

MEMORANDO N° 045 - PD/2014



Giannina

A : Angel Chancahuaña Alvarado
Gerente de Administración y Finanzas

c.c. : Jorge Apoloni Quispe
Gerente General

De : Gonzalo Ruiz Díaz
Presidente del Consejo Directivo

Asunto : Laudo arbitral seguido en el proceso con el Consorcio empresarial C&Z SAC

Ref. : Informe N° 013-PP/2014

Fecha : 11 de abril del 2014

Mediante el presente solicitamos a su Despacho se sirva elaborar un informe conjuntamente con la Gerencia de Asesoría Legal y de acuerdo a lo coordinado por la Gerencia General, con relación a los siguientes aspectos vinculados a la aplicación del laudo arbitral del asunto:

- Viabilidad de la ejecución del Contrato N° 0040-2011/OSIPTEL por el período pendiente a la resolución del mismo, atendiendo a que la prestación del servicio culminaba el 29 de diciembre de 2013.
- Culminación del proceso de fiscalización posterior en base a los criterios establecidos en el Laudo Arbitral.
- Pertinencia o no, atendiendo a la defensa de los intereses institucionales, y viabilidad legal de solicitar la nulidad del laudo arbitral.

Atentamente,

[Handwritten Signature]



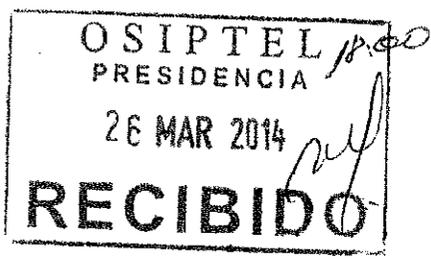
GONZALO RUIZ DIAZ
PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO



OSIPTEL		HOJA DE RUTA	
GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS		GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS	
PARA:	FIRMA:	FECHA:	HORA:
1	<i>[Signature]</i>		
2			
3			
	Conocimiento		Informe
	Acción Necesaria		Comentarios
	Respuesta		Ayuda Memoria
Observaciones:			

652800-2014

INFORME N° 013 -PP/2014



A : Econ. GONZALO MARTIN RUIZ DIAZ
Presidente del Consejo Directivo

CC : Dr. JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General

CC : Sr. ANGEL CHANCAHUAÑA ALVARADO
Gerente de Administración y Finanzas

De : Dra. KELLY SILVANA MINCHÁN ANTÓN
Procuradora Pública

Asunto : ~~Laudo Arbitral seguido en el Proceso Arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el OSIPTEL.~~

Referencia : Expediente arbitral N° S-073-2012/SNA-OSCE.

Fecha : 25 de marzo de 2014.

I. OBJETO.

El presente tiene por objeto poner en conocimiento el LAUDO ARBITRAL de fecha 05 de marzo de 2014, en el proceso arbitral que a continuación se detalla, **con un resultado FAVORABLE EN PARTE AL OSIPTEL.**

- Expediente : S-073-2012/SNA-OSCE
- Demandante : Corporación Empresarial C&Z S.A.C.
- Demandado : OSIPTEL
- Árbitro único : Dr. Eduardo Solís Tafur
- Sede : Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE
- Laudo arbitral : Resolución N° 10 de fecha 05 de marzo de 2014
- Tipo de laudo : Laudo Ad Hoc Nacional de Derecho
- Convenio arbitral : Cláusula décimo novena –Solución de controversias, del Contrato N° 0040-2011/OSIPTEL.
- 1ª. Pretensión : Se declare la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL, de fecha 11 de mayo de 2012 y de la Carta N° C.471-GAF/2012 de 15 de mayo de 2012.
- 2ª. Pretensión : Se ordene a OSIPTEL pagar a Corporación Empresarial C&Z S.A.C., el importe de S/. 86,715.67 por concepto de indemnización por perjuicio económico, proveniente de la resolución de hecho de la relación contractual, más intereses devengados y por devengarse hasta la fecha total de pago.
- 3ª. Pretensión : Se ordene al OSIPTEL pague los gastos totales del arbitraje (Costas y costos).

II. ANTECEDENTES.



SMA/ehbch.

Derivado a:	GAF		
CC:	PP, GG	Reg. Saad	
Atención		Informe	✓
Conocimiento		Comentarios	
Preparar resp. esta		Ayuda Memoria	
Aprobado		Archivado	
Revisar		AGENCIA C.D.	
Nota:	Emitir informe de acuerdo a lo solicitado por la Gerencia con opinión legal sobre las acciones a tomar		
Fecha:	Presidente OSIPTEL		

I-001

- El 18 de noviembre de 2011, el Comité Especial adjudicó a Corporación Empresarial C&Z S.A.C., la buena pro del Concurso Público N° 005-2011/OSIPTTEL, para el ítem 11, para el servicio de seguridad y vigilancia en la oficina desconcentrada de Trujillo.
- El 12 de diciembre de 2011 se suscribió el Contrato N° 040-2011/OSIPTTEL por el monto de S/. 107,554.32 incluido IGV, con plazo de prestación de servicio desde el **29 de diciembre de 2011 hasta el 29 de diciembre de 2013**.
- El 17 de mayo de 2012, Corporación Empresarial C&Z S.A.C. fue notificado con la Carta N° C.471-GAF/2012 (Carta Notarial) de fecha 15 de mayo de 2012, mediante la cual se puso en su conocimiento que mediante Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTTEL de fecha 11 de mayo de 2012, se declaró la nulidad del Contrato, indicándole que el servicio sería prestado hasta el día siguiente de recibida la referida carta notarial.
- El 18 de mayo de 2012 la Entidad procedió a retirar al agente de vigilancia del local donde Corporación Empresarial C&Z S.A.C. prestaba el servicio, consumando así su decisión y quedando constancia en acta de desactivación del servicio.

