CONTROVERSIA ARBITRAL AD HOC SEGUIDA ENTRE LA EMPRESA SISTEMAS INTEGRALES DE SEGURIDAD S.A. CONTRA EL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE: SISTEMAS INTEGRALES DE SEGURIDAD S.A. (en adelante, SINSESA, LA CONTRATISTA Ó LA DEMANDANTE).
DEMANDADO: GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO (en adelante, GRC, LA ENTIDAD Ó EL DEMANDADO).

TRIBUNAL ARBITRAL:

DOCTOR. HORACIO CÁNEPA TORRE (Presidente). DOCTOR. FERNANDO VELARDE O'HARA DOCTOR. FERNANDO ALEJANDRO ROMAN MALCA.

RESOLUCIÓN Nº 30

Lima, 07 de mayo del 2012.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

Contrataciones del Estado, el Tribunal Arbitral, con la presencia de ambas partes, suscribió el Acta de Instalación N° INS-003-2011/OSCE relacionada con la controversia suscitada entre la empresa SINSESA y el GRC, y que está vinculada al Contrato N° 006-2010-Gobierno Regional del Callao – "Servicio de Protección, Seguridad de bienes muebles e inmuebles de propiedad o bajo responsabilidad de la Región Callao" (en adelante EL CONTRATO); declarando seguidamente abierto el proceso arbitral y otorgando a la empresa DEMANDANTE el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que sustenten su posición.

1. DE LA DEMANDA.

1.1. Con fecha 25 de mayo del 2011, LA DEMANDANTE—dentro del plazo concedido— presentó el Escrito S/Nº, conteniendo su demanda arbitral en contra del DEMANDADO; pretendiendo lo siguiente:



- 1. Primera Pretensión: Se declare la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del 2011, por la que injustificada y arbitrariamente se resuelve el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, para la prestación del SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.
- 2. Segunda Pretensión: Se declare resuelto sin responsabilidad de ningún tipo para SINSE S.A., el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, para la prestación del SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.
- 3. Tercera Pretensión: Se nos indemnice por concepto de lucro cesante y daño emergente con la suma de S/. 385,900.00 (TRESCIENTOS OCHENTICINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), más intereses legales devengados desde la fecha de presentación de esta demanda, monto que se deriva de la suma dejada de percibir como consecuencia de la injustificada y arbitraria resolución contractual y por el perjuicio moral sufrido por nuestra empresa a consecuencia de la interrupción contractual.
- 4. Cuarta Pretensión: Se nos devuelva la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), indebidamente retenidos por el demandado Gobierno Regional del Callao de nuestra facturación del mes de Enero del 2011, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de esta demanda. Asimismo, se nos devuelva la suma de S/. 13,090.79 (TRECE MIL NOVENTA Y 79/100 NUEVOS SOLES) por concepto de servicios abonados los días 03 y 04 de febrero el 2011.
- 5. Quinta Pretensión: Se nos devuelva nuestra Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), que garantiza el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.
- 6. Sexta Pretensión: Que el Gobierno Regional del Callao asuma el íntegro de los costos procesales y costas procesales, así como los gastos administrativos que haya generado o genere el presente proceso arbitral."
- LA DEMANDANTE ampara su demanda arbitral en relación a sus pretensiones planteadas, en base a las siguientes consideraciones:
- 1. Nuestra empresa SINSE S.A., participó y ganó el Concurso Público Nº 0004-2010-REGION C.ALL.4O, convocado por el demandado Gobierno Regional del Callao, para la contratación del SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURID.4D Y VIGILANCI.4 PRIV.4D.4 P.4R.4 L.4S INST.AL.ACIONES. BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIED.4D O B.4JO RESPONS.4BILID.4D DEL GOBIERNO REGION.4L DEL C.4LL.4O, obteniendo la buena pro con fecha 13 de

Agosto del 2010.

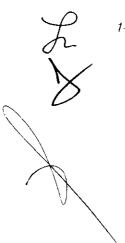
- 2. En tal virtud, con fecha 02 de Setiembre del 2010 se suscribió el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, para la prestación del SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCLA PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLE DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, estableciéndose en la Cláusula Quinta que el plazo de vigencia del contrato se extendía por ciento ochenta (180) días naturales, contados a partir del día siguiente de la fecha de suscripción del contrato; con fecha de vencimiento del plazo contractual a principios del mes de Marzo del 2011 (02 de marzo 2011)
- 3. La prestación de nuestro servicio se desarrolló sin contratiempos, conforme lo pactado en el contrato y con fecha 31 de Diciembre del 2010 se produjo el cumbio de la Administración Regional a la actual gestión.
- 4. Los bechos que dan lugar al presente proceso arbitral comienzan el día 04 de Enero del 2011, en circunstancias en que uno de nuestros agentes Sr. ADRIÁN PEVE HUAMAN se retiró aproximadamente 3 minutos de su Puesto de Seguridad denominado ECO-3, establecido en la puerta de emergencia (lateral) del local del Gobierno Regional del Callao.
- 5. Siendo las 11:00 horas del referido día el Vicepresidente Regional Sr. Walter Mori Ramírez, se presentó al mencionado local por la puerta de emergencia (lateral) ya que el acceso principal estaba bloqueado por gran número de personas y no pude ingresar de inmediato porque el Agente Peve Huamán se había ausentado de su puesto, el mismo que retomó luego de tres minutos y abrió la puerta de ingreso a dicha autoridad, quien expuso su mortificación por tal demora.
- 6. Es muy importante señalar que nuestro personal estaba cumpliendo normalmente su servicio de protección, seguridad y vigilancia a las instalaciones del Gobierno Regional del Callao y en ocasión de la presencia de estas personas en la puerta principal de la sede regional, es que se cerró la misma en salvaguarda de los intereses de la demandada, lo que determinó que el Vicepresidente Regional estuviera impedido de ingresar por el acceso principal y debiera utilizar la puerta lateral de emergencia. Toda esta información obra en nuestro informe respectivo sobre las ocurrencias del 04 de Enero del 2011 y en los propios informes internos de la Oficina de Seguridad Integral del Gobierno Regional del Callao.
- 7. Al conocer el hecho ocurrido con el Vicepresidente Regional, nuestro Supervisor Residente Sr. Tiberio Rivera Bendezú amonestó severamente al citado Agente Peve I-luamán y con fecha 04 de Enero puso en conocimiento de este hecho al Jefe de la Oficina de Seguridad Integral del Gobierno Regional del Callao, Sr. Juan A. Toranzo Moriega, a través de un "Informe de Vigilancia" dando cuenta esta novedad en el servicio, el que fue recibido por el Sr. William Meza V. de dicha oficina.
- 8. Cuando considerábamos superado el incidente, con fecha 13 de Enero del 2011 recibimos una carta notarial firmada por el Gerente General del Gobierno Regional del Callao Sr. José Julián García Santillán, comunicándonos el incidente ocurrido con fecha 04 de Enero y señalando que la ausencia de nuestro Agente Peve Huamán del Puesto de Vigilancia ECO-3, "... configuró la conducta descrita en la clausula DÉCIMO SEGUND. A del contrato mencionado anteriormente, de "ABANDONO DE PUESTO" (por abandonar un puesto de vigilancia injustificadamente, considerándose como abandono el retiro de personal de su puesto de servicio). Dicha conducta generará las penalidades consideradas para tal supuesto" Resultado nuestro.
- 9. En la misma carta, se señala que tal conducta "... puso en riesgo el objeto mismo del contrato ... generó que vuestra representada no pueda brindar la vigilancia interna y externa de las instalaciones, ni mucho menos cumplir con el SISTEMA DE SUPERVISIÓN Y

CONTROL PERMANENTE LAS 24 HORAS DEL DÍA...".

- 10. Es muy importante señalar que en el penúltimo párrafo del documento se nos solicita "...no volver a cometer la conducta abandono de puesto, toda vez que dicha situación genera el incumplimiento de vigilancia interna y externa de las instalaciones SISTEMA DE SUPERVISIÓN Y CONTROL PERMANENTE LAS 24 HORAS DEL DÍA..." e invocando el Artículo 169° del REGLAMENTO aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, se nos requiere que subsanemos y adoptemos las medidas preventivas y correctivas necesarias para que situaciones como la descrita no vuelvan a ocurrir, otorgándonos un plazo de cinco días para que informáramos de la medidas adoptadas, hajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 11. Es muy importante mencionar aquí la flagrante contradicción en que incurre la carta notarial del demandado Gobierno Regional del Callao, pues de un lado señalaba que se nos aplicarian penalidades por la infracción incurrida que era el procedimiento correcto, conforme la Cláusula Décimo segunda -PENALIDAD Penalidades por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales, numeral 6 y del otro nos emplazaba a adoptar medidas correctivas sobre el incidente, bajo apercibimiento de resolvernos el contrato.
- 12. Asimismo, es fundamental señalar que SINSE S.A. informó inmediatamente a la Oficina de Seguridad Integral de la demandada por intermedio del Supervisor Residente Sr. Tiberio Rivera Bendezú de los hechos, comunicando la amonestación severa al citado Agente Peve Huamán y que se había dado parte a la Oficina Central de nuestra empresa para la adopción de las medidas disciplinarias correspondientes; lo que consta en nuestro "Informe de Vigilancia" que fue recibido con fecha 04 de Enero del 2011 por el Sr. William Meza V. de dicha oficina.

Fundamentos de la primera y segunda pretensión:

- 13. Pese a que tal informe obraba ya en autos de la Oficina de Seguridad Integral, nuestra empresa fue notificada por la carta notarial recibida con fecha 13 de Enero del 2011 firmada por el Gerente General del Gobierno Regional del Callao; la misma que fue contestada por SINSE S.A. por Carta N° 016-11-SINSESA de fecha 18 de Enero del 2011, señalando que el Agente Peve Huamán había presentado su renuncia a la empresa la que fue aceptada con fecha 16 de Enero del 2011 y que se había sancionado al Supervisor Residente Rivera Bendezú, trasladándolo a otra unidad y concluyendo nuestra respuesta señalamos que: "... para evitar que situaciones como la expuesta se repitan y comprometan la protección, seguridad y vigilancia de las instalaciones, bienes muebles e inmuebles de propiedad o bajo custodia de su representada, ha reiterado las instrucciones de control y supervisión del personal y servicios a través de los Supervisores Residentes Supervisores de Ronda y Jefes de Grupo".
- 14. SINSE S.A. consideró superado el incidente, sin embargo el día 04 de Febrero del 2011. recibimos la Carta Notarial N° 001-2011-GRC/GGR suscrita por el precitado Gerente General del Gobierno Regional del Callao, por la que nos comunica la resolución del Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO suscrito entre SINSE S.A. y el Gobierno Regional del Callao, para brindar el SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCLA PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, por presuntamente haber incumplido con las obligaciones de la relación contractual. El acto administrativo que sustenta la resolución contractual es la Resolución Gerencial General Regional N° 097-2011 del 04 de Febrero del 2011 notificada de manera INCOMPLETA por la demandada, conjuntamente con la Carta Notarial N° 001-2011-GRC/GGR/.
- 15. Como puede apreciarse del texto de la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011, la justificación de dicha resolución contractual se basa únicamente en el hecho ya comentado y



ocurrido el 04 de Enero del 2011, situación que razonablemente no puede sustentar la decisión de interrumpir la continuidad del contrato, como pasamos a desarrollar.

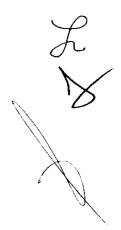
- 16. Como hemos señalado antelada mente de las investigaciones realizadas y señaladas en nuestro descargo, se precisa que siendo las 11:00 horas del 04 de Enero pasado el Vicepresidente Regional Walter Mori Ramírez, se presentó en local del Gobierno Regional del Calhao por la puerta lateral y no pudo ingresar de inmediato porque el Agente Peve Huamán se había ausentado de su puesto, el mismo que retornó luego de tres minutos y abrió la puerta de ingreso a dicha autoridad.
- 17. Es poco razonable como se sostiene en la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 que por este hecho aislado exista un riesgo en el servicio de Seguridad y Vigilancio que hrindáhamos, ya que este hecho no impide cumplir con el sistema de supervisión y control permanente como también se aduce. Somos conscientes que esta situación generó un cierto nivel de incomodidad al Sr. Vicepresidente Regional pero fue superada en breves minutos y se informó inmediatamente a través de un "Informe de Vigilancia" dando cuenta esta novedad en el servicio, el que fue recibido por el Sr. William Meza V. de dicha oficina; por lo que no se configuró la causal de resolución contractual señalada en la referida Resolución, la misma que resulta injustificada y arbitraria en nuestro agravio.
- 18. A esto debemos agregar que por el contrario, el día de los bechos, nuestro personal estaba cumpliendo normalmente su servicio de protección, seguridad y vigilancia a las instalaciones de la demandada y ante la presencia de gran número de personas en la puerta principal de la sede regional, nuestro personal cerró la misma en salvaguarda de los intereses de la demandada, en cumplimiento de las obligaciones contructuales pactadas en la Cláusula Segunda-OBJETO del Contrato; lo que obligó a que el vehículo del Vicepresidente Regional estuviera impedido de ingresar por el acceso principal y debiera utilizar la puerta lateral de emergencia.
- 19. De lo expuesto es evidente que la falta cometida por nuestro Agente NO constituye "Abandono de Puesto", toda vez que éste tipo de infracción supone el retiro sin retorno del agente, es decir el agente deja el puesto sin cubrir (que no fue el caso del Agente Peve Huamán). En el supuesto negado que hubiera ocurrido el mentado "Abandono de Puesto", esta infracción se encontraba tipificada en la Cláusula Décimo segunda PENALIDADES. Penalidades por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales, numeral 6 del contrato y sancionada con una multa equivalente al 10% de la UIT, esto es con \$\int \chi 360.00\$, pero bajo ningún punto de vista con la resolución contractual.
- 20. Si el demandado Gobierno Regional del Callao consideraba que nuestro "Informe de Vigilancia" del 04 de Enero del 2011 o que nuestro descargo escrito de fecha 18 de Enero del 2011 (Carta Nº 016-11-SINSES.A) no levantaba la observación, debió aplicar el procedimiento de penalidades establecido por la indicada Cláusula Décimo segunda PEN. ALID. ADES, Penalidades por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales, numeral 6.
- 21. A esto debemos agregar que la Cláusula Decimotercera RESOLUCIÓN DEL CONTRATO reductada y pactada en concordancia y congruencia con la Cláusula Décimo segunda estableció taxativamente en su segundo párrajo el supuesto directo de resolución del contrato, señalando que: "Es causal de resolución del contrato celebrado entre la Entidad y EL CONTRATISTA, la verificación por parte de la Entidad de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA...".
- 22. En la misma Cláusula Decimotercera remitía el tratamiento de la resolución contractual al Artículo 40° inciso c) de la LEY y a los Artículos 167° y 168° del REGLAMENTO; disposiciones que tenemos que analizar con detenimiento pues pruehan la ausencia de razonabilidad en la decisión de la demandada de resolvernos el Contrato.

- 23. El Artículo 40° inciso e) de la LEY establece expresamente que la resolución por incumplimiento de estos contratos operan "... En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial..." (Resaltado nuestro). En el caso de autos queda claro que nuestra empresa sí subsanó la omisión ocurrida el 04 de Enero del 2011 que mortificó al Vicepresidente Regional Sr. Mori Ramírez; lo que fue comunicado al Gobierno Regional del Callao con nuestro "Informe de Vigilancia" del 04 de Enero del 2011, complementado con nuestro descargo escrito de fecha 18 de Enero del 2011 (Carta N° 016-11-SINSES.4); por lo que no se configura el supuesto del Artículo 40° inciso e) de la LEY y el contrato NO debió ser resuelto.
- 24. Del mismo modo el Artículo 168° del REGLAMENTO, también invocado en la Cláusula Decimotercera del Contrato, establece que la Entidad PUEDE resolver el acto jurídico cuando el contratista "... Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello": lo que no ha ocurrido ya que como queda claro en el punto anterior la omisión del Agente Peve Huamán fue subsanada el mismo 04 de Enero del 2011 e informada oportunamente a la demandada.
- 25. Al revisar la Resolución Gerencial General Regional N° 097-2011, se hace referencia a que nuestra empresa no habría respondido el requerimiento del demandado contenida en la Carta Notarial N° 001-2011-GRC/GGR/, argumento que es falso ya que nuestra empresa cumplió con presentar el descargo escrito por Carta N° 016-11-SINSESA del 18 de Enero del 2011, diligenciada notarialmente y recepcionada por la demandada con fecha 24 de Enero del 2011. Tal descargo debió ser ponderado por el demandado pues entre la fecha en que recibieron nuestro descargo 24 de Enero y la fecha de emisión de la Resolución Gerencial General Regional N° 097-2011 04 de Fehrero mediaron ¡11 días!, plazo más que suficiente para que pudieron evaluar lo sostenido por SINSE S.A.
- 26. Por ende, queda claro que se ha limitado el derecho de defensa de nuestra empresa al no haberse merituado nuestro descargo contenido en la Carta N° 016-11-SINSESA, pese a que en la Carta Notarial N° 001-2011- GRC/GGR/, no hubo ningún apercibimiento sobre que la presentación fuera del plazo de cinco días del descargo, desestimaba nuestros argumentos Asimismo, se limitó unestro derecho de defensa ya que no tuvimos conocimiento de lo expuesto par la Oficina de Seguridad Integral en sus Informes N°s. 012-2011 GRC/GGR/OS y N° 018-2011-GRC/GGR/OS.
- 27. Producida la injustificada y arbitraria resolución contractual, nuestra empresa fue relevada inmediatamente el mismo 04 de Febrero por el personal del Gobierno Regional del Callao, por lo que por Carta Nº 0+4-11-SINSESA de fecha 07 de Febrero del 2011 cursamos una carta dirigida al Presidente del Gobierno Regional del Callao, explicando el atropello sufrido y solicitando se dejara sin efecto la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011, sin obtener ninguna respuesta.
- 28. Por lo auteriormente expuesto y siendo que la continuidad de la prestación del servicio deviene en imposible al haber sido desactivado el servicio por arbitraria disposición del demandado, que el Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO debe ser declarado resuelto, sin ninguna responsabilidad para SINSE S.A.



