

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN No. 14

Lima, 26 de abril del dos mil doce

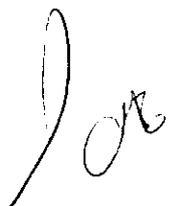
I INTRODUCCIÓN

LAS PARTES: INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. (en adelante ISDS o EL DEMANDANTE).

MINISTERIO DEL INTERIOR (en adelante, EL MINISTERIO o EL DEMANDADO)

TRIBUNAL ARBITRAL: DR. GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA (Presidente)
DR. OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO (Árbitro)
DR. CARLOS ALAYZA BETTOCCHI (Árbitro)

SECRETARÍA ARBITRAL: ALBERTO MOLERO RENTERÍA



Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

VISTOS:

II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante resolución No. 19 de fecha 30 de marzo de 2010, la Primera Sala Civil Sub Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundado el recurso de anulación de laudo e invalidó el laudo arbitral emitido con fecha 5 de enero de 2009, remitiendo la causa a los árbitros a efectos que reinicien el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación del derecho de defensa alegado.

De otro lado, en la Casación No. 2027-2010, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la empresa ISDS.

En atención a ello, con fecha 1 de septiembre de 2011, se declaró instalado el Tribunal Arbitral (en adelante, de manera indistinta Tribunal o Tribunal Arbitral). A dicha audiencia asistieron los señores Gonzalo García Calderón Moreyra, Oswaldo Hundskopf Exebio y Carlos Alayza Bettocchi, en calidad de árbitros. Asimismo, asistió en representación de la empresa ISDS los doctores Jorge Mauricio Martínez Ramírez-Gastón y Carlos Kodiak Semsch Gutiérrez y, en representación del MINISTERIO DEL INTERIOR, el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales, Pedro Ángel De las Casas Cravero, acompañado por el doctor Samuel Walter Romero Aparco.

En dicha oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral se ratificaron en la aceptación de sus cargos, declarando no tener ningún tipo de incompatibilidad ni compromiso con las partes, obligándose a ejercer el cargo con eficiencia e imparcialidad.

Asimismo, las partes ratificaron la designación de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

De otro lado, las partes convinieron en desarrollar el arbitraje bajo la aplicación de las reglas arbitrales contenidas en la referida Acta de Instalación, estableciendo la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No. 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo No. 084-2004-PCM. En caso de vacío, las partes dispusieron la aplicación del Decreto Legislativo No. 1071.

Adicionalmente a ello, mediante numeral 7.1 de las Reglas, el Tribunal Arbitral otorgó a la empresa ISDS un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada Acta, para que presente su demanda arbitral.

III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA EMPRESA ISDS, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN. ADMISIÓN DE DEMANDA.

Mediante escrito presentado con fecha 29 de septiembre de 2011, la empresa ISDS formuló las siguientes pretensiones:

3.1. Pretensiones formuladas por la empresa ISDS

Las pretensiones planteadas por la empresa ISDS se transcriben a continuación:

Primera Pretensión Principal.- Que se declare que el contrato suscrito entre International Security & Defence Systems Ltd. – ISDS y el Ministerio del Interior para la adquisición por reposición de 50 camiones portatropa en el marco de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA, es válido y en consecuencia, la declaración de nulidad por el Ministerio mediante Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0509, por las causales y razones allí mencionadas".

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

"Segunda Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato suscrito entre ISDS y el Ministerio del Interior para la adquisición por reposición de 50 portatropa en el marco de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA por inejecución de la obligación del Ministerio del Interior de entregar oportunamente a ISDS la carta de crédito estipulada en las cláusulas Quinta y Décima del Contrato así como de las demás obligaciones a su cargo contenidas en el referido contrato".

"Tercera Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral condene al Ministerio del Interior al pago de una indemnización a favor de International Security & Defence Systems Ltd. - ISDS a fin de resarcir los daños y perjuicios generados por la inejecución de obligaciones asumidas en el Contrato suscrito entre International Security & Defence Systems Ltd. - ISDS y el Ministerio del Interior para la adquisición por reposición de 50 camiones portatropa en el marco de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA por causas imputables al Ministerio del Interior.

Referencialmente, estimamos que la indemnización que el Tribunal ordene pagar no es menor a S/. 9'639,885.00 más intereses".

"Hacemos extensiva nuestra demanda al pago de las costas y costos que irrogue el presente arbitraje".

3.2. Fundamentos de hecho de la demanda

La empresa ISDS sustenta su posición en los siguientes argumentos:

1. Con fecha 8 de enero de 2007 la empresa ISDS y el MINISTERIO DEL INTERIOR procedieron a suscribir el Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 camiones portatropa en el marco de la Licitación Pública



Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA (en adelante EL CONTRATO).

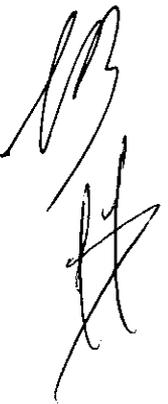
Señala la empresa ISDS que debido a un error, en EL CONTRATO se consignó como fecha de suscripción el día 29 de diciembre de 2006, cuando correspondía como fecha el 8 de enero de 2007.

2. Señala la empresa ISDS que de acuerdo con las cláusulas Quinta y Décima de EL CONTRATO, luego de suscrito el mismo, el MINISTERIO DEL INTERIOR se encontraba en la obligación de entregar la carta de crédito, la misma que podía efectivizarse una vez verificada la documentación requerida a la empresa ISDS.

Así, una vez suscrito EL CONTRATO, la empresa ISDS con fecha 15 de enero de 2007 remitió tres cartas solicitando la emisión de la carta de crédito, en atención a que fueron convocados a una reunión donde se le comunicó que debía ceder su posición contractual a una empresa constituida en el Perú.

3. Que, según señala la empresa demandante, la inacción del MINISTERIO DEL INTERIOR generó que con fecha 15 de febrero de 2007 se remitiera una nueva comunicación, vía notarial, donde se pone de manifiesto la preocupación por la no emisión de la carta de crédito.

4. Que, la empresa ISDS sostiene que la demora tenía como único objetivo declarar la nulidad de EL CONTRATO, a pesar de que el propio MINISTERIO DEL INTERIOR a través del Informe No. 001-2007-OFICIO No. 017-2007-IN/0501 concluyó que no habían motivos o razones que dieran indicios de que el proceso de selección y su adjudicación se hubiera realizado al margen de la ley.



51



Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

4. De igual manera, según sostiene la empresa ISDS, con fecha 25 de enero de 2007 en el propio portal del MINISTERIO DEL INTERIOR se indicó que la adquisición de los 50 camiones portatropa fue realizada a través de un proceso de selección transparente, hecho que fue luego modificado con fecha 20 de febrero de 2007, donde se indicó en dicho portal que los procesos en curso en la Oficina General de Administración (antimotines, ambulancias y portatropas) serían revisados.

En atención a ello, la empresa ISDS sostiene que la Licitación Pública No. 008-2006-IN-OGA había culminado según lo establecido en el artículo 82º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la misma que señala que el contrato concluye con la suscripción del mismo y, por tanto, la revisión y/o suspensión del proceso era improcedente y contraria a Ley.

En respuesta a ello, con fecha 21 de febrero de 2007, la empresa ISDS remitió una carta requiriendo la emisión de la carta de crédito correspondiente. No obstante ello, el MINISTERIO DEL INTERIOR procedió a declarar la nulidad de oficio de EL CONTRATO.

5. Que, la declaración de nulidad de oficio de EL CONTRATO se sustentó en el Informe No. 007-2007-IN-0509 de fecha 22 de junio de 2007 emitido por la Oficina General de Administración, así como en el Informe No. 1896-2007-IN-0201 emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica.

Así, el MINISTERIO DEL INTERIOR señaló que se había incurrido en causal de nulidad del contrato en base a los siguientes vicios: (i) en la conformación del Comité Especial; (ii) en el estudio de mercado realizado; (iii) en la determinación del valor referencial; (iv) en la fecha de suscripción de EL CONTRATO; (v) concertación en la cotización presentada por ISDS y

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Leviathan Corporation y; (vi) presentación extemporánea de la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado.

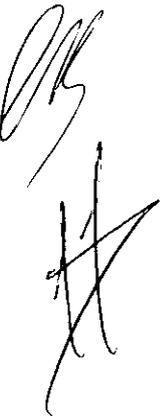
Señala la empresa ISDS que el MINISTERIO DEL INTERIOR sostuvo que los vicios se produjeron antes de la suscripción de EL CONTRATO, invocando el artículo 57º de la Ley de Contratación y Adquisiciones del Estado.

En atención a ello, la empresa ISDS ha solicitado el inicio del presente proceso arbitral.

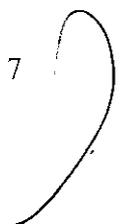
6. Que, respecto a la primera pretensión principal, la empresa ISDS sostiene que tres de las causales de nulidad de EL CONTRATO alegadas por el MINISTERIO DEL INTERIOR se refieren a actos administrativos que dependen exclusivamente de la Entidad, vale decir: (i) vicios en el estudio de mercado; (ii) vicios en la conformación del Comité Especial y (iii) vicios en la determinación del valor referencial.

Sobre el particular, la empresa ISDS invoca lo señalado por el artículo 57º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual sostiene en la parte pertinente que: *"Después de celebrados los contratos sólo es posible declarar la nulidad de oficio par efectos del artículo 9º de la presente Ley y cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad. Esta facultad es indelegable"*.

De ahí que, señala la empresa ISDS que los supuestos vicios alegados no pueden ser materia de sustento para una declaración de oficio de nulidad, pues como lo dispone el artículo 57º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la nulidad de oficio, luego de suscrito EL CONTRATO sólo puede darse por los supuestos establecidos en dicha norma.



7



Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Señala la empresa ISDS que los actos administrativos preparatorios de un proceso de selección dependen exclusivamente de la entidad convocante y de sus funcionarios, por ello resulta irregular declarar la nulidad de oficio de un contrato ya suscrito por el hecho que la propia entidad no haya realizado sus funciones de manera adecuada. No obstante, ninguna de estas deficiencias pueda ser imputable a la empresa ISDS pues no configuran ninguna vulneración del principio de presunción de veracidad ni configuran una transgresión al artículo 9º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

7. Que, en cuanto al valor referencial, la empresa ISDS manifiesta que su propuesta económica ascendía al 70% del valor referencial fijado por el propio MINISTERIO DEL INTERIOR, es decir, al mínimo valor que puede ofertar un postor de acuerdo a lo indicado en el artículo 33º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Adicionalmente a ello, la empresa ISDS sostiene que la determinación del valor referencial depende de manera exclusiva de la entidad convocante, por lo que no puede atribuirse a dicha empresa el error en la determinación del valor referencial.

8. Que con relación a la firma de EL CONTRATO, la empresa ISDS señala que debido a un error del propio MINISTERIO DEL INTERIOR, el documento que contenía el contrato tuvo como fecha de suscripción el día 29 de diciembre de 2006, cuando en realidad EL CONTRATO fue suscrito el 8 de enero de 2007.

Sobre este punto, la empresa ISDS señala que fue el MINISTERIO DEL INTERIOR el encargado de la impresión de EL CONTRATO, por lo que, no puede alegarse una vulneración del principio de veracidad pues el error en



Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

la consignación de la fecha de suscripción constituye un error material y no esencial para la ejecución de EL CONTRATO.

Señala la empresa ISDS que lo anterior se corrobora con el Oficio No. 6053-2006-IN-0506 emitido por el MINISTERIO DEL INTERIOR donde solicitan la remisión de los documentos necesarios para la suscripción de EL CONTRATO para el día 3 de enero de 2007.

Adicionalmente a ello, la empresa ISDS al momento de percatarse del error en la fecha, procedió a remitir una comunicación el día 12 de enero de 2007 dejando constancia que la fecha en que suscribieron EL CONTRATO fue el 8 de enero de 2007.

De otro lado, señala la empresa ISDS que no existe ningún tipo de documentación presentada por ésta que vulnere el principio de presunción de veracidad, siendo que el MINISTERIO DEL INTERIOR pretende hacer extensiva dicha causa a la equivocación realizada por el propio MINISTERIO.

9. Que, en cuanto a la supuesta concertación entre ISDS y la empresa Leviathan Corporation, LA DEMANDANTE sostiene que por el sólo hecho de colocar a Leviathan Corporation como beneficiaria de la carta de crédito, el MINISTERIO DEL INTERIOR asume que existió una concertación de precios al momento de presentar la cotización para la determinación del valor referencial.

La empresa ISDS manifiesta que efectivamente mantiene relaciones comerciales con la empresa Leviathan Corp. Pero ello no quiere decir que se haya presentado cotizaciones concertadas, siendo que más de una empresa ofertó o formuló cotizaciones para que el MINISTERIO DEL INTERIOR determine el valor referencial.



Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

La empresa ISDS señala además que el MINISTERIO DEL INTERIOR no ha presentado prueba alguna que sustente la supuesta concertación de precios y que por tanto no puede sustentarse la nulidad en meras especulaciones sin correlato real.

10. Que, con relación a las demás causales de nulidad, la empresa ISDS señala que presentó la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado el día 3 de enero de 2007, es decir, un día después de que fuera requerida para ello.

11. Que, en cuanto a la segunda pretensión principal, la empresa ISDS sostiene que al haberse configurado el incumplimiento de parte del MINISTERIO DEL INTERIOR constituido por la negativa en la entrega de la carta de crédito, ISDS tiene derecho a solicitar la resolución de EL CONTRATO, sustentando dicho pedido en los artículos 1428º, 1371º y 1372º del Código Civil.

11. Con relación a la tercera pretensión, la empresa ISDS señala que ha quedado demostrada la inejecución de obligaciones por parte del MINISTERIO DEL INTERIOR y que habiendo este hecho generado un daño, el MINISTERIO DEL INTERIOR se encuentra obligado a pagar la indemnización solicitada, sustentando su pedido en el artículo 45º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como en los artículos 1428º y 1317º del Código Civil.