III. DEL PROCESO ARBITRAL.

- El 06 de junio de 2012, Corporación Empresarial C&Z S.A.C. interpone demanda arbitral contra el OSIPTTEL respecto al siguiente petitorio:
 - o *Declare la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTTEL de fecha 11 de mayo de 2012 y de la Carta N° C.471-GAF/2012 de 15 de mayo de 2012.*
 - o *Ordene a OSIPTTEL pagar a Corporación Empresarial C&Z S.A.C. el importe de S/. 86,715.67 por concepto de indemnización por perjuicio económico, proveniente de la resolución de hecho de la relación contractual, más intereses devengados y por devengarse hasta la fecha total de pago.*
 - o *Ordene a OSIPTTEL pague los gastos totales del arbitraje.*
- El 05 de julio de 2012, OSIPTTEL contesta la demanda.
- Con fecha 10 de marzo de 2014, notificaron a OSIPTTEL la Resolución N° 10 de fecha 05 de marzo de 2014, conteniendo el Laudo Arbitral que declaró FUNDADA la primera pretensión, DECLARANDO COMO NULA la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTTEL donde se anuló el contrato N° 0040-2011/OSIPTTEL realizada por el OSIPTTEL mediante Carta Notarial N° C.471-GAF-2012, e INFUNDADA, la segunda y tercera pretensión referidas a la indemnización y gastos totales del arbitraje.
- El Laudo Arbitral declaró la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTTEL que anuló el Contrato N° 0040-2011/OSIPTTEL, realizada por el OSIPTTEL mediante Carta Notarial N° C.471-GAF-2012, estableciendo los siguientes criterios:
 - o Es un derecho de los administrados, ser notificados cuando se inicia un proceso sancionador en su contra a efectos de ejercer su defensa respecto a los hechos



imputados, conforme al artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) .

- Los numerales 3 y 4 del artículo 234° de la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley N°27444, establecen que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, caracterizado por notificar a los administrados los hechos que se le imputan a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia; y, otorgar al administrado un plazo de 5 días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley N° 27444, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.
- Los numerales 2 y 3 del artículo 235° establecen que las entidades, en el ejercicio de su potestad sancionadora, deberán observar, entre otras, que al inicio de un procedimiento sancionador, *la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, conteniendo los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo 234 para que presente sus descargos por escrito y en un plazo no menor a 5 días hábiles desde la fecha de notificación.*
- Si bien la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL regula el procedimiento de fiscalización posterior para procesos de selección regulados por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y Normas Complementarias y conexas, *sin embargo, ello no impide que tal fiscalización se realice conforme a los numerales 2 y 3 del artículo 235, de la Ley N°27444.*
- Sin perjuicio de lo indicado, y a pesar de haberse declarado la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL indicada, en el mencionado Laudo Arbitral se declaró INFUNDADA la pretensión de indemnización por supuestos daños y perjuicios económicos ocasionados por la resolución del contrato ascendente a S/. 86,715.67 nuevos soles incluyendo los intereses que se devenguen, al considerar que la demandante no cumplió con señalar ni acreditar el supuesto daño causado, ni los presupuestos necesarios que configuran el mismo.

IV. CONCLUSIONES.

- El Laudo Arbitral al declarar fundada la primera pretensión de la demanda, declaró expresamente la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL, que anuló el Contrato N° 0040-2011/OSIPTEL, realizada por el OSIPTEL mediante Carta Notarial N° C.471-GAF-2012, sin ordenar al OSIPTEL que se emita un nuevo pronunciamiento.
- La nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL, que anuló el Contrato N° 0040-2011/OSIPTEL, implica retrotraer las actuaciones administrativas al momento del trámite en que se cometió la infracción.

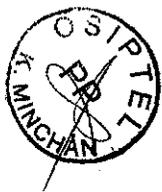


ehbch.

- Es importante precisar que no ha sido materia de pronunciamiento la veracidad o falsedad de lo concluido por el procedimiento de fiscalización posterior sino sólo la inobservancia de notificar al administrado, los cargos o resultados de la fiscalización posterior y el otorgamiento de un plazo mínimo de 5 días para que ejerza su derecho de defensa. Por lo que, sería factible continuar de manera inmediata el procedimiento de fiscalización posterior y de ser el caso, disponer otras acciones que permitan determinar la presunta falsedad de la relación contractual declarada durante el proceso de selección por el contratista.
- Si bien el pronunciamiento contenido en el Laudo Arbitral es inapelable, definitivo y con carácter de cosa juzgada para las partes desde el momento de su notificación; es de indicar que el OSIPTEL podría impugnarlo judicialmente con la interposición del recurso de anulación dentro del plazo de veinte (20) días conforme lo establecen los arts. 63° y 64° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- Finalmente, la Procuraduría Pública ha observado errores materiales en el Laudo Arbitral, los mismos que no inciden en el resultado o sentido del fallo, sin embargo, mantenemos el seguimiento al proceso arbitral a fin de verificar oportunamente si el contratista demandante ha presentado alguna solicitud de aclaración o corrección de errores materiales, dentro del plazo de ley; para lo cual se informará al término de los quince (15) días de notificado el Laudo al contratista, la existencia de alguna solicitud de precisión o aclaración formulada por la contratista demandante ante el Árbitro Único que pudiera modificar los alcances del Laudo Arbitral materia de informe.

V. RECOMENDACIONES.

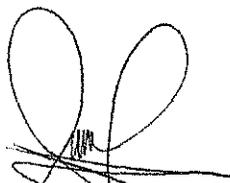
- A fin de determinar la ejecución del presente laudo y sus efectos se requiere un informe técnico de la Gerencia de Administración y Finanzas analizando los efectos del cumplimiento del laudo, considerando para ello, entre otros, la viabilidad para que el contratista pueda prestar el servicio por el periodo que resta de su contrato; así como, informar respecto a los requisitos que deberá exigir al contratista para que preste el servicio en el modo y forma establecido en su propuesta técnica y demás condiciones a que se obligó frente al OSIPTEL; e, inclusive, informar si el contratista ha solicitado la ampliación del plazo para cumplir con la prestación a su cargo.
- Asimismo, cabe indicar que el OSIPTEL conforme con la normativa aplicable tendría que tomar en consideración el formular denuncias ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, frente a la existencia de presuntas informaciones falsas que puedan motivar la resolución o nulidad de contratos celebrados con contratistas, a diferencia de lo ocurrido en el presente proceso.



- Continuar con el procedimiento administrativo de fiscalización posterior, observando los fundamentos y derechos establecidos en el Laudo Arbitral a favor del administrado, debiendo informar a la Procuraduría Pública sobre el resultado del mismo al encontrarse en trámite una denuncia de parte interpuesta por la Procuraduría Pública del OSIPTEL contra los que presuntamente resulten responsables del delito de Falsa Declaración en Procedimiento Administrativo, seguido ante la 2ª. Fiscalía Provincial Penal de Lima, Denuncia N° 978-2013.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,



KELLY SILVANA MINCHAN ANTÓN
PROCURADORA PÚBLICA
ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN
PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Adjunto: Copia del LAUDO ARBITRAL de fecha 05 de marzo de 2014.