Fundamentos de la tercera pretensión.-

- 29. Queda pues claro que la falta del Agente Pere Huamán no es causal de resolución de contrato, a lo que se agrega el hecho que siempre hemos mantenido una relación contractual altamente satisfactoria para el Gobierno Regional del Callao, en todos estos años de prestación de servicios de seguridad y vigilancia privada.
- 30. La injustificada y arbitraria resolución del Contrato N° 006 2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO suscrito entre SINSE S.A. y el Gobierno Regional del Callao, ha ocasionado a nuestra empresa un perjuicio económico y moral, ascendente a la suma total de S/. 385,900.00 (TRESCIENTOS OCHENTICINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), que comprende el lucro cesante y el daño emergente.
- 31. En el extremo del lucro cesante, demandamos se nos abone la suma de \$\int 1.000.00 (CIENTO OCHENTICINCO MIL NOI ECIENTOS Y 00/100 NUEL'OS SOLES), correspondiente al período dejado de facturar por haberse resuelto injustificada y arbitrariamente el Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGION AL DEL CALL 10, que va del 05 de Febrero del 2011 fecha en que se resolvió el contrato al 02 de Marzo del 2011, cuando vencian los 180 días naturales pactados en la Cláusula Quinta del Contrato.
- 32. En el extremo del daño emergente, demandamos se nos abone la suma de S/. 200,000.00 (DOSCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de daño emergente pues hemos asumido el pago del integro de la planilla de Enero del 2011, sin haber recibido el pago mensual completo de nuestros servicios, comprometiendo recursos propios que debieron ser destinados a otros pagos de SINSE S.A.; daño que estimamos en la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES).
- 33. Asimismo, forma parte del daño emergente el daño moral que ha sufrido nuestra empresa ya que se nos ha resuelto injustificada y arbitrariamente un contrato con una entidad pública, mancillando la reputación empresarial de SINSE S.A. que nunca ha sido sancionada por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) ni por la DICSCAMEC, entidades que regulan la prestación de servicios de las Empresas de Seguridad Privada. A esto debe agregarse que en el sistema legislativo de las contrataciones del Estado, conformado por la LEY y su REGLAMENTO, constituye una infracción sancionable con inhabilitación el que una empresa dé lugar a una resolución contractual, conforme el Artículo 237° numeral 1 inciso b) del REGLAMENTO; por la que la Resolución Gerencial General Regional N° 097-2011 que resolvió el Contrato, pone en riesgo la continuidad empresarial de nuestra empresa; por lo que estimamos el daño moral en S/. 70,352.56 (SETENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTIDOS Y 56/100 NUEVOS SOLES).
 - 34. Finalmente, los costos de mantener nigente la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00, mientras dure el presente proceso arbitral; por lo que estimanos este daño en S/. 947.44 (NOVECIENTOS CUARENTISIETE Y 44/100 NUEVOS SOLES).



Fundamentos de la cuarta pretensión.-

- 35. Producida la injustificada y arbitraria resolución contractual, nuestra empresa ha venido sufriendo un reiterado maltrato del demandado del Gobierno Regional del Callao, pues habiéndose iniciado el proceso arbitral al haber aceptado nuestra Solicitud de Arbitraje por Carta Nº 007-2011-GRC-PPR/RMA de fecha 07 de Marzo del 2011 y estando en pleno proceso de conformación del Tribunal Arbitral; el Jefe de la Oficina de Tesorería del demandado nos cursó la Carta Notarial Nº 020-2011/GRC-GA de fecha 05 de Abril del 2011, notificada el 07 de Abril a las 17:15 horas, requiriéndonos la renovación de nuestra Carta Fianza Nº 50444-1, originalmente entregada en garantía del Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO y otorgándonos un plazo de 48 horas para la renovación de tal garantía.
- 36. Nuestra empresa cumplió con ingresar una nueva garantía la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00, lo que fue comunicado por Carta Nº 113-11-SINSESA de fecha 11 de Abril del 2011 y con vigencia hasta el 10 de Julio del 2011. Empero, el demandado persistió en el intento de ejecutar nuestra Carta Fianza pues por Carta Notarial Nº 021-2011- GRC/GA ingresada al Banco Interbank el día 12 de Abril del 2011 cuando ya tenían en su poder la nueva Carta Fianza solicitó la ejecución de la garantía.
- 37. En ese momento SINSE S.A. debió realizar intensas gestiones para obtener la devolución de nuestra Carta Fianza, primero ante el Gobierno Regional del Callao, cursando la Carta Nº 116-11-SINSESA de fecha 12 de Abril del 2011, comunicando que el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO ya estaba garantizado por la nueva Carta Fianza Nº 4+10026821 y lnego solicitando la devolución de la anterior garantía, por Carta Nº 123-11-SINSESA de fecha 15 de Abril del 2011. Asimismo, se cursó la Carta Nº 114-11-SINSESA al propio Banco Interbank.
- 38. A sabiendas que el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO ya estaba garantizado por la nueva Carta Fianza Nº 4410026821, el demandado nos ba retenido indebidamente la suma de S/. 128.700.00 de nuestra facturación del mes de Enero del 2011, con lo que estamos frente a la abusiva circunstancia en la cual el citado Contrato está doblemente "garantizado" por la Carta Fianza Nº 4410026821 y por dinero en efectivo que se ha escamoteado a nuestra empresa sin ninguna justificación legal o fáctica; ocasionándonos un evidente perjuicio económico pues hemos pagado todos los costos del secricio, conforme la Estructura de Costos que forma parte de nuestra Propuesta Económica y que es parte integrante del Contrato.
- 39. Por ende, corresponde que el demandado nos devuelva la suma de S/. 128,700.00 de nuestra facturación del mes de Enero del 2011, más los correspondientes intereses legales.
- 40. Asimismo, se nos devuelva la suma de S/. 13.090.79 (TRECE MIL NOVENTA Y 79/100 NUEVOS SOLES) por concepto de servicios no abonados los días 03 y 04 de Febrero del 2011.

Fundamentos de la quinta pretensión.-

41. Como consecuencia del amparo de nuestra tercera pretensión, solicitamos que el demandado nos devuelva la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEL OS SOLES), que garantiza el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.

Fundamentos de la sexta pretensión.-

42. Siendo evidente que la resolución del Contrato Nº 006-2010 GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, realizada por el demandado por Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 ha sido injustificada y arbitraría, corresponde que el Gobierno Regional del Callao asuma el íntegro de los costos procesales y costas procesales, así como los gastos administrativos que haya generado o genere el presente proceso arbitral.

FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO

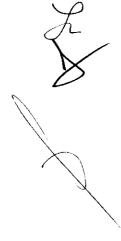
Ausencia de sustento jurídico en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.-

- 1. La injustificada y arbitraria resolución del Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, realizada por el demandado por Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 de fecha 04 de Febrero del 2011, infracciona el Artículo 40° inciso c) de la LEY y a los Artículos 167° y 168° del REGLAMENTO.
- 2. El Artículo 40° inciso c) de la LEY establece expresamente que la resolución por incumplimiento de estos contratos operan "... En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones que baya sido previamente observada por la Entidad, y no baya sido materia de subsanación esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial..." (Resaltado nuestro). En el caso de autos queda claro que nuestra empresa si subsanó la omisión ocurrida el 04 de Enero del 2011 lo que fue comunicado al Gobierno Regional del Callao con nuestro "Informe de Vigilancia" del 04 de Enero del 2011, complementado con nuestro descargo escrito de fecha 18 de Enero del 2011 (Carta N° 016-11-SINSESA); por lo que no se configura el supuesto del Artículo 40° inciso c) de la LEY y el contrato NO debió ser resuelto.
- 3. Del mismo modo el Artículo 168° del REGLAMENTO establece que la Entidad PUEDE resolver el acto jurídico cuando el contratisto "... Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a baber sido requerido para ello"; lo que no ha ocurrido ya que como queda claro en el punto anterior la omisión del Agente Peve Huamán fue subsanada el mismo 04 de Enero del 2011 e informada oportunamente a la demandada.

Infracción a los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad y Tipicidad en el procedimiento administrativo.

 La injustificada y arbitraria resolución contractual infracciona en primer lugar el Principio de Legalidad establecido por el Artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley del





Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, concordante con el Artículo 230° inciso 1 del cuerpo principal de la Ley N° 27444, pues no se ha cumplido con el supuesto de resolución contractual establecido por el Artículos 40° inciso c) de la LEY y el Artículo 168° de su REGLAMENTO.

- 5. Del mismo modo, se infracciona el Principio de Debido Procedimiento establecido por el Artículo IV numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, concordante con el Artículo 230° inciso 2 del cuerpo principal de la Ley Nº 27444, ya que al no evaluarse nuestro "Informe de Vigilancia" del 04 de Enero del 2011, y nuestro descargo escrito de fecha 18 de Enero del 2011 (Carta Nº 016-11-SINSESA), se ha limitado nuestro derecho a la legítima defensa, consagrado además por el Artículo 2º inciso 23 de la Constitución del Estado.
- 6. También se ha infraccionado el Principio de Razonabilidad establecido por el Artículo IV numeral 1.4 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444, concordante con el Artículo 230° inciso 3 del cuerpo principal de la Ley N° 27444, pues la resolución contractual ha sido desproporcionada respecto de la infracción presuntamente cometida, ya que lo que correspondía en caso de considerar el Gobierno Regional del Callao la existencia del supuesto "Abandono de puesto", era la aplicación de una penalidad conforme lo pactado en la Cláusula Décimo segunda PENALIDADES, Penalidades por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales, numeral 6; y no la resolución del Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.

Infracciones at Código Civil

- 1. La injustificada y arbitraria resolución del Contrato Nº 006-2010- GOBIERNO REGION.4L DEL CALLAO, infracciona el Artículo 1361º del Código Civil pues el demandado Gobierno Regional del Callao no cumplió con su obligación pactada en la Cláusula Décimo segunda PENALID.4DES. Penalidades por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales, numeral 6, que disponía que ante un supuesto "Abandono de puesto" correspondía la aplicación de una penalidad y NO la resolución contractual.
- 2. Del mismo modo se infracciona el Artículo 1355° del Código Civil que regula los Contratos Administrativos como es el Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, puesto que el demandado Gobierno Regional del Callao no cumplió con las disposiciones del Artículo 40° inciso c) de la LEY y el Artículo 168° del REGLAMENTO, al forzar arbitrariamente la figura de la Resolución del Contrato, cuando lo que correspondía en todo caso era la aplicación de una penalidad.
- 3. De otro lado, la injustificada y arbitraria resolución del Contrato Nº 006-2010 GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO por el demandado, infracciona el Artículo II del Titulo Preliminar del Código Civil ya que el Gobierno Regional del Callao ha abusado de su derecho a resolver el contrato, forzando la figura legal Resolución del Contrato, cuando lo que correspondía en todo caso era la aplicación de una penalidad.
 - Nuestra empresa debe ser indemnizada de conformidad con lo dispuesto por los Articulos 1318° y 1321° del Código Civil, ya que el demandado Gobierno Regional del Callao resolvió el contrato para dolosamente no cumplir con sus obligaciones contractuales, por lo que

queda sujeto a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios ocasionados a nuestra empresa."

Seguidamente, mediante la *Resolución Nº 1 de fecha 31 de mayo de 2011*, se admitió a trámite la demanda presentada oportunamente por LA DEMANDANTE, se tuvo por ofrecidos sus veintinueve (29) medios probatorios y se dispuso correr traslado de la misma al GRC para que en el plazo de diez (10) días útiles cumpla con contestarla. Asimismo, en dicha resolución también se tuvo por cancelados el anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde a SINSESA.

2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- 2.1. Con fecha 11 de noviembre de 2010, EL DEMANDADO presentó dentro del plazo concedido su escrito Nº 1, el mismo que contiene en el principal su contestación de demanda arbitral, la misma que niega y contradice en todos sus extremos.
- 2.2. GRC ampara su contestación de demanda en relación a todas las pretensiones de SINSESA, en base a las siguientes consideraciones:

Primero.— Es menester hacer referencia al PRINCIPIO DE INTEGRIDAD E INTANGIBILIDAD CONTRACTUAL regulado con nivel constitucional en el Articula 62 de la Carta Magna, pues, sienda los contratos resultado de la negociación, acuerdo y suscripción de tales documentos, deben ejecutarse en sus propios términos y conforme a las reglas de la Buena Vey común intención de las partes.

Segundo.- Como se apreciará de una lectura del Contrato N° 006-2010-Gobierno Regional del Calluo para el "servicio de protección, seguridad y vigilancia privada". éste contiene todos los pactos negociados y celebrados de común acuerdo por las partes, señalándose literal y expresamente los mecanismos de solución de las controversias; siendo así, en estricta aplicación de lo normado en el Artículo 1361° del Cádigo Civil "Los contratos son obligatorios en cuanto se baya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla", debiendo resaltar que en tal caso el "onus probandi", corresponde a la parte actora (quien, no ha cumplido con la carga que le corresponde, respecto de las clausulas segunda, sétima, octava, décima segunda, décima tercera, décima cuarta "último párrafo", décima quinta, decima octava, décima novena "personal asignado o destacado") deviniendo por ello INTUNDADA la demanda, en estricta aplicación de la normado en el Artículo 200° del Código Procesal Civil.

Teccero.- Abora bien, debemos hacer notar al Tribunal Arbitral, que si bien la resolución del contrato se produjo por la conducta reiterada de la actora al incurrir en el incumplimienta de las obligaciones que nacen del contrato, mediante carta notarial (documento de fecha cierta, conforme a lo dispuesto en el Artículo 245° del Código Adjetivo) se le imputó la inejecución del objeto del contrato (clausulas segunda y décima novena) que expresan brindar el servicio de protección, seguridad y vigilancia privada (...) y por otro lado como labor específico se estableció realizar un sistema de supervisión y control permanente las veintienatro boras del día, LAS

CUALES NO FUERON CUMPLIDAS por el actor conforme detallaremos en los subsiguientes párrafos.

Cuarto.- Es por estas razones, que en estricto ejercírio del procedimiento señalado en la Clausula Décima Tercera y los Artículos 40° inciso "c" de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Artículo 169° de su Reglamento, remitiendo CARTA NOTARIAL recepcionada por la demandante con fecha 13 de enero del 2011, otorgándosele el plazo de CINCO días, los cuales vencieron indefectiblemente el día 20 de enero del 2011, SIN QUE LA ACTOR 1 HUBIERA CUMPLIDO lo requerido, motivo por el cual se emitió el Acto Administrativo correspondiente dando por resnelto el contrato, conforme a lo expresamente pactado y previsto en la Ley, la cual fue comunicada también por Carta Notarial debidamente recibida por la actora.

Tanto más, si el propio demandante, ha señalado en su demanda que tiene conocimiento de la resolución contractual, no obstante ello, ha señalado que hizo con fecha 18 de enero del 2011 sa carta de respuesta, PERO RECIÉN NOS FUE NOTIFICADA el 24 de enero del 2011 DE MANERA EXTEMPORÁNEA, más aún, NO CUMPLIÓ CON LEVANTARIAS OBSERVACIONES, significando entre ellas las signientes:

4.1) No indició porque razón el señor PEVE HUAMAN ADRIÁN reiteró en la misma infracción de ausentarse de su presto de vigilancia, hechos acaecidos el 3 de enero del actual, como incluso consta en su propio Informe de Vigilancia del día 04 de enero del presente año, que obra en autos.

4.2) Tampoco expresó, cual era la justificación para que el Agente de Vigilancia Primada (AVP) Adrián Pere Huamán, lo mismo que el supervisor Tiberio Rivera Bendezú se encontraran dentro de las instalaciones de la entidad, pues, no estaban dentro de la nómina de personal destacado o asignado.

4.3) Asimismo, no comunicó como se había superado la falta de la labor de SUPERI ISIÓN Y CONTROL PERM INENTE LAS 24 HORAS DEL DÍA.

Oninto.- En este sentido, QUEDA DEMOSTRADA LA INEJECUCIÓN CONTRACTUAL atribuible a la demandante, respecto a los pactas expresos previstos en la chansulas segunda, octava (que será analizada luego), decima cuarta "último párrajo", décima octava, décima novena, toda vez que, unilateralmente y de hecho cambió la nómina del personal destacado o asignado al servicio de vigilancia, NO RECABO la autorización del Gobierno Regional del Callao, NO ACREDITO la experiencia del nuevo personal, en suma rompió los acnerdos contractuales, lo que inexorablemente produce la resolución del contrato por causai sobreviniente a la celebración del rincuto jurídico patrimonial.



Sexto. En la misma línea de incumplimiento (cuya responsable es la demandante), podemos identificar también, que la causa imputada no se trataba de un hecho aislado, sino por el contrario era un "modus operandi" de la actora, pues, así como el AVP Peve Huamán Adrián, también liubieron muchos atros agentes y supervisores que no se encontraban descritas en la númina de personal destacado o asignada Y NO SE JUSTIFICO su presencia en las sedes de la recurrente; tampoca cumplió con la puntualidad y asistencia del personal asignada, asimismo, nuevamente el sistema de supervisión y control permanente durante las 24 horas fue afectado el 16 de enero del 2011, como lo detalló el propio personal de la demandante en sus TRES (03) INFORMICS DE L'IGILANCIA del 16-01-2011, firmados por los ALP Juan Crovetta Crisóstomo y Miguel Espino Bubes Y Supervisor Jorge Gere Quino (personal que tampoco figura en la nómina de asignados o destacados, falta que es reiterativa, como apreciavá el llustre Colegiado).

