

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

P.C.M.

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Protección y Resguardo S.A.

En adelante el **DEMANDANTE, PROTSSA o CONTRATISTA.**

Demandado:

Presidencia del Consejo de Ministros

En adelante el **DEMANDADO, PCM o ENTIDAD.**

Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo
Juan Carlos Pinto Escobedo
Juan Huamaní Chávez

Secretario Arbitral:

Néstor Antonio Costa López

RESOLUCIÓN N° 13

Lima, 21 de diciembre de 2015.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de enero de 2014, se suscribió el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA: "Servicio de Seguridad y Vigilancia para los Locales de la Presidencia del Consejo de Ministros" derivado del Concurso Público N° 007-2013-PCM -- Primera Convocatoria, entre la empresa Protección y Resguardo S.A. y la Presidencia del Consejo de Ministros.

Dicho Contrato establece en su Cláusula Décimo Séptima "Solución de Controversias", lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 181°

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

En atención a dicho Convenio Arbitral, ante la controversia surgida en la ejecución del Contrato N° 004-2014-PCM/OGA: "Servicio de Seguridad y Vigilancia para los Locales de la Presidencia del Consejo de Ministros", la empresa Protección y Resguardo S.A. procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje con fecha 06 de febrero de 2015, en aplicación de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

2.1. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 27 de mayo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el doctor. Humberto Flores Arévalo, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los doctores Juan Huamaní Chávez y Juan Carlos Pinto Escobedo, en su calidad de árbitros; conjuntamente con la Dra. Katherine Mirtha Quiroz Acosta, Profesional de la Sub Dirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. En atención a ello, con fecha 09 de junio de 2015, la empresa Protección y Resguardo S.A. presentó su Demanda Arbitral, la cual fue admitida a trámite

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

- mediante Resolución N° 01 de fecha 10 de junio de 2015, corriéndose traslado de la misma a la Presidencia del Consejo de Ministros, para que cumpla con contestarla y de considerarlo conveniente formule Reconvencción.
3. Mediante Resolución N° 02 de fecha 10 de junio de 2015, se dispuso tener presente y poner en conocimiento la carta de ampliación de deber de información del Doctor Humberto Flores Arévalo, de fecha 09 de junio de 2015.
 4. Luego, por medio de la Cédula de Notificación N° 32363/2015.TCE, se notificó al Tribunal Arbitral la Resolución N° 1441-2015-TCE-S2 de fecha 23 de junio de 2015 emitida por la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, la cual dispone en su numeral 3) de la parte Resolutiva: "Poner en conocimiento del Tribunal Arbitral, la Entidad y el Contratista para que, en su oportunidad, informen a este Colegiado el resultado del proceso de arbitraje, remitiendo el Laudo Arbitral correspondiente, bajo responsabilidad". En atención a ello, con fecha 07 de junio de 2015 se emitió la Resolución N° 03, por la cual se dispuso tener presente dicha Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado y ponerla en conocimiento de las partes, así como, informar el estado del proceso a dicho Tribunal de Contrataciones del Estado.
 5. Continuando con el proceso arbitral, con fecha 03 de julio de 2015, la PCM cumplió con contestar la Demanda Arbitral. Posteriormente, con fecha 15 de julio de 2015, presentó escrito con sumilla "Téngase Presente", mediante la cual anexa los medios probatorios de su escrito de Contestación de Demanda.
 6. En tal sentido, mediante Resolución N° 04 de fecha 14 de julio de 2015, se otorgó a la PCM un plazo para que cumpla con identificar (o precisar) con claridad los medios probatorios ofrecidos como 7 y 15 en el acápite V. del escrito de Contestación de Demanda; asimismo, en la referida resolución se facultó al Contratista, para que asuma el pago de honorarios arbitrales correspondiente a la PCM, de conformidad con el Acta de Instalación.
 7. Con fecha 23 de julio de 2015, la PCM presentó escrito con sumilla "aclaración de medios probatorios ofrecidos en escrito de contestación de demanda". Asimismo, el 24 de julio de 2015, la PCM presentó el escrito con sumilla "Devolución de Resolución N° 03".

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

8. Por medio de la Resolución N° 05 de fecha 31 de julio de 2015, se admitió a trámite el escrito de Contestación de Demanda presentado por la Presidencia del Consejo de Ministros con fecha 13 de julio de 2015, en los términos que se expresaron y teniendo por ofrecido los medios probatorios que se señalaron.
9. Asimismo, mediante Resolución N° 06 de fecha 20 de agosto de 2015, se citó a las partes a Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día 07 de septiembre de 2015; asimismo, se otorgó a las partes un plazo para que formulen su propuesta de puntos controvertidos.
10. En atención a ello, con fecha 07 de setiembre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes. Iniciada la mencionada Audiencia, el Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. Al no poder arribarse a una conciliación entre las partes, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Dichos puntos fueron fijados de la siguiente manera:

Puntos controvertidos:

1. **Primer Punto Controvertido:** *Determinar si es ineficaz -o no- el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA de fecha 22.012.2015, por el cual la Presidencia del Consejo de Ministros comunica a Protección y Resguardo S.A. la decisión de resolver el Contrato N° 004-2001-PCM/OGA -suscrito con fecha 27.01.2014.*
2. **Segundo Punto Controvertido:** *Determinar si Protección y Resguardo S.A. ha incurrido -o no- en incumplimiento de las obligaciones materia del Contrato N° 004-2001-PCM/OGA.*
3. **Tercero Punto Controvertido:** *Determinar, si declarada la ineficacia del Oficio que resuelve el contrato y en caso sea imposible retomar el servicio materia del Contrato, corresponde reconocer otorgar la suma de S/. 637,236.71, por concepto de lucro cesante y la suma de S/. 96,225.71 por concepto de daño emergente.*

4. Cuarto Punto Controvertido: *Determinar, si declarada la ineficacia del Oficio que resuelve el contrato, corresponde ordenar el pago de intereses moratorios de tasa legal, que se calcularían al momento de la emisión del Laudo.*

5. Quinto Punto Controvertido: *Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas del presente expediente arbitral.*

11. Asimismo, en la mencionada Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

Admisión de Medios Probatorios:

Medios Probatorios ofrecidos por Protección y Resguardo S.A.

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por Protección y Resguardo S.A. en su escrito de demanda presentado el 09 de setiembre de 2015, los que van del numeral 1 al numeral 22 del acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS".

Medios Probatorios ofrecidos por la Presidencia del Consejo de Ministros

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Presidencia de Consejos de Ministros en su escrito de contestación de demanda de fecha 13 de julio de 2015, contenidos en los puntos que van del 1 al 33 del acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS", los mismos que fueron adjuntados mediante escrito de fecha 15 de julio de 2015, y aclarados mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015.

12. Posteriormente, mediante Resolución N° 08 de fecha 25 de setiembre de 2015, se citó a las partes a una Audiencia especial de Ilustración de Hechos, para el día lunes 12 de octubre de 2015.

13. En atención a lo señalado, con fecha 12 de octubre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos, luego de la cual, se otorgó a las partes un

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

plazo a efectos de que presenten los medios probatorios que estimen pertinentes.

14. Es así que, el Contratista con fecha 12 y 26 de octubre de 2015, presentó escritos con sumilla "Téngase Presente". Del mismo modo, con fecha 26 de octubre de 2015, la PCM también presentó escrito con sumilla "Presenta medios probatorios".

15. Los escritos antes mencionados, fueron proveídos mediante Resolución N° 09 de fecha 26 de octubre de 2015, teniendo presente el escrito del Demandante de fecha 12 de octubre de 2015. Asimismo, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios del Demandante presentados con fecha 26 de octubre de 2015, corriéndose traslado de dichos medios probatorios a la PCM, para que manifieste lo conveniente a su derecho. De igual forma, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios presentados por la Demandada con fecha 26 de octubre de 2015, corriéndose traslado de la misma a la Demandante para que manifieste lo conveniente a su derecho.

16. Por otro lado, con fecha 16 de noviembre de 2015, la PCM presentó escrito con sumilla "absuelvo traslado medios probatorios", escrito que fue proveído mediante Resolución N° 10 de fecha 17 de noviembre de 2015, resolviendo tener presente el escrito antes mencionado. Asimismo, se tuvo por admitidos los medios probatorios del Demandante y Demandado presentados con fecha 26 de octubre de 2015. En esta misma Resolución se declaró el cierre de la Etapa Probatoria, otorgándose a las partes un plazo para que presenten sus alegatos finales por escrito y citándolos a una Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 02 de diciembre de 2015.

17. En atención a ello, con fecha 01 de diciembre de 2015, el Contratista y la PCM, presentaron sus escritos de alegatos finales. En función a ello, mediante Resolución N° 11 de fecha 01 de diciembre de 2015, se tuvo presente dichos alegatos.

18. Asimismo, con fecha 02 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la participación del doctor Humberto Flores y el doctor Juan Huamaní, y dejando constancia de la inasistencia del árbitro Carlos Pinto

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamani Chávez**

Escobedo; asimismo, asistieron los representantes de PROTTSA y de la PCM. En dicha audiencia se dio oportunidad a las partes para que expongan sus posiciones respecto a los puntos controvertidos.

19. Finalmente, mediante Resolución N° 12 de fecha 03 de diciembre de 2015, se declaró el cierre de la instrucción del proceso arbitral; trayéndose los autos para laudar y fijando plazo para la emisión del laudo arbitral en treinta (30) días hábiles, prorrogables por diez (10) días hábiles adicionales.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el CONTRATISTA presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro del plazo establecido.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

3.2. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 07 de setiembre de 2015, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente, en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹.

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI ES INEFICAZ -O NO- EL OFICIO N° 764-2014-PCM/OGA DE FECHA 22.12.2015, POR EL CUAL LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS COMUNICA A PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. LA DECISIÓN DE RESOLVER EL CONTRATO N° 004-2001-PCM/OGA -SUSCRITO CON FECHA 27.01.2014

POSICIÓN DE PROTSSA

PROTSSA y la PCM suscribieron el Contrato N° 004-2014-PCM-OGA con fecha 27 de enero de 2014. Durante la ejecución de este Contrato mediante Oficios N° 680, N° 710 y N° 756-2014-PCM/OGA se realizaron una serie de supuestos apercibimientos de resolución de contrato, siendo que mediante Oficio N° 764-2014-PCM/OGA de fecha 22 de diciembre de 2014, la PCM comunicó su decisión de resolver el contrato por supuestos incumplimientos, siendo estos los siguientes: tener personal de

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

vigilancia sin licencia para portar armas e incumplimiento de la devolución de bienes sustraídos a la Entidad. Entre dichos incumplimientos señala:

1. Motor fuera de borda valorizado en S/. 1,000.00 nuevos soles aproximadamente, sustraído supuestamente el día 02 de octubre de 2014

Sobre esta imputación el Contratista manifiesta su total disconformidad con los términos expresados en el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, cuya improcedencia de las reposiciones de bienes solicitadas fue informado de forma oportuna a la PCM.

En efecto, PROTSSA señala que mediante carta G.O Carta N° 505-11/14 de fecha 28 de noviembre de 2014, responde al Oficio 680-2014-PCM/OGA, donde comunica a la PCM que dentro de los bienes sustraídos no se encontraba ningún motor fuera de borda, indicando que lo dicho puede probarse con los siguientes documentos:

- Copia de la Denuncia Policial de la ocurrencia en el local de Piñeyros (02 de octubre de 2014), en la que no figura como bien sustraído un motor de borda valorizado en S/. 1,000.00 nuevos soles aproximadamente.
- Oficio N° 583-2014-PCM/OGA.
- GO Carta N° 494-11/14.
- Correos electrónicos donde la PCM adjunta las cotizaciones y guía de remisión de los bienes repuestos.

En atención a ello, PROTSSA manifiesta probar de manera fehaciente que dentro de los bienes sustraídos a la PCM con fecha 02 de octubre de 2014 no se encontraba ningún motor fuera de borda, por lo cual, reafirma su posición al señalar la improcedencia de las reposiciones de los bienes solicitados por la Demandada. Asimismo, advierte la supuesta mala fe de la PCM, debido a que si supuestamente el Contratista no había levantado dicha observación en el plazo de un (01) día hábil, **porque la Entidad esperó aproximadamente un mes para resolver el contrato**, habiendo además añadido dos causales totalmente subjetivas, señalando que la respuesta a dicha interrogante es

que la Entidad no quería contar con sus servicios, por ende buscaba retirarlos.

**2. 03 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos marca DELL
(Sustraídos supuestamente el día 28 de noviembre de 2014)**

En relación a esta segunda causal de resolución del contrato, PROTSSA señala que resulta fuera de lugar que la PCM mediante Oficio N° 710-2014-PCM/OGA notificada con fecha 05 de diciembre de 2014, manifiesta que **con fecha 28 de noviembre de 2014, se hayan perdido bienes del almacén de Control Patrimonial y que el Contratista tenga que reponerlos de forma inmediata bajo apercibimiento de resolución de contrato.**

Asimismo, mediante Carta G.O. Carta N° 523-12/14 de fecha 09 de diciembre de 2014, PROTSSA dio respuesta al Oficio 710-2014-PCM/OGA, donde comunicó a la PCM que tomó conocimiento con fecha 05 de diciembre de 2014 de la supuesta pérdida de bienes del almacén de Control Patrimonial. Al respecto, el Contratista hizo de conocimiento de la PCM que no procede tal reposición, debido a que ello contraviene el numeral 4.1 y 4.2 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, así como, del procedimiento a seguir; cita en sus fundamentación el punto "4. Mecanismos de Control" de las Bases Integradas:

"4 MECANISMOS DE CONTROL

4.1. INSPECCIONES Y RONDAS POR PARTE DE LA EMPRESA DE SEGURIDAD

Durante la vigencia del Contrato se realizarán rondas diarias de inspección permanentes, en cada una de las instalaciones de la Presidencia del Consejo de Ministros. El equipo de inspección presentará diariamente vía correo electrónico al Responsable del Servicio de Seguridad y Vigilancia de la PCM las novedades ocurridas dentro del servicio, debiendo presentar por escrito dicha información dentro de los primeros tres días hábiles de la siguiente semana.

4.2. OTROS REQUERIMIENTOS

En caso de pérdidas, robos o siniestros dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho, se debe deslindar responsabilidades, para

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

lo cual la empresa de seguridad y vigilancia deberá formular el informe correspondiente inmediatamente formuladas la denuncia policial correspondiente.

En los numerales 4.1. INSPECCIONES Y RONDAS POR PARTE DE LA EMPRESA DE SEGURIDAD, y, 4.2. OTROS REQUERIMIENTOS, se precisan los mecanismos, procedimientos imparciales a efecto de esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades del caso, se indica claramente que habrá intervención de la Policía Nacional del Perú a efectos de determinar responsabilidades y, efectivamente, luego de finalizada la investigación policial, se determinará las responsabilidades del caso.

El procedimiento al que se hace mención será el siguiente:

- *Denuncia policial.*
- *Informe del Contratista.*
- *Informe del Área de Seguridad determinando la Responsabilidad o el Incumplimiento de los Términos de Referencia por parte del Contratista, lo cual obligará al mismo a efectuar la reposición del bien materia de siniestro, robo o asalto, independiente del avance del proceso de investigación policial”.*

De igual modo, El Contratista señala que la PCM nunca les hizo de conocimiento de los documentos que sustenten la sustracción de los bienes reclamados, tales como:

- Informe del Área de Seguridad Interna, debidamente sustentado, motivado y que implique la responsabilidad de nuestra empresa.
- Denuncia policial realizada con fecha 28 de noviembre de 14.
- Guías de Ingreso y Recepción de los 09 monitores marca DELL, con la finalidad de establecer la pre-existencia de los bienes en el almacén de la PCM.
- Remisión del Informe N° 27-2014-PCM-OAA-CP.

Por estos motivos, señala PROTSSA, era improcedente el pedido de reposición de bienes, además de no haber seguido el procedimiento previsto en las Bases Integradas. Asimismo, señala se advierte la mala fe de la PCM, ya que si

supuestamente el Contratista no había levantado dicha observación en el plazo de 24 horas, el Contratista se cuestiona porqué espera casi un mes para resolver el contrato suscrito con ellos.

3. Personal de seguridad y vigilancia privada (16 agentes)

El Demandante manifiesta que su sorpresa a la notificación del Oficio N° 756-2014-PCM/OGA realizada con fecha 18 de diciembre de 2014, mediante la cual la PCM señala que el personal de vigilancia y seguridad a cargo del Contratista no cuenta con armamento y/o licencia para portar armas; siendo este hecho incongruente ya que desde la suscripción del contrato entre las partes realizado el día 27 de enero de 2014, había ya transcurrido aproximadamente 11 meses y la PCM tenía conocimiento que no se contaba con dicho permiso para estas 16 personas porque la SUCAMEC (órgano competente), por motivos de su esfera de control no emitía los permisos correspondientes. Por ello, reitera la mala fe de la PCM.

Es así que, mediante la Carta G.0 Carta N° 538-11/14 de fecha 19 de diciembre 2014, el PROTSSA da respuesta al Oficio N° 756-2014-PCM/OGA, comunicando a la PCM que por hechos totalmente ajenos a su esfera de control, la SUCAMEC por problemas internos no ha emitido las licencias de portar armas del personal destacado; señala que dicha circunstancia, se encuentra regulado como un caso de fuerza mayor en el artículo 1315° del Código Civil, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Por otro lado, PROTSSA hace de conocimiento que para no llegar a más inconvenientes con la PCM, solicita la aprobación del cambio del personal destacado por otros 16 que tenían licencia de portar armas de fuego vigentes; adjuntando para dicho fin la siguiente documentación:

- Currículum vitae documentado.
- Licencia de portar armas de fuego de los 16 agentes de seguridad.
- Certificado de trabajo con la suficiente experiencia.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Precisa que el numeral 2 (Aspectos Técnicos) de los Términos de Referencia se señala el procedimiento para solicitar el reemplazo de personal, el cual consiste en que el Contratista deberá comunicar a la PCM el motivo por el cual se procederá con el reemplazo del personal. Asimismo, en el mismo comunicado, deberá enviar la documentación del reemplazo, según lo solicitado en el numeral 3.4 de los Términos de Referencia a los agentes de vigilancia destacados en la Presidencia del Consejo de Ministros; finalmente, la PCM comunicará la aceptación o no del personal propuesto.