Expediente Arbitral N° : S-073-2012/SNA-OSCE
 Demandante : Corporación Empresarial C&Z S.A.C.
 Demandado : Organismo Supervisor de Inversión Privada en
 Telecomunicaciones – OSIPTEL.

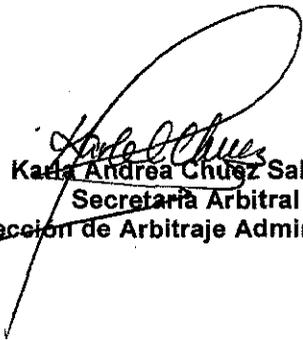
CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 1494 - 2014

Destinatario : Procuraduría Pública del Organismo Supervisor de Inversión
 Privada en Telecomunicaciones
 Dirección : Casilla N° 4702 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (4to. Piso
 de Palacio de Justicia)

Por medio de la presente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 60° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, cumplimos con remitirle adjunto el Laudo Arbitral de fecha 05 de marzo de 2014, emitido por el Árbitro Único, Dr. Eduardo Solís Tafur, y presentado ante las oficinas de la Dirección de Arbitraje Administrativo con fecha 06 de marzo de 2014, para su conocimiento y los fines que estime pertinentes.

Lo que notificamos a Ud. conforme a Ley.

Jesús María, 06 de marzo de 2014.


 Karla Andrea Chuz Salazar
 Secretaria Arbitral
 Dirección de Arbitraje Administrativo

SECRETARÍA ARBITRAL
 DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO
 03 MAR 2014 10:11:03
 OSIPTEL

010105

Adj.: Un ejemplar original del Laudo Arbitral de fecha 05 de marzo de 2014, emitido por el Árbitro Único, Dr. Eduardo Solís Tafur, en veintisiete (27) folios.

DAA/KCS

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

LAUDO ARBITRAL

Resolución N° 10

Lima, 5 de Marzo de 2014

LAS PARTES:

CONSORCIO EMPRESARIAL C&Z S.A.C.

Demandante

**ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSION PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES -OSIPTEL**

Demandada

ARBITRO UNICO:

DR. EDUARDO SOLIS TAFUR

SECRETARIA ARBITRAL:

DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO

LAUDO:

En Lima, a los 05 días del mes de Marzo de 2014, en el proceso arbitral seguido por el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C., en adelante el Contratista, contra el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones -OSIPTEL, en adelante la Entidad, el Doctor **Eduardo Solís Tafur**, en su calidad de Arbitro

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones -OSIPTEL.

Único, con la Secretaría Arbitral, Dirección de Arbitraje Administrativo, emite el siguiente LAUDO AD HOC, NACIONAL DE DERECHO:

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El 12 de diciembre de 2011, como consecuencia del Otorgamiento de la Buena Pro del Concurso Público N° 005-2011/OSIPTEL, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL y el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. suscribieron el Contrato N° 0040-2011/OSIPTEL.

De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del citado CONTRATO, denominada SOLUCION DE CONTROVERSIAS, se estipuló lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

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

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

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

A falta de acuerdo en la designación de árbitro único, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la

Laudo Arbitral de Derecho

Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

misma será efectuada por el OSCE, conforme a las disposiciones administrativas de su Reglamento. El arbitraje estará bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.”

En tal sentido, el Contratista solicita el inicio del arbitraje ante la Entidad, y en su escrito de demanda, y conforme al convenio arbitral, delega al Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado – OSCE, la designación del árbitro único ante la falta de acuerdo entre las partes.

La Entidad, por su parte, cumple con contestar la demanda arbitral, sin señalar al árbitro único.

De esta manera, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE Mediante Resolución N° 347-2012-OSCE/PRE de fecha 30 de Octubre del 2012, designó como árbitro único encargado de resolver la controversia surgida entre el Contratista y la Entidad, al doctor Eduardo Solís Tafur, la misma que fue comunicada mediante Carta N° 2564-2012-OSCE/DAA de fecha 15 de noviembre del 2012, quedando a la espera su aceptación al encargo.

Mediante la carta de fecha 21 de noviembre del 2012, remitida a las partes, el doctor Eduardo Solís Tafur, cumple con comunicar que no habiendo ningún conflicto de intereses, acepta la designación como árbitro único.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

Con fecha 11 de Marzo del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, en la cual este último se ratificó en su aceptación al cargo y reiteró que no se encuentra sujeto a incompatibilidad alguna, ni a hechos o circunstancias que lo obliguen a inhibirse, al no tener compromiso alguno con las partes, con sus representantes y/o con sus respectivos abogados y asesores.



Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

Se instó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio, sin embargo éstas manifestaron su inviabilidad de momento, asimismo se fijaron las Reglas del proceso y las normas aplicables al mismo.

Asimismo se dejó constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron y/o ratificaron en señal de conformidad.

III. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO EMPRESARIAL C&Z S.A.C

Mediante escrito s/n presentado con fecha 05 de junio del 2012, sumillado "Demanda Arbitral", el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. cumple con presentar su demanda arbitral, conforme los argumentos allí expuestos y a las siguientes pretensiones y fundamentos de hechos:

Pretensiones:

"a. Se declare la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL, de fecha 11 de mayo de 2012, y de la Carta N° C.471-GAF/2012, del 15 de mayo de 2012.

b. Se ordene a OSIPTEL pagar a COPRPORACION EMPRESARIAL C&Z S.A.C., el importe de S/. 86,715.67 por concepto de indemnización por perjuicio económico, proveniente de la resolución de hecho de la relación contractual; más intereses devengados y por devengarse hasta la fecha total de pago.

c. Se ordene a OSIPTEL pague los gastos totales del arbitraje".

Fundamentos de Hecho:

Antecedentes:

Conforme al escrito de demanda, El Contratista ha manifestado lo siguiente:

- El 21 de julio de 2011, La Entidad convocó al Concurso Publico N° 005-2011/OSIPTEL, por relación de ítems.

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones -OSIPTEL.

