

Arbitraje seguido entre

PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A.

(Demandante)

Y

**CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL
S.A.**

(Demandado)

LAUDO

Arbitro Único

Sr. Carlos Alberto Fonseca Sarmiento

Secretaría Arbitral

Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



Resolución N°12

En Lima, el **diecisiete de octubre del año dos mil trece**, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales y evaluado la prueba actuada, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes; habiendo escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones de las partes y los puntos controvertidos; dicta el siguiente **LAUDO** para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

I.- LA RELACIÓN CONTRACTUAL Y EL CONVENIO ARBITRAL

1.- La controversia se genera del **Contrato G.L.008.2011.PS**, “Servicio de vigilantes de seguridad aeroportuaria para la SEDE-CALLAO (Item N°01)”, (en adelante, el CONTRATO), que con fecha 17 de enero de 2011 suscribieron, por un lado, **PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A.**, (en adelante, PROTSSA); y por el otro, la **CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, (en adelante, CORPAC).

2.- De conformidad con la cláusula vigésima primera del CONTRATO, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, estableciéndose que el Laudo Arbitral que se emita es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II.- LA COMPETENCIA DEL ÁRBITRO ÚNICO

3.- El árbitro único es competente para conocer el presente caso porque mediante la Resolución N°235-2012-OSCE/PRE, notificada el 28 de agosto de 2012, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, (en adelante, OSCE) lo designó como Árbitro Único para la controversia surgida entre PROTSSA y la CORPAC y mediante carta remitida el 29 de agosto de 2012, comunicó a OSCE su aceptación.

4.- Con fecha 11 de octubre de 2012, se realizó la instalación del Árbitro Único con la participación de ambas partes. En dicha audiencia se dejó constancia del Acta de Instalación, la cual constituye el documento que reguló las relaciones entre el Árbitro Único y las partes para este proceso arbitral



disponiéndose además que el Arbitraje es Ad Hoc, Nacional y de Derecho; y fijándose los anticipos de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

III.- LA DEMANDA

5.- Con fecha 05 de noviembre de 2012, **PROTSSA** presentó su demanda, ofreciendo 31 medios probatorios, la cual fue admitida mediante la Resolución N°02 del 21 de noviembre de 2012.

6.- Las pretensiones procesales de **PROTSSA** tuvieron como objeto el siguiente petitorio:

6.1.- Que **CORPAC** le pague S/. 176,652.42 (Ciento setenta y seis mil seiscientos cincuenta y dos con 42/100 nuevos soles), por los servicios brindados y no cancelados correspondientes al período comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 18 de enero más gastos, intereses, costas y costos.

6.2.- Que **CORPAC** le pague S/. 577,064.57 (Quinientos setenta y siete mil sesenta y cuatro con 57/100 nuevos soles), por los servicios brindados y no cancelados correspondientes al período comprendido entre el 19 de enero y el 26 de abril de 2012, más gastos, intereses, costas y costos.

6.3.- Que **CORPAC** se abstenga de aplicarles indebidas e insustentadas penalidades por la suma de S/. 168,829.54 (Ciento sesenta y ocho mil ochocientos veintinueve con 54/100 nuevos soles).

7.- Fundamentos de Hecho

7.1.- Con relación a su **primera pretensión**, el demandante sostiene que conforme al **CONTRATO**, prestó efectivamente los servicios por el período entre el 19 de diciembre de 2011 y 18 de enero de 2012¹, correspondientes al último mes dentro del período contractual, y por ello entregó la Factura N°11754 a **CORPAC** por el monto de S/. 176,652.42²; no existiendo justificación alguna para que **CORPAC** pretenda sustraerse de ese pago.

¹ PROTSSA adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 01), el **CONTRATO**, en cuya Cláusula Quinta se establece que "*CORPAC se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA de forma mensual y nuevos soles, (...) y en la Cláusula Séptima se dispone que "EL CONTRATISTA brindará los servicios materia del presente contrato en la sede CALLAO en el plazo de un (01) año, (...) contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato"*", advirtiéndose que el **CONTRATO** fue suscrito el 17 de enero de 2011, en consecuencia, el período de ejecución del servicio objeto del **CONTRATO** correspondía entre el 18 de enero de 2011 y el 18 de enero de 2012 y por lo tanto, el último período mensual, dentro de dicho rango, fue del 19 de diciembre de 2011 al 18 de enero de 2012.

² PROTSSA adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 27), copia de la Factura N°001-0011754 para lo siguiente: "*Por concepto de prestación de servicios de seguridad y vigilancia correspondiente al período del 19.12.11 al 18.01.42*", a **CORPAC**, por el monto de S/. 176,652.42; la cual fue recibida por **CORPAC** el 20 de Enero de 2012. Es preciso hacer notar que como dicho medio probatorio era parcialmente ilegible, en la "Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios presentados por las partes" de fecha 30 de abril de 2013, se le requirió a PROTSSA que presente una copia legible de la misma, lo cual cumplió oportunamente mediante su escrito de fecha 15 de mayo de 2013.