Citando el numeral 3.4 de los Términos de Referencia, el Contratista señala que el cambio de personal destacado cumplía en forma satisfactoria con lo prescrito; sin embargo, PROTSSA manifiesta que le llama la atención la falta de motivación del Oficio N° 762-2014-PCM/OGA de fecha 23 de diciembre de 2014, mediante el cual la PCM señala que "no se adjuntó los documentos sustentatorios"; en atención a ello, el Contratista afirman que no faltó ninguno; ya que de los documentos establecidos en los Términos de Referencia, muchos de ellos eran para presentar en su oportunidad la propuesta técnica y la documentación necesaria para suscripción de contrato, encontrándose a la fecha en la etapa de ejecución contractual.

Concluye que al respecto, el personal propuesto como reemplazante si cumplía con la experiencia, estudios y documentación sustentatoria; con ello, señala demuestra que el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, carece de asidero legal en todos sus extremos.

POSICIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

La entidad teniendo en cuenta lo expuesto por PROTSSA en su escrito de Demanda, contesta la misma en los siguientes términos:

1. En relación a la no reposición de un motor fuera de borda valorizado en S/. 1,000.00 Nuevos Soles aproximadamente, sustraído supuestamente el 02 de diciembre del 2014

Manifiesta que PROTSSA hace referencia que mediante la Carta G.O. Carta N° 505-11/14 de fecha 28 de noviembre del 2014, en respuesta al Oficio N° 680-2014-PCM/OGA comunican a la PCM que dentro de los bienes sustraídos no se encontraba ningún motor fuera de borda.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamani Chávez**

Precisa que dicha afirmación la pretenden acreditar con la copia de la denuncia policial de la ocurrencia del 02 de octubre del 2014 en la que no figura como bien sustraído un motor fuera de borda, el Oficio N° 583-2014-PCM/OGA, la Carta GO Carta N° 494-11/14 y correos electrónicos en los que se adjuntan las cotizaciones y guías de remisión de bienes repuestos.

La PCM indica que mediante Informe N° 127-2014-PCM/OAA-ALMACEN, recibido por la Oficina de Asuntos Administrativos de la Presidencia del Consejo de Ministros con fecha 03 de octubre del 2014, el Coordinador de Almacén de la Oficina de Asuntos Administrativos informa que al efectuar el traslado de bienes de un ambiente a otro dentro del mismo local, se ha percatado de la falta de bienes del Proyecto FORTED I, que estaban en un ambiente cerrado con llave bajo vigilancia del personal que brinda seguridad.

En atención a ello, la Entidad señala que a través del Oficio N° 300-2014-PCM/OAA del 03 de octubre del 2014, el Jefe de la Oficina de Asuntos Administrativos de la PCM, solicita a PROTSSA emita el informe correspondiente al encontrarse los bienes en un local bajo su resguardo.

Asimismo, hace de conocimiento de este Tribunal que con fecha 03 de octubre del 2014, el Encargado del Almacén Central de la Oficina de Asuntos Administrativos de la PCM formula Denuncia Policial de los hechos evidenciados ante la Comisaría PNP del Rímac, denunciando la sustracción de equipos pertenecientes al Proyecto FORTED almacenados en el local ubicado en el Jr. Julián Piñeiro N° 278, Rímac, procediendo a detallar los son mismo:

- Quince (15) Motobombas de 9 HP marca Honda, valorizados en S/.35,580.00
- Una (01) Motobomba de 5.5 marca Briggs Stratton valorizada en S/.1,291.00
- Diecinueve (19) bombas fumigadoras tipo mochila de 20 lts. Marca Solo, valorizadas en S/.5320.00

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

- Un (01) Hélice, un (01) tanque de combustible de motor fuera de borda y una (01) caja de accesorios de un motor fuera de borda, valorizadas en S/.1,000.00
- Cinco (05) cascos de motocicleta, valorizados en S/.750.00

Por otra parte, señala que mediante G.O.CARTA N° 383-10/14 del 07 de octubre del 2014, el Gerente de Operaciones de PROTSSA, manifiesta que aparentemente los bienes se habrían sustraídos en el traslado de los bienes del almacén de Sta. Anita hacia el Jr. Julián Piñeiro 278 - Rímac, por lo cual, solicita las guías de traslado de los bienes, el acta y guía de internamiento de recepción de los bienes en el almacén.

En atención a ello, la PCM hace mención que mediante Informe N° 017-2014-PCM/OAA-SUPERV.SEGURIDAD del 13 de octubre del 2014, el Supervisor de Seguridad de la PCM, concluye que PROTSSA debe responder por la pérdida de dichos equipos, dado que el ambiente donde estaban guardados contaba con una puerta de fierro con una chapa de dos llaves a cargo del señor Luis Sánchez, el cual estaba custodiado por los agentes interno y externo de seguridad y vigilancia de PROTSSA, las 24 horas del día.

Asimismo, menciona que con Informe N° 134-2014-PCM/OAA-ALMACEN del 14 de octubre del 2014, el Coordinador de Almacén precisa que el Oficio N° 300-2014-PCM/OAA cursado a PROTSSA, no menciona que los bienes se hayan trasladado del almacén de Sta. Anita al Jr. Julián Piñeiro N° 278 - Rímac; sino que el traslado se realizó de un ambiente a otro ambiente del mismo local, por consiguiente, no corresponde la emisión de ninguna guía de traslado ni acta de internamiento; concluyendo que PROTSSA está tratando de confundir los hechos para evadir responsabilidad.

Señala la PCM que mediante Carta N° 429-10/14 recibida el 31 de octubre del 2014, el Gerente de Operaciones de PROTSSA informa sobre el "hurto" en el almacén de la PCM, señalando en los literales D y E de sus conclusiones lo siguiente:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

"Se ha establecido que existe responsabilidad por parte del personal de vigilancia al no ejercer un control adecuado para detectar el hurto de los mismos" (...) "Si bien es cierto no existen pruebas no evidenciadas contundentes que involucren como autores o cómplices al personal de vigilancia, si es evidente que los bienes patrimoniales estuvieron en el referido almacén, por lo que debieron detectar la salida irregular de los mismos, lo cual no ocurrió".

Asimismo, mediante Informe N° 145-2014-PCM/OAA-ALMACEN del 03 de noviembre del 2014) el Coordinador de Almacén resalta que:

"El grupo de equipos sustraídos no son bienes que puedan ser retirados en bolsas, maletines, o bolsillos de las prendas de vestir, cada equipo (motobomba) pesa aproximadamente 100 kilos, haciendo un total de 1500 kilos y un volumen de 3 m³, y bombas fumigadoras pesan aproximadamente 5,100 kg cada uno haciendo un total de 96.0 kilos y un volumen de 1,3 por lo que consideramos que estos han sido retirados por la puerta principal del inmueble 278, con apoyo logístico y con la conjuración de los agentes de seguridad de turno".

Señala la PCM que el Coordinador de Almacén como conclusión de su informe indica:

"Los bienes del proyecto FORTED I, estaban guardados en un ambiente del inmueble ubicado en Jr. Piñeyro 278, acondicionado para tal fin con una puerta de fierro, una chapa con dos llaves a cargo del suscrito y bajo custodia de dos agentes de seguridad y vigilancia de la empresa PROTTSA durante las 24 horas del día..."

En atención a ello, la PCM indica que mediante Oficio N° 583-2014-PCM/OAA del 13 de octubre del 2014, la Jefa de la Oficina General de Administración solicita a PROTSSA indiquen la fecha en que serán repuestos los bienes.

Luego de ello, mediante Informe N° 149-2014-PCM/OAA-ALMACEN del 05 de noviembre del 2014, el Coordinador de Almacén de la Oficina de

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Asuntos Administrativos informa, sobre la devolución del total de los equipos de seguridad sustraídos, *a excepción de una caja de accesorios correspondientes a un motor fuera de borda que comprende una manguera y juego de llaves y un repuesto donde se coloca la manguera, pendientes de reposición.*

Con Memorando N° 1379-2014-PCM/OGA del 19 de noviembre del 2014 la PCM indica que la Oficina General de Administración solicita se le informe respecto a la devolución de los bienes sustraídos, conforme a lo estipulado en el contrato de vigilancia.

Es así que mediante Informe N° 158-2014-PCM/OAA-ALMACEN del 20 de noviembre del 2014, la PCM señala que el Coordinador de Almacén de la Oficina de Asuntos Administrativos informa sobre la devolución del total de los bienes *con excepción de unos accesorios correspondientes a un motor fuera de borda que faltan reponer*, precisando que los equipos en su totalidad están ubicados en el Almacén Central de la PCM, Jr. Piñeiro N° 290 – Rímac, conforme al inventario adjunto.

En consideración de ello, la PCM pone en conocimiento que mediante Informe N° 211-2014-PCM/OAA del 21 de noviembre del 2014, el Jefe de la Oficina de Asuntos Administrativos informa que se está requiriendo notarialmente a la empresa contratista la documentación que acredite el cumplimiento diligente de la obligación de realizar inspecciones y rondas diarias en el local de Piñeiro.

Asimismo, manifiesta que con Memorando N° 998-2014-PCM/OAA del 25 de noviembre del 2014, el Jefe (e) de la Oficina de Asuntos Administrativos concluye que el Contratista no ha cumplido con realizar la reposición de los bienes sustraídos de la entidad, vulnerando la obligación contractual.

Ante ello, señala que mediante *G.O Carta N° 505-11/14 del 26 de noviembre del 2014* el Contratista manifiesta que la Entidad tendría que acreditar la responsabilidad de su personal para la reposición de bienes y que de acuerdo a la denuncia policial y correos electrónicos que

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

adjuntan las cotizaciones y guías de remisión, **no se encuentra ningún motor fuera de borda entre los bienes sustraídos.**

Al respecto, la PCM precisa que mediante Oficio N° 680-2014-PCM/OGA del 27 de noviembre del 2014, remitido por vía notarial se requirió al contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole un plazo de 01 día para **la reposición del motor fuera de borda sustraído.**

La Entidad, para cerrar sus fundamentos, en relación a la sustracción de bienes ocurrida el día 02 de octubre del 2014, afirmar lo siguiente:

1. La sustracción de los bienes ocurrida el día 02 de octubre del 2014 fue puesta en conocimiento oportuno de la Contratista.
2. La Contratista pretendió inicialmente sustraerse de la obligación de reponer los bienes sustraídos solicitando se acredite la pre existencia de los bienes bajo el argumento que estos habrían sido trasladados de un lugar a otro.
3. La Contratista al no encontrar fundamentos respecto de su posición inicial procedió a la reposición de la mayoría de bienes sustraídos aceptando su responsabilidad.
4. Al ser requerida la Contratista para la reposición de los bienes faltantes (accesorios de un motor fuera de borda) se negó argumentando que en primer lugar para proceder a la reposición debía establecerse la responsabilidad de su representada, y luego, que dichos bienes no se encontraban consignados en la denuncia policial.

En virtud a los hechos expuestos, señala que la posición de la Contratista es clara, pues en primer lugar procede a la devolución de algunos bienes sustraídos el 02 de octubre del 2014 aceptando con ello su responsabilidad en los hechos, posteriormente, **cuando se le requiere la reposición de los accesorios de un motor fuera de borda, que por error se consignó como "motor fuera de borda"** proceden a negar dicha obligación bajo el argumento de no encontrarse acreditada su responsabilidad y porque entre la denuncia policial y demás documentos emitidos como consecuencia de la sustracción

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Concluye la PCM, que se encuentra plenamente acreditado que la Contratista no cumplió con la reposición del bien sustraído de los almacenes de la entidad el 02 de octubre del 2014, consistente en accesorios de un motor fuera de borda, por lo que la invocación de este hecho como causal de resolución del contrato se encuentra debidamente sustentada.

Con relación a la no reposición de 03 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos marca DELL sustraídos supuestamente el 28 de noviembre del 2014

Menciona la PCM que con Informe N° 027-2014-PCM/OAA-CP del 04 de diciembre del 2014, el Coordinador de Control Patrimonial eleva a la Oficina de Asuntos Administrativos el Informe N° 001-2014-PCM/OAA-NAL del 01 de diciembre del 2014 del Encargado de Administración y control de bienes muebles almacenados en el local del Jr. Piñeiro, el cual informa que el 01 de diciembre del 2014 se percató de la pérdida de tres (03) llantas nuevas aro 13 marca Dumlop y nueve (09) monitores planos de 14 pulgadas marca DELL usadas; hecho que habría ocurrido entre las 7:00 horas del 28 de noviembre del 2014 y las 06:00 horas del día 01 de diciembre del 2014. Adjunta al informe, el Inventario de Bienes Muebles efectuado el 20 de febrero de 2014 en la sede Piñeiro N° 278, Rímac.

Por ello, manifiesta que a través del Oficio N° 710-2014-PCM/OGA del 04 de diciembre del 2014, por vía Notarial se requiere a PROTSSA que dentro del plazo de 24 horas de notificado el documento, bajo apercibimiento de resolverse el contrato, reponga los bienes sustraídos el 28 de noviembre del 2014 y cumpla con presentar el informe correspondiente, como establece el numeral 4.2 Otros Requerimientos del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases del Contrato, por el cual la empresa está obligada a efectuar la reposición del bien objeto de robo; independientemente del avance de la investigación policial, debiendo presentar un informe de los hechos, el mismo que debió presentarse dentro de las 24 horas de ocurrido los hechos, de acuerdo a los términos de referencia de las bases, bajo apercibimiento de resolverse el contrato.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Obra en el Sistema Informático de Denuncias Policiales, la ocurrencia de la constatación policial efectuada con fecha 06 de diciembre del 2014 en la sede del Jr. Piñeiro N° 279, Rímac, a solicitud del Coordinador de Almacén y Patrimonio, sobre la Denuncia de comisión de los ilícitos en agravio de la Entidad, segunda sustracción de equipos pertenecientes al Proyecto FORTED I, los cuales se encontraban en un ambiente utilizado como depósito de la Oficina de Patrimonio, verificándose que la reja de ingreso como el candado de seguridad no muestran signos de violencia.

Es así que, con Oficio N° 352-2014-PCM/OGA del 05 de diciembre del 2014, la Entidad requiere a PROTSSA por vía notarial la presentación de la copia de registro de ingreso y salida del personal desde noviembre de 2013 al mes de octubre de 2014, copia de registro de ingreso y salidas de materiales, equipos y bienes en general por ese mismo período, y, copia del cuaderno de ocurrencias a partir de noviembre de 2013 a setiembre de 2014.

En respuesta a ello, la Entidad señala que mediante G.O.CARTA N° 522-12/14 del 09 de diciembre del 2014, PROTSSA manifiesta su disconformidad a la solicitud de documentación requerida por la Entidad, a ser entregada en el plazo de un día bajo apercibimiento.

Es así que a través de la G.O.CARTA N° 523-12/14 del 09 de diciembre del 2014, el Contratista señala que recién mediante Oficio N° 352-2014-PCM/OGA tomó conocimiento de lo acontecido el 05 de diciembre del 2014, manifiesta no haber recibido el Informe del Área de Seguridad Interna de la PCM en el cual luego de realizadas las investigaciones correspondientes se concluya la responsabilidad del Contratista, señalando que en ninguna parte de los Términos de Referencia se menciona que la reposición es inmediata; por lo que, solicita le remitan copia de la denuncia policial y guía de ingreso que sustente la pre existencia de los bienes en el almacén, objeto de la sustracción, asimismo que no ha recibido el informe del Área de Seguridad Interna.

La PCM señala que efectivamente, el punto 4.2 de los Términos de Referencia estableció que en caso de pérdidas o robos, dentro de las 24 horas se debe deslindar responsabilidades, para lo cual la empresa de

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

seguridad y vigilancia deberá formular el informe correspondiente inmediatamente de ocurrido el hecho, a su vez el órgano encargado de la Entidad formulará la denuncia policial. Seguidamente en el numeral 4.2 de los Términos de Referencia se señala que el procedimiento para los casos de pérdida o robo consiste en la formulación de la denuncia policial, el informe del contratista y el informe del área de seguridad determinando la responsabilidad o el incumplimiento de los Términos de Referencia del contratista.

En este extremo la PCM añade que cumplió con las responsabilidades que le atañe en estos casos, pues inmediatamente después de conocido los hechos, es decir, el 06 de diciembre del 2014 procedió a formular la denuncia policial y mediante el Oficio N° 710-2014-PCM/OGA del 05 de diciembre del 2014 se procedió a determinar la responsabilidad y el incumplimiento de los Términos de Referencia por parte de la Contratista.

En ese sentido, la PCM indica que el contenido de la Carta GO Carta N° 523-12/14 del 09 de diciembre del 2014 constituye una negación carente de fundamento, por el contrario, es evidente que luego de tomado conocimiento de la sustracción de bienes ocurridos el 28 de noviembre del 2014 la contratista no cumplió con la responsabilidad que le correspondía en emitir el informe señalado en el numeral 4.2 de los Términos de Referencia.