Señala la empresa ISDS que el MINISTERIO DEL INTERIOR estaba obligado a hacer entrega de la carta de crédito, incumplimiento que generó que la empresa ISDS no pudiera cumplir con los compromisos asumidos con el fabricante de los camiones portaropa y que por tanto, este accionar les ha



Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

generado daños y perjuicios, constituidos por el daño emergente, lucro cesante y el daño a la imagen empresarial (daño moral).

3.3. Medios Probatorios ofrecidos por la empresa ISDS

En calidad de medios probatorios, la empresa ISDS ofreció las siguientes pruebas:

- a. Las Bases Administrativas de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA.
- b. El Acta del Acto Público de Adjudicación de fecha 22 de diciembre de 2006.
- c. El Oficio No. 6053-2006-IN-0506 de fecha 28 de diciembre de 2006.
- d. Las cartas de fecha 3 de enero de 2007.
- e. La carta de fecha 4 de enero de 2007.
- f. El Contrato suscrito entre el MINISTERIO DEL INTERIOR y la empresa ISDS.
- g. Las cartas remitidas con fecha 15 de enero de 2007.
- h. La carta notarial remitida con fecha 15 de febrero de 2007.
- i. El Informe No. 001-2007-Oficio No. 017-2007-IN/0501.
- j. La noticia publicada en la página web del MINISTERIO DEL INTERIOR.
- k. La carta de fecha 21 de febrero de 2007.
- l. La comunicación notarial de fecha 28 de febrero de 2007.
- m. El Oficio No. 1540-2007-IN/0601 de fecha 25 de abril de 2007.
- n. La Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0509 y de la carta notarial No. 005-2007-IN/0509.
- o. Las cartas fianza emitida por ISDS.
- p. La Constancia No. 000050 de no estar inhabilitado para contratar con el Estado.
- q. Carta enviada a Automotive Industries Ltd. de Israel.
- r. Comunicación del 12 de enero de 2007.
- s. El recibo de ingreso del representante legal al MINISTERIO DEL INTERIOR el día 8 de enero de 2007.
- t. Carta No L005-2007/ISDS de fecha 9 de enero de 2007.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

- u. El Oficio No. 230-2007-IN-0501 de fecha 29 de enero de 2007.
- v. La carta No. L013-2007/ISDS de fecha 7 de febrero de 2007.

3.4 Admisión de la demanda presentada por la empresa ISOS

Que, mediante Resolución No 1 de fecha 3 de octubre de 2011, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda interpuesta por la empresa ISDS, corriendo traslado de la misma al MINISTERIO DEL INTERIOR para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla.

De igual manera, tuvo por ofrecidos los medios probatorios consignados en el escrito de demanda.

Mediante escrito presentado con fecha 3 de noviembre de 2011, el MINISTERIO DEL INTERIOR, cumplió con contestar la demanda.

IV. POSICIÓN DEL MINISTERIO DEL INTERIOR RESPECTO A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA EMPRESA ISOS, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN

Mediante escrito presentado con fecha 3 de noviembre de 2011, el MINISTERIO DEL INTERIOR cumplió con contestar la demanda interpuesta por la empresa ISDS, basando su posición en los siguientes argumentos:

4.1. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

A continuación se hace referencia a los argumentos vertidos por el MINISTERIO DEL INTERIOR a través de su Procurador Público, respecto a la demanda presentada por la empresa ISDS.

1. Que, el MINISTERIO DEL INTERIOR sostiene que el valor referencial

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

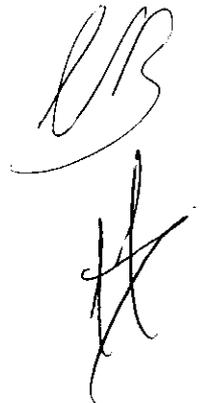
determinado para la convocatoria de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006--OGA para la Adquisición por Reposición de 50 camiones portatropa para la Policía Nacional del Perú, contó con un estudio de mercado que no había tomado en cuenta los precios históricos del producto a adquirir, sino que únicamente se habría basado en supuestas cotizaciones, extrañamente altas y muy por encima de los valores por unidad.

El MINISTERIO DEL INTERIOR sostiene que el 23 de diciembre de 2006 se presentaron para la apertura de propuesta económicas y otorgamiento de la Buena Pro los siguientes participantes: (i) Consorcio Automotores Gildemeister Perú S.A. – Maquinarias Nacional S.A. Perú; (ii) Griffin Inc.; (iii) Diveimport S.A.; (iv) Trato de Camiones USA E.I.R.L.; (v) Uro Vehículos Especiales y (vi) ISDS LTD.

Sin embargo, el Comité Especial determinó la eliminación liminar de los postores antes citados habiendo quedado como único postor válido la empresa ISDS, por lo que, si bien existió pluralidad de postores, sólo se le asignó puntaje a la empresa ISDS.

2. Sostiene el MINISTERIO DEL INTERIOR que no es cierto que la Licitación se desarrolló en un ambiente de sana competencia pues como se ha señalado, no existió en la práctica una concurrencia de postores.

3. Que, el MINISTERIO DEL INTERIOR señala además que el establecimiento del valor referencial, estuvo basada en la cotización expedida por la empresa Leviathan Corporation por la suma de USD 160,992.00 Dólares Americanos, estableciéndose así como un valor referencial de la Licitación y omitiendo tomar en cuenta como indicador el valor referencial al precio histórico del producto cuyos montos oscilaban entre los USD 60,664.00 y USD 97,375.00 dólares americanos, conforme se



Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

aprecia del Informe Técnico No 007-2007-IN-0509 de fecha 3 de julio de 2007. De ahí que, el MINISTERIO DEL INTERIOR sostiene que existió un vicio determinante en el valor referencial.

Asimismo, señala el MINISTERIO DEL INTERIOR que si bien es cierto que la oferta de la empresa ISDS alcanzó el 70% del valor referencial, ésta se mantuvo muy por encima de los precios históricos.

4. Que adicionalmente a ello, el MINISTERIO DEL INTERIOR considera que haber consignado como beneficiario de la carta de crédito a la empresa Leviathan Corporation, empresa que se encargó de la cotización para la determinación del valor referencial, resulta un hecho por demás extraño.

5. Que de otro lado, según menciona el MINISTERIO DEL INTERIOR, al momento de efectuarse el estudio se tomo como base uno camiones portatropa blindados, características que no fueron consignadas en las Bases del proceso de selección. Este hecho fue materia de un Informe No. 007-2007-IN-0509 de fecha 3 de julio de 2007 donde se evidenciaban coincidencias entre postores y la innegable sobrevaloración producida.

6. Que con fecha 28 de diciembre de 2006 quedó consentida la Buena Pro adjudicada a la empresa ISDS, apreciándose como fecha de suscripción de EL CONTRATO el día 29 de diciembre de 2006, sin embargo, este hecho resulta falso pues el representante de dicha empresa no se encontraba en el país.

Sostiene el MINISTERIO DEL INTERIOR que el hecho de haber remitido comunicaciones acerca del error en la consignación de la fecha no exime a la empresa ISDS de su obligación o responsabilidad por el contenido del contrato, y que por tanto, la declaración de nulidad se encuentra perfectamente justificada.



Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

El MINISTERIO DEL INTERIOR sostiene que no emitió la carta de crédito en la medida que en su facultad de fiscalización posterior, dispuso la revisión de los contratos en trámite, obviamente incluyendo aquellos contratos donde el Estado Peruano no haya efectuado desembolso alguno, ello con la finalidad de verificar la legalidad y el debido procedimiento de la licitación pública, razón por la cual en atención al principio de razonabilidad e informalidad, la autoridad administrativa debe adoptar decisiones que guarden proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, así como debe interpretar las normas del procedimiento.

Así, al haberse encontrado irregularidades, se emitió la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0509 de fecha 18 de julio de 2007 al haberse producido, una grave vulneración al principio de veracidad.

5. Que, según expone el MINISTERIO DEL INTERIOR esta facultad de efectuar un control posterior es admisible en todos los mecanismos de compra y en los distintos regímenes de contratación administrativa que existen en la normativa nacional, así como también todas las disposiciones que posibiliten una adquisición eficiente por parte del Estado.

De ahí que, la administración está facultada para sanear sus propias actuaciones cuando estas han sido contrarias a los principios generales del derecho y normativa en general, es decir, que en todo procedimiento administrativo la Entidad cuenta con la facultad de revisión de sus propios actos.

En ese orden de ideas, señala el MINISTERIO DEL INTERIOR que la declaración de nulidad se efectuó, al detectarse vicios insubsanables como: (i) existir error determinante en la fijación del valor referencial, al no haberse tenido en cuenta los precios históricos; (ii) existir vicio grave en las




Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

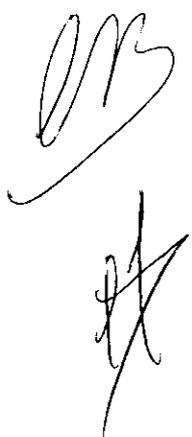
propias bases del proyecto de selección en la medida que se ha observado una forma de pago no prevista en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; (iii) existir vicios en le proceso de la suscripción contractual.

En atención a ello, el MINISTERIO DEL INTERIOR sostiene que la demanda interpuesta por la empresa ISDS debe ser declarada infundada.

6. Con relación a la primera pretensión formulada por la empresa ISDS, el MINISTERIO DEL INTERIOR sostiene que según las cláusulas Quinta y Décima de EL CONTRATO, se aprecia una contradicción pues suponen que sólo se emitiría la carta de crédito siempre y cuando, el MINISTERIO DEL INTERIOR expida previa conformidad de recepción de bienes, lo cual, hace que si la empresa quería la emisión de la carta de crédito debía haber entregado los bienes.

7. Que, con relación a la tercera pretensión formulada por la empresa ISDS, relativa al pago de una indemnización por daños y perjuicios, el MINISTERIO DEL INTERIOR señala que no se ha concretado ningún tipo de inejecución de obligaciones, pues EL CONTRATO señala en la cláusula Décima que el pago es mediante carta de crédito y que el mismo sería efectuado a partir de la previa conformidad de la recepción de bienes.

Asimismo, señala el MINISTERIO DEL INTERIOR que el pedido indemnizatorio no se solicita por la declaratoria de la nulidad de oficio del proceso de selección ni de EL CONTRATO, por lo que, el Tribunal Arbitral sólo podrá emitir pronunciamiento en el supuesto que se declare fundada la pretensión de resolución contractual por inejecución de obligaciones.



Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

4.2. Medios Probatorios ofrecidos por el MINISTERIO DEL INTERIOR

En calidad de medios probatorios, el MINISTERIO DEL INTERIOR ofreció las siguientes pruebas:

- a. La Resolución Suprema No. 179-2007-JUS.
- b. La Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101
- c. El Informe No. 007-2007-IN-0509
- d. El Informe No. 060-2007-IN-0506
- e. Los medios probatorios ofrecidos por la empresa ISDS.

Mediante Resolución No 2 de fecha 3 de noviembre de 2011, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios, habiéndose definido las posiciones de ambas partes. Asimismo, las citó a la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia, para el día viernes 18 de noviembre de 2011.

V. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS EN CONTROVERSIA Y MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 18 de noviembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia.

5.1. El Presidente del Tribunal Arbitral invocó a las partes a la conciliación, no habiendo llegado a ningún acuerdo al respecto, sin embargo, se dejó abierta la posibilidad de que las partes entablaran negociaciones para dar una solución directa a sus controversias, para lo cual se estará a lo dispuesto por el artículo 50º del Decreto Legislativo No. 1071.

5.2. El Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

- 5.2.1 *"Determinar si corresponde o no declarar válido el contrato suscrito entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. y el MINISTERIO DEL INTERIOR para la adquisición por reposición de 50 camiones portatropa en el marco de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No 088-2006-IN-OGA (en adelante EL CONTRATO), teniendo en cuenta las causales invocadas por el MINISTERIO DEL INTERIOR".*
- 5.2.2 *"Determinar, en caso se declare válido EL CONTRATO, de acuerdo al punto controvertido descrito en el numeral 3.1 precedente, si corresponde o no dejar sin efecto legal la declaración de nulidad de EL CONTRATO realizada por el MINISTERIO DEL INTERIOR mediante Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0509 de fecha 18 de julio de 2007".*
- 5.2.3 *"Determinar si corresponde o no declarar resuelto EL CONTRATO suscrito entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. y el MINISTERIO DEL INTERIOR para la adquisición por reposición de 50 camiones portatropa en el marco de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 088-2006-IN-OGA, por la inejecución de la obligación del MINISTERIO DEL INTERIOR de entregar oportunamente la carta de crédito estipulada en las cláusulas Quinta y Décima de EL CONTRATO, así como el incumplimiento de las demás obligaciones a su cargo".*
- 5.2.4 *"Determinar si corresponde o no ordenar al MINISTERIO DEL INTERIOR cumpla con pagar a favor de la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. una indemnización por los daños y perjuicios generados por la inejecución de obligaciones asumidas en el marco de EL CONTRATO, indemnización que ha sido cuantificada de manera referencial por la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD., en una suma no menor a S/. 9'639,885.00 nuevos soles, más el pago de los intereses correspondientes".*

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

5.2.5 *"Determinar a quien y en qué proporción corresponde asumir la condena de costas y costos que genere el presente proceso arbitral".*

5.3. Respetto de los medios probatorios ofrecidos por la empresa ISDS:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la empresa ISDS en su escrito de demanda presentado con fecha 29 de septiembre de 2011, detallados en el acápite VIII denominado MEDIOS PROBATORIOS y signados con los numerales 1 al 22.

5.4. Respetto de los medios probatorios ofrecidos por el MINISTERIO DEL INTERIOR:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el MINISTERIO DEL INTERIOR en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 3 de noviembre de 2011, detallados en el acápite V denominado MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS, signados con los literales 1-A al 1-E.