<u>Sétimo.-</u> Otra incumplimiento, atribuible a la demandante, es la falta de renovación de la garantía de fiel cumplimiento (especificamente detallada en la clausula sétima "último párrafo"), pues, no

babiéndose culminado satisfactoriamente el contrato, era obligación contractual y legal de la demandante mantener vigente dicha garantía, como verificará del texto de la carta fianza N° 50444-1 extendida por el Banco Interbank VENCÍA INDEFECTIBLEMENTE el 31 de marzo de 2011, por lo que se esperó hasta diez días para que de "motu propio" la renovara, empero, no lo hizo razón por la que en estricto cumplimiento de la clausula octava del contrato N° 006-2010-Gobierno Regional del Callao, procedimiento que se encuentra arreglado a lo pactado y a lo taxativamente previsto en la Ley, becho que no genera mugún incumplimiento, menos un abuso de parte de la cutidad, como erradamente sostiene la actora.

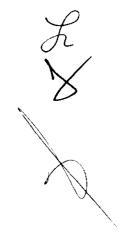
Octavo.- Se pretende un pago por indemnización por daños y perjuicios, empero, no se encuentra sustentado ni el daño emergente ni el lucro cesante, más aún, deviene inconsistente e incuherente, pues, solicita \$1.200,000.00 como daño emergente al asumir el íntegro de su plunilla sin recibir el pago completo, estimándolo tan solo en \$1.128,700.00, lo que servirá aprecior el Tribunal Arbitral of momento de resulver, como una DECLARACIÓN ASIMILADA de la demandante, máxime, si el incumplimiento de obligaciones atribuible a la demandonte ha quedado comprobada en esta sede arbitral, razón por la cual no le corresponde ninguna suma por lucro cesante, ni por ningún atro concepta.

Noveno.- Es menester haver presente, que la pretensión de devolución de las sumas de \$1.128,700.00 y St. 13,090.79, constituirían un doble pago que pretende la actora, pues, en su tercera pretensión. pastula como indemnización las mismas sumas dineradas, to que significaria que al restilnirse o resarrirse (en una hipótesis negada) las mismas ya estarían cumplidas (incoherencia que pedimos analizar). NO OBSTANTE ELLO, ESTE EXTREMO DE LA DEMANDA. TAMBIÉN DEBE DECLARARSE INFUNDADO, toda vez que, ante los reiteradas incumplimientos de la empresa Sistemas Integrales de Seguridad S. A. (SINSE S. A.). con estricta apego a nuestro contrato, se ban liquidado las penalidades que deben ser cubiertas por la demandante, usí tenemos en el mes de enero del 2011, como faltas (inasistencias) 146 AFP, SANCIONADO CADA UNO con 20% de la U.I.T. tenemos un primer manto de S/. 105.120.00 por otro lada camo presencia indebida de personal (falta de reemplazo en la forma pactada en el contrato) que también es considerada como falta tenemos 366 AVP. SANCIONADO CADA UNO con 20% de la U.I.T. (enemos un segundo monto de S/. 263,520.00, lo cual sumando ambas montos parciales tenemos el monto total de \$1. 368,640.00, coligiéndose así que no se trata de un acto anilateral como el efectuado por la demandante, sina de un acto ajustado al pacto contractual, en este sentido, tenemos que el monto máximo que se aplica automáticamente hasta por un monto del 10% del monto contratado, equivalente a S/. 128,700.00, quedando como saldo pendiente de ser cubierto la suma de \$1. 239,940.00 (objeto de unestra reconvención), camo lo peticionamos más adelante.

Décimo.- En esta linea de análisis, podemos concluir pacificamente que no existe, ni alegada, menos probada, alguna causal de nulidad del acta administrativo que produzea la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del año en curso, untificada en la misma fecha a la actora, quien incluso pretendió cuestionarla con un escrita dirigido al Presidente del Finte recurrente, tada vez que, dicho acto administrativo se encuentra arreglado a Ley, debidamente mutivada expedido por la autoridad pertinente y contiene los fundamentos jurídias que la amparan.

Siendo así, la petición de resolución del contrato N° 006-2011-Región Callao, sin responsabilidad para la actora no resulta procedente, pues, han quedado plenamente acreditados los incumplimientos atribuíbles tínica y exclusivamente a la demandante, máxime, si éstos un son producto de bechos fortuitos o de fuerza mayor.

Décimo primero.- En cuanto, al pedido de devolución de garantía de fiel cumplimiento, también debe declararse infundada, pues, conforme a lo normado en el Artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ésta debe mantenerse hasta la conformidad de la recepción de



la prestación a cargo del contratista, lo cual no se ha producido hasta el día de hoy, en consecuencia, no resulta amparable.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN:

1.- Constitución Política del Estado:

Artículo 2. Tada persona tiene derecho:

Inciso 20.- A formular peticiones por escrito a la autoridad competente, quien debe responder también por escrito dentro del pluzo de Ley hajo responsabilidad.

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre cualquier norma de carácter legal, la Ley sobre cualquier atra norma de inferior jerarquia.

Artículo 103.- (...) La Constitución no ampara el ABUSO DEL DERECHO.

Artículo 109.- La Ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el diario Oficial

Artículo 139.- Son derechos y principios de la función jurisdiccional:

Incisa 3.- El debida y pencesa y TUTEL 4 JURISDICCION AL EFECTIVA.

Inciso 5.- La motivación de las resoluciones judiciales.

Inciso 6.- La instancia plural.

Inciso 14.-131 derecho de defensa en forma irrestricta.

2.- Cádigo Civil:

Artículos II y Vil del Título Preliminar.- Que establecen la prohibición del Ejercicio Abusivo de un Derecho e imponen como obligación del Juzgado Aplicar la norma jurídica pertinente annque no hubiese sido inrocada por las partes o la cita fuese errónea.

El libro de Acto Jurídico y el Libro de Contratos (Fneutes de las Obligaciones), en sus articulos pertinentes y apticables."

Por otro lado, en el Primer Otrosí Decimos del escrito Nº 1, el GRC 2.3. formula RECONVENCIÓN, en base a las siguientes consideraciones:

> "PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, bajo el amparo de lo normado en el Artículo 445 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente, formulamos RECONVENCIÓN para que la empresa Servicios Integrales de Seguridad S.A. (SINSE S.A.) cumpla con pagarnos la suma de S1. 239,940.00., producto de las penalidades contractuales (saldo pendiente de pago luego de descontar al total de penalidades equivalente a S/. 368,640.00 la suma máxima ascendente a S/. 128,700.00), sustentándola en lo siguiente:

> Se postula como reconvención el pago de la suma por penalidades atribuibles a la 1.1) demandante SINSE S.A. en razón de haber incumplido los términos contractuales, así bubo 146 faltas durante el mes de enero del presente año, lo que aplicando la penalidad del 20% de la U.I.T. asciende a la suma de S/. 105.000.00.

> En tal sentido, también resulta atribuible a la demandante SINSE S.A. la falta 1.2)referida a la presencia indebida de personal que no se encuentra nominado en la lista de agentes destacados o asignados, haciendo un total de 366 durante el mes de enero del 2011, correspondiendo la misma penalidad de 20% de la U.I.T. tenemos la suma de S/. 263,520.00.

> Por otro lado, debemos restar a estas dos cantidades la suma máxima permitida por 1.3) Ley para imputar el pago de las penalidades ascendente a S/. 128,700.00, quedando como saldo pendiente de pago el monto de S/. 239.940.00. que deherá ordenarse pagar a la EMPRESA SINSE S.4."

Con fecha 24 de junio de 2011 este Colegiado emitió la Resolución Nº 2 que resolvió – entre otras cosas - tener por contestada la demanda arbitral, tener por cancelado el anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde al GRC, por formulada la Reconvención del GRC y por ofrecidos los medios probatorios que la sustentan y disponiendo correr traslado de la Reconvención a SINSESA para que en el plazo de quince (15) días hábiles proceda a contestarla.

Luego, en atención a las nuevas pretensiones arbitrales planteadas por el GRC (Reconvención), este Colegiado emitió con fecha 24 de junio del 2011 la Resolución Nº 3 que reajustó el monto de los honorarios de los árbitros y la Secretaría Arbitral, y en consecuencia, fijar como un segundo anticipo las sumas de S/. 10,000.00 Nuevos Soles para cada uno de los árbitros y S/. 5,000.00 Nuevos Soles para la Secretaría Ad – Hoc.

Seguidamente, en atención al escrito S/N° presentado por SINSESA con fecha 08 de julio del 2011, este Colegiado dispuso a través de la **Resolución Nº** 4 de fecha 11 de julio del 2011, requerir al GRC para que en el plazo de dos (02) días hábiles de notificada la presente resolución, proceda a remitir copias completas y legibles de los Informes N° 001-2011-GRC/GGR/OSI/JPV, de fecha 31 de enero del 2011 y N° 003-2011-GRC/GGR/OSI de fecha 12 de enero del 2011, ambos ofrecidos como medios probatorios del escrito de contestación de demanda arbitral y reconvención, bajo apercibimiento de tenerlos por rechazados.

Asimismo, en atención al escrito S/N° presentado por SINSESA con fecha 11 de julio del 2011, este Colegiado dispuso por medio de la **Resolución N° 5** de fecha 12 de julio del 2011, admitir las dos (02) tachas deducidas por SINSESA y correr traslado de las mismas al GRC para que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada dicha resolución, proceda a manifestar lo que mejor convenga a su derecho.



Es así que en atendiendo a lo ordenado en la Resolución N° 4, el GRC presentó mediante escrito S/N° de fecha 13 de julio del 2011, de manera completa y certificada, los Informes N° 001-2011-GRC/GGR/OSI/JPV, de fecha 31 de enero del 2011 y N° 003-2011-GRC/GGR/OSI de fecha 12 de enero del 2011; dejándose constancia de este cumplimiento a través de la **Resolución N° 6** de fecha 15 de julio del 2011, corriéndose a su vez traslado de estos documentos a la parte contraria, SINSESA, por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que manifieste lo que mejor convenga a su derecho. Por otro lado, en esta misma Resolución N° 6 se tuvo por cancelado el 2° anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde a SINSESA.

Posteriormente, mediante un escrito S/N° presentado con fecha 21 de julio del 2011, SINSESA absuelve el traslado de la Reconvención deducida por el GRC, solicitando que se declare ésta INFUNDADA, motivo por el cual este Colegiado emitió la Resolución N° 7 de fecha 22 de julio del 2011, teniéndolo por el contrario absuelto en forma extemporánca y, además, disponiendo se vuelva a notificar al GRC para que cumpla con abonar los montos impagos del 2° anticipo que le corresponde dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de notificada dicha resolución.

Por medio del escrito N° 003-2011 de fecha 26 de julio del 2011, el GRC absolvió el traslado de las tachas solicitando que dichas cuestiones probatorias sean declaradas INFUNDADAS y adjuntando al respecto los correspondientes medios probatorios. En atención a ello, este Colegiado emitió la *Resolución Nº 8 de fecha 04 de agosto de 2011*, en la que se tuvo por absuelto oportunamente el traslado de las tachas, y se determinó que las tachas deducidas por SINSESA relacionadas a los Informes Nº 001-2011-GRC/GGR/OSI/JPV, de fecha 31 de enero del 2011 y Nº 003-2011-GRC/GGR/OSI de fecha 12 de enero del 2011, serán resueltas al momento de pronunciarse sobre las cuestiones relativas al fondo de la controversia arbitral.

Luego, mediante Escrito S/N° de fecha 09 de agosto del 2011, SINSESA deduce la nulidad de la Resolución N° 7 en el extremo que se tiene por presentada extemporánea su absolución de la Reconvención. Este incidente generó que el Tribunal emitiera la *Resolución N° 9 de fecha 12 de agosto de 2011,* mediante el cual se dispuso correr traslado de la nulidad deducida por SINSESA al GRC para que en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada dicha resolución, manifieste lo que mejor convenga a su derecho.

Es el caso que mediante el escrito N° 04-2011 de fecha 24 de agosto del 2011, cl GRC absolvió el traslado de la Nulidad deducida por SINSESA contra el extremo de la Resolución N° 7, peticionando que la misma sea declarada INFUNDADA. Es así que dando cuenta de esta absolución, este Colegiado dictó la *Resolución* N° 10 de fecha 12 de setiembre de 2011, declarando INFUNDADA la nulidad deducida por SINSESA, de conformidad con lo expuesto en esta resolución.

Es de precisar que mediante la *Resolución Nº 11 de fecha 12 de setiembre de 2011*, este Tribunal Arbitral declaró cancelado en forma extemporánca el 2º anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde al GRC.

Seguidamente, a través de la Resolución Nº 12 de fecha 23 de setiembre de 2011, este Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación,

Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día martes 11 de octubre del 2011 a horas 5 p.m., en la sede del Tribunal, otorgándoseles además a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, si así lo estiman conveniente.

Es así que en atención a lo indicado en la parte final de la Resolución Nº 12, ambas partes procesales presentaron sus escritos de fecha 29 y 30 de setiembre del 2011, formulando sus propuestas de puntos controvertidos, motivo por el cual se emitió la *Resolución Nº 13 de fecha 04 de octubre de 2011*, teniéndolas por oportunamente formuladas.

3. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

En la fecha programada - 11 de octubre del 2011, y con la asistencia de ambas partes se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en la cual, conforme se desprende del Acta correspondiente, se procedió a declarar sancado el proceso arbitral, señalando seguidamente las partes que por el momento no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio entre ellas, dejándose, sin embargo, a salvo la posibilidad de que ambas lo puedan promover en cualquier etapa del proceso. A continuación se procedió a establecer los puntos controvertidos, de la manera siguiente:

A. DE LA DEMANDA ARBITRAL:

1.2.2.

1.2.3.

1.2.1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del 2011, que resuelve el Contrato Nº 006-2010- GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, para la prestación del "SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO."

Determinar si corresponde o no declarar resuelto y sin responsabilidad de ningún tipo para SINSE S.A., el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, para la prestación del "SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO."

Determinar si corresponde o no que el GRC indemnizar a SINSE por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral con la suma de S/. 385,900.00 (TRESCIENTOS OCHENTICINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), más intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral; monto que se deriva de la suma total dejada de percihir como consecuencia la resolución contractual dispuesta en la Resolución Gerencial General

Regional N° 097-2011 del 04 de febrero del 2011.

- Determinar si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 1.2.4. NUEVOS SOLES), retenidos por dicha entidad de su facturación correspondiente al mes de Enero del 2011, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral.
- Determinar, si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), documento por medio del cual se garantizó el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.
- Determinar quién deberá asumir el reembolso de los gastos y costos que 1.2.6. demande el presente proceso arbitral.

DE LA RECONVENCIÓN: В.

Determinar si corresponde o no que SINSE pague al GRC la suma de S/. 239,940 Nuevos Soles, por concepto de penalidades contractuales que 1. se habrían configurado a consecuencia del incumplimiento contractual incurrido por la empresa demandante."

Acto seguido, y sin perjuicio de la precisión de que las tachas formuladas por SINSESA serán resueltas al momento de laudar, el Tribunal Arbitral decidió admitir todos los medios probatorios documentales ofrecidos por ambas partes tanto de la demanda arbitral, de su contestación y de la Reconvención. De igual modo, en el caso del pedido de las Exhibiciones que deberá cumplir el GRC (numerales 1 y 7 de la demanda arbitral) y las exhibiciones que deberá cumplir SINSESA (numerales 2 y 4 del escrito de contestación de la demanda arbitral), se dispuso que todas ellas se tendrán por cumplidas, adjuntando a los autos copias certificadas de los mismos, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de realizada la presente audiencia.

Luego, por motivo de complejidad, este Colegiado dictó la Resolución Nº 14 de fecha 13 de octubre del 2011, disponiendo un segundo reajuste de los honorarios arbitrales, fijando en consecuencia como tercer anticipo de los honorarios arbitrales, las sumas netas de S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles) para cada uno de los árbitros y S/. 5,000.00 (Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) para la Secretaría Arbitral, montos que en un cincuenta por ciento (50%), cada una de las partes deberá cancelar en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la recepción de los correspondientes recibos de honorarios.

Seguidamente, por medio del Escrito Nº 06-2011 de fecha 21 de octubre del 2011, el GRC interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nº 14, solicitando se reduzca razonablemente la fijación que en él se hace del 3º anticipo de honorarios arbitrales; medio impugnatorio que fue declarado a través de la *Resolución Nº 15 de fecha 25 de octubre del 2011*, FUNDADO EN PARTE y en consecuencia se dispuso REDUCIR EL TERCER (3°) ANTICIPO DE HONORARIOS ARBITRALES dispuesto en la Resolución N° 14, fijándose sus nuevos montos en las sumas netas de S/. 9,000.00 (Nueve Mil y 00/100 Nuevos Soles) para cada uno de los árbitros y S/. 4,000.00 (Cuatro Mil y 00/100 Nuevos Soles) para la Secretaría Arbitral, sumas que en un cincuenta por ciento (50%), cada una de las partes deberán cancelar en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de recibidos los correspondientes recibos de honorarios.