De otro lado, de conformidad con el numeral 9 de los Términos de Referencia, ante el robo, sustracción o desaparición de bienes patrimoniales (equipo, mobiliario, dinero en efectivo) la empresa será responsable de la reposición del bien, reposición que deberá realizarse en forma inmediata a solicitud de la entidad, sin perjuicio de las investigaciones de ley, según es preciso la PCM. Podemos apreciar entonces que los Términos de Referencia han establecido de manera objetiva la obligación por parte de la contratista de devolver los bienes objeto de pérdida o sustracción, sin más trámite que el requerimiento de la Entidad, no obstante, mi representada cumplió con formular la respectiva denuncia policial y requerir la devolución de los bienes, a lo que la contratista se negó injustificadamente.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

En consecuencia, la PCM declara que se encuentra plenamente acreditado que PROTSSA no cumplió con la obligación que le asignó el contrato de emitir el informe referido con la sustracción de los bienes ocurrido el 28 de noviembre del 2014 y se negó a su reposición de manera injustificada, es decir, contrariamente a lo que señala, fue la contratista la que no cumplió con las obligaciones establecidas en el numeral 4.1 y 4.2 de los Términos de Referencia, requiriendo documentación que no se encontraba prevista dentro de las estipulaciones del contrato, no obstante que mi representada proporcionó la denuncia policial y demás documentos que acreditaban la sustracción de los bienes, por lo que la invocación de este hecho como causal de resolución del contrato se encuentra debidamente sustentada.

Con relación a la falta de armamento y/o licencia para portar armas del personal de seguridad y vigilancia asignado a las sedes de la Presidencia del Consejo de Ministros

La PCM señala que a través del Oficio N° 709-2014-PCM/OGA del 05 de diciembre del 2014, enviado vía notarial, se comunica a PROTSSA, la aplicación de una penalidad al no contar con armamento y/o licencia de uso de armas, conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato: Otras Penalidades.

En atención a ello, la Entidad indica que mediante Informe N° 249-2014-PCM/OAA del 16 de diciembre del 2014, la Oficina de Asuntos Administrativos eleva el Informe N° 001-2014-PCM/OAA-SEGURIDAD.VBVS del 16 de diciembre del 2014 emitido por el Encargado de la Supervisión de Seguridad de la PCM, por el cual informa que la empresa de seguridad y vigilancia no está cumpliendo con los términos establecidos en las Bases y Especificaciones del proceso de selección y el contrato, toda vez que los agentes de seguridad destacados, no portan arma y/o licencia de uso de armas; incumplimiento del cual deja constancia a través de las actas de inspección del personal de fechas 04, 12 y 16 de diciembre de 2014.

A través del Oficio N° 756-2014-PCM/OGA del 17 de diciembre del 2014, por vía notarial se requiere a PROTSSA el cumplimiento de la obligación establecida en las Bases y Especificaciones Técnicas del servicio pactado en

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA de efectuar el servicio de seguridad y vigilancia del local Piñeiros con agentes que porten licencia de uso de armas otorgadas por la DISCAMEC; otorgándole un plazo de dos (2) días para su presentación, bajo apercibimiento de la resolución del contrato, conforme establece el artículo 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Afirma la Entidad, que con Oficio N° 762-2014-PCM/OGA del 23 de diciembre del 2014 no da por subsanada la observación formulada mediante Oficio N° 756-2014-PCM/OGA, por cuanto para el reemplazo del personal de seguridad, no se cumple los requisitos establecidos en el punto 3 del numeral 2 de los Términos de Referencia, los cuales deben ser sustentados en documentación suficiente: En ese sentido se indica en el documento, que el Contratista no está cumpliendo con el objeto del contrato que es efectuar la vigilancia y protección de los bienes de la Entidad sujetándose a los Términos de Referencia establecidos en las bases y las especificaciones técnicas que forman parte del Contrato N° 004-2014-PCM/OGA, máxime que ha quedado demostrado que tiene personal destacado en las sedes de la Entidad que no cuenta con las condiciones requeridas y exigidas en los Términos de Referencia (armas y licencia de portar armas) pese a haberle requerido su cumplimiento o subsanación, por lo cual se ha configurado el incumplimiento contractual.

En atención a ello, a través de G.O. Carta N° 538-12/14, PROTSSA manifiesta haber cursado misivas notariales a SUCAMEC por el retraso en la emisión de las licencias y carnets para portar armas, atribuyendo el incumplimiento a un evento de fuerza mayor ocasionado por un tercero (SUCAMEC); sin embargo, indican que presentan los documentos de 16 agentes que cuentan con licencia vigentes de portar armas de fuego. Sobre el particular, PROTSSA no acredita con ningún medio probatorio el hecho que haya puesto en conocimiento de la Entidad el impedimento que habría tenido para la obtención de la licencia de portar armas respecto del personal de seguridad y vigilancia asignado a cada una de las sedes, según señala la PCM; por el contrario, la argumentación de PROTSSA en este extremo permite determinar que desde un inició incumplió las condiciones del

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

contrato referida a la obligación de los agentes de seguridad de contar con armamento y con las licencias para portar armas.

La PCM argumenta que la documentación que presenta PROTSSA para acreditar que formuló reclamos a la SUCAMEC por la demora en el otorgamiento de las licencias para portar armas, no tiene ninguna relevancia para el proceso que nos ocupa, por cuanto, todos los documentos presentados corresponden a fechas anteriores (junio, agosto y noviembre del 2013) a la suscripción del Contrato N° 004-2014-PCM/OGA del 27 de enero del 2014.

En tal sentido, manifiesta la PCM que si bien el Contratista podría acreditar con los documentos ofrecidos como medios probatorios que por causas ajenas a su voluntad su personal no contaba con licencia para portar armas, esto debido a la no atención oportuna de la SUCAMEC, también deberá tenerse en consideración que este hecho no ha ocurrido durante el período de vigencia del contrato del cual surgen las controversias que son materia del presente proceso arbitral.

Así mismo, respecto de la negativa de la PCM de aceptar el reemplazo de los agentes de seguridad que no contaban con las licencias para portar armas, la misma señala que esta se encuentra sustentada en el cuarto párrafo del numeral 2 de los Términos de Referencia, el cual establece de manera expresa que: i) el reemplazo del personal materia de la evaluación de la propuesta técnica del postor se realizará en situaciones excepcionales debidamente demostradas y no atribuibles al contratista, ii) el personal reemplazante deberá tener experiencia y estudios equivalentes al personal a ser reemplazado, sustentado con la correspondiente documentación, y, iii) el procedimiento de reemplazo está sujeto a evaluación y aprobación por parte de la Entidad.

En tal sentido, concluye la Entidad determina la Entidad que el incumplimiento contractual respecto de no contar con la licencia para portar armas por parte del personal asignado por PROTSSA a las diversas sedes de la Presidencia del Consejo de Ministros, de ninguna manera constituye una situación excepcional, es decir, el incumplimiento de una disposición

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

contractual no puede ser calificada a favor del Contratista para proceder a reemplazar a su personal, por el contrario, podemos considerar que constituye una situación excepcional el reemplazo por motivo de enfermedad, vacaciones, licencia, etc.; de otro lado, la PCM afirma que conforme señala los mismos términos de Referencia la situación excepcional no puede ser atribuible al Contratista, sin embargo, en el caso de autos la situación excepcional indebidamente invocada por el Contratista se generó por causa atribuible a su responsabilidad (incumplimiento contractual).

Asimismo, menciona que en relación a las condiciones que debe reunir el personal reemplazante, los términos de referencia determinaron que deben ser las mismas condiciones de experiencia y estudios del personal a reemplazar, sin embargo, la comunicación cursada por PROTSSA por la cual propuso los reemplazos no logró acreditar este extremo.

Finalmente, debe dejarse bien en claro que la propuesta de reemplazo, además de cumplir con las condiciones antes señaladas, es un acto de entera discreción de parte de la Entidad, ello porque de su propia redacción se entiende que es un acto sujeto a evaluación y aprobación del encargado de la seguridad de la Entidad, de manera que la Contratista no puede exigir que la propuesta de reemplazo de su personal carente de licencia para portar armas constituye un acto que la Entidad se encuentre obligada a aceptar.

Concluye la Entidad, que se encuentra plenamente acreditado que PROTSSA no cumplió con la obligación que le asignó el contrato de brindar los servicios de seguridad a través de personal que cuente con las respectivas licencias para portar armas y el armamento respectivo, de manera que no podía admitirse la propuesta de reemplazo porque esta no se ajustaba a las condiciones establecidas en el contrato, conforme lo señalado precedentemente, de manera que la presente causal de resolución del contrato se encuentra suficientemente acreditada y justificada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Este Colegiado advierte que el Contrato celebrado entre PROTSSA y la PCM con fecha 27 de enero de 2014 (en adelante, el "CONTRATO") es un Contrato Administrativo².

² En relación a la naturaleza jurídica del Contrato Administrativo, existe un debate intenso, debido a que el problema central que se tiene sobre la conceptualización de dicho contrato, es hasta qué punto su construcción se independiza de las normas y principios del derecho civil –que vinieron rigiéndolo desde que el Estado comenzó a utilizar la técnica contractual en forma esporádica– y en qué medida ha adquirido una fisonomía peculiar y típica del derecho público.

Es precisamente por dicho problema, que han surgido dos teorías o concepciones específicas, a la luz de las cuales se pretende determinar la naturaleza de dicha figura; a decir: la concepción dualista o clásica y la concepción unitaria.

i. Concepción Dualista

De acuerdo con quienes siguen esta postura, existirían por un lado, "contratos administrativos"; y, por el otro, "contratos privados de la Administración", los que se diferenciarían tanto por su naturaleza como por su régimen jurídico. En el ámbito internacional se adhieren a esta teoría autores como Miguel Ángel Bercaltz, Juan Carlos Cassagne, Miguel S. Marienhoff, Manuel María Díez, Rafael Bielsa, y en el ámbito nacional autores como Manuel De la Puente y Lavalle, Max Arias Schreiber, Alberto Ruiz-Eldredge, Antonio Pinilla Cisneros, entre otros.

Las principales características de la concepción dualista son:

a. Las limitaciones a la libertad de las partes

Se afirma que una característica inherente a los contratos de derecho privado, es que la única limitación que se impone a la libertad de las partes se encontraría constituida por temas de orden público, buenas costumbres, moral y disposiciones legales de carácter imperativo.

En este sentido, quienes defienden la tesis dualista, señalan que en el caso de los contratos administrativos, en adición a las limitaciones a la autonomía de la voluntad, propias del derecho privado, existen limitaciones adicionales, tanto por el lado de la administración pública, como por el lado de los particulares contratantes.

b. La desigualdad jurídica existente entre las partes del Contrato

Dentro de esta concepción, otro argumento que sustentaría la diferenciación entre la contratación administrativa y la contratación civil, radicaría en reconocer como rasgo característico de la primera, el que a diferencia de lo que sucede con los contratos de derecho privado, éstos últimos tienen como nota esencial que las partes se encuentran en igualdad de condiciones.

Se afirma en tal sentido, que el caso de la contratación administrativa, existiría una subordinación del contratante particular frente a la Administración Pública, en la medida que los intereses de ésta última, al ser depositaria de los intereses públicos, tienen una preeminencia "lógica" sobre los intereses de los particulares.

c. La mutabilidad de los contratos administrativos

Se afirma que un aspecto distintivo de los contratos administrativos respecto de los contratos de derecho privado, es que éstos últimos se rigen por un principio general de inmutabilidad de las obligaciones pactadas en aplicación del principio *pacta sunt servanda*; mientras que en los contratos de derecho administrativo, por establecerse relaciones jurídicas en orden a la satisfacción de intereses públicos, los mismos que se rigen por un principio de mutabilidad contractual.

d. La posibilidad de afectación de derechos de terceros

Finalmente, se señala que la diferencia entre la contratación privada y la administrativa, radica en que mientras los contratos privados no pueden afectar derechos de terceros, en el caso de los contratos administrativos sí, en tanto que para éstos últimos, ello sería una regla común. Esto parte de la potestad del Estado de imponer vínculos jurídicos obligatorios de forma unilateral (y este es un punto que nadie discute), carecería de sentido vedarle similar prerrogativa cuando la extensión de los efectos proviene de un contrato administrativo, con fundamento, en ambos casos, en el ordenamiento administrativo.

Por otra parte, existen un conjunto de criterios en virtud de los cuales se sustentaría la distinción entre "contratos administrativos" y "contratos privados de la Administración" y que se pueden resumir de la siguiente forma:

a. Criterio Subjetivo: será un contrato administrativo siempre que una de las partes pertenezca a la Administración Pública.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Este Tribunal advierte además, que si bien mediante un Contrato Administrativo se crean, regulan, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales, éste cuenta con ciertas particularidades por encontrarse sometido a normas de derecho público, que determinan de manera subyacente su contenido, principalmente, por el ámbito dentro del cual enmarca su actuación la Administración Pública.

Al respecto, autores como FERNÁNDEZ RUÍZ³, define al contrato administrativo, como aquel que es celebrado entre un particular, o varios; y la Administración Pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado.

Asimismo, Andrés SERRA ROJAS⁴ ha señalado que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades celebrado por una parte la Administración Pública y, por la otra parte, personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar y extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante de derecho.

b. Criterio Jurisdicción: un contrato será administrativo en la medida en que se someta a la jurisdicción administrativa.

c. Criterio Formal: un contrato será administrativo en la medida que el mismo esté ligado a una formalidad específica para su celebración (sistemas o procedimientos de selección).

d. Criterio de la Cláusula Exorbitante: un contrato será administrativo si contiene cláusulas exorbitantes del derecho común, que no son permisibles en una relación de igualdad y que evidencian el ejercicio de prerrogativas públicas.

e. Criterio del Servicio Público: se basa en satisfacer la necesidad del servicio público.

f. criterio de la Función Administrativa: Los que siguen este criterio afirman que un contrato será administrativo siempre que el Estado lo celebre con el objeto de satisfacer una finalidad propia del mismo (finalidad pública), y en general, para ejercer función administrativa.

II. Concepción Unitaria

La concepción unitaria del contrato administrativo se ubica en contraposición con la concepción dualista del mismo, postulando que los contratos suscritos por el Estado son de una categoría única, diferenciados entre sí, por la modulación o regulación de derecho público que poseen.

En tal sentido, para esta teoría todos los contratos que celebra el Estado son "públicos" en la medida en que a todos ellos se les aplica un régimen jurídico específico de derecho público (en estricto, un régimen de derecho administrativo).

Para un análisis más detallado respecto al tema en mención consultar: MARTÍN TIRADO, Richard. "La naturaleza del contrato estatal la necesidad de contar con un régimen unitario de contratación pública". En: "Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico," Ed. Grijley, 2006. Lima.

³ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. *Derecho Administrativo. Contratos*. Editorial Porrúa, México: 2002. p. 81.

⁴ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo. Segundo Curso*. Editorial Porrúa, México: 2001. p. 637.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

En el presente caso, PROTSSA ha señalado que la resolución del CONTRATO efectuada por la PCM debe dejarse sin efecto porque las causales de incumplimiento alegadas por ésta no serían ciertas, y en consecuencia, no existiría justificación para la resolución del CONTRATO por parte de la Entidad.

Por tanto, corresponde analizar si la resolución del CONTRATO efectuada por la PCM es válida y si se ha cumplido con los requisitos estipulados en la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la "LEY") y su Reglamento, (en adelante el "REGLAMENTO"), para la resolución de contratos.

Respecto al procedimiento para resolver el contrato, el literal c) del artículo 40º de la LEY señala que en caso de incumplimiento por parte del Contratista, previamente observado por la Entidad y que no haya sido materia de subsanación por el Contratista, la Entidad *"podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica"*.

De este modo, el artículo 168º del REGLAMENTO señala que la Entidad podrá resolver el contrato, cuando el Contratista: 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; 2) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o, 3) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Por su parte, el artículo 169º del REGLAMENTO señala que *"si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato"*.

Como se puede apreciar, para que la resolución de un contrato con el Estado sea eficaz, es necesario: (i) Que el Contratista se encuentre inmerso en alguno de los supuestos prescritos en el artículo 168º del REGLAMENTO; y, (ii) que se haya

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

cumplido con el procedimiento para resolver el contrato estipulado en el artículo 40°, literal c) de LEY y el artículo 169° del REGLAMENTO.

Por lo tanto, este Colegiado deberá analizar los siguientes aspectos: (i) si existe incumplimiento de PROTSSA; y, en base a ello, analizar (ii) si la PCM cumplió con el procedimiento de resolución de contrato correspondiente.

i. ¿Existe incumplimiento de PROTSSA?

Al respecto, partiremos por identificar los preceptos normativos en los que se encuentran contenidas las obligaciones de las partes; para ello es importante mencionar que el artículo 142° del REGLAMENTO señala lo siguiente:

"Artículo 142.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado". (Lo resaltado es nuestro).

En atención a ello, la Cláusula Sexta del Contrato N° 0004-2014-PCM/OGA, establece:

"CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes".

(Lo resaltado es nuestro)

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Ahora bien, una vez determinados cuales son los dispositivos que contienen las obligaciones de las partes, corresponde analizar si efectivamente se ha producido el incumplimiento alegado por la PCM para resolver el CONTRATO.

De la Resolución de Contrato

Mediante Carta N° 764-2014-PCM/OGA, notificada notarialmente a PROTSSA el 23 de diciembre de 2014, la PCM resuelve el CONTRATO por haberse supuestamente configurado el incumplimiento injustificado del mismo, y por no haber cumplido la obligación de reposición de bienes; tal como se estipula en las Bases que forman parte del CONTRATO, específicamente lo señalado en el punto 1 del numeral 3.1, y numeral 9 de los Términos de Referencia, respectivamente.

De igual forma, en la referida carta se señala que PROTSSA no estuvo cumpliendo con su obligación de efectuar la vigilancia y protección de los bienes de la Entidad en atención a lo establecido en el numeral 4.1. del capítulo III de los Términos de Referencia del Contrato.

De lo antes mencionado, y en atención a lo señalado por las partes en la Demanda y Contestación de Demanda, **los supuestos incumplimientos se circunscriben en los siguientes hechos:**

- a) **Sustracción de un motor fuera de borda valorizado en S/. 1,000 nuevos soles (sustraído supuestamente el 02 de octubre de 2014).**
- b) **Sustracción de 3 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos DELL (sustraídos supuestamente el 28 de noviembre de 2014).**
- c) **El personal de seguridad y vigilancia privada (16 agentes) no contaban con armamento y/o licencia para portar armas.**

Corresponde analizar cada uno de los hechos antes mencionados, a fin de determinar fehacientemente la existencia o no de algún incumplimiento, que motive la resolución del CONTRATO.