Asimismo, el Tribunal Arbitral admitió como medio probatorio el Informe No 060-2007-IN-0506 ofrecido por el MINISTERIO DEL INTERIOR. Dicho Informe fue solicitado a la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la Oficina General de Administración mediante Carta No. 001-2011/ISDS- MINISTERIO DEL INTERIOR con fecha 22 de noviembre de 2011, siendo remitida por dicha Oficina, a través del Oficio No. 4363-2011-IN-0501 de fecha 23 de noviembre de 2011, teniendo por cumplida la actuación del medio probatorio indicado, según se indicó en la resolución No 4 de fecha 28 de noviembre de 2011.

Asimismo, el Tribunal Arbitral, atendiendo que los medios probatorios ofrecidos por las partes tenían la calidad de documentales, decidió prescindir de la Audiencia de Pruebas.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Mediante Resolución No. 6 de fecha 5 de diciembre de 2011, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria y concedió a las partes un plazo de ocho (8) días hábiles para que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos.

De otro lado, con fecha 30 de noviembre de 2011, la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior, comunicó el cambio de procurador, ejerciendo dicho cargo, el doctor César Augusto Segura Calle, apersonamiento que se tuvo presente a través de la Resolución No. 7 de fecha 5 de diciembre de 2011.

VI. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

6.1. Mediante escrito presentado con fecha 13 de diciembre de 2011, la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del MINISTERIO DEL INTERIOR cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos.

De igual manera, con fecha 19 de diciembre de 2011, la empresa ISDS cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos.

6.2. Mediante Resolución No. 10 de fecha 17 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos escritos presentados por las partes.

6.3. Mediante Resolución No. 11 de fecha 31 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día martes 21 de febrero de 2012.

6.4. Con fecha 21 de febrero de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral dejó constancia de la inasistencia del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del MINISTERIO DEL INTERIOR, pese a encontrarse debidamente citados según el cargo de notificación de la Resolución No. 11 de fecha 31 de enero de 2012, que obra en el expediente arbitral.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

- 6.5. Asimismo, el Presidente del Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra al abogado de la empresa ISDS, doctor Carlos Kodiak Semsch Gutiérrez, así como al doctor Jorge Mauricio Martínez Ramírez-Gastón.
- 6.6. Finalmente, el Tribunal Arbitral decretó el cierre de la instrucción, fijando el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, con reserva de prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales, de ser el caso.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en EL CONTRATO; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de fecha 1 de septiembre de 2011; iii) que, la empresa ISDS presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, el MINISTERIO DEL INTERIOR fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

De igual manera, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en la Regla 7.14 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, encontrándose dicha disposición en concordancia con lo dispuesto por el artículo 430 del Decreto Legislativo No.1071, Ley de Arbitraje, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "(...) *la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...*" (Sentencia de fecha 30/11/87) ⁽¹⁾

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA

En este acto, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que la presente decisión se adopta en función de la ley aplicable, así como luego de haber realizado un análisis de las actuaciones arbitrales y medios probatorios ofrecidos por las partes a lo largo del presente proceso.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral procede a analizar los puntos en controversia establecidos en la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia llevada a cabo el 18 de noviembre de 2011.

⁽¹⁾ **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR VÁLIDO EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. Y EL MINISTERIO DEL INTERIOR PARA LA ADQUISICIÓN POR REPOSICIÓN DE 50 CAMIONES PORTATROPA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA POR PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADO No. 088-2007-IN-OGA, TENIENDO EN CUENTA LAS CAUSALES INVOCADAS POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR.

PRIMERO.

Que, el presente proceso arbitral se deriva de EL CONTRATO el cual versa sobre la adquisición por reposición de cincuenta (50) camiones portatropa para la Policía Nacional del Perú.

En virtud de lo establecido en la cláusula Décima Novena de EL CONTRATO y al amparo del artículo 274º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No. 084-2004-PCM; este proceso arbitral es de Derecho.

SEGUNDO.

Que, en primer lugar, resulta necesario determinar si se debe declarar que EL CONTRATO es válido y, en consecuencia, si la declaración de nulidad realizada por el MINISTERIO DEL INTERIOR mediante Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101 se ajusta o no a Ley.

Sobre el particular, mediante Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101, el MINISTERIO DEL INTERIOR declaró la nulidad de EL CONTRATO al amparo de lo establecido en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como en el artículo 57º de la Ley de Contrataciones y

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Adquisiciones del Estado, y en virtud de los argumentos que se detallan a continuación:

- Falsedad de la fecha de suscripción de EL CONTRATO, al establecerse como la misma el día 29 de diciembre de 2006, fecha en la cual el representante de ISDS se encontraba fuera del país.
- Existencia de indicios suficientes que evidencian, además de la presencia de vicios, una vulneración al Principio de Presunción de Veracidad, lo cual acarrea la nulidad de oficio de EL CONTRATO.
- El valor referencial se estableció considerando características técnicas que posteriormente fueron modificadas en aspectos que significaban la dominación del costo inicial, sin haberse efectuado un nuevo estudio de mercado ni modificado el valor referencial en dicho proceso de selección.
- Para la determinación del valor referencial no se consideraron los precios históricos de adquisiciones anteriores de los mismos vehículos efectuadas por el MINISTERIO DEL INTERIOR.
- Los proveedores no tienen derecho de presentar sus propuestas económicas por encima de los precios reales de los bienes, servicios u obras que son sometidos a procesos de selección en el marco de las normas de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, debiendo los contratos negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, más aún si se considera que los proveedores han proporcionado cotizaciones para la fijación del valor referencial por encima del valor de mercado.
- ISDS ofertó un precio del bien que no correspondía al de su comercialización en el mercado, omitiendo observar que el valor referencial no guardaba

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

relación con las especificaciones técnicas modificadas que tenían un importante costo menor. En tal sentido, existe un sobreprecio en el monto de la propuesta económica, lo cual vulnera el Principio de Presunción de Veracidad.

- Existencia de indicios razonables de que la cotización presentada por ISDS para la determinación del valor referencial, podría haber sido concertada con la empresa Leviathan Corporation, a fin de que el MINISTERIO DEL INTERIOR determine un mayor valor de los bienes, debido a que ambas empresas presentaron cotizaciones por valores similares, siendo que luego de obtenida la Buena Pro, ISDS solicitó que se considere a Leviathan Corporation como beneficiaria de la carta de crédito con la que se efectuaría el pago. En tal sentido, las cotizaciones inicialmente presentadas habrían contenido información falsa, lo cual vulnera también el Principio de Presunción de Veracidad.
- Existencia de vicios en la conformación del Comité Especial, en el estudio de mercado, en la determinación del valor referencial, en los actos preparatorios, la fecha de suscripción de EL CONTRATO, la presentación extemporánea de la Constancia de no estar Inhabilitado para contratar con el Estado, entre otros; todos ellos acaecidos antes de la suscripción de EL CONTRATO.

TERCERO.

Que, el artículo 57º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala lo siguiente:

"Artículo 57º.- Nulidad

El Tribunal en los casos que conozca, declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades cuando hallan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso.

El Titular de la Entidad podrá declarar de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio de que pueda ser declarada por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en la resolución recaída sobre los recursos impugnativos que conozca.

Después de celebrados los contratos sólo es posible declarar la nulidad de oficio para efectos del artículo 9º de la presente Ley⁽²⁾ y cuando se

(²) Dicho artículo establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 9º.- Impedimentos para ser postor y/o contratista.-

Están impedidos de ser postores y/o contratistas:

- a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los representantes al Congreso de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionales autónomos, hasta un año después de haber dejado el cargo;*
- b) Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los presidentes y vicepresidentes regionales, los consejeros de los Gobiernos Regionales, los alcaldes, los regidores, los demás funcionarios y servidores públicos, los directores y funcionarios de las empresas del Estado; y, en general, las personas naturales contractualmente vinculadas a la Entidad que tengan intervención directa en la definición de necesidades, especificaciones, evaluación de ofertas, selección de alternativas, autorización de adquisiciones o pagos;*
- c) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales precedentes;*
- d) Las personas jurídicas en las que las personas naturales a que se refieren los literales a), b) y c) tengan una participación superior al cinco por ciento del capital o patrimonio social, dentro de los veinticuatro meses anteriores a la convocatoria;*
- e) Las personas jurídicas o naturales cuyos apoderados o representantes legales sean cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales a) y b) precedentes;*
- f) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en procesos de selección y para contratar con Entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente Ley y su Reglamento;*

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad. Esta facultad es indelegable" (El subrayado es nuestro).

CUARTO.

Que, de otro lado, el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado indica lo siguiente:

"Artículo 202º.- Nulidad del contrato

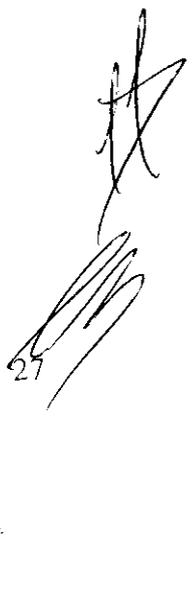
Son causales de nulidad del contrato las previstas por el Artículo 9º de la Ley así como cuando, una vez efectuada la fiscalización posterior, se determine la trasgresión del principio de presunción de veracidad. La Entidad declarará la nulidad de oficio; para lo cual se cursará Carta Notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato; dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje" (El subrayado es nuestro).

g) Las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas o titulares hayan formado parte de personas jurídicas sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado, o que habiendo actuado como personas naturales se encontrarán con los mismos tipos de sanción; conforme a los criterios señalados en la Ley y en el Reglamento; y,

h) La persona natural o jurídica que haya participado como tal en la elaboración de los estudios o información técnica previa que da origen al proceso de selección y sirve de base para el objeto del contrato, salvo en el caso de los contratos de supervisión.

En los casos a que se refieren los incisos b), c) y d) el impedimento para ser postor se restringe al ámbito de la jurisdicción o sector al que pertenecen las personas a que se refieren los literales a) y b). En el caso de los organismos constitucionales autónomos, el impedimento se circunscribe a las adquisiciones y contrataciones que realizan dichas entidades.

Las propuestas que contravengan a lo dispuesto en el presente artículo se tendrán por no presentadas, bajo responsabilidad de los miembros del Comité Especial. Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto por el presente artículo son nulos sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar".



27

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

En virtud de las normas antes citadas, se puede apreciar y concluir que una vez que EL CONTRATO ha sido suscrito por la Entidad y el Contratista, sólo se podrá declarar la nulidad de oficio en caso: a) se contravenga el artículo 9º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y/o b) se vulnere el Principio de Presunción de Veracidad.

En tal sentido, siendo que EL CONTRATO se encuentra firmado por ambas partes ⁽³⁾, el análisis que realizará el Tribunal Arbitral versará única y exclusivamente respecto de aquellos hechos que el MINISTERIO DEL INTERIOR alega que están inmersos en una o en ambas causales de nulidad de oficio. Ello debido a que todo otro argumento que haya sido formulado por el MINISTERIO DEL INTERIOR que no calce dentro de esas causales, no se ajusta a Ley y por tanto deben ser de pleno rechazado.

QUINTO.

Que, como se puede observar de la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101, el MINISTERIO DEL INTERIOR ha sustentado la declaración de nulidad de oficio de EL CONTRATO en la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad y no en la vulneración del artículo 9º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por lo que corresponde al Tribunal Arbitral analizar los hechos señalados como trasgresores de ese Principio, a fin de comprobar que los mismos efectivamente cuentan con tal calidad.

Sobre el particular, resulta necesario remitirnos al numeral 1.7. del acápite 1. del artículo IV. del Título Preliminar de la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), numeral que define los alcances del Principio de Presunción de Veracidad en los siguientes términos⁽⁴⁾:

⁽³⁾ En este punto, cabe indicar que el tema referente a la fecha de suscripción de EL CONTRATO será materia de análisis en un extremo posterior del presente Laudo.

⁽⁴⁾ Al no existir definición del Principio de Presunción de Veracidad ni en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ni en su Reglamento, debemos recurrir en forma supletoria a la LPAG, de conformidad con lo establecido en los artículos I. y II. de su Título Preliminar.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

"1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario".

En tal sentido, aplicando el Principio de Presunción de Veracidad a la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, se concluye que el mismo versa sobre los documentos y declaraciones que los postores formulen en el desarrollo del proceso de selección, todo lo cual deberá ajustarse a la verdad de los hechos que ahí se afirman.

SEXTO.

Que, en atención a ello, corresponde analizar los hechos señalados por el MINISTERIO DEL INTERIOR como trasgresores del Principio de Presunción de Veracidad, a la luz de la definición detallada en el punto precedente:

6.1. Respecto de la fecha de suscripción de EL CONTRATO:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 10º del Decreto de Urgencia No. 024-2006⁽⁵⁾, la firma del contrato forma parte de las etapas del proceso de selección, por lo que se encuentra dentro de los alcances del Principio de Presunción de Veracidad.
- EL CONTRATO no puede ser considerado como un documento ni como una declaración formulada por ISDS, debido a lo siguiente:

⁽⁵⁾ Norma denominada "Procedimiento Especial para la ejecución de las actividades y proyectos bajo el ámbito de la Ley No. 28880, Ley que autoriza un crédito suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2006". Dicha norma es de aplicación a EL CONTRATO, tal y como consta en el numeral 1.2 de las Bases Integradas de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA, documento presentado por ISDS en calidad de Anexo 1-A de su escrito de demanda presentado con fecha 29 de septiembre de 2011.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

a) El texto de EL CONTRATO se encuentra previamente determinado por el MINISTERIO DEL INTERIOR en las Bases Integradas de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA.

b) EL CONTRATO ha sido suscrito por la empresa ISDS en la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares - OGA del MINISTERIO DEL INTERIOR, tal y como fuera requerido por la propia Entidad mediante Oficio No. 6053-2006-IN-0506 (Anexo 1-C del escrito de demanda de ISDS).

En este punto, debemos resaltar el hecho de que EL CONTRATO se encuentra impreso en hojas con membrete del MINISTERIO DEL INTERIOR, por lo que se puede inferir que quién procedió a la impresión de los ejemplares del mismo (previo llenado de la fecha de suscripción) fue la propia Entidad.

c) Asimismo, cabe resaltar que EL CONTRATO no constituye un documento suscrito única y exclusivamente por la empresa ISDS, sino que mas bien el mismo se encuentra debidamente firmado por ambas partes.

- Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral considera necesario indicar lo siguiente:

1. Si bien EL CONTRATO establece como fecha de firma el día 29 de diciembre de 2006, obran en autos los siguientes documentos que desvirtúan dicha fecha:

• Oficio No. 6053-2006-IN-0506 remitido por el MINISTERIO DEL INTERIOR a la empresa ISDS el día 3 de enero de 2007, mediante el

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

cual dicha Entidad solicita al Contratista que concorra su representante a la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares – OGA, dentro del plazo de tres (3) días hábiles de recibido ese Oficio, para efectos de suscribir EL CONTRATO.

Carta No. L009-2007/ISDS remitida por ISDS al MINISTERIO DEL INTERIOR el día 12 de enero de 2008, mediante la cual le informa que ha detectado un error material en EL CONTRATO, debido a que se ha consignado como fecha de su firma el día 29 de diciembre de 2006, en lugar del día 8 de enero de 2007.

En este punto, cabe indicar que -de acuerdo a la documentación que obra en autos- el MINISTERIO DEL INTERIOR no dio respuesta a la Carta No. L009-2007/ISDS, es decir, en ningún momento negó la existencia de dicho error, ni tampoco negó que EL CONTRATO haya sido suscrito el día 8 de enero de 2007.

2. De lo señalado en el acápite precedente, se puede concluir que ambas partes reconocen que la fecha de firma de EL CONTRATO es el día 8 de enero de 2007 y no el 29 de diciembre de 2006, como indica su texto.

3. En este punto, resulta necesario remitirnos a la denominada "Teoría de los Actos Propios", la cual -como bien destaca Diez Picazo ⁽⁶⁾- tiene como fundamento el principio general de la buena fe, que impregna la totalidad del ordenamiento jurídico, y que condena la adopción por el sujeto de actitudes reñidas con la que ha observado anteriormente con la misma relación jurídica.

Asimismo, Castillo Freyre y Sabroso Minaya indican que "*la doctrina de los*

⁽⁶⁾ DIEZ PICAZO, Luis: "La Doctrina de los Actos Propios". Edición Bosch, Barcelona. 1963. Página 148.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

actos propios es un principio general de Derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto" (7).

En el presente caso, se puede concluir que el MINISTERIO DEL INTERIOR pretende mediante la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101 hacer valer un error sobre el cual tuvo conocimiento y que la propia Entidad reconoce. En tal sentido, a la luz de la Teoría de los Actos Propios, no puede ampararse el argumento del MINISTERIO DEL INTERIOR referido a la consignación del día 29 de diciembre de 2006 como fecha de suscripción de EL CONTRATO, para efectos de la declaración de nulidad del mismo.

6.2. En cuanto al Comité Especial:

- De acuerdo al artículo 5º del Decreto de Urgencia No. 024-2006, el expediente de contratación debe ser aprobado por el Titular de la Entidad o por la máxima autoridad administrativa o funcionario a quien se le delegue, debiendo el documento de aprobación indicar –entre otros puntos- la designación de los miembros titulares y sus respectivos suplentes del Comité Especial.
- El MINISTERIO DEL INTERIOR alega en su Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101 la existencia de vicios en la conformación del Comité Especial, como uno de los sustentos de la nulidad de oficio de EL CONTRATO. Sin embargo, esos supuestos vicios no pueden ser atribuidos a ISDS, debido a que el nombramiento de los miembros de dicho Comité Especial recayó en el propio MINISTERIO DEL INTERIOR.

(7) CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita: "La Teoría de los Actos Propios". Editora Palestra. Lima. 2006. Página 62. El texto al que hacemos referencia versa sobre la definición brindada por Fueyo, quien es citado a su vez por RIVAS GUZMÁN, Ramón en "La Doctrina de los Actos Propios y el Reglamento Interno de la Empresa".

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

6.3 Respecto de las Especificaciones Técnicas y al valor referencial:

- De conformidad con lo establecido en los numerales 2. y 3. del artículo 4º del Decreto de Urgencia No. 024-2006, las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o Expediente Técnico, son establecidos atendiendo a las necesidades de las Entidades, siendo que el valor referencial correspondiente se obtiene utilizando una o más cotizaciones, precios históricos y, de ser el caso la, estructura de costos.
- Asimismo, el artículo 6º del Decreto de Urgencia No. 024-2006 establece que *"la determinación de las características técnicas y del valor referencial del objeto contractual es de exclusiva competencia y responsabilidad de las respectivas Entidades"* (El subrayado es nuestro).
- En virtud de todo ello, se concluye que el establecimiento de las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA, así como del valor referencial de los bienes materia de adquisición establecido en dichas Bases, son de exclusiva competencia y responsabilidad del MINISTERIO DEL INTERIOR.

En tal sentido, la no evaluación de precios históricos, la variación de las características técnicas iniciales, la no realización de un nuevo estudio de mercado, la no modificación del valor referencial, todos son hechos que son atribuibles al propio MINISTERIO DEL INTERIOR y no a la empresa ISDS.

- Sin perjuicio de lo antes señalado, el Tribunal Arbitral considera necesario dejar expresa constancia que el MINISTERIO DEL INTERIOR no ha demostrado que la empresa ISDS haya concertado con la empresa Leviathan Corporation, a fin de influir en la determinación del valor

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

referencial de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA. Ello debido a que el hecho de que la empresa ISDS solicitara al MINISTERIO DEL INTERIOR que estableciera a Leviathan Corporation como beneficiaria de la Carta de Crédito pactada como medio de pago en EL CONTRATO, sólo demuestra la existencia de relaciones comerciales entre ambas empresas y no una concertación entre ambas empresas.

En ese sentido, el hecho que se alegue una supuesta similitud entre la cotización presentada por la empresa Leviathan Corporation y la oferta económica presentada por la empresa ISDS, no es razón suficiente para establecer una supuesta concertación, máxime cuando ha quedado acreditado que la determinación del valor referencial es de entera responsabilidad de la Entidad convocante, en el presente caso, y por lo tanto dicha responsabilidad, recayó en el MINISTERIO DEL INTERIOR.

En consecuencia, puede concluirse que los postores tuvieron como marco, el valor referencial establecido por el MINISTERIO DEL INTERIOR y que por tanto, si bien una propuesta pudo ser similar a la cotización remitida por unos de los agentes del mercado, dicha propuesta se encontraba dentro de los parámetros establecidos en el anexo 4 de las Bases Integradas.

En ese sentido, al no haberse probado la concertación de precios entre las empresas ISDS y Leviathan Corporation, no corresponde declarar procedente la nulidad de oficio de EL CONTRATO realizada por el MINISTERIO DEL INTERIOR, basado en este argumento.

- 6.4. En cuanto a la presentación de la Constancia de no estar Inhabilitado para contratar con el Estado:

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

- Mediante Oficio No. 6053-2006-IN-0506 remitido a la empresa ISDS el día 3 de enero de 2007, el MINISTERIO DEL INTERIOR solicita la concurrencia del representante a la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares – OGA, dentro del plazo de tres (3) días hábiles de recibido ese Oficio, para efectos de suscribir EL CONTRATO, debiendo entregar previamente –entre otros documentos- la Constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado.
- Mediante Carta remitida por la empresa ISDS al MINISTERIO DEL INTERIOR el día 4 de enero de 2007 (Anexo 1-D del escrito de demanda), dicho Contratista cumplió con presentar la Constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado⁽⁸⁾. En tal sentido, el Tribunal entiende que la presentación de esa Constancia ha sido realizada de forma oportuna, a diferencia de lo señalado por el MINISTERIO DEL INTERIOR.

SÉTIMO.

Que, sin perjuicio de lo señalado en los puntos precedentes, el Tribunal Arbitral considera necesario resaltar lo siguiente:

- En el Informe No. 001-2007-Oficio No. 017-2007-IN/0501 de fecha 19 de enero de 2007⁽⁹⁾, elaborado por el Grupo de Trabajo encargado de la revisión de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado No. 008-2006-IN-OGA, se concluye lo siguiente:
 - La elaboración de las Bases correspondientes se hizo de acuerdo al Decreto de Urgencia No. 024-2006.
 - La propuesta técnica y económica de ISDS se ajusta a las Bases.
 - No hay razones de carácter objetivo que indiquen que el Proceso se

⁽⁸⁾ La Constancia No. 00050 emitida por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado el día 3 de enero de 2007, el cual obra en autos en calidad de Anexo 1-Q del escrito de demanda.

⁽⁹⁾ Véase Anexo 1-I del escrito de demanda.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

haya realizado fuera del marco normativo.

- Asimismo, el propio MINISTERIO DEL INTERIOR publicó el día 24 de enero de 2007 en su página Web (www.mininter.gob.pe) el siguiente texto⁽¹⁰⁾:

"(...) cabe resaltar la adquisición (por reposición) de 50 camiones portatropas para la Policía Nacional cuya compra se aprobó el pasado mes de diciembre mediante una transparente licitación pública (Nº 008-2006-IN-OGA) cuyo valor referencial fue de 24,970,833.33 nuevos soles, ganando la buena pro la empresa ISD[S] - Interna[t]ional Security & Defence Systems Ltd. con una propuesta económica de 17,479,583.34, es decir se produjo un ahorro de 7,491,249.99 nuevos soles sobre el precio base. (...)" (El subrayado es nuestro).

OCTAVO.

Que, en virtud de todo ello, se concluye que la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101 mediante la cual se declara la nulidad de oficio de EL CONTRATO no se ajusta a Ley, por cuanto las causas alegadas por el MINISTERIO DE INTERIOR no concuerdan con ninguna de las causales establecidas en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, es decir, que no se ha verificado la infracción al artículo 9º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y; que no se ha configurado el supuesto de trasgresión al principio de veracidad y por tanto, EL CONTRATO debe ser declarado válido.

NOVENO.

Que, en consecuencia, este Colegiado llega a la convicción que corresponde amparar la primera pretensión principal formulada por la empresa ISDS.

(10) Ver copia presentada por la empresa ISDS en calidad de Anexo 1-J de su escrito de demanda.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

DETERMINAR, EN CASO SE DECLARE VÁLIDO EL CONTRATO, DE ACUERDO AL PUNTO CONTROVERTIDO DESCRITO EN EL NUMERAL 3.1 PRECEDENTE, SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LEGAL LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO REALIZADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR MEDIANTE RESOLUCIÓN MINISTERIAL No 0488-2007-IN/0101 DE FECHA 18 DE JULIO DE 2007.

DÉCIMO.

Que, respecto a este punto controvertido, habiéndose establecido que la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101, mediante la cual, el MINISTERIO DE INTERIOR declara la nulidad de oficio de EL CONTRATO no se ajusta a Ley, y que por tanto, EL CONTRATO debe ser declarado válido, corresponde a este Colegiado dejar sin efecto legal la referida Resolución Ministerial. En consecuencia, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que debe ampararse este punto controvertido.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR RESUELTO EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. Y EL MINISTERIO DEL INTERIOR PARA LA ADQUISICIÓN POR REPOSICIÓN DE 50 CAMIONES PORTATROPA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA POR PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADO No. 088-2007-IN-OGA, POR LA INEJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO DEL INTERIOR DE ENTREGAR OPORTUNAMENTE LA CARTA DE CRÉDITO ESTIPULADA EN LAS CLÁUSULAS QUINTA Y DÉCIMA DEL CONTRATO, ASÍ COMO EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO.

DÉCIMO PRIMERO.

Que, con relación al presente punto controvertido, del análisis de los medios probatorios aportados por las partes en el presente proceso, el Tribunal Arbitral llegó a la convicción que correspondía dejar sin efecto la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101 mediante la cual se declara la nulidad de oficio de EL CONTRATO.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

De ahí que, al haberse dejado sin efecto la referida Resolución Ministerial, corresponde declarar válido EL CONTRATO.

Ahora bien, la empresa ISDS solicita que el Tribunal Arbitral declare la resolución de EL CONTRATO por la inejecución de obligaciones por parte del MINISTERIO DEL INTERIOR, específicamente por la falta de entrega de la carta de crédito.

La empresa ISDS sustenta su pedido en las disposiciones establecidas en las cláusulas Quinta y Décima de EL CONTRATO.

Sobre el particular, la cláusula Quinta de EL CONTRATO señala:

"CLÁUSULA QUINTA.- FORMA DE PAGO

La ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, mediante Carta de Crédito documentaria, cuya efectivización será autorizada luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente y previa conformidad de recepción de los bienes, según lo establecido en el artículo 238º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Cláusula Décimo Segunda del Contrato".

Por su parte, la cláusula Décima de EL CONTRATO dispone:

"CLÁUSULA DÉCIMA: LUGAR, CANTIDAD Y OPORTUNIDAD DE ENTREGA

La entrega deberá efectuarse en el Almacén de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la OGA- MININTER sito en la Av. Argentina No. 2165 Callao en el horario de 9:00 a.m. a 16:15 p.m.

La Entidad no está obligada a recibir bienes fuera de la fecha ofertada por el postor para la entrega de los bienes, ni fuera del horario establecido. La entrega deberá efectuarse en un plazo máximo de doscientos setenta (270) días calendario contados a partir de la recepción y confirmación de la Carta de

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Crédito".

De lo anterior se aprecia que, tal como lo señala el MINISTERIO DEL INTERIOR en su escrito de contestación de la demanda, ambas cláusulas aparentemente resultan contradictorias entre sí, pues por un lado, se dispone que el pago se realizará una vez expedida la conformidad en la recepción de los bienes, y por otro lado, se señala que la carta de crédito (que es el instrumento de pago acordado por las partes) sería entregado de manera previa, en el sentido que los bienes serían entregados en un plazo máximo de doscientos setenta días calendario contados a partir de la entrega de la referida carta de crédito.