Por otro lado, a través del Escrito N° 07-2011 de fecha 25 de octubre del 2011, el GRC indica estar cumpliendo con las exhibiciones solicitadas por SINSESA, adjuntando al efecto siete (07) documentos. Tal cumplimiento fue proveído por este Tribunal través de la *Resolución N° 16 de fecha 25 de octubre del 2011*, que tiene por cumplida las indicadas exhibiciones que realiza el GRC y, a los autos los documentos que en copias certificadas se adjuntan.

Sin embargo, mediante el Escrito S/N° de fecha 02 de noviembre del 2011, SINSESA – en su parte principal - señalar lo que se pretende demostrar por medio de las exhibiciones que efectuó el GRC a través de su Escrito N° 007-2011, añadiendo en su Otrosí Decimos, que sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, el GRC no habría cumplido con la exhibición del Informe emitido por la Oficina de Seguridad Integral del GRC el día 04 de enero 2011, a lo que agrega además que lo que hace esta entidad es haberse limitado a presentar nuevamente copias de los informes emitidos por el personal de SINSESA, pero no lo ofrecido como medio probatorio, por lo que se solicitó a nuestro Colegiado que se requiera al GRC que presente dicho informe de la Oficina de Seguridad Integral.

/

Por lo tanto, en atención a este requerimiento, y considerando atendible el mismo, se emitió la *Resolución Nº 17 de fecha 07 de noviembre del 2011,* disponiéndose tener presente lo señalado por SINSESA al momento de laudar y requerir al GRC para que en el plazo de tres (03) días hábiles cumpla con lo peticionado en la exhibición Nº 5 solicitada por SINSESA.

Luego, mediante la Carta Nº 418-2011-SINSESA de fecha 09 de noviembre del 2011, SINSESA cumple con pagar el 3º anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde a esta parte, hecho que generó la emisión de la *Resolución Nº 18* de fecha 16 de noviembre del 2011, teniéndose por cumplido oportunamente el pago del 3º anticipo de los honorarios arbitrales que efectúa SINSESA, disponiéndose además, en atención a lo señalado en el primer párrafo del

numeral 46) del Acta de Instalación, requerir al GRC para que esta parte cumpla en el plazo de cinco (05) días hábiles con el pago del 3° anticipo de los honorarios arbitrales, dispuesto en el Artículo Segundo de la Resolución N° 15.

Asimismo, por medio del Escrito N° 07-2011 de fecha 15 de noviembre del 2011, el GRC absuelve el traslado a que se refiere la Resolución N° 17, precisando que la Oficina de Seguridad Integral no ha elaborado ningún informe sobre cierre de puertas del día cuatro de enero del 2011. Esta absolución generó a su vez que nuestro Colegiado emita la *Resolución N° 19 de fecha 16 de noviembre del 2011,* disponiéndose poner a conocimiento de SINSESA ésta absolución, concediéndosele un plazo de tres (03) días hábiles para que manifieste lo que mejor convenga a su derecho.

Por otro lado, a través de la Resolución Nº 20 de fecha 02 de diciembre del 2011, este Colegiado dispuso – por un lado - facultar a SINSESA para que asuma el pago del tercer anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde al GRC, respecto del cual ésta entidad se encuentra renuente, concediéndole para ello un plazo de diez (10) días hábiles, computado a partir del día siguiente de que le sean entregados los correspondientes recibos de honorarios a través de la Secretaría Arbitral, y – por otro - tener por no absuelto el conocimiento conferido a SINSESA a través de la Resolución Nº 19, prescindiéndose de la actuación probatoria de la Exhibición Nº 5 ofrecida oportunamente por SINSESA en su escrito de demanda arbitral, por lo fundamentos que se exponen en dicha resolución.

Luego, en atención a la Razón emitida por la Secretaría Ad – Hoc en la que se informa que SINSESA sí cumplió oportunamente con absolver el traslado a que se refiere la Resolución N° 19, este Tribunal Arbitral dictó la *Resolución N° 21 de fecha 02 de diciembre del 2011*, por medio de la cual se declaró de oficio la nulidad parcial de la Resolución N° 20 y se dejó sin efecto únicamente la parte considerativa y lo resuelto con relación a su segundo extremo resolutivo, y, atendiendo el escrito omitido, se tuvo presente la oportuna absolución que efectúa SINSESA del traslado del conocimiento a que se refiere la Resolución N° 19 y finalmente se requirió al GRC, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada dicha resolución, acompañe un documento oficial emitido por su Oficina de Seguridad Integral en la que se señale que el día 04 de enero del 2001, no realizó ningún informe u ocurrencia sobre el cierre de la puerta principal de su sede regional, para que de esta manera se corrobore lo sostenido por dicha parte en su escrito N° 07-2011 de fecha 15 de noviembre del 2011.

KX

Cabe indicar que por medio del Escrito S/N° de fecha 09 de diciembre del 2011, el GRC interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 20, pues sostiene que el 3° anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde no sólo cuenta con cobertura presupuestal sino además se ha efectuado el requerimiento de pago, razón por la cual no se puede facultar a la parte demandante para dicho pago pues ello generaría a su vez un doble pago. Es de advertir que este medio impugnatorio fue resuelto través de la *Resolución N° 22 de fecha 13 de diciembre del 2011*, declarándolo FUNDADO y en consecuencia se dispuso dejar sin efecto el primer extremo resolutivo de la Resolución N° 20, debiendo finalmente otorgársele a esta parte un plazo excepcional de diez (10) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada ésta resolución, para que cumpla con abonar el 3° anticipo de honorarios arbitrales a que se refiere el segundo extremo resolutivo de la Resolución N° 15.

Seguidamente, por medio del escrito S/N° de fecha 14 de diciembre del 2011, SINSESA solicita que por equidad se le requiera por última vez al GRC para que asuma el 3° anticipo de honorarios arbitrales que le corresponde y – en si Otrosí Decimos, se solicita que el Tribunal Arbitral instruya a la Secretaría Ad-Hoc para que ejerza con mayor celo sus funciones por cuanto de la Razón que corre con la Resolución N° 21 se verificaría desorden en la conducción documental del proceso, lo que une a deficiencias ya advertidas en actuaciones previas a cargo de dicho auxiliar;

Pues bien, de estos dos pedidos se dio cuenta a través de la Resolución Nº 23 de fecha 15 de diciembre del 2011, declarando que carece de objeto el primer pedido formulado por SINSESA, debiendo estarse por el contrario a lo resuelto por este Colegiado en la Resolución Nº 22 de fecha 13 de diciembre del 2011 y, en cuanto a l segunda petición, se declaró que no es necesario llamar la atención a la Secretaría Arbitral por el desempeño mostrado hasta este momento en la conducción del presente proceso, por los fundamentos expuestos en dicha resolución.

XX

Luego, con el escrito N° 008-2011 de fecha 14 de diciembre del 2011, el GRC, en atención al requerimiento efectuado por este Colegiado a través de la Resolución N° 21, y con la finalidad de evidenciar la veracidad de lo sostenido en su escrito de exhibición, se cumple con adjuntar el Memorándum N° 139-2011-GRC/GGR/OSI en donde se da cuenta que no se ha emitido ningún tipo de documento sobre el incidente del 04 de encro del 2011. Conviene destacar que dicho escrito N° 008-2011 fue puesto en conocimiento de la parte contraria, SINSESA por medio de la **Resolución N°** 24 de fecha 15 de

diciembre del 2011, concediéndosele a ésta parte un plazo de tres (03) días hábiles para que exponga lo que mejor convenga a su derecho.

Es así que dando cumplimiento al traslado indicado en el párrafo anterior, SINSESA presenta el escrito S/Nº de fecha 22 de diciembre del 2011, absolviendo el traslado en referencia, hecho que así lo tiene presente este Colegiado por medio de la Resolución Nº 25 de fecha 04 de enero del 2012, declarando a su vez que el documento adjunto por el GRC a través de su escrito Nº 008-2011, sí cumple con la finalidad requerida por SINSESA en relación a la exhibición Nº 5 ofrecida oportunamente por ésta parte en su escrito de demanda arbitral.

Siguiendo con la reseña de la tramitación de este proceso arbitral, tenemos que a través de la Resolución Nº 26 de fecha 24 de enero del 2012, este Tribunal Arbitral tuvo por cumplido de manera extemporánea el abono del 3º anticipo de honorarios arbitrales que efectúa el GRC y se declaró cerrada la etapa probatoria, concediéndoles a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y, además se las citó a la Audiencia de Informes Orales para el martes 07 de febrero del 2012.

Con fecha 02 de febrero del 2012, el GRC presentó su escrito N° 009-2012 formulando sus alegatos escritos.

Igualmente, por el escrito S/Nº de fecha 03 de febrero del 2012, SINSESA –en su principal- formuló sus alegatos escritos y en su Otrosí Decimos, designó a su nucvo abogado para la Audiencia de Informes Orales, al Dr. Abraham Rivas Lombardi

3. DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 07 de febrero del 2012 y con la asistencia de ambas partes, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, sin embargo, previamente a ella, este Colegiado dio cuenta de los dos últimos escritos presentados por el GRC y de SINSESA expidiéndose en el acto, la *Resolución Nº 27 de fecha 07 de febrero del 2012*, en la que se tiene presente los alegatos escritos presentados por ambas partes y la nueva designación del letrado indicado en el Otrosí Decimos del escrito de SINSESA.

Seguidamente, ambas partes expusieron los fundamentos que sustentan su posición. Luego, se concedieron las correspondientes réplicas y dúplicas a las partes, y éstas absolvieron las interrogantes formuladas por los miembros de

este Tribunal Arbitral. Por último, este Colegiado consideró pertinente dictar igualmente en el acto la *Resolución Nº 28 de fecha 07 de febrero del 2012*, en la que al amparo del numeral 34) del Acta de Instalación, se puso en conocimiento de las partes que este Colegiado expedirá el correspondiente Laudo Arbitral dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, computado dicho plazo a partir del día siguiente de notificada esta resolución, en este caso concreto, con la recepción y firma de la presente Acta de Audiencia de Informes Orales.

Por último, éste Colegiado dictó la *Resolución Nº 29 de fecha 20 de marzo del 2012*, por medio de la cual se dispuso prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales;

En suma, habiendo las partes cancelado la obligación de pago de los tres (03) anticipos de honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral, este Tribunal — a través de los dos (02) árbitros que suscriben el presente - procede en este acto a dictar el Laudo correspondiente, dentro del plazo prorrogado.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se ha recusado a ninguno de los colegiados o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, LA DEMANDANTE presentó su demanda del dentro plazo dispuesto y absolvió extemporáneamente RECONVENCIÓN planteada por el GRC; (iv) que, EL DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestar la misma en el plazo acordado y formular RECONVENCIÓN; (v) que, las partes han tenido oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han cjercido la facultad de presentar sus alegatos escritos e informes finales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo indicado en la Resolución Nº 29.

Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios

presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

2. MATERIA CONTROVERTIDA.

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a las pretensiones promovidas por SINSESA y el GRC:

A. DE LA DEMANDA ARBITRAL:

- 1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del 2011, que resuelve el Contrato Nº 006-2010- GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, para la del "SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD prestación INSTALACIONES, PRIVADA PARALAS **BIENES** *VIGILANCIA* INMUEBLES DEPROPIEDAD BAJO *MUEBLES* \boldsymbol{E} RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO."
- Determinar si corresponde o no declarar resuelto y sin responsabilidad de ningún tipo para SINSE S.A., el Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, para la prestación del "SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO."
- 3. Determinar si corresponde o no que el GRC indemnizar a SINSE por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral con la suma de S/. 385,900.00 (TRESCIENTOS OCHENTICINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), más intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral; monto que se deriva de la suma total dejada de percibir como consecuencia la resolución contractual dispuesta en la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del 2011.
- 4. Determinar si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), retenidos por dicha entidad de su facturación correspondiente al mes de Enero del 2011, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral.
- 5. Determinar, si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la Carta Fianza N° 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), documento por medio del cual se garantizó el Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.

6. Determinar quién deberá asumir el reembolso de los gastos y costos que demande el presente proceso arbitral.

B. DE LA RECONVENCIÓN:

7. Determinar si corresponde o no que SINSE pague al GRC la suma de S/. 239,940 Nuevos Soles, por concepto de penalidades contractuales que se habrían configurado a consecuencia del incumplimiento contractual incurrido por la empresa demandante."

3. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER EL FONDO DE LA CONTROVERSIA.

En primer orden debemos tener presente lo señalado en el numeral 6) del Acta de Instalación, que dispone que la ley aplicable al presente caso, es la ley peruana.

Además, es de precisar que según la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO se establece con claridad que: "Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas emitidas por el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, se utilizará las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes."

4. ANÁLISIS.

4.1 <u>CUESTIÓN PROBATORIA</u>: DE LAS TACHAS FORMULADAS POR SINSESA CONTRA LOS MEDIOS PROBATORIOS DOCUMENTALES OFRECIDOS POR GRC EN SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL, DENOMINADOS INFORMES Nº 001-2011-GRC/GGR/OSI/JPV, DE FECHA 31 DE ENERO DEL 2011 Y Nº 003-2011-GRC/GGR/OSI DE FECHA 12 DE ENERO DEL 2011.

Mediante el escrito de fecha 11 de julio del 2011 SINSESA formula tacha POR FALSEDAD en contra de los medios probatorios N° 5 (Informe N° 001-2011-GRC/GGR/OSI/JPV, de fecha 31 de enero del 2011) y N° 6 (Informe N° 003-2011-GRC/GGR/OSI de fecha 12 de enero del 2011) ofrecidos por el GRC en su escrito de contestación de demanda arbitral.

Para SINSESA, las dos (02) tachas formuladas se fundamentan esencialmente en que ambos informes – pese a tener por fechas 31 y 14 de enero del 2011, respectivamente, y estar relacionados con el servicio prestado al GRC – los mismos no forman parte de la fundamentación de la Resolución de Gerencia

Regional Nº 097-2011 dictada con fecha 04 de febrero del 2011, que es aquella que se resuelve EL CONTRATO celebrado entre ambos.

Se agrega, en relación al Informe Nº 003-2011-GRC/GGR/OSI de fecha 12 de enero del 2011, que el mismo nunca fue puesto en conocimiento de SINSESA e inclusive no fue mencionado en la Carta Notarial de fecha 12 de enero del 2011 firmada por el Gerente General del GRC.

Asimismo, en cuanto al Informe Nº 001-2011-GRC/GGR/OSI/JPV, de fecha 31 de enero del 2011, se añade que la presunta liquidación de penalidades que contiene habría sido elaborada por un servidor menor de la Oficina de Seguridad Integral del GRC y no cuenta con refrendo del Jefe del Área.

Por lo tanto, para SINSESA ambos documentos han sido ex profesamente elaborados con fecha posterior para justificar la resolución contractual, pues ésta fue más bien arbitraria y no contó con la opinión técnica de la Oficina de Seguridad Integral.

Por su parte, mediante el escrito de fecha 26 de julio del 2011, el GRC absolvió el traslado de las tachas comentadas, solicitando que las mismas sean declaradas INFUNDADAS por no sujetarse a la realidad ni a la verdad de los hechos, tanto más sino se ha acreditado su falsedad, pues este cuestionamiento sólo se basa meras sospechas sobre su existencia.

Se agregó además que los hechos relacionados con los reiterados incumplimientos referidos a las ausencias e tardanzas de su personal, generó que se le requiera a SINSESA para que levante unas observaciones, las mismas que no las hizo de manera oportuna, sino por el contrario en forma extemporánea; situación con lo que se demuestra la veracidad y apego a la realidad de los informes cuestionados.

Finalmente, el GRC añadió que en cuanto al acto de la liquidación de penalidades es un acto atribuible única y exclusivamente a la recurrente y opera de manera automática según expreso pacto contractual siendo ello así no tendría razón de existir una notificación que empero se hizo de manera fáctica cuando se amortizó al demandante.

Pues bien, a efectos de determinar si las tachas formuladas por SINSESA contra los medios probatorios comentados deben ser o no rechazados, es preciso recordar que la tacha de documentos, según HINOSTROZA

MINGUEZ "(...) es aquél acto potestativo por el cual las partes, alegando la nulidad o falsedad de la prueba documental, cuestionan su validez o eficacia, a fin de que sea excluida de la actuación o valoración probatoria. La primera hipótesis implica la existencia de un documento no auténtico por no guardar su contenido ni firma en él impresa correspondencia o identidad con la realidad del acto o hecho acontecidos (especialmente si son inexistentes) o con la persona a quien se le atribuye. La nulidad, en cambio supone la existencia de un documento inidóneo para surtir efectos jurídicos por haberse inobservado en su elaboración los requisitos o condiciones exigidos por el ordenamiento legal bajo sanción de nulidad. (...)" (El subrayado es del Colegiado).

Como se desprende de la definición brindada por la doctrina, para que estemos frente a un documento falso, es menester que estemos al frente de un documento no auténtico cuyo contenido o firma no guarde relación con la realidad del acto o hecho contenido en él.

Pues bien, si revisamos concienzudamente los dos informes materia de cuestionamiento por SINSESA tendremos que el primer de ellos, la Copia Certificada del Informe Nº 003-2011-GRC/GGR/OSI de fecha 12 de enero del 2011, fue emitido por el Sr. Juan Antonio Toranzo Noriega, Jefe de Seguridad Integral, al Dr. José Julián García Santillán, Gerente General Regional del GRC, teniendo por asunto, Observaciones a la Empresa de Seguridad SINSESA. Pues bien, ahí figura como último punto – entre otras ocurrencias – el siguiente:

"El 03 Enero 2011, el Gra. PNP ® MORI Ramírez Walter, Vice – Presidente de la Región Callao, comunicó su molestia por la espera para su ingreso a la sede Central por la Puesta Nº 3, según copias del Informe de Supervisor de SINSESA.