- a) Sustracción de un motor fuera de borda valorizado en S/. 1,000 Nuevos Soles (sustraído supuestamente el 02 de octubre de 2014).**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

La PCM resuelve el CONTRATO aduciendo que PROTSSA no ha cumplido con la reposición total de los bienes sustraídos del local, ubicado en el Jr. Piñeyros N° 278, El Rímac, ocurrido en fecha 02 de octubre de 2014, **"quedando pendiente la reposición de los accesorios de un motor fuera de borda valorizados en S/.1,000.00, aproximadamente"**; señala que dicha obligación de reposición de bienes, responde al numeral 9 de los Términos de Referencia del CONTRATO, el cual establece *la cláusula de deshonestidad*, en la cual señala se hace referencia a que *"la empresa contratista deberá cubrir la reposición íntegra de la pérdida de dinero, objetos o bienes por sustracción, robo y pérdida o infidencia del personal asignado al servicio o de terceros; tanto de los bienes propios como de terceros entregados en custodia"*; señalando que de presentarse estos casos, la Entidad notificará al Contratista para el descargo y reposición respectiva, sin perjuicio de los resultados policiales que deriven de la denuncia policial que se requiera efectuar para los procedimientos de ley.

Al respecto, la mencionada Cláusula de Deshonestidad contenida en el numeral 9 de los Términos de Referencia del CONTRATO, hace referencia a los Seguros que debe obtener el Contratista, contando con una Póliza de Deshonestidad, tal como se puede apreciar de su lectura:

"9. DE LOS SEGUROS

La empresa adjudicataria deberá obtener y mantener vigentes durante el plazo de contratación del servicio, pólizas de seguros de Compañías de Seguros de prestigio y que se encuentren registrados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, con un límite mínimo equivalente a US\$ 15,000.00 (Quince Mil Dólares Americanos) por ocurrencia, que le permita cubrir los siguientes riesgos:

Póliza de Deshonestidad

Deberá cubrir la reposición íntegra de la pérdida de dinero, objetos o bienes por sustracción, robo y pérdida o infidencia del personal asignado al servicio o de terceros; tanto de los bienes propios como de terceros entregados en custodia.

De presentarse estos casos la entidad, notificará al contratista para el descargo y reposición respectiva, sin perjuicio de los resultados policiales que deriven de la denuncia policial que se requiera efectuar para los procedimientos de ley, de ser necesario”.

Asimismo, de los Términos de Referencia se advierte que el numeral 4 también establece la obligación de reposición de los bienes en caso de sustracción imputable al Contratista, tal como se puede apreciar en la siguiente cita:

"4 MECANISMOS DE CONTROL

4.1. INSPECCIONES Y RONDAS POR PARTE DE LA EMPRESA DE SEGURIDAD

Durante la vigencia del Contrato se realizarán rodas diarias de inspección permanentes, en cada una de las instalaciones de la Presidencia del Consejo de Ministros. El equipo de inspección presentará diariamente vía correo electrónico al Responsable del Servicio de Seguridad y Vigilancia de la PCM las novedades ocurridas dentro del servicio, debiendo presentar por escrito dicha información dentro de los primeros tres días hábiles de la siguiente semana.

4.2. OTROS REQUERIMIENTOS

En caso de pérdidas, robos o siniestros dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho, se debe deslindar responsabilidades, para lo cual la empresa de seguridad y vigilancia deberá formular el informe correspondiente inmediatamente formuladas la denuncia policial correspondiente.

En los numerales 4.1. INSPECCIONES Y RONDAS POR PARTE DE LA EMPRESA DE SEGURIDAD, y, 4.2. OTROS REQUERIMIENTOS, se precisan los mecanismos, procedimientos imparciales a efecto de esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades del caso, se indica claramente que habrá intervención de la Policía Nacional del Perú a efectos de determinar responsabilidades y, efectivamente, luego de finalizada la investigación policial, se determinará las responsabilidades del caso.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

El procedimiento al que se hace mención será el siguiente:

- *Denuncia policial.*
- *Informe del Contratista.*
- **Informe del Área de Seguridad determinando la Responsabilidad o el Incumplimiento de los Términos de Referencia por parte del Contratista, lo cual obligará al mismo a efectuar la reposición del bien materia de siniestro, robo o asalto, independiente del avance del proceso de investigación policial".**
(El resaltado es nuestro)

Teniendo en cuenta ello, del **OFICIO N° 680-2014-PCM/OGA**, notificado vía notarial a PROTSSA se aprecia el siguiente requerimiento:

*"Al respecto cabe indicarle que no ha cumplido con efectuar la reposición de los accesorios correspondientes en su totalidad, **estando pendiente de reposición un motor fuera de borda que a la fecha no ha sido entregada por su representada**, conforme se aprecia del Informe N° 158-2014-PCM/OAA-ALMACEN.*

*En ese sentido, se le requiere que dentro del plazo de 01 día de notificado el presente, **realice la reposición del bien mencionado, bajo apercibimiento de resolver el contrato (...)**". **(El resaltado es nuestro)**.*

Como se puede apreciar, de la lectura del mencionado documento **se requiere la reposición de un motor fuera de borda, bajo apercibimiento de resolver el Contrato** si en el plazo de 1 día PROTSSA no cumplía con el requerimiento.

En atención a ello, el citado numeral 4.2. de los Términos de Referencia establece como procedimiento a seguir en caso de pérdidas, sustracción, entre otros; que se deberá realizar en primer lugar la Denuncia Policial, luego el Contratista procederá a elaborar su informe correspondiente y el área de seguridad de la Entidad procederá a determinar mediante informe la Responsabilidad o el Incumplimiento de los Términos de Referencia por parte del Contratista y en consecuencia su reposición.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Es así que, se procedió a realizar la Denuncia Policial de fecha 03 de octubre de 2014, sobre la sustracción advertida, consignándose la sustracción de los siguientes bienes de propiedad de la PCM:

- Quince (15) Motobombas de 9 HP marca Honda, valorizados en S/.35,580.00
- Una (01) Motobomba de 5.5 marca Briggs Stratton valorizada en S/.1,291.00
- Diecinueve (19) bombas fumigadoras tipo mochila de 20 lts. Marca Solo, valorizadas en S/.5320.00
- Un (01) Hélice, un (01) tanque de combustible de motor fuera de borda y una (01) caja de accesorios de un motor fuera de borda, valorizadas en S/.1,000.00
- Cinco (05) cascos de motocicleta, valorizados en S/.750.00.

De lo antes señalado, efectivamente se advierte que en ella no se menciona la sustracción de un motor fuera de borda, el cual conlleva, en caso corresponda, la obligación de reposición por parte de PROTSSA. Ahora bien, lo consignado en la Denuncia Policial no concuerda en este punto con el requerimiento por parte de la PCM en su Oficio N° 680-2014-PCM/OGA, notificado vía notarial (citado párrafos arriba), cuyo apercibimiento determinaba la resolución del Contrato.

Es así que, en atención a dicho requerimiento, con fecha 24 de diciembre de 2014, la PCM vía notarial hace llegar a PROTSSA el OFICIO N° 764-2014-PCM/OGA, a través de la cual resuelve el CONTRATO señalando como causal de ello, entre otros, lo siguiente:

"Por otro lado, a la fecha su representada no ha subsanado las deficiencias detalladas en los documentos de la referencia b) y c), conforme paso a detallar:

- a) Con respecto al documento de la referencia b)⁵, no ha cumplido con la reposición total de los bienes sustraídos del local, ubicado en el Jr. Piñeyros N° 278, el Rímac, ocurrido el 02 de octubre de 2014, estando pendiente a la fecha de la reposición de los accesorios**

⁵ Oficio N° 680-2014-PCM/OGA.

de un motor fuera de borda valorizados en S/. 1,000 aproximadamente".

Como puede apreciarse, existe una incongruencia entre el requerimiento efectuado mediante Oficio N° 680-2014-PCM/OGA y el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, que resuelve el Contrato, debido a que en este último se señala que está pendiente la reposición de los accesorios de un motor fuera de borda, mas no, que está pendiente el motor fuera de borda; por lo cual, se habría realizado un requerimiento incorrecto que indujo a confusión al Contratista, respecto a lo solicitado, tal como efectivamente comunica PROTSSA mediante G.O. Carta N° 505-11/14 notificada a la PCM con fecha 28 de noviembre de 2014, indicando que en dicho documento [Oficio N° 764-2014-PCM/OGA] se advierte que entre los bienes sustraídos no se encontraba ningún motor fuera de borda, señalándose además que ello se puede apreciar en el requerimiento efectuado a través de Oficio N° 583-2014-PCM/OGA, la denuncia policial, así como de las propias cotizaciones que la Entidad realizó para reponer los bienes y que fueron remitidas por correo electrónico (los cuales obran en el expediente).

Ahora bien, dicho esto corresponde verificar si esta situación encaja en las causales establecidas en el Contrato y en la normativa pertinente para la resolución del Contrato. Al respecto, el CONTRATO establece en su Cláusula Décimo Cuarta lo siguiente:

"CLÁUSULA DECIMO CUARTA: RESOLUCION DE CONTRATO
Cualquiera de las partes podrán resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40, inciso c) y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento de darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.

Es causal de resolución del contrato celebrado entre la entidad y EL CONTRATISTA, la verificación por parte de la entidad de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA. En tal caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo

establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado" (Énfasis Nuestro).

En atención, a ello el artículo 168° del REGLAMENTO, establece:

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el Contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.**
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de prestaciones a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.* (Énfasis Nuestro).

En atención a ello, como ya se señaló al inicio del análisis de este punto controvertido, la causal alegada por la Entidad para resolver el contrato se ubica en el mencionado primer numeral de dicho artículo, es decir, que se incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pero siempre y cuando dicho incumplimiento haya sido requerido.

En esa línea, de la lectura de la Cláusula Décimo Cuarta se desprende que en caso de que exista algún incumplimiento, el procedimiento para la resolución del Contrato se regirá por lo establecido en el artículo 169° del REGLAMENTO, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Sobre el particular, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, ha señalado en la Opinión N° 107-2013/DTN que "conforme al artículo 169 del Reglamento, si el contratista no cumple con ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo de ejecución contractual, la Entidad podrá requerir su cumplimiento mediante carta notarial, otorgándole un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato".

Por lo antes señalado, del análisis del Oficio N° 680-2014-PCM/OGA, mediante el cual se requiere la devolución de un motor fuera de borda y el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA (ambas notificadas vía notarial) a través del cual, se resuelve el CONTRATO teniendo como causal el incumplimiento en la devolución de una caja de accesorios del motor fuera de borda, se infiere que dicha resolución fue realizada de manera indebida, sin cumplir con la formalidad establecida (Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, artículo 168 y 169 del REGLAMENTO), por lo cual, la resolución efectuada por la Entidad teniendo como causal el presente supuesto incumplimiento, no tendría validez alguna.

Es decir, este Colegiado concluye sobre este punto, que al no haber cumplido la Entidad con requerir de manera idónea, es decir vía notarial e identificando de manera correcta lo requerido, tal como lo establece el artículo 169° del REGLAMENTO, no se podría imputar incumplimiento de esta causal a PROTSSA, y en consecuencia, la resolución por este hecho deviene en inválida.

Ahora bien, teniendo en cuenta la invalidez de la Resolución del CONTRATO efectuada mediante Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, por la causal analizada en este punto, corresponde analizar las otras dos causales alegadas por la PCM.

b) Con relación a la no reposición de 03 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos marca DELL sustraídos supuestamente el 28 de noviembre del 2014

Sobre esta segunda causal por la cual la PCM procede a resolver el Contrato, en el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, señalan lo siguiente:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

"Por otro lado, a la fecha su representada no ha subsanado las deficiencias detalladas en los documentos de la referencia b) y c), conforme paso a detallar:

- b) Con relación al documento de la referencia c), cabe indicar que su representada no ha cumplido con reponer los bienes sustraídos del local, ubicado en el Jr. Piñeyros N° 278, El Rímac, ocurrida el 28 de noviembre de 2014, **estos son: 3 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos marca DELL**."

Es así que, teniendo en cuenta lo señalado por PROTSSA y la PCM, en su escritos de Demanda y Contestación de Demanda, corresponde analizar los medios probatorios ofrecidos a fin de establecer fehacientemente si los hechos imputados se circunscriben dentro de la causal de resolución de contrato invocada, y en consecuencia se determine, si hubo o no incumplimiento.

Mediante Informe N° 001-2014-PCM/OAA-NAL, de fecha 1 de diciembre de 2014, el señor Nilton Alcántara Lino, encargado de Administración y Control de Bienes Muebles comunica al Coordinador de Control Patrimonial de la Oficina de Asuntos Administrativos, señor Elmer Díaz Correa, la pérdida de tres (03) llantas nuevas aro 13 y nueve (09) monitores planos del almacén de control patrimonial ubicado en un ambiente interior del local sito en Jr. Piñeyro N° 278, Rímac, hecho que habría ocurrido entre las 7:00 horas del día viernes 28.11.2014 y las 06:00 horas del día 01 de diciembre de 2014.

De análisis del mencionado Informe, se aprecia que en él se hace referencia a la pérdida de llantas nuevas, pero sin mencionar mayor detalle sobre ellas (como por ejemplo la marca, código de ingreso o inventario, entre otros datos). Asimismo, respecto a los monitores, se señala que al contrastar el inventario, se percataron de la falta de nueve monitores planos marca DELL, procediendo a indicar los detalles de los mismos (descripción, marca, inv. 2012 e inv.2013). Asimismo, se indica, que se comunicó de inmediato a la empresa Seguridad y Vigilancia PROTSSA, a fin de que efectúe las investigaciones que correspondan y asuma sus responsabilidad, sin embargo en dicho informe no señalan de qué manera comunicaron lo ocurrido al

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Contratista, si lo hicieron de manera formal o solo de manera verbal a algún agente de la mencionada empresa Contratista, a quien tampoco identifican.

En atención a ello, mediante Informe N° 027-2014-PCM/OAA-CP, el Coordinador de Control Patrimonial, señor Elmer Díaz Correa, comunica al Jefe de la Oficina de Asuntos Administrativos, señor Angel Portugal Vargas, la pérdida de los bienes antes mencionados del almacén de control patrimonial, señalando que *"el pormenor de los hechos se detalla en el informe de la referencia⁶, el mismo que se adjunta al presente, para que se comuniqué a la empresa prestadora del servicio de seguridad y vigilancia de las instalaciones de la PCM, a fin de que asuma su responsabilidad conforme a las condiciones contractuales vigentes"*. (El resaltado es nuestro). Dicho informe fue recibido por la Oficina de Asuntos Administrativos con fecha 04 de diciembre de 2014.

Se puede apreciar en dicho documento, la indicación para que sea puesto en conocimiento la pérdida de los bienes a la empresa prestadora del servicio de seguridad, es decir a PROTSSA a fin de que asuma su responsabilidad.

Por otra parte, mediante Oficio N° 352-2014-PCM/OGA, notificado con fecha 05 de diciembre de 2014, la PCM solicitó a PROTSSA la remisión de los siguientes documentos:

- Copia de registro de ingreso y salida del personal correspondiente al local Piñeiros desde el mes de noviembre de 2013 al mes de octubre de 2014.
- Copia de registro y salida de materiales, equipos y bienes en general, por ese mismo periodo.
- Copia del cuaderno de ocurrencia a partir del mes de noviembre de 2013 a setiembre de 2014.

Para el cumplimiento de dicho requerimiento, la PCM otorgó a PROTSSA el plazo de un (01) día de notificado dicho Oficio.

Respecto a la pérdida de bienes, en atención al Informe N° 027-2014-PCM/OAA-CP, la PCM mediante Oficio N° 710-2014-PCM/OGA notificada con fecha 05 de

⁶ Informe N° 001-2014-PCM/OAA-NAL.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

diciembre de 2014, requirió vía notarial para que, dentro del plazo de 24 horas de notificado dicho oficio, PROTSSA realice la reposición de los bienes antes mencionados, así como la presentación del informe correspondiente, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

En el mencionado Oficio se señaló que supuestamente PROTSSA habría tomado conocimiento de la sustracción de los bienes el día 01 de diciembre de 2014, sin haber cumplido con efectuar la reposición de los mismos, obligación que está establecida en el numeral 4.2. OTROS REQUERIMIENTOS del capítulo III de la Sección específica de las Bases del Contrato. Sin embargo, no obra en el expediente, ni ha sido probado por el Entidad mediante algún cargo, que efectivamente haya notificado al Contratista de la sustracción de los bienes el 01 de diciembre de 2014.

Asimismo, señalan en el mencionado Informe que habiendo transcurrido tres días desde que supuestamente se conoció el hecho, el Contratista no ha cumplido la reposición de (i) 03 llantas nuevas aro 13; y, (ii) 09 monitores plano maca DELL.

Finalmente, se mencionada que PROTSSA habría incumplido el procedimiento establecido en las bases del contrato con respecto a presentar a la Entidad un informe sobre la referida sustracción de conformidad con el artículo 4.2. OTROS REQUERIMIENTOS, en el cual se señala que dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho se debe deslindar responsabilidades para lo cual la empresa de seguridad y vigilancia deberá formular el informe correspondiente inmediatamente ocurrido el hecho.

Al respecto, es preciso reiterar que ni en los medios probatorios antes señalados, y ni en el mencionado Oficio, se aprecia que la PCM haya probado la comunicación de los hechos a PROTSSA, ni tampoco que haya adjuntado documento alguno en el que se aprecie la efectiva comunicación de la circunstancia antes mencionada.