- El 18 de noviembre de 2011 el comité especial adjudicó al Contratista la buena pro de concurso antes mencionado, para el ítem 11 (Trujillo).
- El 12 de diciembre del 2011 se suscribió el contrato N° 040-2011/OSIPTEL (en adelante el contrato) por el monto de S/. 107,554.32 incluido IGV, con plazo de prestación del servicio desde el 29 de diciembre del 2011 hasta el 29 de diciembre del 2013, el mismo que se inició en la fecha antes indicada en forma normal y sin ninguna observación por parte de La Entidad.
- Posteriormente con fecha 17 de mayo de 2012, El contratista recibió la Carta N° C.471-GAF/2012 de fecha 15 de mayo de 2012, a través de la cual hicieron de su conocimiento que mediante Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL de fecha 11 de mayo de 2012, se declaró la nulidad del Contrato, indicándole que el servicio sería brindado hasta el día siguiente de recibida la referida carta notarial.
- En ese sentido, el 18 de mayo La Entidad procedió a retirar al agente de vigilancia del local donde El Contratista prestaba el servicio, consumando así su decisión, y quedando constancia de ello en el acta de desactivación de servicio que obra en autos.

Sobre la nulidad de la resolución y la carta

A este respecto, la parte demandante sostiene que la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL se fundamenta en que La Entidad determinó efectuar una fiscalización posterior del expediente de contratación correspondiente al concurso público N° 005-2011/OSIPTEL, solicitando a la empresa OMEGA S.A.C., que confirme la veracidad de los documentos denominados "Contrato de fecha 12 de diciembre de 2010" y de "Constancia de conformidad de servicio de fecha 21 octubre de 2011", que fueron presentados por El Contratista en su propuesta técnica, siendo ello así, la citada empresa mediante carta s/n del 10 de abril de 2012, firmada por el Director de la misma, el Señor Franklin Sánchez Ruiz, señaló

Laudo Arbitral de Derecho

Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones -OSIPTEL.

que La Entidad no había prestado servicio alguno a su empresa, por tanto no confirma la veracidad de los citados documentos, ni el contenido por mostrar una firma falsa de su representante legal; ante lo cual La Entidad determinó que El Contratista vulneró el principio de presunción de veracidad y el principio de moralidad, por cuanto el resultado de la fiscalización posterior demostró que el Contrato de servicios presuntamente suscrito por las partes de fecha 12 de noviembre de 2010 y la Carta de conformidad del servicio de fecha 21 de octubre de 2011 carecían de validez.

Ante ello, El contratista señala que la supuesta vulneración a los principios antes citados no tienen ningún sustento objetivo más que la simple carta emitida por quien no tiene la representación legal de la Empresa Omega SAC, siendo que dicha carta no ha sido corroborada con otros elementos de prueba, asimismo sostiene que mediante carta de fecha 17 de mayo de 2012 el representante legal de la Empresa acotada, el Señor Luis del Campo Fernández Córdova indicó que su empresa suscribió un contrato con El Contratista, el cual fue suscrito por su persona en calidad de gerente, por tanto confirma la autenticidad del contrato y de la constancia del servicio.

De otro lado, El Contratista arguye que la Resolución de Presidencia expedida por La Entidad que declara la nulidad de oficio del contrato está viciada de nulidad, por cuanto dicha decisión de fiscalizar no les fue comunicada para hacer uso del derecho de defensa, vulnerando así el derecho al debido proceso administrativo en su expresión concreta del derecho a hacer descargos, ofrecer pruebas, y ser escuchado antes de la decisión administrativa.

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

De manera que, conforme a sus argumentos, se les ha impedido demostrar en sede administrativa la autenticidad de la firma y del contenido del contrato de servicio de fecha 12 de noviembre de 2010, así como de la conformidad del servicio de fecha 21 de octubre de 2011, autenticidad que ha sido demostrada con la carta remitida por el gerente de la empresa que expidió los referidos documentos. Asimismo, señala que el análisis y conclusión de lo actuado en la fiscalización tampoco les fue comunicado antes de emitirse la resolución, a fin de que puedan hacer su defensa oportunamente, vulnerando con ello el derecho constitucional a ser escuchado dentro del proceso y antes que la administración toma una decisión, por lo que la citada Resolución incurriría en una causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la ley 27444, circunstancias por las que El Contratista señala que debe ampararse su pretensión y declarar la nulidad absoluta de la Resolución, así como la de la Carta mediante la cual es comunicada la decisión.

Fundamentos de la indemnización por perjuicio económico.

El contratista señala que el personal de su empresa fue retirado del servicio de vigilancia que venía prestando en la sede regional Trujillo del OSIPTEL, antes que la resolución quede consentida, sin escuchar previamente su defensa, configurándose de ese modo un caso de resolución de hecho de la relación contractual, sin causa justificada para ello, de manera que al ser privados de continuar brindando el servicio contratado, se les ha ocasionado un perjuicio económico y moral; siendo que el primero se materializa en la imposibilidad de percibir los ingresos mensuales por el tiempo que restaba para el vencimiento del plazo contractual, esto es desde del 19 de mayo del 2012 hasta el 29 de diciembre del 2013, lo cual ascendería a la suma de S/. 86,715.67 y constituiría el perjuicio económico.

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA DEL OSIPTEL

Mediante Escrito N° 1 presentado con fecha 05 de julio de 2012, sumillado "Contestación de demanda", La Entidad cumple con contestar la demanda, conforme los argumentos ahí expuestos y a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Sobre el petitorio de la demanda

La Entidad señala de forma preliminar, que emitió la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL, al configurarse una causal de nulidad de oficio establecida en el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, previo cumplimiento estricto de la normativa interna y general sobre la fiscalización posterior de procesos de selección.

Sobre los fundamentos de hecho de la demanda:

Sobre la nulidad de la resolución y la carta

La Entidad sostiene que la emisión de la precitada Resolución fue precedida de un procedimiento de fiscalización posterior regulado por la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL; en ese sentido se realizó dicho procedimiento al Concurso Público N° 005-2011/OSIPTEL, conforme consta del Acta de fecha 06 de Enero de 2012 que obra en autos.

Siendo ello así, mediante Carta N° 3030-LOG/2012, La Entidad solicitó a la empresa Omega S.A.C. que confirme la veracidad de los documentos que fueron presentados en la propuesta técnica del Contratista en el concurso antes citado, correspondientes a:

- Contrato de Prestación de Servicios de Seguridad s/n del 12 de noviembre de 2010.



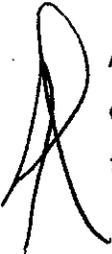
Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

- Constancia de Conformidad y cumplimiento de Servicio de Vigilancia del 21 de octubre de 2011.