H

X

A 11:05 horas aproximadamente del día en curso, el vigilante de la empresa SINSE, Adrián 'EVE Huamán, no se encontraba en su Puesto de Servicio, habiéndose alejado del área de su perímetro de responsabilidad, poniendo en peligro a dicha autoridad."

Recordemos que uno de los hechos que suscitó la resolución del CONTRATO materia de esta controversia, fue justamente el suceso descrito

¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Comen.arios al Código Procesal Civil. Tomo I. Gaceta Jurídica. 1º edición Mayo 2003. Página 546.

en la parte final de este primer informe. Además, es de destacar que el propio SINSESA reconoce que éste documento si guarda relación con el hecho suscitado el 03 de enero del 2011, no cuestionando tampoco la existencia de la persona que lo suscribe.

Por otro lado, respecto de la copia certificada del Informe N° 001-2011-GRC/GGR/OSI/JPV, de fecha 31 de enero del 2011, tendremos que éste fue emitido por el Sr. Jorge Prederos Velásquez en su calidad de Coordinador Administrativo, al Sr. Juan Antonio Toranzo Noriega (Jefe de Seguridad Integral), registrando como asunto el siguiente: La Liquidación mes de enero Servicio de Seguridad Particular, Empresa SINSESA, el mismo que a su vez está referido a los "faltos" (tanto por ausencia del personal como por la presencia indebida de los agentes de seguridad), lo que importaría que SINSESA tenga que asumir las penalidades correspondientes. Es de destacar que este informe también lo conforman los cuadros de "Personal No autorizado a Laborar en el Gobierno Regional del Callao" y "Reporte de Faltos del Personal del AVP – SINSESA".

Dicho esto, es de resaltar para los fines de éste análisis la primera parte de este segundo informe:

"A) La presente liquidación está sustentada debidamente por los informes de los supervisores que en el caso de los faltos es como sigue:

146 x 720 -105,120.00 nuevos soles.

Faltos 20% UIT.

B) Presencia indebida que es considerado como falto, de agentes; contradiciendo

directamente el contrato cláusula cuarta: RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA y Términos de la Referencia, Numeral 10, DISTRIBUCIÓN Y REQUERIMIENTO DE PERSONAL Numeral 10.5 es como sigue:

366 x 720- 263,520 nuevos soles.

Faltos 20% UIT.

 $TOTAL\ GENERAL: A+B=368,640.00.$

C) Siguiendo con la presente liquidación, salvo mejor parecer, concluiríamos que:



368,640.00 -

128,700

S/. 239,940.00"

Total

Monto máx. descuento

General

(Cláusula Décima Segunda

PENALIDADES)

Adviértase que en relación al extremo glosado, éste guarda perfecto correlato con el hecho destacado por el GRC al momento de sustentar la RECONVENCIÓN 2 demandada. Adicionalmente, es preciso tener en consideración que SINSESA no postula tampoco la falsedad de la firma puesta en este segundo documento, sino únicamente que no sería el llamado a emitirlo por ostentar un cargo de inferior jerarquía dentro del GRC, argumento que por lo demás - como se ha destacado en los párrafos anteriores, no es uno válido para tachar el documento por razón de falsedad.

Por todo lo dicho hasta aquí, este Colegiado llega a la conclusión de que los medios probatorios Nº 5 y Nº 6 ofrecidos por el GRC en su escrito de contestación demanda arbitral no son falsos, pues los mismos sí guardan directa relación con los hechos y actos que son materia de la presente litis.

En definitiva, este Colegiado llega a la convicción de que debe declararse INFUNDADAS LAS TACHAS formuladas por SINSESA contra los medios probatorios Nº 5 y Nº 6 ofrecidos por el GRC en su escrito de contestación de demanda arbitral.

4.2. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS, ADMITIDAS Y ACTUADAS DENTRO DEL PRESENTE ARBITRAJE.

"(...)

1.2)

Se postula como reconvención el pago de la suma por penalidades atribuibles a la demandante SINSE S.A. en razón de haber incumplido los términos contractuales, así hubo 146 faltas durante el mes de enero del presente año, lo que aplicando la penalidad del 20% de la U.I.T. asciende a la suma de S/. 105.000.00.

En tal sentido, también resulta atribuible a la demandante SINSE S.A. la falta referida a la presencia indebida de personal que no se encuentra nominado en la lista de agentes destacados o asignados, haciendo un total de 366 durante el mes de enero del 2011, correspondiendo la misma penalidad de 20% de la U.I.T. tenemos la suma de 5/. 263,520.00.

Por otro lado, debemos restar a estas dos cantidades la suma máxima permitida por 1.3) Ley para imputar el pago de las penalidades ascendente a S/. 128.700.00, quedando como saldo pendiente de pago el monto de S/. 239,940.00, que deberá ordenarse pagar a la EMPRESA SINSE S.A."

- 4.2.1. En relación al primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del 2011, que resuelve EL CONTRATO.
 - 4.2.1.1. Para dilucidar este primer punto controvertido este Colegiado estima preciso recordar nuevamente en forma puntual los argumentos en los que se sustenta el pedido de nulidad efectuado por SINSESA contra la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del 2011 (en adelante LA RESOLUCIÓN), para luego a la luz de la normatividad pertinente, verificar si dicha RESOLUCION incurrió en alguna causal de nulidad.
 - 4.2.1.2. Pues bien, en resumidas cuentas, SINSESA sostiene sobre este particular, lo siguiente:
 - El evento suscitado el 04 de enero del 2011 y que se relaciona a ausencia en su puesto de trabajo de uno de sus agentes de vigilancia, fue puesto en conocimiento oportunamente de la dependencia competente del GRC, y llegando incluso a subsanar esta deficiencia del servicio, adoptando entre otras medidas la aceptación de la renuncia de dicho servidor.
 - La justificación de la resolución contractual se basa únicamente en el hecho ocurrido el 04 de Enero del 2011, situación que razonablemente no puede sustentar la decisión de interrumpir la continuidad del CONTRATO.
 - Resulta poco razonable que por este hecho aislado se haya considerado la exista un riesgo en el servicio de Seguridad y Vigilancia que brinda SINSESA, ya que este hecho no impide cumplir con el sistema de supervisión y control permanente como también se aduce.
 - Si bien se reconoce que esta situación generó un cierto nivel de incomodidad al Sr. Vicepresidente Regional, dicha circunstancia fue superada en breves minutos y se informó inmediatamente a través de un "Informe de Vigilancia" dando cuenta de esta novedad en el servicio, el que fue recibido por el Sr. William Meza V. de dicha oficina; por lo que no se configuró la causal de resolución contractual señalada en la referida Resolución, la misma que resulta injustificada y arbitraria en nuestro agravio.
 - Que el día de los hechos, nuestro personal estaba cumpliendo normalmente su servicio de protección, seguridad y vigilancia a las instalaciones de la demandada y ante la presencia de gran número de





personas en la puerta principal de la sede regional, nuestro personal verró la misma en salvaguarda de los intereses de la demandada, en cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en la Cláusula Segunda-OBJETO del Contrato; lo que obligó a que el velsículo del Vicepresidente Regional estuviera impedido de ingresar por el acceso principal y debiera utilizar la puerta lateral de emergencia.

- La falta cometida por el agente Peve Huamán no constituyó un "Abandono de Puesto", toda vez que éste tipo de infracción supone el retiro sin retorno del agente, es decir el agente deja el puesto sin cubrir (que no fue el caso del Agente Peve Huamán). En el supuesto negado que hubiera ocurrido el mentado "Abandono de Puesto", esta infracción se encontraba tipificada en la Cláusula Décimo Segunda PENALIDADES, Penalidades por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales, numeral 6 del contrato y sancionada con una multa equivalente al 10% de la UIT, esto es con \$\int \lambda 360.00, pero bajo ningún punto de vista con la resolución contractual.
- Si el GRC hubiera considerado que el "Informe de Vigilancia" del 04 de Enero del 2011 o que el descargo escrito de fecha 18 de Enero del 2011 (Carta Nº 016-11-SINSESA) no levantó la observación, debió aplicar el procedimiento de penalidades establecido por la indicada Cláusula Décimo Segunda PENALIDADES, Penalidades por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales, numeral 6.
- En esa línea se sostiene que el no haber aplicado el GRC únicamente en su contra las Penalidades, ello importa a su vez la infracción de los Artículos 1361°, 1355° y el Art. II del Título Preliminar del Código Civil.
- Del análisis del Artículo 40° inciso c) de la LEY y de los Artículos 167° y 168° del REGLAMENTO queda probada la ausencia de razonabilidad en la decisión del GRC de resolver EL CONTRATO.
- SINSESA sí cumplió con presentar su descargo escrito por Carta N° 016-11-SINSESA del 18 de Enero del 2011, diligenciada notarialmente y recepcionada por la demandada con fecha 24 de Enero del 2011, el mismo debió ser ponderado por el GRC pues entre la fecha en que recibieron nuestro descargo 24 de Enero y la fecha de emisión de la Resolución Gerencial General Regional N° 097-2011 04 de Febrero mediaron 11 días, plazo más que suficiente para que pudieron evaluarlo.
- Se ha limitado su derecho de defensa al no haberse merituado el descargo de SINSEA contenido en la Carta Nº 016-11-SINSESA, pese a que en la Carta Notarial Nº 001 2011-GRC/GGR no hubo ningún apercihimiento sobre que la



presentación fuera del plazo de cinco días del descargo, desestimaba nuestros argumentos. Asimismo, se limitó su derecho de defensa ya que no tuvo conocimiento de lo expuesto por la Oficina de Seguridad Integral en sus Informes N° 012-2011 GRC/GGR/OS y N° 018-2011-GRC/GGR/OS.

- Se sostiene igualmente que la limitación a su derecho de defensa importa a su vez la contravención de los Principios de Legalidad, al Debido Procedimiento y al de Razonabilidad.
- 4.2.1.3. Por otro lado, de una revisión detenida de la normatividad pertinente, tenemos en primer lugar lo que establece la CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, en su parte pertinente:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato con los artículos 40° inciso c) y 44° de la Ley y los artículos 167° y 168° de su Reglamento. Darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Es causal de resolución del Contrato celebrado entre la entidad y EL CONTRATISTA, la verificación por parte de la Entidad de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA. (...)".

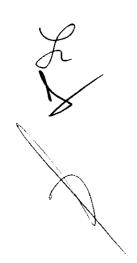
Por su parte, los artículos 40° inciso c) y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017(en adelante, LA LEY) y los artículos 167° y 168° y 169° de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, EL REGLAMENTO), dicen a su turno, lo siguiente:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos.

Los contratos regulados por la presente norma 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, esta 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 o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a



partir de la recepción de dicha comunicación por el cantratista. El requerimienta previo por parte de la Entidad podrá omitirse en las casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento."

"Artículo 44.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en casa fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

(...)".

"Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

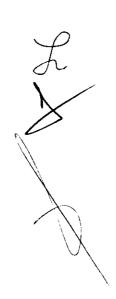
(...)."

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento <u>La Entidad podrá resolver el contrato</u>, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

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

(...)". (El subrayado es del Tribunal Arbitral).

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o safisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este última que se atorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada



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

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)". (Los subrayados son del Colegiado).

4.2.1.4. Dicho esto, pasemos seguidamente a revisar el procedimiento y sustento invocado por LA ENTIDAD para emitir LA RESOLUCIÓN que LA CONTRATISTA ahora pretende su nulidad.

Para ello conviene recordar que mediante la Carta Notarial de fecha 12 de enero del 2011 y recibida por SINSESA el 13 de enero del mismo año, LA ENTIDAD puso en su conocimiento que a consecuencia del suceso ocurrido el día 04 de enero del 2011 en el que se detectó la ausencia en su puesto de vigilancia del Sr. PEVE Huamán, tal situación descrita importó para el GRC la configuración de la conducta descrita en la Cláusula DÉCIMO SEGUNDA del CONTRATO, esto es, la de "ABANDONO DE PUESTO"3 "(por abandonar un puesto de vigilancia injustificadamente, considerándose como abandono, el retiro del personal de su puesto de servicio)". Agregándose seguidamente que dicha conducta generará las penalidades consideradas para tal supuesto.

L

En adición a ello, se expresó en dicha Carta Notarial que la conducta observada a su vez puso en riesgo el objeto mismo del CONTRATO el cual se encuentra establecido en la Cláusula SEGUNDA⁴, pues el señalado ABANDONO DE

Es de precisar que esta definición está recogida en el numeral 6) del cuadro referido a la "Penalidad por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales" que forma parte de la Cláusula Décimo Primera del CONTRATO, y cuyo tenor es textualmente el siguiente:

PENALIDAD	ocurrencias Ocurrencias	MULTA
6	ANDONO DE PUESTO abandonar un puesto de vigilancia injustificadamente, onsiderándose como abandono, el retiro del personal de su uesto de servicio, encontrarse dormido durante su servicio, estar n estado etílico durante su servicio, multa por cada personal.	10% UIT

⁴ "<u>CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO.</u> SERVICIO DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA PARA LAS

PUESTO generó que SINSESA no pueda brindar la vigilancia interna y externa de las instalaciones, ni mucho menos cumplir con el SISTEMA DE SUPERVISIÓN Y CONTROL PERMANENTE LAS 24 HORAS DEL DÍA, obligación a su turno descrita en la Cláusula DÉCIMA NOVENA, que es aquella en la que se las obligaciones fundamentales del servicio³.

En consecuencia, a través de la Carta Notarial cursada por el GRC se indicó que en cumplimiento al ARTÍCULO 169° y siguientes del REGLAMENTO se le requirió a SINSESA a que subsane y adopte "las medidas preventivas y correctivas necesarias para que situaciones como la descrita no vuelva a ocurrir, otorgándole un plazo de cinco (05) días para que informe en forma detallada y por escrito de las medidas y correcciones realizadas, bajo apercibimiento de resolver el contrato y proceder conforme a ley".

Como ya hemos dicho, la Carta Notarial de requerimiento del GRC fue recibida por SINSESA en su domicilio contractual, el 13 de enero del 2011, por lo que en el plazo máximo de cinco (05) días calendarios⁶ en el que debía haber cumplido LA CONTRATISTA con absolver dicho requerimiento, fue martes 18 de enero del 2011.

En efecto, mediante Carta Notarial de fecha 18 de enero del 2011 pero recibida por LA ENTIDAD el 24 de enero del 2011 - esto es, en forma extemporánea - SINSESA cumplió con dar respuesta al requerimiento comentado, informando sobre el particular las acciones tomadas.



INSTALACIONES, BIENES MUEBLES E INMUEBLE DE PROPIEDAD O BAJO RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO "CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA

(...)
El servicio de Seguridad y Vigilancia Privada para la Sede Central, (...) es uno de carácter complementario, el cual comprende las siguientes labores establecidas en los Términos de Referencia:

(...)
- Sistema de supervisión y control permanente las 24 horas del día.
(...)"

6 "Artículo 151.- Cómputo de los plazos <u>Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario</u>, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario. (…)" (El subrayado es del Colegiado). Seguidamente, por medio de la Carta Notarial N° 001-2011-GRC/GGR de fecha 04 de febrero del 2011 y recibida en igual fecha por SINSESA, LA ENTIDAD cumplió con adjuntarle LA RESOLUCIÓN a través de la cual se daba por resuelto EL CONTRATO al haberse advertido en virtud de las consideraciones que en ella se expone, la causal de resolución por incumplimiento de contrato contemplado en el inciso 1 del Artículo 168° del REGLAMENTO.

4.2.1.5. De LA RESOLUCIÓN cuestionada se observa que ésta es emitida por el Gerente General Regional, (que es la misma autoridad en jerarquía que suscribió EL CONTRATO con SINSESA), al amparo de diversos informes, entre los que están el Informe N° 013-2011-GRC/GGR/OSI del 12 de enero del 2011, emitido por el Jefe Seguridad Integral, la Carta Notarial S/N° del 13 de enero del 2011, suscrito por el Gerente Regional del GRC, el Informe N° 012-2011 del 19 de enero del 2011, emitido por el Jefe de Seguridad Integral, el Informe N° 116-2011-2011-GRC/GAJ del 31 de enero del 2011, emitido por el Gerente de Asesoría Legal del GRC y el Informe N° 176-2011-GA/LOG, del 02 de febrero del 2011, evacuado por la Oficina de Logística de la ENTIDAD.

Además, en dicha RESOLUCIÓN, en particular, en sus considerandos Tercero al Sexto, se destaca como sustento del acto resolutorio, lo siguiente:

"Que, con fecha 04 de Enero de 2011, el Sr. Adrián Peve Huamán, personal destacado a nuestra institución en el puesto de Vigilancia y Seguridad ECO-3 se ausentó del mismo injustificadamente, por lo que realizó ABANDONO DE PUESTO generando que el contratista no pudiera cumplir con la supervisión y control permanente las 24 horas del día, función contemplada en la Clausula Decima Novena del contrato suscrito;

Que, mediante Informe Nº 003-2011-GRC/GGR/OSI de fecha 12 de Enero de 2011 la Oficina de Seguridad Integral comunica a la Gerencia General Regional observaciones al cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas en virtud del contrato suscrito por parte del contratista;

Que, mediante Carta Notarial de fecha 12 de Enero de 2011 la Gerencia General del Gobierno Regional del Callao requiere al contratista a que no se vuelva a configurar la conducta de abandono de puesto, toda vez que dicha situación genera el incumplimiento de las obligaciones contractuales, así mismo, requiere la subsanación y adopción de medidas preventivas y correctivas otorgándosele un plazo de cinco (05) días a fin que presente un Informe detallado de las medidas adoptadas bajo apercibimiento de resolver el contrato conforme a ley;

Que, mediante Informe Nº 116-2011-GRC/GAJ de fecha 26 de Enero de 2011 la Gerencia de Asesoría Jurídica solicita a la Gerencia de Administración que a través de la Oficina de Logística se tramite la elaboración del Proyecto de Resolución de Contrato y posterior notificación al contratista toda vez que el servicio brindado ha devenido en una serie de deficiencias que han puesto en peligro las instalaciones y los bienes del Gobierno Regional del Callao, así mismo indica que al no haber obtenido respuesta por parte del contratista de la Carta Notarial emitida con fecha 12 de Enero de 2011, éste habría incurrido en causal de Resolución de Contrato."