En este punto, es pertinente reiterar lo establecido en los Términos de Referencia de las Bases, los cuales como ya se ha mencionado, son partes integrantes del CONTRATO; es así que dichos Términos señalan:

4.2. OTROS REQUERIMIENTOS

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

En caso de pérdidas, robos o siniestros dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho, se debe deslindar responsabilidades, para lo cual la empresa de seguridad y vigilancia deberá formular el informe correspondiente inmediatamente formulada la denuncia policial correspondiente.

*En los numerales 4.1. INSPECCIONES Y RONDAS POR PARTE DE LA EMPRESA DE SEGURIDAD, y, 4.2. OTROS REQUERIMIENTOS, **se precisan los mecanismos, procedimientos imparciales a efecto de esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades del caso**, se indica claramente que habrá intervención de la Policía Nacional del Perú a efectos de determinar responsabilidades y, **efectivamente, luego de finalizada la investigación policial, se determinará las responsabilidades del caso.***

El procedimiento al que se hace mención será el siguiente:

- *Denuncia policial.*
- *Informe del Contratista.*
- **Informe del Área de Seguridad determinando la Responsabilidad o el Incumplimiento de los Términos de Referencia por parte del Contratista, lo cual obligará al mismo a efectuar la reposición del bien materia de siniestro, robo o asalto, independiente del avance del proceso de investigación policial”.**

Como se aprecia del procedimiento establecido, en primer lugar se deberá realizar la denuncia policial, antes de determinar la responsabilidad o incumplimiento del Contratista.

Sobre el particular, cabe mencionar que la Denuncia Policial de la sustracción se realizó con fecha 06 de diciembre de 2014, es decir cinco (5) días después de que la Entidad haya tomado conocimiento del hecho y un día después de que se haya requerido notarialmente a PROTSSA el cumplimiento de la reposición de los bienes sustraídos el 28 de noviembre de 2014, dándole el plazo de 01 día para reponerlo, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Ahora bien, del análisis de la mencionada Denuncia Policial de fecha 06 de diciembre de 2014, se aprecia en ella que la PCM deja constancia de la sustracción de "nueve (09) monitores marca DELL de 14 Pulg. Sansung usados, tres llantas de automóvil Aro 15 marca DUNLOP".

Sobre el particular, este Colegiado considera que lo señalado en la Denuncia Policial, en contraste con lo mencionado en el requerimiento notarial (Oficio N° 710-2014-PCM/OGA), no concuerda en cuanto a la reposición de 03 llantas nuevas aro 13 cuya marca no fue especificada, asimismo, no se ha corroborado la existencia de algún documento que demuestre su pre existencia, puesto que en la Denuncia Policial se señala que uno de los bienes sustraídos son 3 llantas aro 15 marca Dunlop. Denotando de esa manera una inconsistencia que no ha podido ser superada por la PCM e indebidamente ha sido causal de resolución del Contrato por parte de dicha Entidad.

Asimismo, en atención al procedimiento establecido en los Términos de Referencia (4.2. Otros Requerimientos), este Colegiado advierte que la PCM requiere vía notarial a PROTSSA que dentro del plazo de 24 horas de notificado el Oficio N° 710-2014-PCM/OGA (05 de diciembre de 2014), PROTSSA debería proceder con la reposición de los bienes, así como la presentación del informe correspondiente, bajo apercibimiento de resolver el contrato; lo cual deja en evidencia, que se imputó responsabilidad al Contratista sin antes haber efectuado la Denuncia Policial, ni haber solicitado al Contratista su informe, actuando de manera distinta a lo establecido en los Términos de Referencia, que como ya se ha señalado es parte integrante del CONTRATO, por lo cual, podemos señalar que la PCM actuó sin respetar lo establecido en el CONTRATO.

En esa línea, mediante G.O Carta N° 523-2014-12/14 recibido por la PCM con fecha 09 de diciembre de 2014, se aprecia que PROTSSA da respuesta a lo solicitado mediante Oficio N° 352-2014-PCM/OGA, señalando que recién tuvo conocimiento de la sustracción el 05 de diciembre de 2014, fecha en la que el mencionado Oficio fue puesto en su conocimiento, aspecto que como se ha mencionado, no ha sido desvirtuado por la PCM pues no obra en el expediente documento alguno que permita a este colegiado determinar que el hecho fue debidamente informado al Contratista previamente a lo notificación de este Oficio.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

En la mencionada G.O Carta N° 523-2014-12/14, PROTSSA deja constancia que a la fecha de emisión de dicha carta (09 de diciembre de 2014), no había recibido el informe del área de seguridad interna debidamente sustentado y motivado en el cual se concluyera que existe responsabilidad de parte de PROTSSA. De este modo, este Colegiado aprecia que la Entidad no informó oportunamente al Contratista a fin de que se realicen las investigaciones necesarias para determinar las responsabilidades, y de manera, unilateral imputó responsabilidad sin haber cumplido con el procedimiento establecido en los Términos de Referencia, es decir haber realizado la denuncia policial y solicitado al Contratista su informe de los hechos, para que en atención a ello, proceda a determinar mediante informe, la responsabilidad.

Asimismo, de las actas de instalación del servicio⁷, específicamente la del local ubicado en la Av. Julian Piñeiro N° 290, Rímac, no se aprecia que el servicio haya sido instalado teniendo en cuenta un inventario de lo que existe al interior de los almacenes; por otra parte, la Entidad tampoco ha demostrado a este Colegiado mediante algún medio probatorio, que ha puesto de conocimiento de PROTSSA de los documentos que acrediten la preexistencia de los bienes que solicita sean devueltos en este punto.

Del análisis antes realizado, este Colegiado concluye que respecto a la no reposición de 03 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos marca DELL sustraídos supuestamente el 28 de noviembre del 2014, la Entidad no ha cumplido con identificar de manera adecuada los bienes sustraídos, puesto que existe una incongruencia entre lo señalado en la Denuncia Policial y lo requerido mediante Oficio N° 710-2014-PCM/OGA de fecha 5 de diciembre de 2014. Asimismo, se advierte que la Entidad no ha cumplido con lo señalado en el numeral 4.2 de los Términos de Referencia, en atención al procedimiento para establecer la responsabilidad, puesto que de manera indiferente a lo establecido en dicho precepto la Entidad requirió notarialmente la devolución de los bienes sustraídos bajo apercibimiento de resolver el contrato, sin antes haber realizado la denuncia policial, ni haber requerido el informe del Contratista, y a consecuencia de ello, resolvió de manera indebida el Contrato bajo esta causal.

⁷ Que obran en el expediente como medio probatorio N° 2, del escrito de Demanda.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Por lo tanto, este Colegiado considera que la resolución del Contrato contenida en el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, notificado vía notarial a PROTSSA, por la causal analizada en este punto, deviene en inválida; motivo por el cual corresponde analizar la tercera y última causal alegada por la PCM.

c) Con relación a la falta de armamento y/o licencia para portar armas del personal de seguridad y vigilancia asignado a las sedes de la Presidencia del Consejo de Ministros

Finalmente, respecto a la tercera causal por la cual la PCM procede a resolver el Contrato, se advierte en el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, se señala lo siguiente:

"1. Mediante el documento, de la referencia a), recepcionado por su representada con fecha 17 de diciembre de 2014; se notificó vía conducto Notarial, el incumplimiento de contrato suscrito con la Presidencia del Consejo de Ministro (PCM), para el "Servicio de Seguridad y Vigilancia para los Locales de la PCM" derivado del Concurso Público N° 007-2013-PCM, otorgándosele un plazo de dos (02) días contados a partir de la recepción de la presente carta notarial, para que cumpla con subsanar estas deficiencias, caso contrario se procedería a resolver el contrato de conformidad a los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

A la fecha, su representada ha dado respuesta al documento de la referencia a), sin embargo, no ha cumplido con subsanar la observación formulada, conforme a los términos de referencia de Contrato.

2. Se ha podido corroborar, que su representada no está cumpliendo con su obligación de efectuar la vigilancia y protección de los bienes de la entidad sujetándose a los Términos de Referencia establecidos en las bases y especificaciones técnicas que forman parte del Contrato N° 004-2014-PCM/OGA, toda vez que ha quedado demostrado que tiene personal destacado en las sedes de la Entidad que no cuenta con la condiciones requeridas y exigidas en los Términos de Referencia (armas, licencia de

portar armas) pese a requerirle el cumplimiento de los mismos o subsanación.

Por lo tanto se configura el incumplimiento injustificado del contrato; teniendo en consideración que no ha cumplido con sus obligaciones contractuales establecidas en las especificaciones técnicas de las bases, que forman parte del contrato, tal como lo establece el punto 1 del numeral 3.1. de los Términos de Referencia". (El resaltado es nuestro).

Al respecto, la PCM señala que dicha causal de resolución se da en atención al requerimiento efectuado mediante Oficio N° 756-2014-PCM/OGA emitido con fecha 18 de diciembre de 2014, en la cual se informó que el personal de vigilancia y seguridad a cargo del Contratista no contaba con armamento y/o licencia para portar armas, evidenciando un incumplimiento a los términos establecidos en las Bases y Especificaciones Técnicas del CONTRATO, y por lo tanto, se le requirió para que en el plazo de dos (02) días cumpla con dicha obligación, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

En base a ello, corresponde entonces, analizar si efectivamente ocurrió dicho incumplimiento de las obligaciones a las que estaba comprometido PROTSSA.

Es así, que en el presente caso nos encontramos ante una contratación pública, como se ha señalado al inicio del análisis de este punto controvertido; por lo tanto, este CONTRATO se rige por la normativa de contrataciones con el Estado. En tal sentido, respecto a la resolución del Contrato por causal imputable al contratista, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, se ha manifestado en los siguientes términos en la Opinión N° 027-2014/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, precisando que una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo 40 de la LEY, establece que "(...) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...)." (Énfasis agregado).

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Tal como se puede apreciar, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista; es decir, para que proceda la resolución del contrato, el incumplimiento necesariamente debe ser imputable al Contratista.

Ahora bien, del Oficio N° 756-2014-PCM/OGA notificada a PROTSSA con fecha 17 de diciembre de 2014, y Oficio N° 764-2014-PCM/OGA de fecha 22 de diciembre de 2014, es posible verificar que la falta de la licencia para portar armas que es emitida por la SUCAMEC, resultó determinante para que la PCM resuelve el contrato objeto de la presente controversia; debido a ello, Entidad señaló que el incumplimiento era imputable al Contratista al no efectuar la vigilancia y protección de sus bienes sujetándose a los términos establecidos en las bases y especificaciones técnicas.

Ahora bien, este Colegiado considera que en efecto, los agentes de PROTSSA no contaban con la licencia de portar armas, no obstante, la emisión de esta licencia no dependía del Contratista sino de un tercero que en el presente caso era la entidad competente para su emisión, es decir, la SUCAMEC; lo fue acreditado por el Contratista a través de la G.A. Carta N° 284-04/14⁸, la cual fue ofrecida como medio probatorio.

Es así, que mediante G.A. Carta N° 284-04/14, notificado a la SUCAMEC con fecha 15 de abril de 2014, PROTSSA solicita una reunión con el Superintendente de la SUCAMEC respecto a la problemática en la expedición de carnets SUCAMEC y licencias para portar armas de fuego, señalando en dicha carta lo siguiente:

"(...) a fin de expresar que de manera reiterada nuestra preocupación por el retraso en la emisión de los carnets de identidad así como en las licencias para portar armas de fuego de los agentes de nuestra representada; situación que lamentablemente se mantiene desde hace aproximadamente 01 año y que nos genera innumerables problemas de índole operativos, administrativos y financieros, conforme detallamos a continuación:

- *La SUCAMEC, según las disposiciones de la Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, su Reglamento, el Decreto Legislativo*

⁸ Documento contenido en el numeral 9 del acápite "IV Medios Probatorio" de escrito de Demanda.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Nº 1127 y demás normas que regulan los servicios de seguridad privada, es la entidad encargada de regular los servicios que brindamos y de expedir los carnets de identidad para que nuestros agentes puedan realizar las funciones de vigilancia privada. Del mismo modo, expide las licencias para portar armas de fuego, necesarias para el desarrollo del servicio.

- Estas atribuciones se encuentran previstas y desarrolladas en el TUPA de la SUCAMEC; atribuciones que deben cumplirse dentro de los plazos establecidos por el propio documento de gestión; sin embargo, la emisión de los carnets y licencias para portar armas de fuego a la fecha se viene realizando con gran retraso.
- Frente a ello, nuestra empresa debe afrontar graves problemas con las empresas usuarias, al punto de sufrir la aplicación de penalidades e incluso ser posibles de eventuales resoluciones de contratos, no obstante ser diligentes con la tramitación oportuna de la documentación de nuestro personal.
- Aunado a ello, encontramos que con el cambio normativo sufrido recientemente, los carnets y las licencias para portar armas tiene vigencia solo de un año (anteriormente era 2 y 5 años respectivamente); por lo que los cupos reducidos para el examen de tiro y la posterior demora en la entrega de las licencia también perjudican nuestras actividades. Al reducir la vigencia de las licencias se ha generado como consecuencia una demanda mayor en el examen de tiro y de manera contraria a ello, se han reducido los cupos para este examen.
- En el caso del personal en servicio, debemos trasladarlos a rendir el examen de tiro, lo que genera problemas con las usuarias que no comprenden esta problemática en la que nos vemos inmersos y que esperamos se soluciones a la brevedad, a fin de evitar seguir perjudicando innecesariamente nuestra actividad como empresa de vigilancia privada".

Del análisis de dicho documento, este Colegiado advierte que PROTSSA venía cumpliendo la debida diligencia de requerir a la institución encargada (SUCAMEC) la emisión de las licencias correspondientes para los agentes, sin embargo, como tal

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

institución ha reconocido, mediante **Oficio N° 19959-2013-SUCAMEC-GSSP⁹**, la demora en la emisión de los documentos se ha debido a problemas imputables a su personal operativo.

Por lo expuesto, de los medios probatorios que obran en el expediente se puede verificar que PROTSSA actuó diligentemente¹⁰ al solicitar a la SUCAMEC la emisión de los carnet, inclusive solicitando reuniones en reiteradas oportunidades con el Superintendente de dicha institución para que atienda su pedido en vista al perjuicio que, como se ha señalado precedentemente, viene ocasionando a dicha empresa de seguridad y vigilancia.

Este Colegiado considera que si bien el objeto del Contrato es que las partes cumplan con las obligaciones asumidas, en el presente caso este objetivo principal no se ha podido efectuar por motivos que resulta ajenos a las partes; específicamente la obligación de PROTSSA no ha podido ser ejecutada por el retraso imputable SUCAMEC, que la misma ha reconocido; de este modo, en atención a la normativa aplicable a las contrataciones públicas no se ha corroborado un incumplimiento del Contratista pues la falta de ejecución de la obligación se debe al hecho de un tercero, habiendo efectuado PROTSSA todas las acciones a su alcance para conseguir que dicha Institución atienda su pedido, no obstante dicho retraso escapa a su esfera de control, por lo tanto, su actuar dentro de la ejecución del contrato ha sido diligente en la medida de aquello que se le pueda resultar exigible en la situación.

No obstante ello, ante la imposibilidad de PROTSSA de superar el inconveniente antes señalado, mediante Carta G.0 Carta N° 538-11/14, PROTSSA hace de conocimiento que para no llegar a más inconvenientes con la PCM, solicita la

⁹ Documento contenido en el numeral 9 del acápite "IV Medios Probatorio" de escrito de Demanda.

¹⁰ El Código Civil ha establecido los supuestos en los cuales se produciría la fractura de la relación causal de obligaciones, así tenemos: "Artículo 1314".- Quién actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. (El resaltado es nuestro). La norma citada hace mención a la ausencia de culpa. Precisa que en caso de ausencia de ésta, el deudor no estaría obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito o fuerza mayor, sino simplemente estaría obligado a probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación. Al respecto, como ha sido señalado por el Contratista, el hecho de que sus agentes no cuenten con la licencia para portar armas, se debe a la demora por problemas internos que ha venido sufriendo la SUCAMEC, autoridad encargada de la emisión de dichas licencia.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

aprobación del cambio del personal destacado, por otros 16 agentes que tenían licencia de portar armas de fuego vigentes.

Sin embargo, mediante Oficio N° 762-2014-PCM/OGA, notificado con fecha 23 de diciembre de 2014, la PCM da respuesta a la Carta N° G.O. 538-12/14. En dicho Oficio señala la Entidad que de conformidad con el punto 3.2 de los Términos de Referencia que forman parte del Contrato N° 004-2014-PCM/OGA, en caso de reemplazo de personal de seguridad, el nuevo personal deberá tener la experiencia y estudios equivalentes a los agentes o supervisor salientes, sustentado con la correspondiente documentación, señala que en la propuesta no se aprecia el cumplimiento de los requisitos mencionados, toda vez que no se adjunta documentos sustentatorios correspondientes, por lo cual, la PCM resuelve declarando improcedente lo solicitado por PROTSSA, teniendo por no subsanada la observación realizada mediante oficio N° 756-2014-PCM/OGA.

