Katty Mendoza Murgado en el proceso seguido entre EsSalud e Innova Seguridad S.A.C., reseñado por la parte demandante, en donde en efecto dicha decisora invalida las penalidades aplicadas al no haberse seguido el mecanismo establecido contractualmente para tal finalidad.*



Avenida Nicolás Arriola 314, piso 11, Interior
1101

Urbanización Santa Catalina - La Victoria

info@consejoarbitraldelima.com

mesadepartes@consejoarbitraldelima.com

CONSEJO ARBITRAL DE LIMA

mora resultan siendo inválidas cuando estas son aplicadas en vulneración del procedimiento establecido contractualmente para ello, no siendo estas simples formalidades que pueden dejarse de lado en tanto como ya se sustentó de manera razonada la inclusión de tal mecanismo cumple la finalidad de ser un medio de balance para el ejercicio de una facultad legal exorbitante de la entidad.

xxiv.- En consecuencia, este Árbitro Único considera que las penalidades aplicadas por la demandada en contra de la demandante a lo largo de la ejecución del contrato 008-2023-CG resultan INVALIDAS por haberse aplicado en comprobada transgresión del procedimiento fijado contractualmente para la verificación y aplicación de tales sanciones, decisión que implica la devolución de las sumas descontadas de manera efectiva.

xxv.- Este Árbitro Único deja expresa constancia que la demandada ha descontado efectivamente a la demandante la suma de S/.449,485.00 (Cuatrocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y cinco y 00/100 soles) por concepto de penalidades, cantidad que debe ser devuelta al contratista; sin embargo, se ha verificado que la demandada, pese a ya no poder seguir realizando descuentos por el mandato cautelar asociado a este proceso, ha seguido determinando la existencia de incumplimientos y registrando su ocurrencia, sin descontarlos, hasta por la suma total de S/.810,110.00 (Ochocientos diez mil ciento diez y 00/100 soles) siendo necesario precisar que en efecto este laudo se pronuncia por la invalidez de todas las penalidades registradas y deducidas, sean estas descontadas o no, ya que al margen de si se retuvieron estaban de la misma manera afectadas por la vulneración del respectivo procedimiento material.

xxvi.- Sobre el pedido de la demandante para el pago de intereses sobre la cantidad retenida y descontada por penalidades, este debe ser declarado INFUNDADO en la medida en la que la normativa de contratación pública no ha considerado el pago de tal concepto respecto de las sumas asociadas a penalidades y sanciones pecuniarias sino solo al de retraso en el pago de



contraprestaciones; por lo que no siendo ese uno de los puntos controvertidos o pretendidos en la demanda no resulta amparable en los términos planteados.

1.2.- Segundo punto: Asunción de los gastos y honorarios arbitrales.

i.- Sin perjuicio de que resulta manifiestamente evidente que de no haber mediado el accionar contrario a derecho de LA DEMANDADA, LA DEMANDANTE no se hubiere visto en la necesidad de dar inicio a este proceso arbitral y a incurrir por ende en los gastos y costos asociados al mismo, pagados ya en su momento, queda claro a criterio de este árbitro único que LA DEMANDANTE ha ejercido como parte de su derecho de acción la decisión de recurrir al arbitraje, accionar voluntario que forma parte de las prerrogativas que la legislación de la materia le facilita en defensa de sus derechos; en dicho contexto, y en tanto el asumir el costo financiero de recurrir a esta jurisdicción es parte colateral indesligable de los deberes que le son inherentes como contratista público, es el contratista el que debe responder por materializar tal derecho respecto de las pretensiones de la demanda, no pudiéndosele compeler a la contraria devuelva los pagos incurridos, ello más aún si la demandada deberá dejar sin efecto todas las sanciones pecuniarias indebidamente aplicadas, logrando por ello la actora la satisfacción de sus pretensiones principales; por lo que no corresponde se le restituya suma alguna por la entidad por concepto de gastos y honorarios. En el mismo sentido, se establece que la demandada debe asumir el costo de sus pretensiones reconventionales, como ya lo ha hecho, por lo que cada una de las partes hace propia la cobertura de sus gastos y honorarios.

ii.- En este sentido, este Árbitro Único considera que la demandante es la que debe asumir los costos de la demanda su totalidad y la entidad demandada las de su reconvencción en tanto la demandante ha ejercido su derecho de recurrir al arbitraje de manera voluntaria y por decisión propia, siendo el valor financiero de optar por este mecanismo uno que es indesligable a su condición de contratista público, no pudiéndose por ende amparar esta pretensión; y la demandada realizó lo propio en su calidad de emplazada.



IV.- DECISIONES

En atención al análisis pormenorizado de los hechos, argumentos y medios de prueba aportados por las partes, de conformidad a la legislación de contratación pública, a la que regula el arbitraje y en sujeción a lo establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje del **CONSEJO ARBITRAL DE LIMA**, el Árbitro Único que suscribe emite el presente Laudo Arbitral de Derecho dentro del plazo fijado para tal fin y, en consecuencia:

SE RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión contenida en la demanda arbitral, por lo que **SE DECLARA INVALIDA Y SE DEJA SIN EFECTO LA TOTALIDAD** de penalidades impuestas por **LA CONTRALORIA** a lo largo de la ejecución del contrato 008-2023-CG, que en su totalidad ascienden a S/.810,110.00 (Ochocientos diez mil ciento diez y 00/100 soles) debido a que la demandada no cumplió con el procedimiento de verificación y aplicación de penalidades establecido en las Bases y Términos de Referencia; y consecuentemente, **INFUNDADA** la primera pretensión reconventional planteada por **LA CONTRALORIA**.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demandante y a consecuencia de ello **ORDENAR A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA** la devolución a favor de **M.R.G. SECURITY S.A.C.** de la suma de S/.449,485.00 (Cuatrocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y cinco y 00/100 soles), correspondiente a las penalidades efectiva e indebidamente descontadas en agravio de esta última.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera y cuarta pretensión de la demanda arbitral y en consecuencia resolver que no procede amparar el pago de intereses por la suma desconectada por penalidades, y disponer que **M.R.G. SECURITY S.A.C.** asuma el costo de los gastos asociados a las pretensiones de la demanda arbitral; declarándose **PARCIALMENTE**



Avenida Nicolás Arriola 314, piso 11, Interior
1101

Urbanización Santa Catalina - La Victoria

info@consejoarbitraldelima.com

mesadepartes@consejoarbitraldelima.com

CONSEJO ARBITRAL DE LIMA

FUNDADA la segunda pretensión reconvenzional planteada por LA DEMANDADA únicamente respecto de las pretensiones contenidas en la demanda, disponiéndose que la demandante asuma los pagos de las pretensiones de la demanda y la demanda de sus pretensiones reconvenzionales por las razones expuestas.

CUARTO: DISPONER que el presente Laudo Arbitral de Derecho, que tiene fuerza de cosa juzgada desde su notificación, sea trasladado a las partes para los fines pertinentes.



ABOG. CARLOS MARIANO RIVERA ROJAS
ARBITRO UNICO