Seguidamente, luego de invocar diversas Directivas y por Sala Plena emanadas tanto Acuerdos de CONSUCODE como por el OSCE y, de observar el cumplimiento de estas pautas normativas en el caso de autos, mediante la RESOLUCION de marras se concluye en su penúltimo Considerando el haber cumplido a cabalidad el 169° Art. el que franquea procedimiento REGLAMENTO, sostiene para ello lo siguiente:

"Que, existiendo la formalidad legal de que se genere la existencia de la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión; resulta evidente, que previo a cursar la Carta Notarial de Resolución de Contrato, es correcto emitirse Resolución de la Gerencia General que apruebe tal decisión, formalidad que incluso es recogida en la Pronunciamiento Nº 35-2003-GTN, del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, habida cuenta que dicho funcionario es quien ha suscrito el contrato sub-materia;"

- 4.2.1.6. Ciertamente, de lo señalado en los dos últimos numerales anteriores, se colige con claridad que:
 - O La causal invocada por ENTIDAD y que está referida al incumplimiento de obligaciones contractuales, sí es una que está contemplada en el inciso 1) del Art. 168° REGLAMENTO, por expresa remisión del CONTRATO;
 - O La ENTIDAD sí manifestó su decisión de resolver EL CONTRATO al amparo de la causal descrita en el inciso 1) del Art. 168° REGLAMENTO y exteriorizó el motivo que la justifica, pues ello se desprende del contenido de la Carta Notarial cursada por el GRC a SINSESA con fecha 12 de enero del 2011;
 - LA ENTIDAD sí observó el procedimiento que le impone el Art. 169° del REGLAMENTO para resolver EL CONTRATO, pues no sólo se cursó previamente la Carta

Notarial del 12 de enero del 2011, sino que además se dictó y notificó vía notarial a SINSESA la RESOLUCIÓN que es materia de este cuestionamiento por medio del presente arbitraje, hecho con el que además queda desvirtuado toda infracción o contravención al Principio de Legalidad establecido por el Artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 (en adelante, LA LPAG), concordante con su Artículo 230° inciso 1) de dicho norma, tal como así lo afirma también LA CONTRATISTA;

- LA RESOLUCIÓN cuestionada fue emitida por el Gerente General Regional del GRC, que es la misma autoridad en jerarquía que suscribió EL CONTRATO con SINSESA;
- O LA ENTIDAD sustentó la configuración de la causal de resolución contractual en el hecho de que LA CONTRATISTA no cumplió oportunamente (mejor dicho, dentro del plazo legal establecido) con poner en conocimiento la subsanación de las observaciones advertidas oportunamente; motivo por el cual hizo efectivo el apercibimiento de resolver EL CONTRATO.
- 4.2.1.7. Por lo tanto, siguiendo este orden de ideas, este Tribunal estima que el argumento esbozado por SINSESA y que está referido al hecho que los sucesos del 04 de enero del 2011 fueron puestos en conocimiento oportunamente ese mismo día a la ENTIDAD través de un "Informe de Vigilancia" (y por ende con anterioridad a la Carta Notarial S/N° cursada por el GRC con fecha 12 de enero de año pasado); no puede ser considerado como aquella "subsanación" que le fue requerida con posterioridad, pues ésta forma parte de una exigencia normativa a la que las partes se encuentra obligadas a fin de configurar una situación extrema como es la de resolver total o parcialmente la ejecución contractual.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el requerimiento realizado a SINSESA por el GRC fue dirigido por su Gerente General Regional, debiendo en tal sentido, ser absuelto por el responsable legal de la CONTRATISTA, tal como así lo hizo – pero tardíamente – su Gerente General, el Sr. Raúl F. Bastante Vinatea.

Por lo tanto, el no haber cumplido LA DEMANDANTE con la subsanación oportuna de las observaciones puestas en su conocimiento por el GRC, este Colegiado concluye que debe entenderse que éstas no fueron corregidas, y que por tanto el incumplimiento contractual se mantuvo, lo que trae como sanción la resolución del CONTRATO.

- 4.2.1.8. Sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior, este Tribunal igualmente considera no se enerva la validez de la resolución contractual operada por el GRC, el argumento esgrimido por SINSESA en cuanto a que resultaría poco razonable pensar que la situación descrita del 03 de enero del 2011 pueda ser considerada como un riesgo en el servicio prestado; ello en la medida que dicho servicio es concebido por el contrario como uno de manera permanente y continúo durante las 24 horas del día, que debe ser cumplido a cabalidad por todos sus agentes destacados.
- 4.2.1.9. En esa misma línea, este Colegiado estima que no es correcto sostener cómo lo hace ahora SINSESA de que no se configuró ningún "Abandono de Puesto", ya que éste debe entenderse como el retiro del agente sin retorno; toda vez que de la revisión integral del CONTRATO y de los documentos que lo comprenden, únicamente figura como definición aquella descrita con anterioridad en la segunda sección pertinente de su Cláusula DÉCIMO SEGUNDA, no incluyéndose dentro de su tenor el término "sin retorno".
 - De igual modo, este Colegiado considera una equivocación de SINSESA afirmar que el GRC se encontraba obligado a considerar los alcances de su Carta Notarial N° 016-2011-SINSESA de fecha 18 de enero del 2011 pero notificada a ésta el 24 de enero del mismo año, mediante el cual efectúa sus descargos a la Carta Notarial S/N° del GRC cursada el 12 de enero del 2011, toda vez de que aquella se cursó en forma por demás extemporánea, sin cumplir con el requisito exigido por el Art. 169° del REGLAMENTO.

En estricta correspondencia con la posición mostrada por este Tribunal en el numeral anterior, mal también puede SINSESA afirmar que a través de LA RESOLUCIÓN dictada

4.2.1.10.

por LA ENTIDAD se habría limitado su derecho de defensa, ya que por un lado, no existe por el contrario ninguna obligación legal y menos contractual en el caso de autos, para que EL DEMANDADO deba apercibir a LA CONTRATISTA (en la Carta Notarial de requerimiento), sobre la presentación extemporánea de sus descargos, y, por otro, en atención a que los Informes N° 012-2011 GRC/GGR/OSI y N° 018-2011-GRC/GGR/OSI, datan de fechas 19 y 26 de enero del 2011, esto es, con posterioridad a la fecha en que debió ser cumplida la absolución del requerimiento notarial efectuado por el GRC.

Es de precisar que al amparo de esta última posición, carece de todo sustento la afirmación de la DEMANDANTE en el sentido de que mediante la resolución contractual se habría contravenido el *Principio de Debido Procedimiento* establecido en el Artículo IV numeral 1.2 del Título Preliminar de la LPAG, concordante con el Artículo 230° inciso 2 del mismo cuerpo legal, conjuntamente con el *Principio de Razonabilidad* establecido en el Artículo IV numeral 1.4 del Título Preliminar de LA LPAG concordante con el Artículo 230° inciso 3 del cuerpo principal de dicha Ley.

Bajo los criterios descritos con anterioridad, también resulta correcto afirmar que tampoco tienen ningún sustento las aseveraciones de SINSESA de que al no habérsele sancionado únicamente con las PENALIDADES, ello infraccionaría el principio dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar, y los Artículos 1361° y 1355°, todos ellos del Código Civil.

Por todo lo dicho hasta aquí, este Colegiado llega a la plena convicción que en relación al primer punto controvertido, LA RESOLUCION no adolece de ningún vicio de nulidad, deviniendo en consecuencia INFUNDADA la primera pretensión arbitral.

En relación al segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar resuelto y sin responsabilidad de ningún tipo para SINSE S.A., EL CONTRATO.

K Vair

40

- 4.2.2.1. Como se puede colegir de la conclusión arribada en cuanto al primer punto controvertido, ésta pretensión resultaría ser en puridad una accesoria a éste, por lo que deberá seguir entonces la misma suerte que aquella, esto es, que también debe ser declarada INFUNDADA, es decir que sí corresponde declarar resuelto EL CONTRATO por responsabilidad del SINSESA; máxime cuando de lo señalado en la sección anterior, se desprende que la resolución contractual se debió al incumplimiento de una de las obligaciones pactadas por SINSESA, en este caso, la referida a la supervisión y control de manera permanente las 24 horas del día entre otros lugares de la sede central del GRC.
- 4.2.3. En relación al tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el GRC indemnizar a SINSESA por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral, por la suma de S/. 385,900.00 (TRESCIENTOS OCHENTICINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), más intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral; monto que se deriva de la suma total dejada de percibir como consecuencia de la resolución contractual dispuesta en LA RESOLUCION.
 - 4.2.3.1. La pretendida indemnización reclamada por LA DEMANDANTE parte de la premisa de que se demuestre previamente que la resolución contractual adoptada por el GRC se encuentre viciada de nulidad y que además que ello importe que no haber declarado resuelto EL CONTRATO en cuestión.

Sin embargo, ello no es así pues por el contrario, fluye de la conclusión arribada en el primer y segundo punto controvertido, que no adolece de ningún vicio la resolución del CONTRATO, siendo en ese sentido éste correctamente resuelto.

De ahí que no resulta amparable esta tercera pretensión arbitral que postula SINSESA, habida cuenta además que los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral que se reclaman por la suma de S/. 385,900.00 (TRESCIENTOS OCHENTICINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), a los que se añade los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda

arbitral, resulta ser un monto que se deriva de la suma total dejada de percibir correctamente - como se verá en el apartado siguiente - a consecuencia de la resolución contractual dispuesta en LA RESOLUCION.

- 4.2.3.3. De modo tal que, como consecuencia directa de lo expuesto y analizado en los acápites anteriores, este Tribunal también llega a la conclusión que SINSESA no tiene derecho a que se le indemnice por los conceptos que reclama, debiéndose por el contrario declararse INFUNDADO este tercer punto controvertido.
- 4.2.4. En relación al cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), retenidos por dicha entidad de su facturación correspondiente al mes de Enero del 2011, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral.
 - 4.2.4.1. Para efectos de determinar sí corresponde atender el pedido que formula LA CONTRATISTA a través de este cuarto punto en controversia, es menester primero remitirnos a lo que señala expresamente la primera sección de la CLAUSULA DÉCIMO SEGUNDA: PENALIDADES del CONTRATO, esto es, a la "Penalidad Por Mora", e igualmente a lo dispuesto en la parte pertinente del Art. 165° del REGLAMENTO, reglas que en puridad indican lo siguiente:

"Si EL CONTRAT

la ejecución de las

ENTIDAD le aplic

cada día de atra

equivalente al die

contrato vigente, er

Reglamento de la L

Esta penalidad ser

pago final o en la li

cobrará del monte

"Si EL CONTRATISTA incurre en retraso justificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, en concordancia con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...)

Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de la propuesta (de ser el caso).

(...)" (El subrayado es del Tribunal Arbitral).

"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

(...)". (El subrayado es del Tribunal Arbitral).

4.2.4.2. Estando entonces a lo reglado sobre la deducción de las penalidades con cargo a los pagos a cuenta que la ENTIDAD tiene a favor de SINSESA, la misma procedió a efectuar dicha deducción, hecho que así se desprende del Informe N° 001-2011-GRC/GGR/OSI/jpv de fecha 31 de enero del 2011 emitido por el Coordinador Administrativo del GRC. Sr. Jorge Pedreros Velásquez, el mismo que ya fue comentado oportunamente cuando se analizó la cuestión probatoria formulada por LA CONTRATISTA.

Además, conviene puntualizar que incluso la referida deducción ha sido igualmente explicitada por LA DEMANDADA en la parte final del Fundamento Noveno de su escrito de contestación de demanda arbitral, tal como así fluye del siguiente párrafo que cumplimos con transcribir:

J.

(...) NO OBSTANTE ELLO, **ESTE** "Noveno.-EXTREMO DE LA DEMANDA, TAMBIÉN DEBE DECLARARSE INFUNDADO, toda vez que, ante los reiterados incumplimientos de la empresa Sistemas Integrales de Seguridad S.A. (SINSE S.A.), con estricto apego a nuestro contrato, se han liquidado las penalidades que deben ser cubiertas por la demandante, así tenemos en el mes de enero del 2011, como faltas (inasistencias) 146 AVP, SANCIONADO CADA UNO con 20% de la U.I.T. tenemos un primer monto de S/. 105,120.00 por otro lado como presencia indebida de personal (falta de reemplazo en la forma pactada en el contrato) que también es considerada como falta tenemos 366 AVP, SANCIONADO CADA UNO con 20% de la U.I.T. tenemos un segundo monto de S/. 263,520.00, lo cual sumando ambos montos parciales tenemos el monto total de S/. 368,640.00, coligiéndose así que no se trata de un acto unilateral como el efectuado por la demandante, sino de un acto ajustado al pacto contractual, en este sentido, tenemos que el monto máximo que se aplica automáticamente hasta por un monto del 10% del monto contratado, equivalente a S/. 128,700.00, quedando como saldo pendiente de ser cubierto la suma de S/. 239,940.00 (objeto de nuestra reconvención), como lo peticionamos más adelante."

4.2.4.3. Sin embargo, debe recordarse que los argumentos esgrimidos sobre este punto por SINSESA parten en señalar que el Jefe de la Oficina de Tesorería del GRC les cursó la Carta Notarial N° 020-2011/GRC-GA de fecha 05 de Abril del 2011, la misma que le fue notificada el día 07 de Abril a horas 17:15 horas, requiriéndolo para que renueve la Carta Fianza N° 50444-1, originalmente entregada en garantía del Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, otorgándole además un plazo de 48 horas para dicha renovación.

Asimismo, SINSESA añade que cumplió con ingresar una nueva garantía la Carta Fianza N° 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00, lo que fue comunicado por Carta N° 113-11-SINSESA de fecha 11 de Abril del 2011 y con vigencia hasta el 10 de Julio del 2011. Empero, el demandado persistió en el intento de ejecutar la Carta Fianza pues por Carta Notarial N° 021-2011-GRC/GA ingresada al Banco Interbank el día 12 de Abril del 2011 – pese a que ya tenía en su poder la nueva Carta Fianza solicitó la ejecución de la garantía.

De igual modo, SINSESA agrega que debió realizar intensas gestiones para obtener la devolución de su Carta Fianza, primero ante el GRC, cursando la Carta N° 116-11-SINSESA de fecha 12 de Abril del 2011, comunicando que el CONTRATO ya estaba garantizado por la nueva Carta Fianza N° 4410026821 y luego solicitando la devolución de la anterior garantía, por Carta N° 123-11-SINSESA de fecha 15 de Abril del 2011. Asimismo, se indica que también se cursó la Carta N° 114-11-SINSESA al propio Banco

Interbank.

Por lo tanto - concluye LA CONTRATISTA - a sabiendas que el CONTRATO ya estaba garantizado por la nueva Carta Fianza N° 4410026821, el GRC retuvo indebidamente la suma de S/. 128,700.00 de su facturación del mes de Enero del 2011, con lo que se estaría frente a la abusiva circunstancia en la cual el citado CONTRATO se encontraría doblemente "garantizado" por un lado, por la Carta Fianza N° 4410026821 y, por otro, con el dinero en efectivo que se le ha entrega a su empresa.

- 4.2.4.4. Recordemos igualmente que el GRC, afirma sobre este particular que: "(...) conforme a lo normado en el Artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ésta debe mantenerse hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, lo cual no se ha producido hasta el día de hoy, en consecuencia, no resulta amparable."
- 4.2.4.5. Dicho esto, este Colegiado estima prudente evaluar sí es que en el caso narrado existe una "doble garantía" en relación con la suma de S/. 128,700.00 Nuevos Soles que es aquél monto máximo por concepto de penalidades que el GRC puede aplicar a LA CONTRATISTA, esto es, tanto por haberse producido una deducción con los pagos a cuenta a favor de ésta, como con la existencia de una carta fianza renovada por SINSESA.

Para ello, consideramos oportuno revisar, por un lado, las Cláusulas Sétima: Garantías y Octava: Ejecución de Garantías por falta de Renovación que figuran en EL CONTRATO y, por otro, lo que dicen textualmente los Artículos 158°, 164° y 170° del REGLAMENTO (todos ellos en su parte pertinente):



<u> "CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS</u>

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes;

- De fiel cumplimiento del contrato; S/ 128,700,00 (Ciento Veintiocho Mil Setecientos con 00/100

Nuevos Soles) a través de la Carta Fianza Nº 50444-1, cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tiene una vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación (Vigencia del 27.08.2010 al 31.03.2011).

Esta garantía es emitida por el Banco Interamericano de Finanzas, empresa autorizada y sujeta al ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ó estar considerada en ja última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

La garantía de fiel cumplimiento y, de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta deberán encontrarse vigentes hasta la conformidad de la prestación cargo de la recepción CONTRATISTA."

EJECUCIÓN "CLAUSULA OCTAVA: GARANTÍAS POR FALTA DE RENOVACIÓN.