Sobre el particular, es preciso señalar que en los Términos de Referencia, numeral "3.5 REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA ACEPTACIÓN DEL PERSONAL", se establecen las características que deberán tener los agentes (masculino y femenino) así como el supervisor, señalando para el caso del agente masculino, lo siguiente:

1. *Ex-miembro de las fuerzas armadas o policiales (no indispensable).*
2. *Estatura 1.65 m. como mínimo.*
3. *Experiencia no menor de 06 meses en actividades de vigilancia.*
4. *Acreditar conocimientos de:*
 - *Prevención y extinción de incendios.*
 - *Primeros auxilios.*
 - *Relaciones Públicas.*
 - *Planes de emergencia.*
 - *Seguridad Ocupacional."*

Del análisis de los medios probatorios ofrecidos en el proceso, advertimos que lo manifestado por la PCM no sería del todo cierto puesto que por dar un ejemplo, en el caso del señor Jorge Cacho Herrera, agente propuesto para el cambio de personal destacado, se aprecia que dicha persona cuenta con los requisitos antes señalados, contando con la experiencia y los estudios equivalentes a los del

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

personal inicialmente asignado a dicho puesto; tal como se puede apreciar de los siguientes documentos que obran en el expediente arbitral:

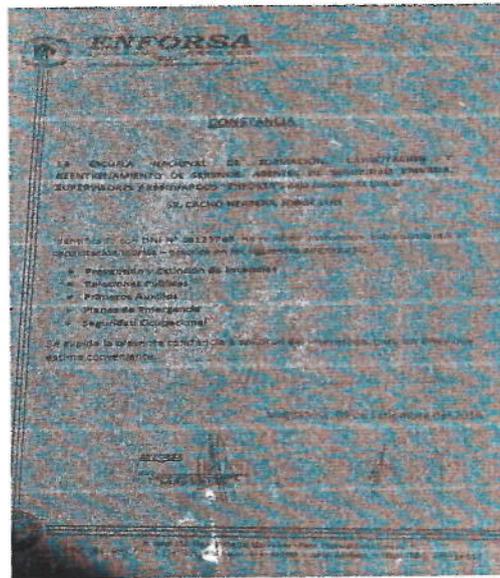


CANET SUCAMEC



CURRICULUM

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**



CONTANCIA DE ESTUDIOS

De lo mencionado, se pueda apreciar las acciones realizadas por PROTSSA para cumplir con los requerimientos de los términos del Contrato, no obstante, tal como se ha señalado el hecho generador del incumplimiento no resulta imputable a PROTSSA pues, se debió a la demora de la entidad competente (SUCAMEC) en la emisión de las licencias para portar armas; de este modo en aplicación de la normativa en materia de contrataciones con el Estado, **no se ha corroborado que el incumplimiento sea imputable al Contratista tal como establece en el artículo 40 de las ley de contrataciones con el Estado, motivo por el cual la resolución efectuada por la PCM carece de validez, y en consecuencia, la tercera causal invocada por la PCM tampoco resulta válida para resolver el contrato.**

Es así, que mediante la G.O Carta N° 538-11/14 de fecha 19 de diciembre 2014, PROTSSA da respuesta al Oficio N° 756-2014-PCM/OGA, comunicando a la PCM que por hechos totalmente ajenos a su esfera de control, sus agentes no han podido contar con la licencias para portar armas de fuego, puesto que la SUCAMEC por problemas de su personal operativo no ha emitido las licencias correspondientes del personal destacado; esto a pesar de que en diversas oportunidades mediante cartas notariales ha requerido a dicha Institución cumpla con emitir los documentos solicitados. Con ello señala que no se ha incumplido de ningún modo sus obligaciones contractuales, sino que por el contrario ha exigido a SUCAMEC la solución a los problemas que con ello se viene generando.

ii. ¿Cumplió la PCM con el procedimiento de resolución de contrato previsto en EL REGLAMENTO?

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Sobre el particular, habiéndose deducido del análisis de las causales invocadas por la PCM en su Oficio N° 764-2014-PCM/OGA para resolver el CONTRATO, deviene en innecesario realizar el análisis respecto a si la Entidad realizó el procedimiento de resolución de acuerdo a lo previsto en el REGLAMENTO.

Por lo tanto, este Tribunal Arbitral declara **FUNDADA el primer punto controvertido;** y **en consecuencia, declara que se deje sin efecto el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA,** mediante el cual la PCM resuelve el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. HA INCURRIDO -O NO- EN INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES MATERIA DEL CONTRATO N° 004-2001-PCM/OGA

POSICIÓN DE PROTECCIÓN Y RESGUARDO

PROTSSA haciendo referencia a sus argumentos sobre en el primer punto controvertido, manifiesta que ha demostrado que en los Oficio N° 680, 710 y 756-2014-PCM/OGA, la PCM realizaba una serie de supuestos apercebimientos de resolución de contrato, y finalmente, mediante el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA de fecha 22 de diciembre de 2014, resuelve el contrato por supuestos incumplimientos del contrato, los cuales serían: Tener personal de vigilancia sin licencia para portar arma e incumplimiento de devolución de bienes sustraídos a la Entidad. Sobre ello señala que dichos incumplimientos no son ciertos tal como lo ha precisado, y por lo tanto, corresponde que se declare que PROTSSA no ha incurrido en ningún tipo de incumplimiento de obligaciones contractuales en el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA.

POSICIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

Por su parte, la PCM señala que en sus fundamentos respecto al primer punto controvertido ha acreditado que las causales invocadas en el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA del 22 de diciembre del 2014 para la resolución del Contrato N° 004-2014-PCM/OGA suscrito el 27 de enero de 2014, se encuentran plenamente demostradas y justificadas.

Manifiesta que en ese sentido, si la segunda pretensión planteada por la accionante es consecuencia de la primera pretensión, el laudo que se emita deberá desestimar la segunda pretensión puesto que no se ha logrado acreditar que la resolución contractual se haya realizado injustificadamente y con mala fe como señala la accionante.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al respecto, este Colegiado en consideración a que este punto controvertido guarda relación con el primero, corresponde tener en cuenta el análisis realizado y lo resuelto en dicho punto controvertido.

En atención a ello, la PCM mediante Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, resuelve el CONTRATO, en atención al incumplimiento de los siguientes requerimientos:

1. No se cumplió con la reposición de una caja de accesorios de un motor fuera de borda valorizado en S/. 1,000.00 nuevos soles aproximadamente, sustraído supuestamente el día 02 de octubre de 2014
2. No se cumplió con la reposición de 03 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos marca DELL, sustraídos supuestamente el día 28 de noviembre de 2014.
3. El personal de seguridad y vigilancia privada no contaba con la licencia para portar armas.

Ahora bien, del análisis realizado en el primer punto controvertido se concluyó que de las tres causales invocadas por la Entidad ninguna era válida para la resolución del CONTRATO, puesto que del análisis de los medios probatorios y de lo manifestado por las partes se concluyó lo siguiente:

- **Respecto al punto 1**, este colegiado ha concluido que del análisis del Oficio N° 680-2014-PCM/OGA, mediante el cual se requiere la devolución de un motor fuera de borda y el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, a través del cual, se resuelve el CONTRATO, respecto al incumplimiento en la devolución de una caja de accesorios del motor fuera de borda, **se infiere que dicha resolución fue realizada de manera indebida, sin cumplir con la formalidad establecida (Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, artículo 168 y 169 del REGLAMENTO), advirtiéndose una incongruencia entre lo solicitado en el**

requerimiento y el supuesto por el cual se resuelve el contrato; por lo tanto, la resolución efectuada por la Entidad teniendo como causal dicho incumplimiento, no tendría validez alguna.

Es decir, este Colegiado concluye sobre este punto, que al no haber cumplido la Entidad con requerir de manera idónea, es decir vía notarial e identificando de manera correcta lo requerido, tal como lo establece el artículo 169° del REGLAMENTO, no se podría imputar incumplimiento de esta causal a PROTSSA.

- **Respecto al punto 2**, del análisis que se realizó, este Colegiado concluyó que respecto a la no reposición de 03 llantas nuevas aro 13 y 09 monitores planos marca DELL sustraídos supuestamente el 28 de noviembre del 2014, la Entidad no ha cumplido con identificar de manera adecuada los bienes sustraídos, puesto que existe una incongruencia entre lo señalado en la Denuncia Policial y lo requerido mediante Oficio N° 710-2014-PCM/OGA de fecha 5 de diciembre de 2014. Asimismo, se advirtió que la Entidad no cumplió con lo señalado en el numeral 4.2 de los Términos de Referencia, en atención al procedimiento para establecer la responsabilidad en caso de sustracción de bienes, puesto que de manera indiferente a lo establecido en dicho precepto, la Entidad requirió notarialmente la devolución de los bienes supuestamente sustraídos bajo apercibimiento de resolver el contrato, sin antes haber realizado la denuncia policial, ni haber requerido el informe del Contratista, y a consecuencia de ello, resolvió de manera indebida el Contrato bajo esta causal. Por lo cual, este Colegiado determinó que respecto a dicha causal tampoco se advertía incumplimiento alguno.

- **Respecto al punto 3**, este Colegiado consideró que en efecto, los agentes de PROTSSA no contaban con la licencia de portar armas, no obstante, la emisión de esta licencia no dependía de ella sino de un tercero que en el presente caso era la entidad competente para su emisión, es decir, la SUCAMEC; por ello, de los medios probatorios que obran en el expediente se verificó que PROTSSA actuó diligentemente al solicitar a la SUCAMEC la emisión de los carnet, inclusive insistiendo en el requerimiento, y solicitando reuniones en reiteradas oportunidades con el Superintendente de dicha institución para que atienda su pedido en vista al perjuicio que, como lo ha señalado en la G.A. Carta N° 284-04/14, viene ocasionando a dicha empresa de seguridad y vigilancia.

- Teniendo en cuenta además, que la misma SUCAMEC reconoció la demora en la emisión del carnet de identidad para el personal operativo que presta servicios de seguridad privada, debido a que había sufrido un retraso por razones imputables a su personal operativo, **tal como se pudo corroborar en el Oficio 19959-2013-SUCAMEC-GSSP.**
- En atención a ello, este Colegiado consideró que si bien el objeto del Contrato es que las partes cumplan con las obligaciones asumidas, en el presente caso el objetivo principal no se ha podido efectuar por motivos que resulta ajenos a las partes; específicamente la obligación de PROTSSA no ha podido ser ejecutada por el retraso imputable SUCAMEC, que la misma ha reconocido; de este modo, en atención a la normativa aplicable a las contrataciones públicas no se ha corroborado un incumplimiento del Contratista pues la falta de ejecución de la obligación se debe al hecho de un tercero, habiendo efectuado PROTSSA todas las acciones a su alcance para conseguir que dicha Institución atienda su pedido, no obstante dicho retraso escapa a su esfera de control, por lo tanto, su actuar dentro de la ejecución del contrato ha sido diligente en la medida de aquello que se le pueda resultar exigible en la situación. Por dicha razón, se concluyó que respecto a este punto tampoco se apreciado incumplimiento alguno.

Por lo antes señalado, **este Tribunal Arbitral declara FUNDADA el segundo punto controvertido; y en consecuencia, declara que PROTSSA no ha incurrido en ningún tipo de incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA.**

TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR, SI DECLARADA LA INEFICACIA DEL OFICIO QUE RESUELVE EL CONTRATO Y EN CASO SEA IMPOSIBLE RETOMAR EL SERVICIO MATERIA DEL CONTRATO, CORRESPONDE RECONOCER OTORGAR LA SUMA DE S/. 637,236.71, POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE Y LA SUMA DE S/. 96,225.71 POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE

POSICIÓN DE PROTECCIÓN Y RESGUARDO

PROTSSA, manifiesta lo siguiente respecto a este punto controvertido:

DAÑO EMERGENTE

En relación a este punto, señalar que por la mala fe, arbitrariedad y abuso cometido con la resolución de contrato se le ha ocasionado un perjuicio económico en cuanto a los gastos de personal, administrativos, movilidades y otros.

Al respecto, precisa que la determinación de las responsabilidades correspondientes se encuentra orientada de manera primordial a recomponer el estado de las cosas al momento preexistente de producido el hecho lesivo; en este sentido, la obligación resarcitoria puede tener su origen en un acto de responsabilidad que puede surgir como consecuencia del incumplimiento de una obligación, como en el presente caso.

Indica PROTSSA que dicho resarcimiento puede ser establecido en función equivalente del daño en términos dinerarios, o en forma específica, lo que implica la recomposición perfecta de daño en tanto se establece el estado de las cosas a la forma tal cual se encontraba antes de generado el daño; en este sentido, la doctrina reconoce de manera casi unánime que la persona que causa perjuicio a otra persona, ya sea esta natural o jurídica, se encuentra en la obligación de resarcirla y/o repararla, por todos los perjuicios recibidos.

Sobre este extremo, señala el Contratista que el Dr. Fernando Reglero afirma que:

"La sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica: el autor del daño responde de él, se halla sujeto a responsabilidad. Y, en principio, la responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima"¹¹.

Sobre el particular, manifiesta que dentro de los daños susceptibles de indemnización tenemos, por un lado a los daños materiales, patrimoniales o económicos (consistentes en el Daño Emergente y en el Lucro Cesante) y, por el otro, a los daños morales (Consistentes en el padecimiento anímico del afectado, y la Violación de los derechos de la personalidad). Siendo para el presente caso que nos ocupa el daño económico o patrimonial. Sobre el particular, PROTSSA precisa

¹¹ DE ANGEL YAGUEZ, Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Civitas. Madrid. 1993. P.13.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

que éste es aquel que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial.

Asimismo, señala el Contratista que la definición se ampliar a nivel doctrinario, señalando:

"(los daños patrimoniales) consiste en el menoscabo patrimonial sufrido por la víctima y comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener (...)"¹².

Por tanto, hace indicación que la indemnización por daños económicos se puede deber tanto al menoscabo patrimonial del afectado, como a los gastos en los que éste haya incurrido y la ganancia que haya dejado de percibir como consecuencia de la inhabilitación que se ha impuesto. Señalando que es precisamente dentro de esta clasificación que se encuentra lo que la doctrina ha dado por denominar daño emergente y lucro cesante.

PROTTSA manifiesta que al hablar de daño emergente, se refiere al daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido como consecuencia de la conducta lesiva. Sobre el particular, la doctrina opina que:

"El daño emergente, dentro de los daños patrimoniales es el que se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del daño. Son los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado - o un tercero - tiene que asumir (...)"

En atención a ello, señala que la doctrina es clara al mencionar que la reparación por daño emergente se hace a razón del daño irremediable ocasionado como consecuencia directa del actuar del agente infractor.

Por dichos fundamentos, indica que habiendo demostrado con la base legal el resarcimiento económico por daños y perjuicios (Daño emergente) causado por la Entidad demandada, se puede cuantificar con el siguiente cuadro:

¹²DE ANGEL YAGUEZ, op.cit p.674.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

DETALLE	VIGILANTE			AVP FEMENINO	SUPERVISOR		
	DIA 12Hrs L/D	NOCHE 12Hrs L/D	PV 24horas L/D	DIA 12Hrs L/S	DIA 12Hrs L/S	NOCHE 12Hrs L/D	PV 24horas L/D
COSTO MENSUAL POR PUESTO	4.120.11	4.120.11	8.249.21	3.709.71	4.364.72	4.890.77	9.255.49
IP DE AGENTES	16	16		6	1	1	
	96.225.71	38.952.89	38.952.89	12.520.57	2.676.62	3.122.73	

DETALLE	VIGILANTE			AVP FEMENINO	SUPERVISOR		
	DIA 12Hrs L/D	NOCHE 12Hrs L/D	PV 24horas L/D	DIA 12Hrs L/S	DIA 12Hrs L/S	NOCHE 12Hrs L/D	PV 24horas L/D
A. Remuneraciones por puesto							
Salario	750.00	750.00	1.500.00	750.00	750.00	750.00	1.500.00
Asignación familiar	75.00	75.00	150.00	75.00	75.00	75.00	150.00
Bonificación Nocturna [Rotación Quincenal]	113.75	113.75	227.50	-	113.75	113.75	227.50
Horas Extras	312.81	312.81	625.63	312.81	312.81	312.81	625.63
Bonificación al cargo				113.75	400.00	400.00	
SUB TOTAL REMUNERACION ORDINARIA	1.251.56	1.251.56	2.503.13	1.251.56	1.651.56	1.651.56	3.303.13
Bonificación No Remunerativa	168.44	168.44	336.88	168.44	150.00	150.00	300.00
SUB TOTAL	168.44	168.44	336.88	168.44	150.00	150.00	300.00
TOTAL REMUNERACIONES	1.420.00	1.420.00	2.840.01	1.420.00	1.801.56	1.801.56	3.603.13
B. Derechos sociales por puesto							
Vacaciones 8.33%	107.73	107.73	215.46	107.73	142.16	142.16	284.32
Gratificaciones 16.67%	215.59	215.59	431.18	215.59	284.49	284.49	568.99
C.T.S. 9.72%	125.71	125.71	251.41	125.71	165.88	165.88	331.77
Peripato por día	41.72	41.72	83.44	41.72	55.05	55.05	110.10
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES	490.75	490.75	981.49	490.75	647.59	647.59	1.295.18
SUB TOTAL REMUNERACION DEL TRABAJADOR	1.910.75	1.910.75	3.821.50	1.910.75	2.449.15	2.449.15	4.898.30
Leyes Sociales							
ESSALUD 9%	145.49	145.49	290.99	145.49	191.99	191.99	383.99
Seguro SCTP 1.24%	15.52	15.52	31.04	15.52	20.48	20.48	40.96
Examen Medico Ocupacional	15.00	15.00	30.00	15.00	15.00	15.00	30.00
Total Leyes Sociales	176.01	176.01	352.03	176.01	227.47	227.47	454.95
SUB TOTAL REMUNERACION MENSUAL TRABAJADOR	2.086.76	2.086.76	4.173.52	2.086.76	2.676.62	2.676.62	5.353.25
Descansero	347.79	347.79	695.59			446.10	446.10
TOTAL REMUNERACION MENSUAL DEL TRABAJADOR	2.434.56	2.434.56	4.869.11	2.086.76	2.676.62	3.122.73	5.799.35

Agentes	16	16		6	1	1	
	96.225.71	38.952.89	38.952.89	12.520.57	2.676.62	3.122.73	

Concluye PROTSSA sobre este punto, que en atención a lo señalado en el cuadro citado, corresponde que la PCM los indemnice por daños y perjuicios por la suma de S/. 96,225.71, por concepto de daño emergente, los cuales están debidamente sustentados y acreditados en el presente escrito.

LUCRO CESANTE

En relación a este punto, PROTSSA señala que el lucro cesante es la ganancia que ha dejado de obtener el acreedor como consecuencia del hecho del que se es responsable. El concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Sobre el particular, el Contratista manifiesta que conforme lo detallado líneas arriba y en vista de que el contrato ha sido resuelto en forma ilegal, teniendo como base la mala fe, el abuso de poder, además de que en forma inmediata el servicio de seguridad y vigilancia privada se la han entregado en forma inmediata a la empresa Corporación VARUM, nos hemos vistos privados con una ganancia de S/. 637,236.71.