Posteriormente, a través de Carta s/n del 10 de abril de 2012, el Señor Franklin Sánchez Ruiz, Director de la empresa Omega S.A.C. indicó que El contratista no ha prestado servicio alguno a su representada, y por tanto no confirmaba la veracidad del documento citado en dicha carta ni el contenido, por mostrar una firma falsa de su Representante Legal.

Frente a ello, conforme señala La Entidad, al haberse detectado que El Contratista presentó al concurso documentación que no se ajustaba a la realidad, declaró la nulidad del contrato N° 0040-2011/OSIPTEL, debido a la vulneración de los principios de presunción de veracidad y de moralidad, establecidos en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el numeral b) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado respectivamente.

Por otro lado, la parte demandada refiere respecto a la Carta de fecha 17 de mayo de 2012 remitida por la empresa Omega S.A.C, que La Entidad no tenía por qué saber o determinar a qué funcionario de la citada empresa le correspondía absolver su consulta formulada en mérito a la Carta C. 303-LOG/2012, siendo además que del contenido de la misma se advierte que su emisor no desmiente el cargo o empleo del funcionario que emitió la carta del 10 de abril de 2012, sino que simplemente aclara la competencia del funcionario encargado de absolver la consulta de La Entidad y afirma la validez de los documentos sometidos a consideración de la empresa.

 Asimismo, sostiene que La Entidad no es responsable de que un funcionario de la empresa Omega S.A.C niegue la validez de un documento y que luego otro funcionario de la misma, afirme lo contrario, siendo que este impase generado por

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

la referida empresa fue el que perjudicó a El Contratista, dado que de no haberse emitido la Carta de fecha 10 de abril de 2012 no se hubiera generado el problema, siendo entonces ésta la causa adecuada generadora de la controversia.

De otro lado, La Entidad arguye que no corrió traslado de la Carta de fecha 10 de abril de 2012 a El Contratista para que se pronuncie, toda vez que ni el procedimiento de fiscalización posterior, regulado por la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL, ni la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento exigen los descargos del administrado antes de emitirse la resolución que declara nulo de oficio un contrato. En la misma línea sostiene que, conforme a lo establecido en el numeral 104.2 de la Ley N° 27444, el inicio de un procedimiento de fiscalización posterior, contrariamente a lo señalado por la parte demandante, no requiere ser notificado al administrado, de igual manera con relación a la comunicación de las conclusiones que exigía el demandante, La entidad indica que de conformidad al numeral 5 del capítulo “disposiciones Específicas” de la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL, que establece que “detectada la falsedad de un documento presentado en un proceso de selección, la Administración debe proceder a declarar la nulidad de oficio”, no existe en el procedimiento de fiscalización posterior una etapa en la que se tenga que notificar al administrado las conclusiones del mismo, de manera que al no requerirse de descargos o absoluciones del administrado, no se vulneró el derecho a la defensa de la parte demandante.

Sobre los fundamentos de la indemnización por perjuicio económico

Al respecto, La entidad sostiene que la Resolución que declaró la nulidad de oficio del contrato se justificó al configurarse la causal establecida en el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, de manera que La Entidad no ha causado daño o perjuicio económico alguno, toda vez que no hizo mas que cumplir estrictamente con lo dispuesto por un conjunto de normas que regulan el



Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

procedimiento de fiscalización posterior y la nulidad de oficio de un contrato, haciendo así un ejercicio regular de una función o deber legal.

IV. DEL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 11 de marzo de 2013, se llevó acabo la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios probatorios programada por la Secretaria del SNA del OSCE y comunicada mediante Carta N° 545-2013-OSCE/DAA de fecha 18 de Febrero de 2013.

Inmediatamente iniciada la Audiencia, el Árbitro Único exhortó a las partes a llegar a una conciliación; sin embargo, éstas manifestaron que no era posible dicha posibilidad, por lo que se cerró dicha etapa y se continuó con el desarrollo de dicha Audiencia programada.

En tal sentido, el Árbitro Único, atendiendo a las pretensiones formuladas en el escrito de demanda de fecha 06 de junio de 2012 y en el escrito de contestación de demanda de fecha 05 de julio de 2012, procedió a establecer los Puntos Controvertidos del proceso, conforme el siguiente detalle:

- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL de fecha 11 de mayo de 2012 y de la Carta N° C.471-GAF/2012 del 15 de mayo de 2012.
- Determinar, si corresponde o no ordenar a la Entidad a pagar a favor del Contratista la suma ascendente a S/. 86,715.67 (ochenta y seis mil setecientos quince y 67/00 nuevos soles) por concepto de indemnización por perjuicio económico, proveniente de la resolución del contrato; mas intereses devengados y por devengarse hasta la fecha de pago.
- Determinar si corresponde o no ordenar a La Entidad que asuma el pago total de los gastos del arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

De igual manera, se procedió con la admisión de la totalidad de los medios probatorios ofrecidos por las partes en sus escritos de demanda y contestación de la demanda; no obstante el Árbitro Único otorgó al Contratista el plazo de 10 días hábiles para que cumpla con presentar el Informe Pericial ofrecido como medio probatorio en el numeral 5.8 del acápite denominado "medios probatorios" del escrito de Demanda.

Finalmente, en dicha Audiencia El Arbitro Único ratificó la liquidación de los gastos arbitrales elaborada por la Secretaria del SNA-OSCE, asimismo las partes ratificación como sus domicilios procesales consignados en sus respectivos escritos de demanda y contestación de demanda. X

Con fecha 12 de abril de 2013, El Contratista presentó ante las oficinas de SNA del OSCE, el informe pericial ofrecido como medio probatorio en su escrito de demanda, el mismo que fue remitido al Árbitro Único mediante Carta N° 1035-2013-OSCE/DAA de fecha 18 de abril del 2013.

Mediante Resolución N° 03 de fecha 16 de Setiembre de 2013, el Árbitro Único admitió como medios probatorios el informe pericial de grafotecnia presentado por el contratista, así como el Acta de instalación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de fecha 29 de diciembre de 2011, declarando asimismo cerrada la etapa probatoria y otorgando a las partes cinco (5) días hábiles, a fin que puedan presentar sus alegatos escritos.

Con fecha 13 de noviembre de 2013, se celebró la Audiencia de Informes Orales, acto en el cual se contó con la participación, además de la del Árbitro Único, con el representante de La Entidad, al cual se le otorgó la oportunidad de exponer sus alegatos orales, dejándose constancia de la inasistencia del representante del contratista, quien estaba debidamente notificado.