LA ENTIDAD está facultada para ejecutar las garantías cuando EL CONTRATISA no cumpliera con renovarlas, conforme a lo dispuesto por el Artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

(...) (El subrayado es del Colegiado)"

"Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. garantías por adelantos, de las Tratándose



corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá integramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

(...)(Los subrayados son del Colegiado)"

"Artículo 170.- Efectos de la resolución Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. (...)"

4.2.4.6. Advertimos de las cláusulas contractuales y normas glosadas, que para determinar sí actuó o no correctamente el GRC en ejecutar la garantía de fiel cumplimiento contenida en la Carta de Fianza N° 50444-1, es preciso determinar a su vez, si estamos frente a un supuesto de falta de renovación en el que debe aplicarse lo que indican expresamente la Cláusula Octava del CONTRATO en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1) del Art. 164° del REGLAMENTO, o si por el contrario el GRC debió observar la regla recogida en el numeral 2) de éste último artículo.

En este sentido, resulta para los fines indicados recordar que LA RESOLUCIÓN fue notificada a SINSESA el 04 de febrero del 2011, por lo que los 15 días hábiles que tiene esta parte para someter a controversia la resolución del CONTRATO, según lo señalado en la parte final del Art. 170° del REGLAMENTO⁷, venció indefectiblemente el día 25 de febrero del año pasado. Empero de los actuados arbitrales se desprende que LA CONTRATISTA, mediante la Carta N° 62-2011-SINSESA de fecha 23 de febrero del 2011 y recibida al día siguiente por el GRC, sí sometió oportunamente la controversia arbitral los

7 "Artículo 170°.- Efectos de la resolución.

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

alcances de la RESOLUCIÓN en cuestión, por lo que la misma no ha quedado consentida.

Ciertamente, al no haber quedado consentida la RESOLUCIÓN, y por ende al haberse activado oportunamente el procedimiento de solución de controversias en la vía arbitral, este Tribunal Arbitral concluye que es de aplicación el numeral 2) del Art. 164° del REGLAMENTO, y por ende que no cabe que LA ENTIDAD procede a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 50444-1, como así equivocadamente la solicitó por medio de la Carta Notarial N° 021-2011- GRC/GA ingresada al Banco Interbank el día 12 de Abril del 2011.

- 4.2.4.7. Sin embargo, también este Colegiado tiene la plena convicción que la conclusión arribada en el numeral anterior, no puede a su vez importar que el GRC cumpla con devolver a SINSESA la suma de S/. 128,700.00 Nuevos Soles retenidos de su facturación del mes de enero del 2011, pues como ya se explicó anteriormente, las reglas contractuales y legales sobre la materia, sí le permiten a LA ENTIDAD efectuar esta deducción sobre pagos a cuenta a favor de LA CONTRATISTA.
- 4.2.4.8. De manera que, estando facultado contractual y legalmente el GRC para efectuar la deducción de LAS PENALIDADES contra los pagos a cuenta que se le tiene a SINSESA, deviene en INFUNDADA la petición que efectúa esta parte en relación a este cuarto punto controvertido, no siendo posible que se le devuelva la suma de 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), retenidos por dicha ENTIDAD de su facturación correspondiente al mes de Enero del 2011, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de su demanda arbitral.

En relación al quinto punto controvertido: Determinar, si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100

NUEVOS SOLES), documento por medio del cual se garantizó EL CONTRATO.

- 4.2.5.1. Si recordamos lo manifestado en numeral 4.2.4.6. de nuestro análisis en relación al cuarto punto controvertido, se tendrá que el GRC dispuso la ejecución de la Carta Fianza N° 50444-1, pese a que dicha ejecución no debió corresponder por estricta aplicación del numeral 2) del Art. 164° del REGLAMENTO.
- 4.2.5.2. En ese sentido, la segunda Carta Fianza signada con el Nº 4410026821 y emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), a efectos de renovar la anterior Carta Fianza Nº 50444-1, emitida por el Banco Interbank con fecha 27 de agosto del 2010 por igual suma; carece de todo sustento su vigencia, más aún cuando como también ya se ha dicho con anterioridad en el punto cuarto en controversia, el requerimiento de su renovación se produjo luego de la fecha en que quedó consentida LA RESOLUCIÓN de autos y se inició el procedimiento de solución de controversias vía el presente arbitraje.
- 4.2.5.3. De manera que este Colegiado, siendo consecuente con lo resuelto antelada mente en el anterior punto controvertido, considera que debe ampararse este quinto punto en controversia declarándolo FUNDADO y, en consecuencia que el GRC cumpla con devolver a SINSE la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas.

4.2.6. En relación al Sétimo punto controvertido (RECONVENCIÓN):

Determinar si corresponde o no que SINSE pague al GRC la
suma de S/. 239,940.00 Nuevos Soles, por concepto de
penalidades contractuales que se habrían configurado a
consecuencia del incumplimiento contractual incurrido por la
empresa demandante.

4\2.6.1.

Si recordamos, LA ENTIDAD, reclama la suma de S/. 239,940.00 Nuevos Soles, por concepto de penalidades contractuales producto del saldo pendiente de pago luego de descontar al total de las penalidades equivalente a S/. 368,640.00

Nuevos Soles, la suma máxima permitida de S/. 128,700.00 Nuevos Soles.

Conviene destacar también que para el GRC, el detalle de esta suma reclamada (con la atingencia posterior del monto descontado), es consecuencia de:

- O Haber verificado la existencia de 146 faltas durante el mes de enero del 2011, lo que aplicando la penalidad del 20% de la UIT, ésta asciende a la suma de S/. 105,120.00 Nuevos Soles; y,
- O Haber verificado la presencia indebida de personal que no se encuentra nominado en la lista de agentes destacados o asignados, haciendo un total de 366, durante el mes de enero del 2011, lo que aplicando la penalidad del 20% de la UIT, ésta asciende a la suma de S/. 263,520.00 Nuevos Soles.
- 4.2.6.2. Además, como ya lo indicamos en el numeral 4.2.4.2. de nuestro análisis en relación al segundo punto controvertido, LA DEMANDADA liquidó lo referente a las penalidades en el Informe N° 001-2011-GRC/GGR/OSI/jpv de fecha 31 de enero del 2011 emitido por el Coordinador Administrativo del GRC. Sr. Jorge Pedreros Velásquez.
- 4.2.6.3. Pues bien, si en el caso analizado se tiene que a través de la Resolución N° 7 de fecha 22 de julio del 2011 se declaró extemporánea la absolución de la Reconvención efectuada por SINSESA, por lo que no existen argumentos ni medios probatorios que cuestionen la liquidación de las penalidades practicada por el GRC; también lo es que este Colegiado estima necesario revisar la legalidad del reclamo que formula esta parte en este sétimo punto controvertido.

Para ello, es preciso que nos remitamos nuevamente a la Cláusula Décima Segunda: Penalidades del CONTRATO, cuyos párrafos pertinentes nos indican que:

"Penalidad por Mora.-

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso justificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará al contratista una penalidad por

cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, en concordancia con el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...)

Penalidad por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales.-

Estas penalidades distintas a las penalidades por mora, están referidas al incumplimiento de las obligaciones prescritas en los Términos de Referencia, que motivará la aplicación de las multas respectivas, hasta por <u>un monto equivalente al 10% del monto contratado, de acuerdo a lo establecido en el Art. 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.</u> (...)"

Como resulta fácil colegir, en ambos tipos de penalidades las partes han pactado que el monto máximo de la penalidad será equivalente al 10% del monto del CONTRATO, el mismo que en este caso representa a la suma de S/. 128,700.00 Nuevos Soles, pues el monto contractual asciende según su Cláusula Tercera, en la suma de S/. 1'287,000.00 Nuevos Soles.

Ahora bien, como ya se ha indicado anteriormente, la Liquidación del mes de enero del 2011 por el Servicio de Seguridad Particular, está referido a los "faltos" (tanto por ausencia del personal como por la presencia indebida de los agentes de seguridad), lo que importaría que SINSESA tenga que asumir las penalidades correspondientes. Para ello se indica que el monto total de las penalidades por ambos supuestos, ascienden a la S/. 368,640.00 Nuevos Soles, a la que al restarle la suma máxima permitida contractualmente de S/. 128,700.00 Nuevos Soles, se tiene una suma de S/. 239,940.00 Nuevos Soles.

Sin embargo, de lo pactado queda completamente claro que la determinación del monto de las penalidades tiene un tope, siendo éste de S/. 128,700.00 Nuevos Soles, el cual sí fue tomado en consideración en la elaboración del informe liquidatorio, pretendiendo más bien GRC cobrar vía RECONVENCIÓN un monto mayor a éste.

4.2.6.5. Por lo tanto, este Colegiado estima que la pretendida RECONVENCIÓN deviene en NO AMPARABLE, no sólo

4.2.6.4.

por el hecho de que este monto ya fue tomado en cuenta al momento de efectuar la liquidación comentada, sino además, porque como se ha concluido en relación al cuarto punto en controversia, el GRC está facultado contractual y legalmente para efectuar incluso la deducción de LAS PENALIDADES contra los pagos a cuenta que se le tiene a SINSESA, hecho que por cierto así sucedió, motivo por el cual también se ha concluido sobre la imposibilidad de que se le devuelva el monto de S/. 128,700.00 Nuevos Soles, retenido válidamente por la ENTIDAD de su facturación correspondiente al mes de Enero del 2011.

- 4.2.6.6. En tal virtud, los árbitros que suscriben este Laudo, estimada que debe declararse INFUNDADO este sétimo punto en controversia y, por lo tanto, que no cabe que SINSESA pague a LA ENTIDAD la suma de S/. 239,940.00 Nuevos Soles, por concepto de penalidades contractuales que se habrían configurado a consecuencia del incumplimiento contractual incurrido por la empresa demandante.
- 4.2.7. En relación al sexto punto controvertido: Determinar quién deberá asumir el reembolso de los gastos y costos que demande el presente proceso arbitral.
 - 4.2.7.1. Para finalizar, respecto de éste sexto y último punto controvertido, es preciso recordar que según lo establecido en el Artículo 70° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje aprobado por el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal fijará en el laudo los costos del arbitraje, comprendiendo entre otros-, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios y gastos del Secretario, y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Asimismo, debe tener presente que el numeral 49) del Acta de Instalación se dispone que los honorarios definitivos de los árbitros y del secretario arbitral se fijarán en el laudo arbitral mediante la suma de los anticipos determinados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta la estimación pecuniaria de las pretensiones efectuadas por las

52

partes, la complejidad de la materia controvertida y el desarrollo de las actuaciones arbitrales.

4.2.7.3. Por lo tanto, en cuanto a la determinación de los "costos del arbitraje" este Colegiado observa que las partes no han pactado regulación sobre este tema en la Cláusula Arbitral⁸, por lo que ahora corresponde establecer quién debe asumirlas. En tal sentido, este Tribunal considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el correcto comportamiento procesal de las partes, y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.

Es por ello que estando a la correcta actuación procesal desplegada por las partes en la presente controversia, este Colegiado advierte que ambas han tenido motivos suficientes y atendibles para litigar, por cuanto debían defender sus pretensiones en esta vía. De tal suerte que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los "costos del arbitraje" y, por el contrario, que más bien ambas asuman dichos costos, por partes iguales.

4.2.7.4. En cuanto a lo segundo, y en atención a las anticipos de honorarios arbitrales fijados en primer término en los numerales 40) y 41) del Acta de Instalación, en segundo lugar, en la Resolución Nº 3 de fecha 24 de junio del 2011 y, finalmente, en el segundo extremo resolutivo de la Resolución Nº 15 de fecha 25 de octubre del 2011; este Colegiado fija como honorarios arbitrales definitivos, las sumas de S/. 28,000.00 Nuevos Soles netos para cada árbitro y S/. 13,500.00 Nuevos Soles netos para la Secretaría Arbitral, los mismos que ya han sido cancelados en su totalidad por ambas partes, debiendo sujetarse finalmente a lo señalado en el considerando anterior.

"CLAUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presente durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170° y 175° y 177° del Reglamento, o en su defecto, en el Artículo 54° de la Ley.

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

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

4.2.7.5. En conclusión, en relación a este último punto controvertido, los árbitros que suscriben este Laudo, estima que tanto SINSESA como el GRC, deben asumir los "costos del arbitraje" en partes iguales.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por tanto, los árbitros que suscriben, en MAYORÍA, expiden el siguiente Laudo:

<u>PRIMERO</u>.- Con respecto al Primer Punto Controvertido: se declara INFUNDADO, por fundamentos expuesto en el presente Laudo.

<u>SEGUNDO</u>.- Con respecto al Segundo Punto Controvertido: se declara INFUNDADO, por fundamentos expuesto en el presente Laudo.

<u>TERCERO</u>.- Con respecto al Tercer Punto Controvertido: se declara INFUNDADO, por fundamentos expuesto en el presente Laudo.

<u>CUARTO</u>.- Con respecto al Cuarto Punto Controvertido: se declara INFUNDADO, por fundamentos expuesto en el presente Laudo.

QUINTO.- Con respecto al Quinto Punto Controvertido: se declara FUNDADO, y en consecuencia, que el GRC cumpla con devolver a SINSE la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas; por fundamentos expuesto en el presente Laudo.

SEXTO.- Con respecto al Sétimo Punto Controvertido sobre la RECONVENCIÓN: Se declara INFUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

SÉPTIMO.- Con respecto al Sexto Punto Controvertido: Se declara que SINSESA y GRC asuman en partes iguales, los "costos del arbitraje" en que han incurrido.

El presente Laudo es definitivo e inapelable.

HORACIO CÁNEPA TORRE

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

FERNANDO ROMAN MALCA

ÁRBITRO

JORGE LUIS HUMAN CACHAY

SECRETARIO

' CONTROVERSIA ARBITRAL AD HOC SEGUIDA ENTRE LA EMPRESA SISTEMAS INTEGRALES DE SEGURIDAD S.A. CONTRA EL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

VOTO EN MINORIA DEL ÁRBITRO, DR. FERNANDO VALVERDE O'HARA



VOTO EN MINORÍA EMITIDO POR EL DOCTOR. FERNANDO VALVERDE O'HARA CON RELACIÓN AL PRIMERO, SEGUNDO TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO, POR CUANTO SE DEJA CONSTANCIA DE SU CONFORMIDAD SOBRE LA TOTALIDAD DE LA PARTE EXPOSITIVA DEL LAUDO EMITIDO EN MAYORIA POR ESTE TRIBUNAL, Y LA PARTE CONSIDERATIVA Y RESOLUTIVA CONTENIDA EN EL LAUDO EN MAYORÍA SOBRE, LAS CUESTIONES PROBATORIAS (TACHAS) Y LOS COSTOS DEL ARBITRAJE (SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO).

- 4.2. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS, ADMITIDAS Y ACTUADAS DENTRO DEL PRESENTE ARBITRAJE.
 - 4.2.1. En relación al primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional Nº 097-2011 del 04 de febrero del 2011, que resuelve EL CONTRATO.
 - 4.2.1.1. Para dilucidar este primer punto controvertido el recurrente considera necesario establecer con precisión los argumentos expuestos en la demanda, así como en la contestación de esta para así, con una apreciación valorada de los medios de prueba aportados por las partes y sobre la base de la normativa vigente, verificar si dicha RESOLUCION incurrió en alguna causal de nulidad o no.

4.2.1.2.

Ahora, analizando los fundamentos de la demandante, esta sostiene que el día cuatro de enero del dos mil once el Vicepresidente Regional tuvo un inconveniente con el personal de seguridad de la empresa demandante en el puesto de vigilancia denominado ECO 3, lo que suscitó la amonestación del agente involucrado (y que posteriormente renunció) y la emisión del informe de vigilancia del día 14 de enero del 2012, recibido por el Área de Seguridad Integral de la demandada, con lo que pensaron que quedaba superado el impase; sin embargo se recibió el 13 de enero de ese año la carta notarial de la demandada, exhortándole para que los hechos descritos no se repitan en lo sucesivo y requiriéndoles

para que en el término de cinco días cumplan con informar detalladamente y por escrito de las medidas y correcciones realizadas, bajo apercibimiento de resolverse el contrato; sin embargo, pese haber recibido el informe de vigilancia del 14 de enero y recibido la carta notarial Nro. 016-11-SINSESA, del 18 de enero del dos mil once, la demandada comunicó el cuatro de febrero del dos mil once la resolución de contrato en mérito a las consideraciones expuestas en la resolución de Gerencia General del GRC, de esa misma fecha, que es materia de nulidad.

4.2.1.3. De la revisión de la CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, en su parte pertinente, podemos advertir lo siguiente:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40° inciso c) y 44° de la Ley y los artículos 167° y 168° de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es causal de resolución del Contrato celebrado entre la Entidad y EL CONTRATISTA, la verificación por parte de la Entidad de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA. (...)".

L.



Por su parte, los artículos 40° inciso c) y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017(en adelante, LA LEY) y los artículos 167° y 168° y 169° de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, EL REGLAMENTO); establecen las cláusulas obligatorias de los contratos, derivando en la resolución de estos por incumplimiento de las obligaciones que hayan pactado los contratantes, siempre y cuando se haya cumplido con las comunicación notarial correspondiente para la subsanación o cesión de la omisión; teniendo iguales derechos y obligaciones las Entidades como los Contratistas.

Por su parte el artículo 44° establece para la resolución de los contratos sin responsabilidad de ninguna de las partes en caso

la causal para ello sea un caso fortuito o de fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato; la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios cuando la resolución del contrato sea imputable a una de las partes.