Señalad que el lucro cesante se puede cuantificar de la siguiente manera:

Contrato suscrito con RMV S/. 750.00			
Periodo	Valor Total	Importe Facturado	Nº Factura
Serv. Enero 2015	153,236.70		
Serv. Febrero 2015	153,236.70		
Serv. Marzo 2015	153,236.70		
Serv. Abril 2015	153,236.70		
Serv. Mayo 2015	153,236.70		
Serv. Junio 2015	153,236.70		
Serv. Julio 2015	153,236.70		
Serv. Agosto 2015	153,236.70		
Serv. Septiembre 2015	153,236.70		
Serv. Octubre 2015	153,236.70		
Serv. Noviembre 2015	153,236.70		
Serv. Diciembre 2015	153,236.70		
Serv. Enero 2016	153,236.55		
Con IGV	2,122,727.06		
Sin IGV	1,798,921.24		
Menos los costos			
Costos del servicio		-1,154,708.49	
Gastos de Administración		-42,484.20	
Seguros		-10,233.42	
Intereses Presunto por deudas Vencidas		45,741.59	
		-1,161,684.53	

PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A.

ESTADO DE RESULTADO POR NATURALEZA

Por los años terminados del 01 de Enero al 31 Diciembre del 2015



Expresado en nuevos Soles

	PCM
VENTAS	
PRESTACIÓN DE SERVICIOS	1,798,921.24
TOTAL INGRESOS	1,798,921.24
(-) COSTO DE VENTAS	
GASTOS DE SERVICIOS	-1,154,708.49
UTILIDAD BRUTA	644,212.75
(-) GASTOS OPERACIONALES	
GASTOS DE VENTAS	
GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	-42,484.20
SEGUROS	-10,233.42
RESULTADO DE OPERACIÓN	591,495.13
(++) OTROS INGRESOS Y GASTOS	
OTROS INGRESOS	
INGRESOS FINANCIEROS	45,741.5
GASTOS FINANCIEROS	9
RESULTADO ANTES PARTICIPACIONES E IMPUESTOS	637,236.71

POSICIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

Al respecto, la PCM manifiesta que llama la atención la forma en la que se encuentra planteada esta pretensión puesto que se pretende el pago de una indemnización por daños y perjuicios para el supuesto que sea imposible retomar el servicio contratado, así propuesta la pretensión, denota la existencia de una pretensión referida a la restitución en el servicio del cual habría sido removido como consecuencia de la resolución del contrato, sin embargo, en el presente proceso arbitral no se plantea ninguna pretensión en ese sentido.

Asimismo, indica que con relación al daño emergente señala PROTSSA que la resolución contractual le ha ocasionado un perjuicio económico en los gastos de personal, administrativos, movilidades y otros, sin embargo, para los efectos de la cuantificación se invoca el costo mensual por puesto dejado de percibir y los correspondientes costos colaterales que hubiera tenido que asumir en el caso se hubiera continuado con la prestación de los servicios.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Así planteado el concepto de indemnización por daño emergente, hace suponer que el accionante confunde este concepto con el concepto de indemnización por lucro cesante, pues no se puede plantear como el primero de los conceptos, los gastos o costos que la contratista ha dejado de percibir.

Manifiesta la PCM que el concepto de daño emergente está constituido por los gastos que la conducta lesiva ha generado hasta la total restitución del derecho, sin embargo, **en este extremo el accionante no acredita y por el contrario confunde los conceptos que deben ser considerados como daño emergente.**

La PCM precisa que en relación al lucro cesante, señala la demandante que se han visto privados de una ganancia que tenían previsto obtener al haberse resuelto el contrato de manera unilateral y arbitraria, señalando que el monto al que asciende dicha reparación asciende a la suma de S/. 637,236.71 Nuevos Soles.

Hace mención que el accionante arriba a dicho monto luego de un cálculo matemático en el que tiene en cuenta el período que ha dejado de prestar servicios y el monto que debió percibir, sin embargo, dicho monto considera los conceptos antes señalados bajo la premisa que se habría concluido con la prestación del servicio dentro del plazo estipulado en el contrato, sin embargo, este es un hecho incierto que no puede ser determinado, pues no existía ninguna garantía que las prestaciones del contrato se cumplieran a cabalidad durante todo el período contractual establecido.

Por otra parte, en la determinación del monto, la Entidad señala que PROTSSA deja constancia **manifiesta de un interés por enriquecerse indebidamente**, puesto que si la indemnización por lucro cesante si bien corresponde a la suma que la parte afectada ha dejado de incorporar a su patrimonio, no puede considerarse que el total de la suma a la que se obligaba a pagar mi representada constituya lo que efectivamente deba ingresar al patrimonio de la demandante, pues de ese monto, la accionante debía cumplir con la obligación de pagar al personal asignado a las sedes de mi representada, con el pago respectivo de las obligaciones sociales, impuestos y tributos correspondientes, de manera que el monto planteado como indemnización por daños y perjuicios derivado de lucro cesante no constituye de manera real la suma que haya dejado de ingresar a su patrimonio.

Finalmente, la Entidad manifiesta que desde el punto de vista de los elementos de la responsabilidad civil, **PROTSSA no ha cumplido con desarrollar la existencia o concurrencia de tales elementos, como son el daño propiamente, la antijuricidad o ilegalidad, la relación de causalidad y los factores de atribución,** de manera que no es posible determinar de qué manera la PCM habría incurrido en la responsabilidad contractual o extracontractual de la cual derivaría la indemnización que se pretende.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Respecto a este punto controvertido, el Contratista señala que en caso sea imposible retomar el servicio contratado, se le reconozca y pague la suma de S/. 637,236.71 Soles por concepto de lucro cesante y la suma de S/. 96,225.71 por daño emergente.

Que así, habiéndose determinado la ineficacia del Oficio N° 764-2014-PCM/OGA que resuelve el contrato, y advirtiendo que mediante G.O Carta N° 831-11/14, PROTSSA en cumplimiento con la resolución del Contrato se retira de los locales de la PCM donde prestaba sus servicios, y además por el transcurso del Tiempo, este Colegiado considera la imposibilidad de que el Contratista pueda retomar el servicio, por lo tanto, procederá a analizar si le corresponde indemnización por daño emergente y lucro cesante como lo está solicitando.

Al respecto, la Responsabilidad Civil, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños efectivamente causados por un agente determinado.

Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

En relación a (i) "la imputabilidad", ésta está referida a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Cabe preguntarnos, si en este caso: ¿la PCM presenta una condición por la cual, según lo establecido en el Código Civil, pueda ser considerada como una persona jurídica incapaz? La respuesta es no, es decir, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputársele a la Entidad; por lo que, el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* se cumple.

En relación a (ii) "la licitud o antijuricidad", LIZARDO TABOADA¹³ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

El comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendido este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (también denominado antijuricidad).

¹³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Sin embargo, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil. Empero, en el presente caso, el daño alegado por el demandante deviene de una conducta antijurídica o acto dañoso, que consiste en la indebida resolución del contrato por parte de PCM, siendo que el hecho que produjo la consecución del daño (que se alega ha ocurrido) no se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, lo que no permitiría eximir de responsabilidad a la Entidad.

Adicionalmente, el artículo 1971° del Código Civil, señala causales de exoneración de la *Responsabilidad Civil*:

"Artículo 1971°.- Inexistencia de Responsabilidad:

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. *En el ejercicio regular de un derecho.*
2. *En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.*
3. *En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."*

Al respecto, habiendo ya analizado el cumplimiento del elemento denominado "antijuricidad", producido por la PCM, persona jurídica con capacidad plena para atribuirle la consecuencia derivada de un hecho dañoso, sería posible que dicha parte se eximiese de responsabilidad si es que su actuar se encuentra en uno de los tres (3) casos señalados por el citado artículo 1971°; sin embargo, como se puede ver de la revisión de los antecedentes del presente proceso, el acto realizado por la Entidad no estuvo inmerso en ninguna de las tres (3) causales descritas.

En relación al punto (iii) "factor de atribución", dicho elemento nos va a indicar en función a qué es responsable, en este caso, PCM, y sobre el particular debemos analizar si nos encontramos ante una factor de atribución objetivo o subjetivo.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Al respecto, no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que el mencionado factor de atribución debe estar provisto de atributos subjetivos o intencionales, tales como el dolo o la culpa.

En este caso en concreto, la Entidad resolvió el Contrato indebidamente invocando causales que no se ajustan con la normativa de contrataciones con el Estado, como se ha demostrado en lo resuelto en el primer punto controvertido, **configurándose por ende un actuar doloso de parte suya**, haciendo ello que este elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* también está acreditado.

En relación al punto (iv) "nexo causal", LIZARDO TABOADA CÓRDOVA¹⁴ señala que:

"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase".

Asimismo, el artículo 1321º del Código Civil señala:

"Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. (...)."

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985º del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321º regula la denominada causa próxima.

En relación con la consecuencia inmediata, COMPAGNUCCI DE CASO¹⁵ señala lo siguiente:

"El entendimiento de lo que significa "consecuencia inmediata" aparece con mayor sencillez y se vincula a lo que dispone el Art. 901 del Código Civil. Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. El mismo Vélez Sársfield en la nota al Art. 520 así lo confirma. En el supuesto

¹⁴ LIZARDO TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p35.

¹⁵ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

del incumplimiento contractual, que estamos analizando, sería la derivada del propio incumplir, ya que se encuentra vinculado a otro hecho ajeno extraño al mismo contrato. La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento”.

En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, siendo que el daño alegado se produjo a partir de la resolución del CONTRATO, al obligarlo con ello a que PROTSSA proceda a retirar a sus agentes de los locales de la PCM, dejando de ejecutar el contrato y en consecuencia quedándose sin percibir lo acordado por dicho Contrato, se concluye que el actuar doloso de la Entidad fue la causa directa de la producción del daño alegado, esto es, fue la causa inmediata y directa de la producción del mismo.

Por último, en relación al punto (v) “daño”, la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, GUILLERMO CABANELLAS¹⁶ lo define como “el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito”.

En el mismo sentido, FERRI¹⁷ precisa aún más el concepto, al establecer que:

*“(…) El daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. **El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (…)**”.* (Subrayado y sombreado nuestro).

De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

Pues bien, conforme se ha indicado al inicio del análisis del presente punto controvertido, siendo que estamos bajo la figura del reconocimiento de daños y perjuicios es necesario que la parte accionante, PROTSSA, sea quien pruebe debidamente los mismos, siendo de su exclusiva responsabilidad la carga de la prueba.

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

¹⁷ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

Frente a ello, PROTSSA, en primer orden, alega lo siguiente:

"Que la indemnización por daños económicos se puede deber tanto al menoscabo patrimonial del afectado, como a los gastos en los que éste haya incurrido y la ganancia que haya dejado de percibir como consecuencia de la inhabilitación que se ha impuesto. Señalando que es precisamente dentro de esta clasificación que se encuentra lo que la doctrina ha dado por denominar daño emergente y lucro cesante".

Asimismo, alega el Contratista que:

"el Contratista manifiesta que conforme lo detallado líneas arriba y en vista de que el contrato ha sido resuelto en forma ilegal, teniendo como base la mala fe, el abuso de poder, además de que en forma inmediata el servicio de seguridad y vigilancia privada se la han entregado en forma inmediata a la empresa Corporación VARUM, nos hemos vistos privados con una ganancia de S/. 637,236.71.

De la misma manera, los autores OSTERLING y CASTILLO¹⁸, definen el daño emergente y al lucro cesante conforme a lo siguiente:

"En primer lugar, cabe señalar que el artículo bajo análisis es aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual (...) La distinción clásica entre daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperada esperable en el segundo. Así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial (...) Ambos elementos - el daño emergente y el lucro cesante - son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada".

¹⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima. Palestra Editores, 2008. Pág. 865 y 867.

Asimismo, el autor Rioja Bermudez¹⁹, sobre la diferencia entre el daño emergente y el daño lucro cesante, precisa lo siguiente:

"La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el «egreso patrimonial», el «desembolso», el lucro cesante es el «no ingreso patrimonial», el «no embolso», la pérdida sufrida», la «ganancia frustrada»."

Ahora bien, respecto a Lucro cesante, un primer cuestionamiento relevante para la existencia o no del lucro cesante corresponde determinar ¿cómo se acredita el lucro cesante?

Así, para el caso del lucro cesante, la acreditación del Contratista consistirá en únicamente un conocimiento de que la circunstancia que ha generado el daño ha producido la frustración en la obtención de un posible beneficio (ganancia).

En el presente caso, la acreditación se produce al advertir que la resolución del contrato produjo que el Contratista no obtenga el monto total del contrato en caso dicha parte hubiese ejecutado todas las obligaciones en el plazo contractual establecido, no apreciándose que dicha circunstancia no hubiese sucedido por alguna acción del Contratista, pues de los hechos actuados durante el presente proceso, se advierte que el contratista ha venido cumpliendo sus obligaciones contractuales y siendo diligente respecto al cumplimiento de ellas.

En esa línea, respecto al lucro cesante, JUAN ESPINOZA ESPINOZA²⁰ señala:

"Lucro Cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es "la ganancia patrimonial neta dejada de percibir" por el dañado."

Ahora bien, para determinar el lucro cesante este Colegiado tendrá en cuenta el Contrato, la resolución del Contrato realizada el 24 de diciembre de 2014, la G.A. Carta N° 831-2014 notificada a la PCM con fecha 26 de diciembre en la que PROTSSA da cuenta de la inasistencia de los representantes de la Entidad al relevo

¹⁹ <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

²⁰ Espinoza, Juan.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

a consecuencia de la resolución del Contrato, y la cuantificación realizada por la Entidad.

Es así que, en el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA establece en su cláusula tercera:

"CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a Tres millones novecientos dieciocho mil ochocientos ochenta con 76/100 nuevos soles (S/. 3'918,880.76) incluye IG."

En atención a ello, en el mencionado CONTRATO, se estableció en la Cláusula Cuarta lo siguiente:

"CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, en pagos mensuales, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

En dicha Cláusula se establece un pago mensual de S/. 163,286.70 Nuevos Soles por 24 meses, que corresponden a los Setecientos Treinta (730) días calendarios establecidos en la Cláusula Quinta del CONTRATO.

Al respecto, el Tribunal considera que corresponderá tener en cuenta los pagos dejados de percibir correspondiente a los meses de enero de 2015 a enero de 2016, es decir, que el monto establecido como lucro cesante se encontrará constituido por el monto que hubiese podido cobrar PROTSSA por la normal ejecución de Contrato, es decir, el monto dejado por percibir.

De acuerdo a la cuantificación realizada por la Contratista, la cual se aprecia fue elaborada en base a los montos mensuales que se acordaron en el Contrato, dando un total de S/. 2'122,777.06 Nuevos Soles.

Al respecto, el Contratista en su cuantificación deduce de dicho monto el IGV, sus costos de ventas y gastos operacionales, quedando un TOTAL de S/. 637,236.71 Nuevos Soles.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Sobre el particular, antes de determinar efectivamente el monto por concepto de lucro cesante, es preciso señalar el marco legal, que faculta la indemnización a favor de PROTSSA, al respecto, el REGLAMENTO establece en su artículo 170 lo siguiente:

"Artículo 170.- Efectos de la Resolución

(...)

*Si la parte perjudicada es el Contratista, **la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del titular**".*

De ahí la justificación del resarcimiento solicitado por el Contratista, ante la indebida Resolución del Contrato. Ahora bien, no contando con un precepto normativo que permita establecer el quantum indemnizatorio, y teniendo en cuenta, que la Entidad no se ha pronunciado respecto al cálculo de dicho quantum, este Colegiado considera acceder al monto solicitado en atención a que la cuantificación realizada por el Contratista se encuentra en función al pago de los servicios por los meses que faltaban hasta el vencimiento del contrato.

En atención a ello, se concluye que la PCM deberá reconocer a PROTSSA el derecho a ser resarcido por el lucro cesante dejado de percibir, hasta por la suma de S/. 637,236.71 (Seiscientos Treinta y Siete Mil Doscientos Treinta y Seis con 71/100 Nuevos Soles).

Ahora bien, respecto al Daño Emergente, este se producirá cuando la circunstancia del daño produce una merma directa en el patrimonio del afectado, por una ganancia real que en ese momento se daba en el patrimonio, y no una posible ganancia como sí se da en el caso del lucro cesante.

A fin de ilustrar lo señalado en relación al daño emergente, consideremos los siguientes ejemplos: el valor de un automóvil siniestrado, los gastos de salud que una persona afronta cuando se encuentra afectada por una lesión, o el valor de un vivienda que ha sido destruida; esto es, la relación directa con la afectación del patrimonio.

Así, estando ante un contrato de prestación de servicios, la cuestión a dilucidar corresponde a ¿cómo se acredita el daño emergente? Y ello se producirá con los gastos que se efectuaron hasta la fecha en que se produjo el daño, como por

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

ejemplo, los contratos de alquiler de maquinarias, las planillas laborales, y todo gasto que se haya producido para la consecución de los fines del contrato.

Al igual que en el caso del lucro cesante, este Colegiado tomará en cuenta el medio probatorio presentado por la demandante para conocer certeramente, y con la documentación apropiada los montos reales de los daños producidos.

Al respecto, de la revisión del expediente arbitral, no se aprecia que la Contratista haya acreditado mediante medio probatorio alguno, el daño emergente, solamente se ha limitado PROTSSA a presentar en su demanda una cuantificación sin mayor sustento documentario. En atención a ello, este Colegiado considera que no corresponde acceder a reconocer indemnización alguna por concepto de daño emergente.