De ahí que, tanto la cláusula Quinta como la Cláusula Décima de EL CONTRATO establecen momentos distintos de la entrega de la carta de crédito.

DÉCIMO SEGUNDO.

Que, de acuerdo con los medios probatorios aportados al proceso, se ha podido apreciar que, una vez suscrito EL CONTRATO, la empresa ISDS a través de la comunicación de fecha 4 de enero de 2007 solicitó la apertura de la carta de crédito⁽¹¹⁾.

Dicho pedido fue reiterado a través de la comunicación remitida a la entonces Ministra de la cartera, doctora Pilar Mazzetti Soler con fecha 15 de enero de 2007, donde la empresa ISDS solicitó su intervención por la demora en la emisión de la carta de crédito.

Dicha comunicación fue reiterada a través de la carta notarial de fecha 15 de febrero de 2007 (Anexo 1-H del escrito de demanda presentado por ISDS).

Del análisis de la documentación que obra en el expediente se advierte que, a pesar

(11) Véase Anexo 1-E del escrito de demanda presentado por la empresa ISDS.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

los reiterados pedidos de la empresa ISDS respecto a la emisión de la carta de crédito, no existe ningún tipo de comunicación o respuesta por parte del MINISTERIO DEL INTERIOR referido a que dicha carta de crédito sería emitida una vez entregado los bienes, lo que demuestra, a criterio de este Colegiado, que las partes estuvieron de acuerdo con la forma en que se realizaría la operación, es decir, que una vez presentada la documentación pertinente, el MINISTERIO DEL INTERIOR emitiría la carta de crédito para que la empresa ISDS pueda efectuar la compra de los 50 camiones portatropa.

Nótese además que la carta de crédito sólo sería efectivizada una vez emitida la conformidad en la recepción de los bienes, empero, ello no quiere decir, que el MINISTERIO DEL INTERIOR no estaba obligado a emitir dicha carta de crédito.

De ahí que, el Tribunal Arbitral considera incorrecta la interpretación elaborada por el MINISTERIO DEL INTERIOR en el sentido que no estaba obligado a emitir la carta de crédito de manera anterior a la entrega de los bienes materia de adquisición.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que el MINISTERIO DEL INTERIOR estaba obligado a emitir dicha carta de crédito en atención a lo dispuesto en la Cláusula Décima de EL CONTRATO y que por tanto, la no emisión constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del MINISTERIO DEL INTERIOR.

DÉCIMO TERCERO.

Que, debe tenerse en cuenta además que, durante los requerimientos efectuados por la empresa ISDS respecto a la referida emisión de la carta de crédito, el MINISTERIO DEL INTERIOR citó a ésta última a fin de coordinar las acciones relativas a EL CONTRATO, ello se corrobora con el Oficio No. 1540-2007-IN-0601, emitido por la Licenciada Nelly Rodríguez Cuscano, Secretaría General del MINISTERIO DEL INTERIOR con fecha 15 de abril de 2007 (Anexo 1-M del escrito de demanda).

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

En tal sentido, queda claro para este Tribunal Arbitral que la emisión de la carta de crédito debía ser emitida una vez presentado los documentos conducentes a la firma de EL CONTRATO, hecho que era de pleno conocimiento del MINISTERIO DEL INTERIOR, por lo que, no habiendo cumplido éste con una obligación contenida en EL CONTRATO, queda acreditado el incumplimiento contractual del MINISTERIO DEL INTERIOR en este extremo.

DÉCIMO CUARTO.

La cláusula Décimo Sexta de EL CONTRATO estableció lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: RESOLUCION DEL CONTRATO

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 41º, inciso c), y 45º de la Ley, y los artículos 224º y 225º de su Reglamento; de darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".

Asimismo, el literal c) del artículo 41º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone lo siguiente:

"Artículo 41º.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente Ley, incluirán necesariamente y bajo responsabilidad, cláusulas referidas a:

[...]

c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: *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, ésta última 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. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya*

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento”.

Finalmente, los artículos 224º y 225º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que:

Artículo 224º.- Resolución de contrato

“Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto”.

Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º 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 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.*

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226”.

En el presente caso, de acuerdo con la cláusula Décima de EL CONTRATO, el MINISTERIO DEL INTERIOR se encontraba en la obligación de emitir la carta de crédito correspondiente, obligación que no fue cumplida, a pesar de que la empresa ISDS había requerido en varias oportunidades dicha emisión.

Este incumplimiento tenía además naturaleza esencial, en tanto que el plazo de entrega de los bienes (camiones portatropa) estaba condicionada a la emisión de la carta de crédito, por lo que, siendo una obligación esencial incumplida, el remedio ante dicho supuesto, según lo dispuesto por la cláusula Décimo Sexta de EL CONTRATO y el artículo 41º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es el acto resolutivo.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que: (i) Queda acreditado el incumplimiento por parte del MINISTERIO DEL INTERIOR de una de las obligaciones esenciales de EL CONTRATO; (ii) que la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0101 que declara la nulidad de oficio de EL CONTRATO no se ajustó a la Ley y por ende, EL CONTRATO es válido y (iii) Que se ha configurado el supuesto de resolución contractual establecido en el literal c) del artículo 41º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Por lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral considera pertinente amparar el pedido formulado por la empresa ISDS y en consecuencia, declarar resuelto EL CONTRATO por causas imputables al MINISTERIO DEL INTERIOR, derivadas del incumplimiento de obligaciones esenciales constituido por la no emisión de la carta de crédito correspondiente.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL MINISTERIO DEL INTERIOR CUMPLA CON PAGAR A FAVOR DE LA EMPRESA INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. UNA INDEMNIZACIÓN ASUMIDA EN EL MARCO DEL CONTRATO, INDEMNIZACIÓN QUE HA SIDO CUANTIFICADA DE MANERA REFERENCIAL POR LA EMPRESA INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD. EN UNA SUMA NO MENOR A S/. 9'639,885.00 NUEVOS SOLES, MÁS EL PAGO DE LOS INTERESES CORRESPONDIENTES.

DÉCIMO QUINTO.

Que, en lo que respecta a este punto controvertido, la empresa ISDS solicita el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, estimada en un monto no menor a S/. 9'639,885.00 nuevos soles.

Adicionalmente a ello, la empresa ISDS sostiene que el daño se encuentra constituido por el daño emergente, el lucro cesante y un daño moral.

En cuanto al daño emergente, la empresa ISDS señala haber sufrido un perjuicio económico derivado de los costos administrativos y legales de participación en el proceso de selección, costos de abogados, pagos de funcionarios y personal administrativo, viajes de funcionarios de ISDS para participar en las reuniones convocadas por el MINISTERIO DEL INTERIOR, gastos financieros de emisión y mantenimiento de cartas fianzas, gastos financieros en general, pago de penalidades a proveedores con los cuales la empresa ISDS no pudo cumplir.

Asimismo, respecto al lucro cesante, la empresa ISDS sostiene haber sufrido un perjuicio constituido por la utilidad dejada de percibir debido a que EL CONTRATO no se ejecutó por causas atribuibles al MINISTERIO DEL INTERIOR.

Finalmente, señala haber sufrido un daño moral, es decir un daño a la imagen empresarial de ISDS como proveedor de primer nivel en el mundo.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

De lo anterior se puede colegir, que en el presente caso y de acuerdo a lo alegado por la empresa ISDS nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad civil, en donde debe dilucidarse si las actuaciones desplegadas por el MINISTERIO DEL INTERIOR (derivados del incumplimiento de sus obligaciones) han causado algún tipo de menoscabo a la esfera patrimonial y extrapatrimonial de la empresa ISDS, y si dicho daño debe ser resarcido.

Al respecto, debe tenerse presente, en primer lugar, que todo análisis de responsabilidad supone la verificación de dos momentos o etapas que implican un análisis "ex post facto": uno primero de análisis material, en donde corresponde evaluar el daño mismo a fin de verificar si éste cumple con los requisitos o presupuestos para calificar como daño resarcible, debiendo luego identificarse el hecho generador que lo provocó, para posteriormente analizar si existe relación de causalidad entre ambos eventos. Como resultado de esta actividad se logra individualizar al causante material del daño.

Un segundo momento del análisis de responsabilidad se identifica con el denominado "juicio de responsabilidad" que no es otra cosa que un análisis de imputabilidad y en donde se individualiza al sujeto que deberá asumir el coste del daño y, por lo tanto, asumir la calidad de responsable del mismo. En esta segunda etapa debe decidirse sobre el criterio de imputación a utilizarse, el cual puede ser subjetivo u objetivo, debiéndose tener presente que en sede extracontractual existe la aplicación indistinta de un criterio de imputación subjetivo (culpa) y un criterio de imputación objetivo (riesgo), estando ambos criterios regulados en los artículos 1969º y 1970º del Código Civil, los cuales constituyen dos cláusulas generales interpretativas, en tanto que su real contenido debe ser completado por el juzgador .

En vista que la noción de causante se identifica con aquel que materialmente provocó daño a la víctima, y la figura del responsable alude a la persona que debe soportar el peso económico del mismo, puede darse el caso que ambos sujetos coincidan en una

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

misma persona. En efecto, de producirse tal coincidencia, es decir, cuando causante y responsable confluyen en un mismo sujeto, estamos ante un supuesto de responsabilidad directa. De otro lado, en caso tal coincidencia no se produzca, esto es, cuando causante y responsable se identifican con personas distintas, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad indirecta, dentro de los cuales uno de sus supuestos de aplicación es el de la responsabilidad vicaria.

Lo anterior nos sirve como punto de partida para concluir que los daños invocados por la empresa ISDS son, de un lado, de naturaleza patrimonial constituida por daño emergente y el lucro cesante que le habría ocasionado el MINISTERIO DEL INTERIOR y, de otro lado, de naturaleza extrapatrimonial constituida por el daño moral (daño a la imagen). En ese sentido, el Tribunal Arbitral a efectos de emitir pronunciamiento al respecto, conviene en desarrollar los alcances de ambos tipos de daño, dentro de lo que se conoce como daño resarcible.

DÉCIMO SEXTO.

Que, respecto al daño, cabe manifestar que el mismo es conceptualizado de manera general como todo perjuicio o menoscabo que sufre un individuo, ya sea en su entidad psicosomática o en su patrimonio. En tal sentido, el daño implica una calificación que realiza un sujeto respecto a las consecuencias que conlleva un determinado evento en relación a su situación precedente, es decir, luego "*...de la formulación de un juicio de disvalor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir...*" (12).

Al respecto, cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido este último como una afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.

(12) SALVI, Cesare. "El Daño" En: "Estudios sobre la Responsabilidad Civil". Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León. ARA Editores. Lima. Perú. 2001. Pág. 286.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Tal y como ha sido aceptado en la doctrina, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

DÉCIMO SÉTIMO.

Que, respecto al requisito de la certeza del daño, debemos indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.

De ahí que, el Tribunal Arbitral considera necesario que se realice la distinción entre daño emergente y lucro cesante con relación a este requisito, al ser diferente el tipo de certeza requerida para la demostración sobre los alcances del daño, aun cuando estos dos aspectos del daño resarcible están más bien referidos al contenido del resarcimiento y, por ende, vinculados al principio de la reparación integral.

En efecto, en lo que respecta al concepto de daño emergente, en cuanto a su diferenciación con el concepto de lucro cesante, debe tenerse presente que es pacífico en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca, en principio, esos dos grandes conceptos. Por daño emergente, debe entenderse el empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño; esto es, que dicho evento "*...sustrae una cantidad que ya tenía el damnificado...*"⁽¹³⁾ o, lo que es lo mismo decir, "*...al momento del siniestro, el damnificado sufre una pérdida de valores que ya tenía y que bien está representada en los gastos afrontados...*"⁽¹⁴⁾. En cambio, por lucro cesante debe entenderse "*...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar*

(13) FRANZONI, Massimo. "Il Danno al Patrimonio". Giuffrè Editore S.p.A.. Milano. Italia. 1996. Pág. 179.

(14) Ibidem. Pág. 181.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

a causa del acto dañino..."⁽¹⁵⁾; esto es, que dicho evento "...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..." o, lo que es lo mismo decir "...lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado..."⁽¹⁶⁾.

Resulta entonces claro que el daño emergente representa siempre la pérdida de una utilidad que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño, mientras que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso.

En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus manifestaciones de daño emergente y lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.

Lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "quid") y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del "quantum") vinculada mas bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe ser probada tanto como:

- Acaecer fáctico; esto es, "*como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico*"⁽¹⁷⁾; y como
- Acaecer lógico; esto es, que el daño -como hecho consecuencia- sea una derivación

⁽¹⁵⁾ DE TRAZEGNIES, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

⁽¹⁶⁾ FRANZONI, Massimo. Ob. Cit. Pág. 181.

⁽¹⁷⁾ ZANNONI, Eduardo. "El Daño en la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1987. Pág. 51.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

necesaria del hecho que lo produjo - hecho causal.

En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de **ZANNONI**, la "*...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria...*"⁽¹⁸⁾.

Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado⁽¹⁹⁾.

Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que éste se trata de un evento que sustrae una cantidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida. En cambio, la probanza de la certeza del lucro

⁽¹⁸⁾ Ob. Cit. Pág. 52.

⁽¹⁹⁾ Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

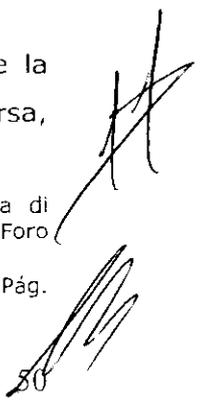
cesante, no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado **FRANZONI**, "...en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro..."⁽²⁰⁾.

En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante, la doctrina es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que éste se delimite por un **juicio de probabilidad**. A estos efectos, el profesor **SANTOS BRIZ** ha señalado que "...a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del daño emergente que se produce en el momento del hecho que lo causa, para el lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de 'ganancia frustrada' ⁽²¹⁾.