Finalmente, en dicho acto, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de notificada el presente acta, a fin de que

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

las partes cumplan con el pago del segundo anticipo de gastos arbitrales, bajo apercibimiento de suspenderse el proceso arbitral, precisándose que los gastos pendientes por concepto de honorarios arbitrales debían ser asumidos por La Entidad.

Con Resolución N° 8 de fecha 10 de enero de 2014 el Árbitro Único determinó que el expediente se encuentra listo para resolver y se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles computados desde el día siguiente de la notificación a las partes, el cual fue prorrogado por 15 días hábiles más, mediante resolución N° 9 de fecha 4 de febrero de 2014.

CONSIDERANDO:

De manera previa al análisis de los puntos controvertidos del presente proceso se deben tener en consideración los siguientes alcances generales:

1. El Artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios "(...) no solo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”¹.

¹ Exp. 2678-2004-AA/TC

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

2. Asimismo, EL Tribunal Constitucional manifiesta que "(...) en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición "(...) no solo tiene una dimensión, por así decirlo, 'judicial', sino que se extiende también a sede 'administrativa'² y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana³ (...) "⁴.
3. En tal sentido y con relación al derecho de defensa el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, dispone que nadie puede ser privado de este derecho en ningún estado del proceso; sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo (...) "⁵, siendo el derecho de defensa parte del derecho del debido proceso, el cual "(...) se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés "⁶.

² El resaltado es nuestro.

³ **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

⁴ Exp. 2659-2003-AA/TC

⁵ Exp. 8605-2005-AA/TC

⁶ Exp. 8605-2005-AA/TC

Laudo Arbitral de Derecho

Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones -OSIPTEL.

4. Por otro lado, el Tribunal Constitucional manifiesta que "(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos. Lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra" [Exp. N° 0649-2002-AA/TC FJ 4]".

5. Finalmente, el Tribunal Constitucional señala respecto a los límites de la potestad administrativa disciplinaria, que "(...) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, los principios constitucionales y, particular de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman"⁷.

6. En consecuencia, siendo el Tribunal Constitucional el máximo intérprete de la Constitución, debemos revisar si en el presente proceso arbitral se han respetado dichos preceptos constitucionales, ya que constituye una obligación de las entidades públicas de respetar los principios constitucionalmente reconocidos, dentro de los cuales se encuentra el derecho de defensa y el debido procedimiento.

7. Por otro lado, la N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento, por el cual los administrados tienen derecho a la

⁷ Exp. 1003-98-AA/TC

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

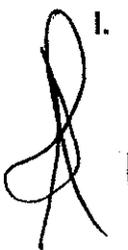
defensa (exponer sus argumentos), ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada.

8. Asimismo, el artículo 55, inciso 5 de la Ley 27444 establece que "son derechos de los administrados, con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: (...) 5.- A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación."
9. El artículo 104.2 de la Ley 27444 que indica "El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar (...). La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación."
10. En consecuencia, a la luz de los preceptos constitucionales y de la jurisprudencia constitucional y la normativa infra constitucional vigente, existe la obligación de comunicar a un administrado el inicio de un proceso, más aun cuando el resultado de dicha investigación va a tener efectos jurídicos que van a afectar su relación contractual y la posibilidad de ser sancionados.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-

"Se declare la nulidad de la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL, de fecha 11 de mayo de 2012, y de la Carta N° C.471-GAF/2012, del 15 de mayo de 2012".

I. POSICIÓN DEL CONTRATISTA.



COMMAS NO INSCRIBIDAS

Laudo Arbitral de Derecho

Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

1. El demandante sostiene que la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL se fundamenta en que La Entidad determinó efectuar una fiscalización posterior del expediente de contratación correspondiente al concurso público N° 005-2011/OSIPTEL, solicitando a la empresa OMEGA S.A.C., que confirme la veracidad de los documentos denominados "Contrato de fecha 12 de diciembre de 2010" y de "Constancia de conformidad de servicio de fecha 21 octubre de 2011", que fueron presentados por El Contratista en su propuesta técnica, siendo ello así, la citada empresa mediante carta s/n del 10 de abril de 2012, firmada por el Director de la misma, el Señor Franklin Sánchez Ruiz, señaló que La Entidad no había prestado servicio alguno a su empresa, por tanto no confirma la veracidad de los citados documentos, ni el contenido por mostrar una firma falsa de su representante legal; ante lo cual La Entidad determinó que El Contratista vulneró el principio de presunción de veracidad y el principio de moralidad, por cuanto el resultado de la fiscalización posterior demostró que el Contrato de servicios presuntamente suscrito por las partes de fecha 12 de noviembre de 2010 y la Carta de conformidad del servicio de fecha 21 de octubre de 2011 carecían de validez.
2. El contratista señala que la supuesta vulneración a los principios antes citados no tienen ningún sustento objetivo más que la simple carta emitida por quien no tiene la representación legal de la Empresa Omega SAC, siendo que dicha carta no ha sido corroborada con otros elementos de prueba, asimismo sostiene que mediante carta de fecha 17 de mayo de 2012 el representante legal de la Empresa acotada, el Señor Luis del Campo Fernández Córdova indicó que su empresa suscribió un contrato con El Contratista, el cual fue suscrito por su persona en calidad de gerente, por tanto confirma la autenticidad del contrato y de la constancia del servicio.



Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

3. De otro lado, El Contratista arguye que la Resolución de Presidencia expedida por La Entidad que declara la nulidad de oficio del contrato está viciada de nulidad, por cuanto dicha decisión de fiscalizar no les fue comunicada para hacer uso del derecho de defensa, vulnerando así el derecho al debido proceso administrativo en su expresión concreta del derecho a hacer descargos, ofrecer pruebas, y ser escuchado antes de la decisión administrativa.