En atención a todo lo antes señalado, este Colegiado determina declarar FUNDADO en parte el tercer punto controvertido; y en consecuencia, determina que se reconozca a favor de PROTSSA la suma de S/. 637,236.71 (Seiscientos Treinta y Siete Mil Doscientos Treinta y Seis con 71/100 Nuevos Soles), por concepto de lucro cesante. Asimismo, determina no otorgar monto alguno por concepto de daño emergente.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR, SI DECLARADA LA INEFICACIA DEL OFICIO QUE RESUELVE EL CONTRATO, CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS DE TASA LEGAL, QUE SE CALCULARÍAN AL MOMENTO DE LA EMISIÓN DEL LAUDO

POSICIÓN DE PROTECCIÓN Y RESGUARDO

Respecto a este punto controvertido, PROTSSA no ha señalado argumento alguno.

POSICIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

La PCM contesta la presente pretensión señalando que respecto del primer extremo de la misma, el pago de intereses legales podrá ordenarse en el supuesto que se declare fundadas las pretensiones inicialmente propuestas por PROTSSA, sin embargo, considerando que mediante su contestación de demanda ha desarrollado

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

los fundamentos por los cuales considera que las pretensiones deben ser declaradas infundadas o improcedentes, la pretensión referida al pago de intereses legales también debe ser desestimada.

No obstante, en el supuesto negado que se declare fundada la pretensión referida al pago de intereses legales en lo que respecta a la pretensión del pago de indemnización por daños y perjuicios, deberá tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 1334 del Código Civil para el caso de obligaciones derivadas de responsabilidad civil contractual, como corresponde al caso que nos ocupa, **los intereses legales se pagan desde la fecha de notificación de la demanda y no desde la fecha de ocurrido el supuesto daño.**

Respecto del pago de las costas y costos del proceso arbitral, debemos señalar que los honorarios profesionales de los árbitros, los gastos administrativos del proceso arbitral y los honorarios profesionales de los abogados deben ser asumidos por la parte demandante, esto si tenemos en cuenta que las pretensiones planteadas por la accionante deberán ser declaradas infundadas o improcedentes por el Tribunal Arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A fin de resolver este punto controvertido, este Colegiado considera señalar las normas legales aplicables que determinarán el marco legal para el presente análisis.

Es así, que el término interés es definido como el "*provecho, beneficio, utilidad, lucro o réditos de capital*"²¹. En opinión de la doctrina, "*la obligación de intereses es la obligación accesoria consistente en dar una cantidad de cosas fungibles, que es rendida por una obligación de capital, y que se mide en proporción al importe o al valor del capital, y al tiempo de indisponibilidad de dicho capital para el acreedor*"²². La misma doctrina, destaca las siguientes características del interés: i) fruto de un capital, ii) precio en dinero, iii) remuneración por el sacrificio de la privación de un capital, iv) compensación, v) indemnización; y, vi) rédito o rendimiento²³.

²¹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1953, p. 411.

²² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte, Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p.272.

²³ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Ob. Cit.*; p. 270.

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamani Chávez

Al respecto, el artículo 1242° del Código Civil de 1984 prevé dos tipos de interés aplicable a toda operación de crédito: i) el interés compensatorio y ii) el interés moratorio.

El *Interés Compensatorio* es definido por el artículo 1242° del Código Civil de 1984 de la siguiente manera: "*El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien (...)*". En este punto es pertinente citar a FELIPE OSTERLING PARODI, para quien "*El interés compensatorio tiene como único propósito restablecer el equilibrio patrimonial, impidiendo que se produzca un enriquecimiento indebido a favor de una parte e imponiendo, a quien aprovecha del dinero o de cualquier otro bien, una retribución adecuada por su uso*"²⁴. Se entiende entonces por interés compensatorio el rendimiento de un capital por el transcurso del tiempo. Dado que el uso o disfrute del dinero u otro bien perteneciente a un tercero proporciona un beneficio, resulta lógico que deba pagarse una prestación a cambio.

Por otro lado, El Interés Moratorio también es definido en el artículo 1242° del Código Civil de 1984, al disponer que el interés: "*Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago*". Sobre el particular, FELIPE OSTERLING PARODI señala que el interés moratorio "*es debido por la circunstancia del retraso doloso o culposo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Su función es indemnizar la mora en el pago*"²⁵. Los intereses moratorios constituyen pues una sanción o penalidad que tiene por objeto resarcir al acreedor los daños y perjuicios que el deudor le causa con el cumplimiento tardío o incumplimiento de su obligación. En opinión de la doctrina calificada, "*los intereses moratorios comportan una cláusula penal moratoria, prevista para el caso de mora del deudor, reclamable sin necesidad de probar perjuicios y de la que no puede eximirse aquél mediante la demostración de no haberlos habido, no obstante la posibilidad de reducción judicial de las penas desproporcionadas y abusivas*"²⁶. La razón es que todo capital sujeto a rendimiento, debido a su propia naturaleza, genera frutos con el transcurso del tiempo, por lo que el solo hecho del retardo del pago importa la privación de réditos al acreedor, es decir, un daño y perjuicio que debe ser resarcido.

De otro lado, existen dos tipos de interés en función de su origen: i) el interés legal y ii) el interés convencional.

²⁴ OSTERLING PARODI, Felipe. *Las Obligaciones*. Vol. VI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 140.

²⁵ OSTERLING PARODI, Felipe. *Ob. Cit.*; p. 140.

²⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 323.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

El Interés Legal que "nace sin la voluntad de las partes, por prescripción de la ley. Supuestos importantes de aplicación de esta clase de intereses son los moratorios y los procesales. Para VON TUHR, según anota FERNÁNDEZ CRUZ, hay casos en que la deuda empieza a producir intereses antes de constituirse al deudor en mora por el mero hecho de entablarse la acción o reclamación"²⁷. Es decir, es un deber que subsiste aun cuando las partes involucradas no hubiesen convenido su aplicación.

Este interés legal se presenta con los intereses moratorios, cuyo pago es obligatorio en caso de constituirse en mora, aun cuando su aplicación no haya sido pactada por las partes, conforme se desprende de lo dispuesto en los artículos 1246^{o28} y 1324^{o29} del Código Civil de 1984. En el presente caso este interés se encuentra expresamente señalado en los artículos 48^o y 181^o de la Ley.

Por otra parte, se encuentra el Interés Convencional que "tiene su origen casi siempre en un contrato, pero cabe que provenga también de un acto de última voluntad."³⁰

Ahora bien, este Colegiado tiene presente que la mora no es equivalente al mero retraso. En tal sentido, no basta con que el deudor simplemente incurra en un retardo para que los intereses moratorios se devenguen. Además del retraso *per se* (elemento objetivo), es necesario que el mismo sea imputable al obligado y sea también antijurídico, es decir, que obedezca a culpa -ya sea leve o grave- o dolo por parte del obligado (elemento subjetivo). En este sentido OSTERLING PARODI y Castillo Freyre señalan que "La mora -como es sabido- debe provenir siempre de dolo o culpa, a fin que exista la obligación de indemnizar"³¹. Por consiguiente, si es que el deudor prueba que el retraso se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor, o que hay ausencia de culpa debido a que actuó con la diligencia ordinaria requerida, el deudor no estará obligado al pago de intereses moratorios, en concordancia con lo previsto en los artículos 1314^o a 1317^o del Código Civil. Los

²⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Marió. *Tratado de las Obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 280.

²⁸ "Artículo 1246".- Pago del interés por mora

Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal"

²⁹ "Artículo 1324".- Inejecución de obligaciones dinerarias

Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde el acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento."

³⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE. *Ob. cit.*, p. 280.

³¹ *Ibid*; p. 325.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

citados autores afirman que *"En efecto, producido el retraso sin culpa o dolo del deudor, éste, en tanto pruebe que se debió a caso fortuito o fuerza mayor o a algún supuesto de simple ausencia de culpa, por haber actuado con la diligencia ordinaria requerida, no será responsable de los daños y perjuicios que dicho retardo hubiere ocasionado al acreedor."*³²

Adicionalmente, el Código Civil exige la intimación (elemento formal) para que se configure la mora, la cual consiste en que el acreedor haya requerido al deudor, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación, salvo en aquellos casos en los que el Código Civil taxativamente señala que no se requiere intimación y, por lo tanto, la mora es automática. Al respecto, el Código Civil prescribe lo siguiente en su artículo 1333°:

"Artículo 1333°.- Constitución en mora

Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

- 1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.*
- 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.*
- 3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.*
- 4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor."*

Así también, lo señalan OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, cuando afirman que *"Debe aclararse además que la mora, conforme a la ley peruana, usualmente precisa de una condición formal: la interpelación. Se requiere pues que el deudor sea interpelado, es decir, compelido al cumplimiento de la prestación. En otras palabras, salvo las excepciones previstas por la ley, hay que exigir el pago para constituir en mora. Ahora bien, la interpretación puede ser extrajudicial o judicial, de modo que el deudor puede quedar incurso en mora aunque no haya sido demandado en juicio."*³³

³² *Ibid*; p. 325.

³³ *Ibid*; p. 325.

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Por consiguiente, es a partir del momento en que el obligado es constituido en mora que se empiezan a computar los intereses moratorios y se hace exigible la obligación de pagarlos.

En relación al presente caso, el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

"Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora".

El segundo párrafo del artículo 181° del REGLAMENTO señala respecto de los intereses:

"En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse."

Como se puede apreciar, la Ley y Reglamento de la Ley se refieren a intereses legales; sin embargo, no precisan el tipo de interés, es decir, si los intereses legales a pagar son moratorios o compensatorios. Para ello resulta pertinente remitirnos a las normas generales del Derecho Civil y en particular a las normas específicas del Código Civil de 1984 relativas al pago de intereses.

Por lo tanto, de acuerdo al artículo 48° de la Ley, en el presente caso se deben aplicar intereses legales. Sin embargo, las partes no han pactado qué tipo de interés es el que se deberá pagar; es decir, no se ha establecido si se trata de un interés compensatorio o moratorio. Para ello, se debe tener presente lo establecido en los artículos 1246° y 1324° del Código Civil Peruano de 1984:

"Artículo 1246°.- Pago del interés por mora

Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal."

"Artículo 1324°.- Inejecución de obligaciones dinerarias

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haber sufrido el respectivo resarcimiento."

Como en el presente caso no se ha pactado el pago de un interés compensatorio ni moratorio, se deben aplicar los artículos citados en el numeral anterior que disponen que producida la mora deberá devengarse el interés legal en calidad de interés moratorio³⁴.

Ahora bien, ¿desde cuándo se debe empezar a computar el plazo de intereses legales? Teniendo en cuenta lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 181° del REGLAMENTO, el Contratista tendrá derecho al pago de intereses contando desde la oportunidad en que el pago debió realizarse; es decir en caso concreto, el plazo deberá computarse desde la fecha de emisión del presente laudo arbitral, en la cual se ordena el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante y el reconocimiento de intereses legales.

Por último, se debe determinar la tasa aplicable, la cual en virtud del artículo 1324°, ya citado, del Código Civil, es la que fija el Banco Central de Reserva del Perú y es publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros, la tasa aplicada será aquella señalada por la Entidad en mención, en la fecha en que se realice el pago del concepto indicado en el Tercer Punto Controvertido.

Es preciso reiterar que el monto a pagar a favor del Contratista, establecido en el Tercer Punto Controvertido, sobre el cual deberá calcularse los intereses a pagar, ha sido determinado en atención a los ingresos dejados de percibir ante la resolución indebida del contrato por parte de la Entidad.

En tal sentido, este Tribunal Arbitral determinó el reconocimiento de S/. 637,236.71 (Seiscientos Treinta y Siete Mil Doscientos Treinta y Seis con 71/100 Nuevos Soles), a favor del Contratista por concepto de lucro cesante.

³⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 206.

Por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera declarar FUNDADA la pretensión contenida en el Cuarto Punto Controvertido, y en consecuencia, considera ordenar a la Entidad pagar a PROTSSA los intereses legales a título de interés moratorio de la fecha de emisión del presente, sobre el monto señalado en el Tercer Punto Controvertido y que se devenguen hasta la fecha en que la PCM cumpla con el pago de dicho monto, aplicándose para tal efecto la tasa legal publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros en la fecha en que la Entidad realice el pago.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE EXPEDIENTE ARBITRAL

POSICIÓN DE PROTECCIÓN Y RESGUARDO

PROTSSA señala que conforme a los fundamentos de su demanda, está demostrado que la causante de este proceso arbitral es la PCM, toda vez que debido a la mala fe y posterior emisión de la ilegal resolución de contrato, corresponde que se condene a la demandada al pago de todos los costos que demande este proceso arbitral, como son los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría; así como también los honorarios de la asesoría legal que venimos contratando.

POSICIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

Sobre este punto, la PCM señala que los honorarios profesionales de los árbitros, los gastos administrativos del proceso arbitral y los honorarios profesionales de abogados deben ser asumidos por la parte demandante, esto teniendo en cuenta que las pretensiones del accionante deben ser declaradas infundadas o improcedentes por el Tribunal Arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus posiciones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; **en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral).**

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por PROTSSA en su escrito de demanda, se tiene que conforme a los numerales 56) y 57) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 27 de mayo de 2015, se establecieron los Honorarios Arbitrales tanto del Tribunal Arbitral como de la Secretaría Arbitral; fijándose respecto a los honorarios arbitrales para cada uno de los Árbitros, la suma neta de S/. 7,867.00 nuevos soles, y como honorarios netos de la Secretaría Arbitral, la suma neta de S/. 5,760.00 nuevos soles. Ello implica que los Gastos Arbitrales respecto de la Demanda sumaron un total de S/. 29,361.00 Nuevos Soles.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, los gastos arbitrales en el presente proceso fueron los siguientes:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

	MONTO	PAGO
Honorarios de los Árbitros. Numeral 56) del Acta de Instalación.	S/. 7,867.00 nuevos soles para cada uno de los árbitros (en total los honorarios del Tribunal ascienden a S/. 23,601.00 nuevos soles).	Pago asumido en su totalidad por la Protección y Resguardo S.A. (PROTSSA).
Honorarios de la Secretaría Arbitral. Numeral 57) del Acta de Instalación.	S/. 5,760.00 nuevos soles para Secretaría Arbitral.	Pago asumido en su totalidad por la Protección y Resguardo S.A. (PROTSSA).
TOTALES	S/. 29,361.00 NUEVOS SOLES	

Como se puede apreciar, mediante Resoluciones 1 y 5 se tuvo por cancelados los gastos arbitrales, los cuales fueron cubiertos en su totalidad por el Demandante, es decir que la empresa Protección y Resguardo S.A. canceló la totalidad de los gastos arbitrales por la Demanda.

En consecuencia, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje, y siendo que la Presidencia del Consejo de Ministros no ha cumplido con el pago de los gastos arbitrales del presente proceso, corresponde que dicha Entidad devuelva a la demandante la **suma de S/. 14,680.50 (Catorce Mil Seiscientos Ochenta y 50/100 nuevos soles)**, que equivale al 50% del monto que PROTSSA canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso que correspondían a dicha Entidad, derivados del Acta de Instalación.

REQUERIMIENTO DE LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO - RESOLUCIÓN N° 1441-2015-TCE-S2

Tal como se mencionó en el punto 2.1. del Presente Laudo, por medio de la Cédula de Notificación N° 32363/2015.TCE, se notificó a este Colegiado la Resolución N° 1441-2015-TCE-S2 de fecha 23 de junio de 2015 emitida por la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, la cual dispuso en su numeral 3) de la parte

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Resolutiva: "Poner en conocimiento del Tribunal Arbitral, la Entidad y el Contratista para que, en su oportunidad, informen a este Colegiado el resultado del proceso de arbitraje, remitiendo el Laudo Arbitral correspondiente, bajo responsabilidad". En atención a dicha solicitud, este colegiado dispone que el presente laudo se ponga en conocimiento de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado a fin de dar cumplimiento a lo ordenado.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión de la Demanda analizada en el primer punto controvertido; y en consecuencia, **DECLÁRESE** sin efecto el Oficio N° 764-2014-PCM/OGA, mediante el cual la PCM resuelve el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión de la Demanda analizada en el segundo punto controvertido; y en consecuencia **DECLÁRESE** que PROTSSA no ha incurrido en ningún tipo de incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el Contrato N° 004-2014-PCM/OGA.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE la tercera pretensión de la Demanda analizada en el tercer punto controvertido; y en consecuencia, **RECONÓZCASE** a favor de PROTSSA la suma de S/. 637,236.71 (Seiscientos Treinta y Siete Mil Doscientos Treinta y Seis con 71/100 Nuevos Soles), por concepto de lucro cesante. Asimismo, **DECLÁRESE** que no corresponde otorgar monto alguno por concepto de daño emergente.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA la cuarta pretensión de la Demanda, y en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Presidencia del Consejo de Ministros que pague a favor de la Protección y Resguardo S.A. los intereses legales a título de interés moratorio de la fecha de emisión del presente laudo, aplicándose para tal efecto la tasa legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú y publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros en la fecha en que la Entidad realice el pago a favor del Contratista.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo
Dr. Juan Huamaní Chávez**

QUINTO.- DISPÓNGASE que ambas partes asuman cada una de ellas y directamente, los gastos arbitrales (50% a cargo de cada una de ellas); asimismo, establézcase que cada una de las partes deberá asumir los costos de asesoría legal en que hubiera incurrido a raíz del presente arbitraje; en consecuencia, **ORDÉNESE** que la Presidencia del Consejo de Ministros devuelva a favor de Protección y Resguardo la suma **S/. 14,680.50 (Catorce Mil Seiscientos Ochenta y 50/100 nuevos soles.**

SEXTO.- REMÍTASE un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado a fin de dar cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución N° 1441-2015-TCE-S2.

SÉPTIMO.- REMÍTASE un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE.

Notifíquese a las partes.


HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Presidente del Tribunal Arbitral


JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Árbitro


JUAN C. PINTO ESCOBEDO
Árbitro


NESTOR COSTA LÓPEZ
Secretario Arbitral