De conformidad a lo antes indicado, resulta entonces evidente que el objeto de la prueba a que queda sometida la víctima en materia de responsabilidad es diversa,

⁽²⁰⁾ **FRANZONI, Massimo**. "Fatti Illeciti". Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro cuarto: Obbligazioni art. 2043º-2059º. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano - Roma, Italia. 1993. Pág. 823.

⁽²¹⁾ **SANTOS BRIZ, Jaime**. "La Responsabilidad Civil". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986. Pág. 267



Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Como indica **FRANZONI**, se puede decir que *"...en la hipótesis de pérdidas sufridas ya producidas al momento del juicio, la prueba del damnificado asumirá normalmente las formas de la prueba directa e histórica. Esto es, tenderá a demostrar exactamente el quantum del empobrecimiento (...). Cuando el daño se presente bajo la forma de falta de ganancia y permanezca por el tiempo sucesivo al juicio, la prueba es indirecta y de naturaleza tal que le suministre los elementos necesarios al Juez que le permita sacar sus propias conclusiones..."*⁽²²⁾. Bien ha escrito **GRAZIANI** al respecto, refiriéndose al lucro cesante, indicando que *"...el hecho constitutivo necesario para hacer nacer el derecho al resarcimiento, no es el hecho de la falta de ganancia en sí, que no tiene existencia como tal, sino, son los hechos constitutivos del derecho al resarcimiento, los hechos constitutivos del lucro. Estos son solamente los que deben ser probados por el actor; al demandado, cuando intenta sustraerse a la obligación del resarcimiento, incumbe la prueba de los hechos impeditivos..."*⁽²³⁾.

Queda claro, entonces, que el requisito de la certeza del daño presenta diferencias, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Tratándose de la prueba del daño emergente, se aporta una prueba histórica directa, dirigida a acreditar la existencia del daño como suceso que sustrae una entidad que la víctima ya poseía al momento de acaecer el daño. Por ello, normalmente (aunque no siempre), con esta prueba se acredita no sólo el "quid", sino el "quantum" del daño. En cambio, tratándose de la probanza del lucro cesante, éste queda circunscrito a la probanza de los hechos constitutivos del lucro; esto es, a las circunstancias que motivan la falta de ganancia.

DÉCIMO OCTAVO.

Que, en el presente caso, debemos señalar que en lo que respecta al daño emergente alegado por la empresa ISDS, ésta parte no ha proporcionado ninguna prueba

⁽²²⁾ **FRANZONI, Massimo**. "Il Danno al Patrimonio". Ob. Cit. Págs. 426 y 427.

⁽²³⁾ **GRAZIANI, Alessandro**. "Appunti sul Lucro Cessante". En: Annali Istituto Giuridico Università di Perugia. Tipografia Guerra. Perugia. Italia. Anni 1923-1924. VII, VIII. Pág. 179.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISOS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

conducente a sustentar el pedido formulado, ello bajo el fundamento que - tratándose de información confidencial y que pertenece a la contabilidad de la empresa - no es posible presentar prueba al respecto.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que, si bien el rubro de negocio que desarrolla la empresa ISDS puede contener en su ejecución, información de carácter confidencial, no menos cierto es que en el caso que nos ocupa, el daño emergente alegado podría ser probado de manera directa, sin revelar información sobre los estados contables de la empresa ISDS. En efecto, el costo de emisión y renovación de las cartas fianzas pueden ser perfectamente acreditadas con documentos del banco que emitió dichas garantías, sin que ello, signifique una vulneración a la confidencialidad de otras operaciones.

Nótese además que, este Tribunal Arbitral no desconoce que la incorrecta declaración de nulidad realizada por el MINISTERIO DEL INTERIOR haya ocasionado un perjuicio a la empresa ISDS, no obstante, la obligación de probar dichos daños le corresponde exclusivamente a dicha empresa, pues, en el caso específico de las cartas fianzas, no es suficiente establecer una tasa aproximada para el costo de renovación de garantías, pues cada institución bancaria maneja un porcentaje particular.

De ahí que, aunque el Tribunal Arbitral es conciente que la conducta del MINISTERIO DEL INTERIOR ha ocasionado un detrimento a la empresa ISDS, la falta de acreditación impide que dichos pedidos puedan ser acogidos a través de la presente decisión.

Distinto es el hecho de los gastos asociados a la participación de ISDS en el Proceso de Selección. En efecto, resulta claro para este Colegiado que la empresa ISDS durante el desarrollo del proceso de selección que diera lugar a su posterior contratación; ha incurrido en una serie de gastos derivados de la elaboración de la propuesta técnica y económica, así como de las reuniones sostenidas entre el representante de la empresa

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

ISDS con funcionarios del MINISTERIO DEL INTERIOR (²⁴).

En efecto, en esta etapa, la empresa ISDS tuvo que involucrar recursos para el análisis, estudio y formulación de una propuesta que pudiera ser la adecuada para hacerse de la Buena Pro, situación que a la postre fue concedida por el Comité Especial que determinó su contratación,

Asimismo, es preciso señalar que el MINISTERIO DEL INTERIOR no ha negado ni contradicho los gastos alegados por la empresa ISDS en la etapa de selección, ni el monto solicitado por este concepto. De ahí que, siendo evidente que para la participación en el Proceso de Selección, todo postor incurre en una serie de costos con el objeto de obtener la Buena Pro, este Tribunal Arbitral llega a la convicción que, ante la existencia de dichos gastos, corresponde efectuar su resarcimiento.

Ahora bien, la empresa ISDS ha sostenido que el monto involucrado en los gastos derivados de su participación en el Proceso de Selección asciende a la suma de USD 12,727.00 dólares americanos. Siendo ello así, considerando que ha quedado acreditada – a criterio del Tribunal Arbitral – la existencia de los gastos derivados por la participación en el Proceso de Selección y tomando en cuenta que el monto solicitado no ha sido negado ni cuestionado por el MINISTERIO DEL INTERIOR, este Colegiado estima pertinente admitir la solicitud planteada por la empresa ISDS y como consecuencia, conceder el pago de USD 12,727.00 dólares americanos, por concepto de daño emergente, constituidos por los gastos relacionados a la participación de la empresa ISDS en el Proceso de Selección.

Esta decisión es adoptada en función a lo establecido por el artículo 1332 del Código Civil, el cual dispone que:

Artículo 1332.- Valoración equitativa del resarcimiento

(²⁴) Véase Anexos 1-S de la demanda, donde se verifica el ingreso del representante legal de la empresa ISDS al MINISTERIO DEL INTERIOR, hecho no cuestionado por la ENTIDAD:

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"

1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral admite el pedido formulado por la empresa ISDS, correspondiéndole el pago de USD 12,727.00 Dólares Americanos, por concepto de daño emergente.

DÉCIMO NOVENO.

Que, ahora bien, con relación al lucro cesante, que forma parte de los daños y perjuicio alegados por la empresa ISDS, este Tribunal Arbitral debe realizar el siguiente análisis:

- 19.1 Que, según se ha determinado a lo largo de la presente decisión, el MINISTERIO DEL INTERIOR declaró la nulidad de oficio de EL CONTRATO invocando causales que no se ajustaron a lo establecido en el artículo 57º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como aquellas disposiciones contenidas en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 19.2 Que, al haberse determinado que la nulidad de oficio del EL CONTRATO no se ajustó a Ley, EL CONTRATO es válido.
- 19.3 Que, asimismo, según se ha establecido en la presente decisión, ha quedado acreditado el incumplimiento de obligaciones por parte del MINISTERIO DEL INTERIOR, en lo que relativo a la emisión de la carta de crédito, obligación establecida en la cláusula Décima de EL CONTRATO, configurándose el supuesto establecido en el literal c) del artículo 41º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

19.4 Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado: *"Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados"*.

En el presente caso, el MINISTERIO DEL INTERIOR, erróneamente declaró la nulidad de oficio de EL CONTRATO, como ha quedado verificado a lo largo de la presente decisión.

Adicionalmente a ello, el MINISTERIO DEL INTERIOR – previo a la declaración de nulidad de oficio – incumplió su obligación de emitir la carta de crédito, a fin de que la empresa ISDS pueda realizar la entrega de los bienes, según lo establecido en la cláusula Décima de EL CONTRATO. Dicho incumplimiento constituye una infracción a las reglas de EL CONTRATO, incumplimiento de carácter esencial para el cumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa ISDS.

Estos hechos ocasionaron que EL CONTRATO no pudiera ejecutarse según las condiciones pactadas y que por tanto, el mismo sea resuelto por causas imputables al MINISTERIO DEL INTERIOR.

De ahí que, la resolución de EL CONTRATO ha ocasionado una lesión en las expectativas económicas de la empresa ISDS y cuya responsabilidad le es imputable al MINISTERIO DEL INTERIOR.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral considera que este daño a la expectativa constituye un daño resarcible y por tanto, debe ampararse el pedido en este extremo.

VIGÉSIMO.

Que, ahora bien, una vez establecida la obligación del MINISTERIO DEL INTERIOR de resarcir el daño ocasionado por el incumplimiento de su obligación contractual,

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

corresponde señalar que, de acuerdo con el pedido formulado por la empresa ISDS, por concepto de lucro cesante, ésta parte solicita el pago de la utilidad dejada de percibir al no haberse ejecutado EL CONTRATO.

De acuerdo con el Oficio No. 230-2007-IN-0501 de fecha 29 de enero de 2007, el MINISTERIO DEL INTERIOR, a través de la Directora General de la Oficina General de Administración, señora Gloria Amalia Vargas Núñez, solicitó al apoderado de la empresa ISDS, señor Saúl Mishkin Chlimper, la remisión de la estructura de costos del vehículo portatropa ABIR M – 426 (Anexo 1-U del escrito de demanda).

Ante ello, mediante carta No. L013-2007/ISDS de fecha 7 de febrero de 2007, la empresa ISDS remitió la estructura de costos requerida, consignándose como margen de utilidad de ISDS por cada vehículo, la suma de USD 6,160.56 dólares americanos.

Dicha documentación no ha sido tachada ni cuestionada por el MINISTERIO DEL INTERIOR a lo largo del presente proceso, ni ha presentado documento alguno que contradiga la estructura de costos remitida por la empresa ISDS.

En ese sentido, al no existir cuestionamiento alguno con relación a la estructura de costos, remitida al MINISTERIO DEL INTERIOR en el año 2007, como parte de la ejecución de EL CONTRATO, este Tribunal Arbitral estima pertinente tomar como válida dicha estructura de costos, estableciéndose como utilidad esperada por la empresa ISDS por cada vehículo adquirido por el MINISTERIO DEL INTERIOR, la suma de USD 6,160.56 dólares americanos.

VIGÉSIMO PRIMERO.

Que, en atención a ello, EL CONTRATO establecía la compra de 50 camiones portatropa, por un monto de S/. 17'479,583.34 nuevos soles y siendo que, por cada vehículo, la empresa ISDS obtendría una utilidad de USD 6,160.56 dólares americanos, el Tribunal Arbitral estima pertinente conceder a la empresa ISDS una indemnización equivalente a la utilidad esperada al momento de suscribirse EL CONTRATO y por

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

tanto, estima pertinente disponer el pago de la suma de USD 308,028.00 dólares americanos, monto que resulta de la multiplicación de la utilidad por cada vehículo, por los 50 camiones portatropa establecidos en EL CONTRATO.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que debe ampararse el pedido indemnizatorio formulado por la empresa ISDS en este extremo.

VIGÉSIMO SEGUNDO.

Que, de otro lado, una vez analizado los presupuestos para la existencia del daño y su diferencia en la probanza de éste, según se trate del daño emergente y el lucro cesante y habiéndose realizado el análisis respectivo, corresponde ahora analizar los alcances del requisito de la certeza del daño extrapatrimonial y resolver el pedido indemnizatorio formulado por la empresa ISDS, en este extremo.

Al respecto, debe tenerse presente que tal y como señala **BIANCA** "...daño no patrimonial es la lesión de intereses no económicos, es decir, la lesión de intereses que conforme a la conciencia social no son susceptibles de valoración económica..."⁽²⁵⁾.

En tal sentido, debe entenderse por daño no patrimonial a aquel que afecta a la esfera personal del sujeto, la cual se encuentra compuesta por su fuero interno e integridad física, así como por sus derechos no patrimoniales. En efecto, por el tipo de entidad que es afectado por el daño, éste puede ser patrimonial o no patrimonial. Es patrimonial cuando afecta a la esfera económica del individuo o a sus derechos patrimoniales. Por el contrario, es de naturaleza no patrimonial cuando constituye un daño a la persona como entidad psicosomática o a la personalidad jurídica, en tanto que afecta a los derechos personales del individuo.

Por ello, se comparte en este extremo la opinión de **SCOGNAMIGLIO**, quien señala lo

⁽²⁵⁾ **BIANCA, Massimo.** "Diritto Civile. Tomo V.: La Responsabilità" Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano. Italia. 1994. Pág. 166.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

siguiente:

"...se ha dicho que dan lugar a daño resarcible no solamente los sufrimientos síquicos de la víctima, sino también el dolor que sufre en cuanto efecto de la injuria, o sea, de la lesión del derecho, lo que significa, que valen como efecto de la lesión de otros bienes, ya que el dolor en sí y por sí no tiene relevancia jurídica..."⁽²⁶⁾.

(Lo resaltado es agregado).

Esto mismo es corroborado por **MANDRIOLI**, para quien *"...el padecimiento anímico no es una consecuencia dañosa, sino una manifestación de la lesión del derecho a la integridad personal, que solamente es tenida en cuenta (...), en cuanto a la ofensa tiene correspondencia en la lesión de otros derechos específicamente considerados..."⁽²⁷⁾.*(Lo resaltado es agregado).

En efecto, lo dicho precedentemente se basa en la noción misma que se tiene de la institución del daño, el cual puede ser entendido como *"...la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por un hecho voluntario..."⁽²⁸⁾.*

En tal sentido, puede hablarse de daño extrapatrimonial si se afectan derechos personales o propiamente hablando derechos inherentes a la personalidad de un sujeto, tales como la vida, la integridad, el honor, la buena reputación, la intimidad personal, la libertad, entre otros.