Que, el artículo 167° establece que cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por hechos sobrevivientes a la suscripción del mismo, siempre que se encuentren previstos expresamente en el contrato con sujeción a la ley; estableciendo a su turno el artículo 168°, que cuando se trata de resolución de contrato por incumplimiento, la Entidad podrá resolver el contrato de conformidad al inciso c) del artículo 40° de la Ley cuando, entre otras cosas, la contratista incumpla deliberadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; señalando finalmente el artículo 169° el procedimiento para la resolución de contrato, estableciendo taxativamente que "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato".

4.2.1.4. En este orden, es preciso indicar que la normativa aplicada al momento de emitirse LA RESOLUCIÓN se centró en lo que las partes pactaron como <u>OBLIGACIONES</u>

<u>CONTRACTUALES</u>, entendidas estas como aquellas a las que las partes se han comprometido en el acto jurídico celebrado entre ambas, tanto en lo concerniente como objeto del contrato, así como en el procedimiento a seguir en caso se susciten controversias como las que nos ocupan.

Así tenemos que la Carta Notarial recibida por la demandante con fecha 13 de enero del dos mil once contiene varias aristas que configuran el inicio de las controversias en cuestión, indicando previamente la exhortación a la demandante para que las conductas que se sucedieron el día cuatro de enero de ese año no se vuelvan a repetir, tomando las previsiones del caso y requiriendo dentro del plazo de cinco días que seINFORME detalladamente las medidas y correcciones realizadas; requerimiento que en definitiva no constituye

una obligación contractual, puesto que solo se ha requerido un informe detallado de hechos que la demandante ya había informado, conforme se aprecia del informe de vigilancia de fecha catorce de enero del dos mil once.

Aunado a ello, si bien es cierto que el descargo hecho por la demandante fue recibido con fecha veinticuatro de enero del dos mil once, es decir, cuatro días después de haber vencido el plazo para ello; también es cierto que el artículo 230, inc. 4 de la Ley 27444 — Ley de Procedimiento Administrativo General, establece la obligación de aplicar a todo procedimiento administrativo el principio de tipicidad con el que se debe regular toda decisión administrativa; entendiéndose que no se puede aplicar una sanción en esta Sede si la falta a la que contrae el procedimiento no está regulado normativamente como tal; determinando su regulación la graduación o gravedad de dichas faltas.

En consecuencia, a través de la Carta Notarial cursada por el GRC se indicó que, en cumplimiento al ARTÍCULO 169° y siguientes del REGLAMENTO se le requirió a SINSESA a que "... en un plazo de cinco (05) días informe en forma detallada y por escrito de las medidas y correcciones realizadas, bajo apercibimiento de resolver el contrato y proceder conforme a ley"; coligiéndose que la conducta de la demandante no supone una infracción a las obligaciones contractuales en razón a que, habiéndose informado y superado de hecho la falta cometida por uno de los agentes de la contratista, esta continuó con sus labores contractuales, en estricta observación del contrato suscrito por ambas partes, lo que se evidencia con la continuidad de las labores realizadas por el personal de la demandante dentro de las instalaciones del GRC; emitiéndose las ocurrencias diarias, conforme a las copias de los informes obrantes en autos, tanto de la demandante, como de la Entidad.

L



Por otro lado, del escrito de contestación de la demanda, el GRC señala que la demandante no solo presentó sus descargos de forma extemporánea, sino que además, en la carta notarial recibida el veinticuatro de enero del dos mil once, esta parte "No indicó porqué razón el señor PELTE

IIUAMAN ADRIÁN reiteró la misma infracción de ausentarse de su puesto de vigilancia, hechos acaecidos el 3 de enero del actual, como incluso consta en su propio informe de vigilancia del día cuatro de enero del presente año, que obra en autos. (...) Tampoco expresó, cual era la justificación para que el Agente de Vigilancia Privada (AVP) Adrián, lo mismo que el supervisor Tiberio Rivera Bendezú se encontraban dentro de las instalaciones de la entidad, pues, no estaha dentro de la nómina de personal destacado o asignado..."

Sin embargo, al tenerse a la vista la carta notarial remitida a la demandante y recepcionada por esta el 13 de enero del dos mil once, se aprecia que: i.- Textualmente se EXHORTA a evitar situaciones como las que generaron la presente controversia. Exhortación que implica necesariamente el pedido de una de las partes a continuar con las labores encomendadas, procurando las medidas correctivas y preventivas para tal efecto; lo que en definitiva no significa, por cuestión de literalidad, que se haya REQUERIDO a la demandante para que informe específicamente la adopción de las medidas que en dicha carta se indican y menos los extremos en que se sustentan la contestación de la demanda; y ii.- Se evidencia el conocimiento del GRC sobre la situación del SVP Peve Huamán, toda vez que literalmente indica la carta notarial en comento que es "Agente asignado al Gobierno Regional del Callao...", para luego cuestionar su propia afirmación al señalar que ni el mencionado agente ni su supervisor, cran personal asignado a la Entidad, al no encontrarse dentro de la nómina de personal destacado a ella.

L

(1)

Coligiéndose de lo antes glosado que LA RESOLUCIÓN que es materia de cuestionamiento, adolece de causales de nulidad insubsanables que invalidan sus efectos jurídicos, toda vez que no se ha hecho un adecuado análisis administrativo, tanto en lo que respecta a lo que se deberá entender como incumplimientos contractuales por parte de LA CONTRATISTA, así como al procedimiento seguido para la valoración de todos los medios probatorios aportados en esa etapa por SINSESA.

4.2.1.5. En consecuencia, mal podría estimar el suscrito los argumentos de la demandada cuando de su revisión se

advierte que han excedido sus atribuciones al emitir una resolución administrativa sin tener en consideración los principios de legalidad y tipicidad establecidos en la Ley General de Procedimientos Administrativos y hacer una errada interpretación de los artículos 40. c) v 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo 1017 y los artículos 167, 168 y 169 de su Reglamento, aprobado por D.S. Nº 184-2008-EF; sin que de los hechos se desprenda que SINSE SA haya incumplido con las que vinculó; obligaciones contractuales **NULIDAD** la correspondiendo declarar la RESOLUCIÓN; tanto más si dentro los fundamentos de esta, en su fundamento tercero al sexto así lo indican.

Por las consideraciones expuestas por el suscrito en los párrafos procedentes, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión arbitral formulada por SINSESA

- 4.2.2. En relación al segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar resuelto y sin responsabilidad de ningún tipo para SINSE S.A., EL CONTRATO.
 - 4.2.2.1. Del análisis de lo actuado en autos y advirtiéndose la posición presentada en los fundamentos anteriores, es de verse que la **RESOLUCIÓN** que es materia de cuestionamiento adolece de nulidad imputable al GRC debido a una deficiente interpretación de la norma arriba glosada. Así las cosas, a fin de establecer la siguiente pretensión, se deberá observar si EL CONTRATO al que se debían mutua sujeción las partes fue resuelto con o sin responsabilidad de estas.
- 4.2.2.2. Ahora, se aprecia de autos que luego del incidente ocurrido el cuatro de enero del dos mil once y tras el sumario procedimiento administrativo a cargo de la ENTIDAD, el cuatro de febrero del mismo año se tuvo por resuelto el contrato que las vinculaba; procediendo la ENTIDAD a sustituir a todo el personal de LA CONTRATISTA por su personal, impidiendo de esta manera que esta siga prestando el servicio para la cual se la contrató.
 - 4.2.2.3. Así las cosas, resulta aplicable al caso de autos las consideraciones establecidas en el artículo 44° de LA LEY, el cual establece que para la resolución de los contratos sin responsabilidad de

ninguna de las partes en caso la causal para ello sea un caso de fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato; puesto que al ser impedido materialmente de seguir prestando el servicio de seguridad dentro de las instalaciones de la ENTIDAD, LA CONTRATISTA no tenía los medios para hacer efectiva dicha labor; por lo que corresponde amparar esta pretensión de la demandante.

- 4.2.2.4. En atención a ello, corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión arbitral formulada por SINSESA, debiéndose declarar resuelto el Contrato sin responsabilidad de SINSESA.
- 4.2.3. En relación al tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el GRC indemnizar a SINSESA por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral, por la suma de S/. 385,900.00 (TRESCIENTOS OCHENTICINCO MIL NOVECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), más intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral; monto que se deriva de la suma total dejada de percibir como consecuencia de la resolución contractual dispuesta en LA RESOLUCION.
 - 4.2.3.1. LA CONTRATISTA parte de la premisa de que se demuestre previamente que la resolución contractual adoptada por el GRC se encuentre viciada de nulidad y que además que ello importe que no debió haberse declarado resuelto EL CONTRATO en cuestión.

L.

0

De las consideraciones expuestas precedentemente, se ha concluido que LA RESOLUCIÓN a la que refiere la presente controversia adolece de causal de nulidad que la vicia y por lo tanto no puede seguir surtiendo sus efectos en los términos que ahí se expresan, toda vez que se han vulnerado los derechos de LA CONTRATISTA.

4.2.3.2. Asimismo, se ha demostrado también que debido a lo expuesto resultó imposible para la CONTRATISTA seguir efectuando las labores propias de el CONTRATO debido a las acciones llevadas a cabo por la ENTIDAD, resultando una causa de fuerza mayor

el motivo para que se resuelva dicho contrato. En consecuencia, en atención a las disposiciones contenidas en el artículo 44° de LA LEY, corresponde a la responsable por tal resolución, indemnizar a la parte afectada, en este caso la demandante.

- Así tenemos que el CONTRATO tenía una vigencia de 180 días 4.2.3.3. naturales, conforme a la cláusula quinta, debiendo concluir este el día dos de marzo del dos mil once; pactando como contraprestación por el tiempo del servicio por brindarse la suma de S/. 1'287,000.00 (UN MILLON DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES). Sin embargo, al haberse resulto unilateralmente el contrato el día cuatro de febrero del dos mil once, conforme a LA RESOLUCIÓN que ha sido materia del presente proceso arbitral, se ha producido el cese intempestivo de las labores de LA CONTRATISTA, habiendo esta dejado de percibir el equivalente a S/. 185,900.00 nuevos soles, esto es, el monto correspondiente al periodo dejado de facturar del cinco de febrero al dos de marzo del dos mil once; lo que constituye un lucto cesante que deberá ser resarcido por la responsable de la resolución contractual., en este caso el GRC.
- Con relación al daño emergente que se reclama, este deberá 4.2.3.4. establecer la suma demandada correspondiente a S/. 200,000.00 nuevo soles, los cuales al ser disgregado en diferentes aspectos de la pretensión; se ha establecido, con la documentación que se acompaña y que no ha sido materia de tacha u oposición por parte de la demandada, que ésta parte no ha cumplido con el pago de S/. 128, 700 nuevos soles, monto correspondiente al pago del mes de enero del año dos mil once, el cual fue retenido sin explicación alguna por el GRC y que la demandante tuvo que asumir en mérito a tal omisión de la demandada. Asimismo, corresponde el pago de el monto correspondiente a los interese generados por la mantención de la Carta Fianza número 4410026821, emitida por el Banco INTERBANCK que corresponde a S/. 947.44 nuevo soles y la suma de S/. 70,352.56 nucvos soles, por el pago correspondiente al desprestigio empresarial generado por la resolución injustificada del contrato con el GRC.
- 4.2.3.5. De modo tal que, como consecuencia directa de lo expuesto y analizado en los acápites anteriores, se debe llegar a la

conclusión que SINSESA sí tiene derecho a que se le indemnice por los conceptos que reclama, debiéndose por tanto declararse FUNDADO la tercera pretensión arbitral.

- 4.2.4. En relación al cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), retenidos por dicha entidad de su facturación correspondiente al mes de Enero del 2011, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral.
 - 4.2.4.1. En atención a los fundamentos expuestos para determinar la procedencia de la pretensión anterior, se aprecia que el monto de S/. 128,700.00 correspondientes a la facturación del mes de enero del año dos mil once; esta pretensión ha sido resuelta, ordenando a la demandada la devolución de dicho monto; por lo que carece de objeto volver a pronunciarse sobre la determinación de un monto ya autorizado; debiéndose declarar INFUNDADA la cuarta pretensión esbozada por SINSESA.
- 4.2.5. En relación al quinto punto controvertido: Determinar, si corresponde o no que el GRC devuelva a SINSE la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), documento por medio del cual se garantizó EL CONTRATO.
 - 4.2.5.1. A efectos de resolver la presente pretensión, debe considerarse lo dispuesto por el numeral 2) del Artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice:

"Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

(...) 2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

- 4.2.5.2. Atendiendo a dicho articulado, el GRC no debió proceder a la ejecución de la Carta Fianza N° 50444-1, por estricta aplicación del numeral 2) del Art. 164° del Reglamento ya indicado.
- 4.2.5.3. En ese sentido, la vigencia de la segunda Carta Fianza signada con el Nº 4410026821 y emitida por el Banco Interamericano de Finanzas con fecha 11 de Abril del 2011 por la suma de S/. 128,700.00 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES), a efectos de renovar la anterior Carta Fianza Nº 50444-1, emitida por el Banco Interbank con fecha 27 de agosto del 2010 por igual suma; carece de todo sustento, puesto que el monto de la Carta Fianza que fue materia de ejecución constituye la garantía necesaria para la ejecución contractual, por lo que no puede aceptarse de ningún modo que un mismo Contrato se encuentre doblemente coberturado.
- 4.2.5.4. De manera que el suscrito considera que debe ampararse este quinto punto en controversia declarándolo FUNDADO y, en consecuencia que el GRC cumpla con devolver a SINSE la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas.
- 4.2.6 En relación al Sétimo punto controvertido (RECONVENCIÓN):

 Determinar si corresponde o no que SINSE pague al GRC la suma de S/. 239,940 Nuevos Soles, por concepto de penalidades contractuales que se habrían configurado a consecuencia del incumplimiento contractual incurrido por la empresa demandante.
 - 4.2.7.1 Si recordamos, LA ENTIDAD, reclama la suma de S/. 239,940 Nuevos Soles, por concepto de penalidades contractuales producto del saldo pendiente de pago luego de descontar al total de las penalidades equivalente a S/. 368,640.00 Nuevos Soles, la suma máxima permitida de S/. 128,700.00 Nuevos Soles.
 - 4.2.7.2 Al respecto, debe indicarse que la Cláusula Décimo Segunda del Contrato N° 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO se pactó textualmente lo siguiente: "(...) Penalidad por Incumplimiento de las Condiciones Contractuales.- Estas penalidades distintas a las penalidades por mora, están referidas al incumplimiento de las obligaciones prescritas en los Términos de Referencia, que motivará la

aplicación de las multas respectivas, hasta por un monto equivalente al 10% del monto contratado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 166ª del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...)"

- 4.2.7.3 En ese sentido, conviene señalar lo indicado por el Artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el cual establece que en las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el Artículo 165° (penalidades por mora), siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.
- 4.2.7.4 Como puede apreciarse, la norma anteriormente descrita establece que las penalidades deben ser objetivas, razonables y congruentes con la prestación a cargo del contratista. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el objeto de una penalidad es disuadir al contratista del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de las prestaciones a las que se comprometió al momento de presentar su oferta. Por tanto, los supuestos bajo los cuales se configura su aplicación deben estar directamente relacionados con la prestación a su cargo.
- 4.2.7.5 En atención a lo expuesto, el GRC sólo se encontraba posibilitado a la aplicación como máximo del equivalente al 10% del monto total del contrato o del ítem que debió ejecutarse, por lo que una vez alcanzado dicho límite, el GRC se encontraba imposibilitada de seguir aplicando penalidades a SINSESA.

Es mas, al haber alcanzado dicho monto máximo de penalidades el GRC pudo haber resuelto el Contrato, tal como lo prescribe el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y no esperar que las supuestas penalidades sobrepasen los montos permitidos por Ley para pretender efectuar los cobros, tal como se indica en el Informe N° 001-2011-GRC/GGR/OSI/jpv de fecha 31 de enero del 2011 emitido por el Coordinador Administrativo del GRC. Sr. Jorge Pedreros Velásquez.



- 4.2.7.7 En ese sentido, lo señalado por el GRC en su referido Informe contraviene no sólo lo acordado por ambas partes mediante Contrato Nº 006-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, sino que también contraviene lo dispuesto por el artículo 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, situación que invalida el cobro del referido monto demandado por el GRC.
- 4.2.7.8 En tal virtud, el suscrito estima que debe declararse INFUNDADA el sétimo punto en controversia y, por lo tanto no corresponde que SINSESA pague a LA ENTIDAD la suma de S/. 239,940 Nuevos Soles, por concepto de penalidades contractuales que se habrían configurado a consecuencia del incumplimiento contractual incurrido por la empresa demandante.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por tanto, el suscrito expide el siguiente voto singular, en relación a los siguientes puntos controvertidos:

<u>PRIMERO</u>.-Con respecto al Primer Punto Controvertido: se declara FUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente voto singular.

<u>SEGUNDO</u>.-Con respecto al Segundo Punto Controvertido: se declara FUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente voto singular.

TERCERO.-Con respecto al Tercer Punto Controvertido: se declara FUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente voto singular.

<u>CUARTO</u>.-Con respecto al Cuarto Punto Controvertido: se declara INFUNDADO, por los fundamentos expuestos en el presente voto singular.

QUINTO.-Con respecto al Quinto Punto Controvertido: se declara FUNDADO, y en consecuencia, que el GRC cumpla con devolver a SINSE la Carta Fianza Nº 4410026821 emitida por el Banco Interamericano de Finanzas; por los fundamentos expuestos en el presente voto singular.

<u>SEXTO</u>.-Con respecto al Sétimo Punto Controvertido: Se declara INFUNDADA LA RECONVENCIÓN, por los fundamentos expuestos en el presente voto singular.

FERNANDO VALVERDE O'HARA

ÁRBITRO

JORGE LUIS HUAMAN CACHAY

SECRETARIO