4. De manera que, conforme a sus argumentos, se les ha impedido demostrar en sede administrativa la autenticidad de la firma y del contenido del contrato de servicio de fecha 12 de noviembre de 2010, así como de la conformidad del servicio de fecha 21 de octubre de 2011, autenticidad que ha sido demostrada con la carta remitida por el gerente de la empresa que expidió los referidos documentos. Asimismo, señala que el análisis y conclusión de lo actuado en la fiscalización tampoco les fue comunicado antes de emitirse la resolución, a fin de que puedan hacer su defensa oportunamente, vulnerando con ello el derecho constitucional a ser escuchado dentro del proceso y antes que la administración toma una decisión, por lo que la citada Resolución incurriría en una causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la ley 27444, circunstancias por las que El Contratista señala que debe ampararse su pretensión y declarar la nulidad absoluta de la Resolución, así como la de la Carta mediante la cual es comunicada la decisión

II. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

1. La Entidad sostiene que la emisión de la precitada Resolución fue precedida de un procedimiento de fiscalización posterior regulado por la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL; en ese sentido se realizó dicho



Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

procedimiento al Concurso Publico N° 005-2011/OSIPTEL, conforme consta del Acta de fecha 06 de Enero de 2012 que obra en autos.

2. Siendo ello así, mediante Carta N° 3030-LOG/2012, La Entidad solicitó a la empresa Omega S.A.C. que confirme la veracidad de los documentos que fueron presentados en la propuesta técnica del Contratista en el concurso antes citado, correspondientes a:
 - Contrato de Prestación de Servicios de Seguridad s/n del 12 de noviembre de 2010.
 - Constancia de Conformidad y cumplimiento de Servicio de Vigilancia del 21 de octubre de 2011.

3. Posteriormente, a través de Carta s/n del 10 de abril de 2012, el Señor Franklin Sánchez Ruiz, Director de la empresa Omega S.A.C. indicó que El contratista no ha prestado servicio alguno a su representada, y por tanto no confirmaba la veracidad del documento citado en dicha carta ni el contenido, por mostrar una firma falsa de su Representante Legal.

4. Frente a ello, conforme señala La Entidad, al haberse detectado que El Contratista presentó al concurso documentación que no se ajustaba a la realidad, declaró la nulidad del contrato N° 0040-2011/OSIPTEL, debido a la vulneración de los principios de presunción de veracidad y de moralidad, establecidos en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el numeral b) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado respectivamente.

5. Por otro lado, la parte demandada refiere respecto a la Carta de fecha 17 de mayo de 2012 remitida por la empresa Omega S.A.C, que La Entidad no tenía por qué saber o determinar a qué funcionario de la citada empresa le correspondía absolver su consulta formulada en merito a la Carta C. 303-

Laudo Arbitral de Derecho

Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

LOG/2012, siendo además que del contenido de la misma se advierte que su emisor no desmiente el cargo o empleo del funcionario que emitió la carta del 10 de abril de 2012, sino que simplemente aclara la competencia del funcionario encargado de absolver la consulta de La Entidad y afirma la validez de los documentos sometidos a consideración de la empresa.

6. Asimismo, sostiene que La Entidad no es responsable de que un funcionario de la empresa Omega S.A.C niegue la validez de un documento y que luego otro funcionario de la misma, afirme lo contrario, siendo que este impase generado por la referida empresa fue el que perjudicó a El Contratista, dado que de no haberse emitido la Carta de fecha 10 de abril de 2012 no se hubiera generado el problema, siendo entonces ésta la causa adecuada generadora de la controversia.

7. De otro lado, La Entidad arguye que no corrió traslado de la Carta de fecha 10 de abril de 2012 a El Contratista para que se pronuncie, toda vez que ni el procedimiento de fiscalización posterior, regulado por la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL, ni la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento exigen los descargos del administrado antes de emitirse la resolución que declara nulo de oficio un contrato. En la misma línea sostiene que, conforme a lo establecido en el numeral 104.2 de la Ley N° 27444, el inicio de un procedimiento de fiscalización posterior, contrariamente a lo señalado por la parte demandante, no requiere ser notificado al administrado, de igual manera con relación a la comunicación de las conclusiones que exigía el demandante, La entidad indica que de conformidad al numeral 5 del capítulo “disposiciones Específicas” de la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL, que establece que “detectada la falsedad de un documento presentado en un proceso de selección, la Administración debe proceder a declarar la nulidad de oficio”, no existe en el procedimiento de fiscalización posterior una etapa en la que se tenga que



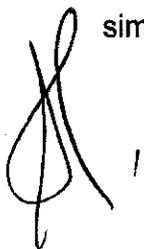
Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

notificar al administrado las conclusiones del mismo, de manera que al no requerirse de descargos o absoluciones del administrado, no se vulneró el derecho a la defensa de la parte demandante.

III. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Conforme lo expresado en el marco legal desarrollado en los considerandos 1 al 10, constituye un derecho de los administrados, el de ser notificados cuando se inicia un proceso sancionador en su contra a efectos de poder defenderse de los hechos que se les imputan. Esta garantía tiene como sustento el Art.139, inc. 3 de la Constitución Política del estado y el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), y que ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional, conforme a las citas indicadas en los considerandos 1 al 6 de la presente resolución.

Por otro lado, la normativa infra constitucional, como es la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley N° 27444, no es ajena a dichos preceptos constitucionales. En efecto, conforme se ha mencionado anteriormente, el Art. 104.2 de la referida norma establece que el inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de proceso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. Como se puede apreciar, en principio se establece que todo procedimiento administrativo se inicia con el acto de notificación al administrado, a fin de resguardar la posible afectación a sus derechos, salvo el caso de fiscalización posterior a solicitudes o a sus documentos, el cual no es el caso que nos ocupa, pues la controversia gira en torno a la nulidad de una Resolución administrativa que dejó sin efecto el Contrato N° 0040-2011/OSIPTEL, y no de una simple solicitud.



Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

Por otro lado, el artículo 234 de la Ley N° 27444, establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, caracterizado por:

... 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputan a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia, y

... 4. Otorgar al administrado un plazo de 5 días para formular ^{de} sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por ordenamiento jurídico conforme ^{al} el numeral 162.2 del artículo 162°, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación. X

Al respecto, el Dr. Juan Carlos Morón Urbina, indica que el trámite de formulación de cargos es esencialísimo en el procedimiento sancionador, por cuanto es el acto que permite al administrado informarse cabalmente de los hechos imputados y de su calificación como ilícitos, a efectos de poder articular todas las garantías que su derecho al debido procedimiento le facultan. Del mismo modo, la obligación de notificación de los cargos obliga a la administración a no ser prematura en juicios, a no ser insuficiente en su análisis, ni a precipitarse en sus decisiones. Seguidamente añade, se infringe, por tanto, esta regla en cualquiera de los siguientes casos: (i) cuando la Administración omite totalmente la previa formulación de los cargos (bien de los hechos o de su respectiva calificación legal⁸) X

Asimismo, el art. 235 establece que Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

... 2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.