VIGÉSIMO TERCERO.

⁽²⁶⁾ **SCOGNAMIGLIO, Renato**. "El Daño Moral. Contribución a la Teoría del Daño Extrapatrimonial". Traducción y notas de Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia. 1962. Nota pie de página N° 58. Pág. 41.

⁽²⁷⁾ Citado por **SCOGNAMIGLIO, Renato**. Ibidem. Nota pie de página N° 59.

⁽²⁸⁾ **BREBBIA, Roberto H.** "El Daño Moral". Segunda Edición. Librería y Editorial ORBIR. Córdova- Rosario. Argentina. 1967. Pág. 75-76.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Que, previamente al análisis en profundidad de la procedencia del resarcimiento del daño extrapatrimonial a las personas jurídicas, es conveniente hacer referencia a que éste en su origen se identificó con el daño moral dando lugar a tendencias negatorias del resarcimiento de este tipo de daño a las personas jurídicas. Empero, hoy, la propia noción y contenido del daño moral no puede ser entendido conforme a cánones clásicos, en donde dicho daño se afincaba al lado del daño patrimonial en atención a las consecuencias patrimoniales del daño, entendiéndose como el "pretium doloris"; o sea, "el dolor sufrido por la víctima como consecuencia de la lesión"⁽²⁹⁾, sino que, habiendo el artículo 1985° del Código Civil peruano admitido el resarcimiento del daño a la persona, conjuntamente con el daño moral, para el caso de la responsabilidad extracontractual, este daño debe diferenciarse de aquél, en el sentido que el daño moral está destinado a cubrir el resarcimiento de los daños que afecten la entidad psíquica del sujeto y sus derechos fundamentales y tengan, además, consecuencias no permanentes.

Respecto a la procedencia del resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas, si bien es cierto, en un inicio la teoría tradicional de la responsabilidad civil pretendió negar su resarcimiento bajo el entendido que el daño moral significaba afectación a la intimidad, sentimientos y afectos de un individuo, retratándose como "el precio del dolor", afirmándose que las personas jurídicas no pueden "sufrir" como las personas físicas y, por ende, no pueden sufrir dolor por cualquier ofensa a su reputación⁽³⁰⁾, la doctrina contemporánea es mayoritariamente proclive a afirmar el resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas ya que "...no sólo el dolor es objeto de tutela en la forma del daño moral, toda vez que cualquier impedimento o privación de la satisfacción en la realización de los propios fines puede constituir daño moral..."⁽³¹⁾, presentándose una ampliación del área del daño no patrimonial, abarcando éste

⁽²⁹⁾ FRANZONI, Massimo. "Fatti Illeciti". Ob. Cit. Pág. 915.

⁽³⁰⁾ SCOGNAMIGLIO, Renato. Ob. Cit. Págs. 81 y 82.

⁽³¹⁾ FRANZONI, Massimo. "Il Danno alla Persona". Giuffrè Editore S.p.A., Milano. Italia. 1995. Pág. 616.

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

derechos tales como el honor⁽³²⁾, la reputación, la propia imagen, el nombre y la reserva, cuya lesión puede ser sufrida por cualquier tipo de persona, incluidas las personas jurídicas y los entes de hecho⁽³³⁾.

Por ende, como resulta evidente, puede hablarse entonces de daño extrapatrimonial de la persona jurídica siempre que se afecten derechos personales de los que aquélla sea susceptible de ser titular. Como también resulta evidente entonces, existen cierto tipo de daños no patrimoniales que no pueden ser predicados respecto de la persona jurídica, por cuanto no puede decirse que a esta última se le menoscaben derechos respecto de los cuales no puede ser titular tales como el derecho a la vida, a la intimidad, entre otros. Por el contrario, la persona jurídica es susceptible de reparación si el menoscabo provocado por un tercero afecta su buena reputación o su prestigio comercial.

En efecto, como bien señala **FRANZONI**:

"...no se puede negar que muchos supuestos de hecho de daños morales, por su naturaleza, pueden atribuirse solo a la persona física: así, por ejemplo, las lesiones a la integridad psico-física, a la libertad individual, a la libertad sexual no pueden más que referirse al hombre en cuanto sujeto jurídico. Empero, el área del daño no patrimonial es bastante más amplio: comprende también el honor, la reputación, la imagen, el nombre, la reserva, cuyas lesiones pueden abarcar a

⁽³²⁾ Aun cuando, como se verá en considerandos ulteriores, la jurisprudencia constitucional peruana restringe el elenco de daños resarcibles a las personas jurídicas bajo la categoría de daño extrapatrimonial, reduciendo el derecho al honor a las personas naturales. Véase al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14/08/02 emitida en el Exp.0905-2001-AA/TC y, sobretudo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04/08/06 emitida en el Exp. 4972-2006-PA/TC – numerales 13, 14 y 23, con categoría de precedente vinculante.

⁽³³⁾ Véase, por todos, para la admisibilidad del resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas: **FROSALI, Raul**. "Reato, Danno e Sancioni". Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1932. Pág. 71; **MONTEL, Alberto**. "Problemi della Responsabilità Civile e del Danno". Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1971. Págs. 91 y 92; **FRANZONI, Massimo**. "Il Danno alla Persona". Ob. Cit. Págs. 615 y ss.; **CRICENTI, Giuseppe**. Ob. Cit. Págs. 333 y ss.; **BREBBIA, Roberto**. "El Daño en la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1987. Págs. 244 y ss.; **ZANNONI, Eduardo**. Ob. Cit. Págs. 446 y ss.; y **FELIU REY, Manuel Ignacio**. "¿Tienen honor las personas jurídicas?". Editorial Tecnos S.A. Madrid. España. 1990. Págs. 10 y ss.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

todas las personas y entidades de hecho. Bajo este perfil, se debería admitir la resarcibilidad del daño moral inclusive de las personas jurídicas privadas o públicas; y es esta la orientación que prevalece tanto en doctrina, cuanto en jurisprudencia...⁽³⁴⁾. (Lo resaltado es agregado).

Por ende, "...siendo las personas jurídicas titulares de un derecho al nombre y teniendo una consideración social equivalente al honor de las personas visibles, debe concluirse necesariamente que el hecho que vulnere los derechos que tutelan dichos bienes engendrará un verdadero daño moral y el consecuente derecho a obtener una reparación..."⁽³⁵⁾.

Sin embargo, a efectos de determinar si en el sistema peruano resulta posible resarcir a la persona jurídica por daños extrapatrimoniales debe tenerse presente la regulación constitucional y civil en sede nacional, por lo que, el Tribunal Arbitral toma en cuenta este desarrollo, a fin de establecer los criterios adecuados para la determinación de la procedencia o improcedencia del pedido formulado por la empresa ISDS.

VIGÉSIMO CUARTO.

Que, previamente al análisis de la regulación constitucional en sede nacional, el Tribunal Arbitral considera relevante recordar que, si bien es cierto que el texto del artículo 3º de la Constitución Política del Perú de 1979 señalaba expresamente que la enumeración de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados en el artículo 2º de dicha Constitución regían también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto le eran aplicables, no habiendo sido dicho texto recogido en la vigente Constitución Política del Perú del año 1993⁽³⁶⁾, ello no significa que del Ordenamiento

⁽³⁴⁾ FRANZONI, Massimo. "Il Danno alla Persona". Ob. Cit. Pág. 616.

⁽³⁵⁾ BREBBIA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 245.

⁽³⁶⁾ Argumento compartido por la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04/08/06 emitida en el Exp. 4972-2006-PA/TC, la cual en su numeral 7) señala que: "...Conviene precisar que, aunque esta discusión no era necesaria en el marco de la Carta de 1979, pues desde su propio texto dispensaba una respuesta expresa y concluyente (artículo 3), no ocurre lo mismo con la vigente Constitución de 1993, que, como se sabe, guarda silencio sobre dicho materia...".

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Jurídico peruano pueda extraerse una afirmación sobre la desprotección de los derechos de las personas jurídicas respecto a ciertos derechos fundamentales que puedan considerarse como comunes a las personas humanas. Esta discusión, se ha presentado ya en la doctrina y jurisprudencia italiana, por ejemplo, en donde se ha afirmado que *"...si el Ordenamiento no consiente la reparación del daño moral cada vez que este se produce, determinándose como consecuencia negativa en el individuo, no estaría plenamente consentido el desarrollo de la personalidad humana con el consecuente contraste de la norma limitativa (...) que garantiza el pleno desarrollo de la persona humana..."*⁽³⁷⁾. Esta misma afirmación puede predicarse respecto a la Constitución Política del Perú de 1993, en donde en el artículo 2º, numeral 1), se protege el derecho de toda persona a su libre desarrollo, razón por la cual debe afirmarse, aun bajo la Constitución peruana de 1993, la tutela constitucional del daño moral a las personas jurídicas; máxime, si también existen los artículos 1322º y 1985º del Código Civil que han admitido como resarcible, entre otros, el daño moral, sin distinguir entre los sujetos titulares de la acción resarcitoria.

Por otro lado, de conformidad al numeral 7) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú de 1993:

"...toda persona tiene derecho: (...) al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias...". (Lo resaltado es agregado)

Dicha norma constitucional efectúa la distinción entre el derecho al honor y el derecho a la buena reputación, sin indicar si pueden ser titulares de dichos derechos únicamente las personas naturales o si aquéllos pueden ser predicados respecto de las personas jurídicas.

⁽³⁷⁾ CRICENTI, Giuseppe. "Il Danno non Patrimoniale". Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1999. Pág. 116.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Al respecto, el Tribunal Arbitral conviene en señalar que debe tenerse por honor a la consideración que la persona tiene respecto de sí misma (o llamado por algunos la faz interior o subjetiva del derecho al honor), siendo la buena reputación la consideración que terceros tienen respecto de la persona en cuestión (o llamado por otros la faz externa u objetiva del derecho al honor). Si bien no puede afirmarse que la persona jurídica pueda ser titular del derecho al honor, desde el punto de vista subjetivo, por cuanto resulta imposible cierta actividad psicológica que aquélla pueda desplegar para realizar cierta consideración sobre sí misma, resulta indiscutible que la persona moral sí es pasible de ser titular del derecho a la buena reputación o imagen, toda vez que el despliegue de dicho derecho tiene como basamento la consideración que terceros puedan tener de aquélla.

Esta es la tendencia que ha adoptado en el Perú el Tribunal Constitucional. En efecto, en la Sentencia emitida en el Exp. No. 4972-2006-PA/TC, se ha señalado en su fundamento 13) lo siguiente:

"...Siendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica. En dicho nivel resulta evidente que los derechos objeto de invocación solo pueden ser aquellos compatibles con la naturaleza o características de cada organización de individuos, incidencia que, por de pronto, impone en el juez constitucional el rol de meritador de cada caso, según las características o particularidades que le acompañan.

No se trata, en otras palabras, de una recepción automática, sino de una que toma en cuenta la particularidad del derecho invocado, su incidencia a nivel de la persona jurídica y las circunstancias especiales propias de cada caso concreto..."

Agregando en su fundamento 14) que:

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

"...En medio del contexto descrito y aun cuando no se pretende ensayar aquí una enumeración taxativa de los derechos que puedan resultar compatibles con la naturaleza o estatus de las personas jurídicas, cabe admitirse, entre otros, y desde una perspectiva simplemente enunciativa, los siguientes:

(...)

El derecho a la buena reputación (Artículo 2, inciso 7)

(...)". (Lo resaltado es agregado)⁽³⁸⁾.

De otro lado, en los numerales 6) y 7) de la Sentencia emitida en el Expediente No 0905-2001-AA/TC de fecha 14/08/02, el Tribunal Constitucional había ya señalado lo siguiente:

"(...)

6. Ahora bien, que se haya afirmado que el reconocimiento de los derechos constitucionales se extiende al caso de las personas jurídicas de derecho privado no quiere decir que ellos puedan titularizar «todos» los derechos que la Constitución enuncia, pues hay algunos que, por su naturaleza estrictamente personalista, sólo son susceptibles de titularizar por las personas naturales. La cuestión, por tanto, es la siguiente: ¿Titularizan las personas jurídicas de derecho privado el derecho a la buena reputación?

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que el fundamento último del reconocimiento del derecho a la buena reputación es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquélla se concretiza. El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano.

⁽³⁸⁾ Debiendo tenerse presente que los Fundamentos 13 y 14 precedentemente citados, conforme al Fundamento 23 de la propia sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Exp. 4972-2006-PA/TC, tienen carácter vinculante.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

7. Sin embargo, aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional ataques contra la «imagen» que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo...". (Lo resaltado es agregado)

De lo indicado precedentemente, cabe señalar que en vista que la persona jurídica puede ser titular del derecho a la buena reputación, lo mismo ocurre con los derechos a la imagen y al buen nombre comercial, toda vez que estos derechos en sustancia consisten en la consideración que el público tiene o pueda tener de una persona jurídica en particular. En tal sentido, en la medida que, tal y como se señaló en considerandos precedentes, dado que el daño extrapatrimonial consiste en la afectación de derechos de la personalidad y aun cuando no sean susceptibles de valoración económica *per se*, el menoscabo a la buena reputación, imagen y buen nombre de la persona jurídica resultan susceptibles de reparación. Ello queda corroborado por lo afirmado por **BREBBIA**, quien aun cuando concibe al honor como la consideración que terceros puedan tener de uno (es decir, sin diferenciar el plano subjetivo del objetivo de este derecho), señala que:

"...el honor o consideración del ente colectivo no está formado por la mera suma de honores individuales de los miembros que componen la persona jurídica o ideal, sino que constituye un producto distinto de cada una de las personas individuales y de su conjunto. Cuando esa consideración social que integra la personalidad moral de la persona jurídica es conculcada, origina un daño moral de idénticas características al que se produce cuando es atacado el honor de las personas de existencia

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

visible..."⁽³⁹⁾.

VIGÉSIMO QUINTO.

Que, corresponde ahora desarrollar los alcances del requisito de la certeza del daño extrapatrimonial, especialmente en lo que respecta el daño no patrimonial a la persona jurídica.

Al respecto, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que si bien el requisito de la certeza del daño (certeza en el *quid*) exige que la víctima acredite el daño como evento, es decir, como acaecer fáctico en términos materiales, cuando la entidad afectada por el daño se encuentra constituida por el fuero interno, la integridad y en general los derechos personales del sujeto de derecho, la acreditación de la certeza fáctica del daño exige únicamente la probanza del hecho generador de la situación dañosa y la relación de causalidad entre el daño alegado y el evento dañoso. La razón de ello estriba en el hecho que resulta común y normal en el devenir de la experiencia que la simple afectación de los derechos de la personalidad jurídica por causa de cualquier evento genera de por sí una situación de menoscabo. Por ello, resulta suficiente acreditar el hecho generador invocado o ilícito para probar el daño no patrimonial.

Por ello, compartimos las afirmaciones de **BREBBIA**, quien señala lo siguiente:

*"...Siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de un sujeto, **la demostración de la existencia de dicha trasgresión importará, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño.***

*La determinación de la existencia de un daño moral puede efectuarse de una manera tan objetiva como la comprobación de un agravio patrimonial. Se hace necesario a tal fin solo confrontar un **hecho** con la **norma jurídica** que otorga a favor de un sujeto*

⁽³⁹⁾BREBBIA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 245.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

un derecho inherente a la personalidad, para comprobar si el primero constituye o no la violación de lo preceptuado en la segunda...“(40).

Lo dicho precedentemente permite concluir que el daño no patrimonial de la persona jurídica califica como un daño “*in re ipsa*”; ello, por cuanto al ser la persona jurídica un sujeto de derecho pasible de ser titular de determinados derechos personales, bastará la verificación en los hechos de un evento dañoso con potencialidad para afectar tales derechos para que la afectación de estos últimos se entienda realizada. Evidentemente, ello parte del presupuesto que la víctima, en tanto ente ideal, acredite contar con las condiciones necesarias para ejercer la titularidad de sus derechos personales.

En el caso de los derechos a la imagen, a la buena reputación y al prestigio comercial, si bien toda persona jurídica es susceptible de ser titular de los referidos derechos, resulta necesario que en el caso concreto se acredite contar con cierto nivel de reputación, imagen y prestigio comercial, ya que, de no producirse ello, no podrá afirmarse que la sola presencia de un evento dañoso con potencialidad para causar menoscabo a dichos derechos, efectivamente les cause daño. (subrayado nuestro)

Ello se explica por el hecho de que el carácter “*in re ipsa*” de ciertos daños se alimenta de los datos de la experiencia y lo que de común y normal se manifiesta en la sociedad. Así, la sola acreditación de una campaña de desprestigio y de desinformación pública será suficiente para acreditar el menoscabo a la reputación, a la imagen y al buen nombre comercial, por cuanto la experiencia indica que cuando se producen aquellos eventos normalmente se afecta la reputación, imagen y buen nombre comercial ya ganado.

Por estas consideraciones, compartimos las expresiones de **BONILINI**, quien respecto al daño “*in re ipsa*” señala lo siguiente:

(40) **BREBBIA, Roberto**. Ob. Cit. Pág. 85.



Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

"...A nuestro modo de ver, por lo tanto, para aproximarnos a la respuesta de la cuestión planteada es necesario presentarla en estos términos: aquel que propone la instancia reparatoria se ve en la necesidad de demostrar la presencia de dos condiciones que determinan la existencia del daño no patrimonial. Una primera condición es, por así decir, objetiva, y está referido a la subsistencia de un hecho que es **productivo** de consecuencias perjudiciales en cuanto lesivo de un determinado bien; la segunda condición de existencia del perjuicio no patrimonial, en cambio, es subjetiva, y se explica en la circunstancia que el hecho lesivo considerado ha sido tal que ha causado una repercusión dolorosa en la esfera del sujeto perjudicado. En cuanto a la satisfacción de la primera condición, nos parece que no puede existir gran dificultad. Se ha visto previamente cómo se encuentra aislado un criterio estadístico que señala que la lesión de determinados bienes es idónea a producir, en vía de elección, consecuencias no patrimoniales. La lesión de bienes como aquellos de la personalidad, por ejemplo, es de por sí sintomática del nacimiento de un perjuicio no cuantificable en vía objetiva, por lo que será por tanto suficiente el uso de los medios probatorios ordinarios para convencer al juez que el hecho ilícito invocado en juicio tiene una idoneidad genética para producir consecuencias del tipo ahora considerado. La individualización del bien atacado es de por sí adecuado para causar, sino la certeza, cuando menos una probabilidad ciertamente alta de la existencia del perjuicio no patrimonial..."⁽⁴¹⁾.

VIGÉSIMO SEXTO.

Que, a efectos de resolver el caso materia de Autos, corresponde delimitar el contenido y alcances de la relación de causalidad, en tanto elemento de la responsabilidad civil.

Respecto a la relación de causalidad, cabe manifestar que la misma es entendida en su acepción más general como "...aquella relación entre dos eventos que identifica uno

⁽⁴¹⁾ BONILINI, Giovanni. "Il Danno non Patrimoniale". Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. Italia. 1983. Pág. 380.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

como consecuencia del otro..."⁽⁴²⁾.

En efecto, tal y como se puede observar de la definición antes citada, la relación de causalidad es concebida como la relación necesaria entre dos acontecimientos por medio del cual a uno de ellos le corresponde la calificación de causa y al otro le corresponde la calificación de consecuencia, entendida esta última en relación directa y derivativa de la anterior.

En sede de responsabilidad extracontractual el sistema peruano ha acogido la teoría de la causalidad adecuada. En efecto, el artículo 1985° del Código Civil señala lo siguiente:

"...La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, **debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.** El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño....". (Lo resaltado es agregado)

Conforme a la teoría de la causalidad adecuada, la determinación de la causalidad entre el evento dañoso y el daño se encuentra determinada por la regularidad o normalidad de la ocurrencia del daño en caso se produzca el hecho que lo habría causado.

La acreditación de la relación de causalidad se encuentra a cargo de la víctima, quien debe aportar la prueba de la hipótesis de causalidad que hubiere señalado, lo cual implica que no debe existir otra hipótesis de causalidad posible que, dentro de un análisis in abstracto, sea la verdadera causa del daño invocado.

VIGÉSIMO SÉTIMO.

⁽⁴²⁾ BIANCA, Massimo. Ob. Cit. Pág. 128.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

Que, en vista que en considerandos precedentes se ha fijado los alcances del daño extrapatrimonial en lo que respecta a la probanza de su existencia y de su cuantía, así como el entendimiento de la relación de causalidad entre daño y hecho generador, corresponde contrastar ello con las afirmaciones y medios probatorios que obran en Autos.

En tal sentido, debe tenerse presente que en considerandos anteriores el Tribunal Arbitral concluyo que, al constituir el daño extrapatrimonial a la persona jurídica un daño "in re ipsa", la acreditación del requisito de la certeza del daño reclama únicamente la acreditación del evento o hecho generador del mismo, lo cual sin embargo requeriría que en el caso concreto la víctima, si bien no tendría que acreditar la afectación misma a su imagen o prestigio, debería por el contrario acreditar que contaba con cierta reputación, imagen o nombre comercial ganado en el mercado susceptibles de sufrir menoscabo por causa de conducta ajena.

En el presente caso, de los medios probatorios aportados al presente proceso, se aprecia en autos que la empresa ISDS no ha cumplido con acreditar no sólo la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el daño causado, sino que tampoco ha probado la generación de dicho daño a la imagen.

En ese sentido, ante la ausencia de actividad probatoria por parte de la empresa ISDS, en la acreditación de la relación de causalidad, así como en los alcances del daño extrapatrimonial que se hubiere causado por acción del MINISTERIO DEL INTERIOR, el Tribunal Arbitral conviene en señalar que, no se ha demostrado la existencia de un daño moral.

Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que no corresponde ordenar resarcimiento alguno a favor de la empresa ISDS en este extremo.

VIGÉSIMO OCTAVO.

Que, ahora bien, en cuanto al pedido de pago de intereses legales, el Tribunal Arbitral

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra

Oswaldo Hundskopf Exebio

Carlos Alayza Bettocchi

considera necesario señalar que, el artículo 1324º del Código Civil dispone:

"Artículo 1324º.- 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 al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento".

De igual manera, el artículo 1245º⁽⁴³⁾ del Código Civil establece que, cuando deba pagarse intereses y éstos no han sido pactados en el contrato o acuerdo, corresponderá otorgar los intereses legales correspondientes.

En el presente caso, las partes no han establecido la aplicación de intereses por el retraso en el pago de la contraprestación pactada. A ello el Tribunal Arbitral estima pertinente agregar que en el presente caso, no se concede pago alguno por concepto de contraprestación, con lo cual, al no existir un retraso en cuanto al pago por este concepto, no puede establecerse que existe una mora y por ende, la aplicación de interés legales a favor de la parte demandante.

En ese orden de ideas, tomando en cuenta que del análisis efectuado por el Tribunal Arbitral a lo largo de la presente decisión, llega a la convicción que no procede la aplicación de intereses legales, puesto que la suma dineraria que se otorga no tiene la naturaleza de contraprestación.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima pertinente rechazar el pedido de intereses legales solicitado por la empresa ISDS.

⁽⁴³⁾ Artículo 1245.- Pago de interés legal a falta de pacto.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LA CONDENA DE COSTAS Y COSTOS QUE GENERE EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

VIGÉSIMO NOVENO.

Con relación a las costas y costos, el Tribunal Arbitral estima pertinente tomar como referencia lo dispuesto por la norma que rige el arbitraje en nuestro país. Así, el inciso 2) del artículo 56º del Decreto Legislativo No.1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70º del Decreto Legislativo No. 1071, precisa lo siguiente:

"Artículo 70º.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

Por su parte, el inciso 1) del artículo 73º del Decreto Legislativo No. 1071, señala lo siguiente:

"Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

En atención a ello, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que el inicio del proceso arbitral se origina a partir la anulación de laudo efectuada por el Poder Judicial, hecho que ha llevado a que ambas partes deban soportar nuevamente la carga económica que implica todo proceso arbitral.

De otro lado, si bien a través del presente proceso se ha establecido que EL CONTRATO ha quedado resuelto por causas imputables al MINISTERIO DEL INTERIOR, no menos cierto es que el MINISTERIO DEL INTERIOR ha considerado tener razones suficientes para no proseguir con la relación contractual.

En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que pese al resultado de este arbitraje, ambas partes han tenido motivos suficientes y atendibles para litigar y ha existido buen comportamiento procesal de éstas, por lo que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos en que incurrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas a su cargo, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, etc.

CUESTIONES FINALES

TRIGÉSIMO.

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 1 de septiembre de 2011.

En atención a ello y siendo que los miembros del Tribunal Arbitral no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones han tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, este Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal formulada por la empresa ISDS en su escrito de demanda presentado con fecha 29 de septiembre de 2011 y, como consecuencia de ello, declarar **VÁLIDO EL CONTRATO**, dejando sin efecto legal la Resolución Ministerial No. 0488-2007-IN/0509 que declaró la nulidad de oficio de EL CONTRATO.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal formulada por la empresa ISDS en su escrito de demanda presentado con fecha 29 de septiembre de 2011, y en consecuencia, **DECLARAR** resuelto EL CONTRATO por causa imputable al MINISTERIO DEL INTERIOR.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la Tercera Pretensión Principal formulada por la empresa ISDS en su escrito de demanda presentado con fecha 29 de septiembre de 2011, en la parte relativa al pago de una indemnización por daños y perjuicios, en los extremos referidos al daño emergente, constituido por los gastos derivados de la participación de la empresa ISDS en el Proceso de Selección y al lucro cesante, constituido por la utilidad dejada de percibir y; como consecuencia de ello, **ORDENAR** al MINISTERIO DEL INTERIOR cumpla con pagar a favor de la empresa ISDS los

Proceso arbitral seguido entre la empresa INTERNATIONAL SECURITY & DEFENCE SYSTEMS LTD (en adelante ISDS) y el MINISTERIO DEL INTERIOR
Contrato para la Adquisición por Reposición de 50 Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú (en adelante el CONTRATO)

Tribunal Arbitral

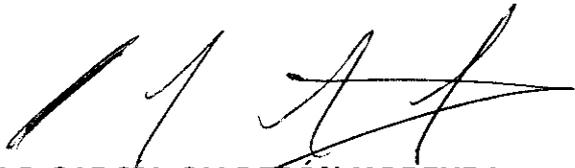
Gonzalo García Calderón Moreyra
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Alayza Bettocchi

siguientes conceptos:

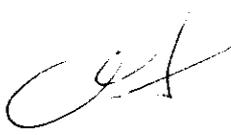
- 3.1 Por concepto de Daño Emergente:** la suma de USD 12,727.00 (Doce mil setecientos veintisiete con 00/100 dólares americanos, constituidos por los gastos relacionados a la participación en el Proceso de Selección.
- 3.2 Por concepto de Lucro Cesante:** la suma de USD 308,028.00 (Trescientos ocho mil veintiocho con 00/100 dólares americanos), constituidos por la utilidad dejada de percibir al no haberse ejecutado EL CONTRATO.

CUARTO:

ORDENAR que cada una de las partes asuma las costas y costos que ha invertido en el presente proceso arbitral.



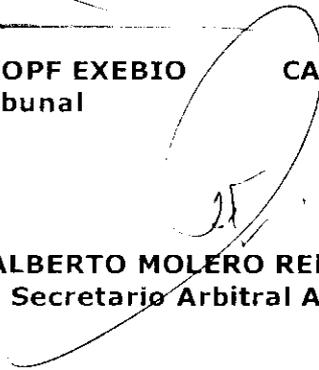
GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO
Miembro del Tribunal



CARLOS ALAYZA BETTOCCHI
Miembro del Tribunal



ALBERTO MOLERO RENTERÍA
Secretario Arbitral Ad Hoc