⁸ Urbina Morón, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General , pág. 647

Laudo Arbitral de Derecho

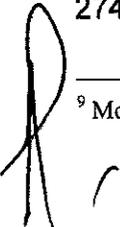
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

Al respecto el Dr. Juan Carlos Morón Urbina indica que por lo general este acto debe contener la identificación de los antecedentes que motivan la apertura (denuncia, orden superior, cumplimiento de un deber legal, etc.) de los administrados objetos de la posible sanción administrativa. Seguidamente añade, conjuntamente con la notificación del acto de apertura debe hacerse conocer al administrado el cargo que se solicita absuelva, como forma de imputación provisional. El plazo mínimo para la absolución de cargos es de 5 días hábiles desde el día siguiente de realizado la notificación personal del cargo. Con lo que se busca proteger el derecho de los administrados o contar con el tiempo necesario para la preparación de la defensa⁹

... 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

A mayor abundamiento, el Art. 55.5 de la Ley 27444, establece que son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, el de ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

En consecuencia, si bien es cierto que OSIPTEL tiene la Directiva N° 010-2009-GG/OSIPTEL que regula el procedimiento de fiscalización posterior para procesos de selección regulados por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y Normas complementarias y conexas, ello no le impide que tal fiscalización deba hacerse en concordancia con lo regulado en el Art. 235, numerales 2 y 3, de la Ley 27444, el cual indica que con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento



⁹ Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, pp. 649-650

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación, pero que decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad correspondiente debe notificar al administrado los cargos que se le imputan.

En consecuencia, no habiéndose seguido el proceso sancionador con las garantías constitucionales establecidas en el artículo 139, inc. 3 de la Constitución Política del Estado y sin haberse observado el procedimiento establecido en los Arts. 55.5, 104.4, 234 numerales 3 y 4, 235 numerales 2 y 3, se debe amparar la presente pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-

"Se ordene a OSIPTEL pagar a CORPORACIÓN EMPRESARIAL C&Z S.A.C., el importe de S/. 86,715.67 por concepto de indemnización por perjuicio económico, proveniente de la resolución de hecho de la relación contractual; más intereses devengados y por devengarse hasta la fecha total de pago".

I. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El contratista señala que el personal de su empresa fue retirado del servicio de vigilancia que venía prestando en la sede regional Trujillo del OSIPTEL, antes que la resolución quede consentida, sin escuchar previamente su defensa, configurándose de ese modo un caso de resolución de hecho de la relación contractual, sin causa justificada para ello, de manera que al ser privados de continuar brindando el servicio contratado, se les ha ocasionado un perjuicio económico y moral; siendo que el primero se materializa en la imposibilidad de percibir los ingresos mensuales por el tiempo que restaba para el vencimiento del plazo contractual, esto es desde del 19 de mayo del 2012 hasta el 29 de diciembre del 2013, lo cual ascendería a la suma de S/. 86,715.67 y constituiría el perjuicio económico

Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

1) POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Al respecto, La entidad sostiene que la Resolución que declaró la nulidad de oficio del contrato se justificó al configurarse la causal establecida en el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, de manera que La Entidad no ha causado daño o perjuicio económico alguno, toda vez que no hizo más que cumplir estrictamente con lo dispuesto por un conjunto de normas que regulan el procedimiento de fiscalización posterior y la nulidad de oficio de un contrato, haciendo así un ejercicio regular de una función o deber legal.

II. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Respecto a la pretensión indemnizatoria, el Tribunal Arbitral anota que tratándose éste de un arbitraje de derecho, nuestro sistema jurídico ha dividido en cierta manera la reparación de los daños diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos:

- i. La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- ii. La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- iii. El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- iv. El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- v. El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.



Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

Sin perjuicio de los requisitos que deben recurrir de manera copulativa en este arbitraje, respecto de las pretensiones indemnizatorias. Existe una regla de derecho que responde a la carga de la prueba. Es decir, que no basta alegar el derecho si no que existe el deber de acreditar los daños y perjuicios.

En tal sentido, si bien es cierto que al resolverse la nulidad de la resolución N° Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL, se ha declarado fundada la demandada en este extremo, debido a la inobservancia del debido proceso, pues la Entidad no cumplió con notificar del procedimiento administrativo a la Contratista, no es menos cierto que la Contratista no ha cumplido con señalar y acreditar el daño causado, ni los presupuestos necesarios que configuran el daño, menos aún, no se ha indicado si la indemnización es por lucro cesante, daño emergente o daño moral. X

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que esta pretensión debe ser declarada infundada, no correspondiendo disponer el reconocimiento y pago de indemnización alguna por este concepto.

- TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-

“Se ordene a OSIPTEL pague los gastos totales del arbitraje”.

De los actuados, el Tribunal Arbitral considera que, en aplicación del artículo 56.2 de la Ley de Arbitraje, es pertinente fijar los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría y disponer la condena de los mismos

Por lo tanto, de la suma de los anticipos de honorarios, conforme se desprende del Acta de Instalación y a los honorarios dispuestos en el transcurso del arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que según el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, cada una de las partes ha tenido suficientes razones para formular sus pretensiones en este arbitraje y, por lo tanto, cada una de ellas deberá asumir los costos del



Laudo Arbitral de Derecho
Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Empresarial C&Z S.A.C. y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL.

arbitraje, los honorarios de sus abogados y los gastos de traslado, entre otros, que se deban entender como costos del arbitraje.

Por las consideraciones expuestas, resolviendo la controversia generada entre las partes y respecto a los puntos controvertidos que han sido determinados en función a las pretensiones de las partes, el Arbitro Único **LAUDA** lo siguiente:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera pretensión **DECLARECE COMO NULA** la Resolución de Presidencia N° 039-2012-PD/OSIPTEL que anula de contrato N° 0040-2011/OSIPTEL realizada por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL mediante la Carta Notarial N° C.471-GAR72012 e **INFUNDADA**, la Segunda y tercera pretensión, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: FÍJASE como honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral y gastos administrativos, los percibidos por los árbitros y la Secretaría Arbitral durante el arbitraje.

TERCERO: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral remitir una copia del presente Laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.


EDUARDO SOLÍS TAFUR
Árbitro Único


ANTONIO CORRALES GONZALES
Director de Arbitraje Administrativo