7.2.- Con relación a su **segunda pretensión**, sostiene que, teniendo en consideración el antecedente ocurrido en Arequipa, donde vía transacción extrajudicial, **CORPAC** procedió a pagarle los servicios prestados adicionalmente al plazo contractual³, **PROTSSA** continuó prestando el servicio hasta el 26 de abril de 2012, existiendo el compromiso de **CORPAC** de suscribir la transacción extrajudicial⁴, sin embargo, como no procedió a la cancelación de lo adeudado los obligó a recurrir al arbitraje.

7.3.- Al respecto, adjunta la Carta N°GCAP.GS.039.2012.C de fecha 25 de abril de 2012, mediante la cual, **CORPAC** solicitó el retiro del servicio de seguridad prestado por **PROTSSA** para el día jueves 26 de abril de 2012⁵, señalando que el retiro efectivamente se produjo conforme al Acta de Levantamiento del Servicio de Vigilancia que fue suscrito por **CORPAC** y **PROTSSA** el 26 de abril de 2012⁶; ofreciendo también como prueba correos electrónicos entre funcionarios de **PROTSSA** y **CORPAC**⁷ vinculados a este tema.

7.4.- Con relación a su **tercera pretensión**, manifiesta que **CORPAC** le ha aplicado penalidades por la suma de S/. 168,829.54, por falta de armamento en los puestos de vigilancia y demora en brindar el curso AVSEC a su personal, las cuáles son penalidades no tipificadas como tales en el CONTRATO pues no son penalidades por mora ni se han considerado en el CONTRATO ni en las bases como otras penalidades y tampoco han cumplido con el procedimiento descrito en el punto 8

³ **PROTSSA** adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 26), la transacción extrajudicial suscrita con **CORPAC**, el 12 de marzo de 2012, respecto de una controversia derivada del pago de las prestaciones de servicios de seguridad en las sedes aeroportuarias del Callao y Arequipa por períodos comprendidos entre los años 2010 y 2012.

⁴ **PROTSSA** adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 15), la Carta C DD N°032-PROTSSA/2012 del representante legal de **PROTSSA**, recibida el 31 de enero de 2012 por **CORPAC**, en la cual se señala: “(...) nos dirigimos a usted, con la finalidad de solicitarle una reunión de trabajo, a fin de tratar la continuidad del servicio en **CORPAC LIMA**, teniéndose en consideración que el contrato de la referencia ha vencido el día 18.01.2012 y que a la fecha no se ha suscrito la adenda o contrato complementario”. Finaliza señalando: “Lamentamos informarle que de no tener una respuesta inmediata al presente documento, nos veremos en la obligación de levantar el servicio y requerir el pago por los servicios brindados”.

⁵ **PROTSSA** adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 20) la referida carta suscrita por el Gerente de Seguridad de **CORPAC**, la cual expresamente señala lo siguiente: “(...) agradeceremos tenga a bien prever el retiro del servicio de seguridad que se encuentran prestando en nuestras instalaciones programado para el día jueves 26 de abril de 2012 a las 07:00 horas”.

⁶ **PROTSSA** adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 21) el “Acta de Levantamiento del Servicio de Vigilancia”, el cual fue suscrito el 26 de abril de 2012 por un representante de **CORPAC**, uno de **PROTSSA** y el Supervisor de Seguridad.

⁷ **PROTSSA** adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 19) la comunicación por correo electrónico entre un representante de **PROTSSA** y una de **CORPAC** en el que se refieren al levantamiento del servicio programado para el día 26 de abril de 2012 y respecto al monto involucrado por este servicio el cual asciende a la suma de S/. 577,064.57. Los correos son del 25 de abril de 2012, es decir, en la fecha en que **CORPAC** emitió la carta para el levantamiento del servicio y un día antes que este efectivamente ocurriera.

del Capítulo III de las Bases Administrativas Integradas,⁸ del concurso público del que derivó el CONTRATO.

7.5.- Con relación a la penalidad por falta de armamento en los puestos de vigilancia señala que **CORPAC** le comunica mediante la Carta GCAP.GS.046.2011.C⁹, recibida el 25 de abril de 2011 la constatación de que sólo había 10 vigilantes armados en el servicio en lugar de 14, según el Acta de Supervisión de fecha 17 de Abril de 2011. Al respecto, **PROTSSA** sostiene que dicha situación se debió a que por instancia del propio **CORPAC**, el personal titular armado asistió al curso AVSEC tal como consta en la Carta N°0086-04/11¹⁰ y siendo ello así, no se pudo gestionar la licencia para tan solo 02 días para el personal de retén para todos los puestos que tuvieron que ser cubiertos. Asimismo, la referida Acta no cuenta con la firma del representante de **PROTSSA**¹¹.

7.6.- Con relación a la penalidad por demora en brindar el curso AVSEC a su personal señala que **CORPAC** le comunica, también mediante la Carta GCAP.GS.046.2011.C¹², recibida el 25 de abril

⁸ PROTSSA adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 01) las “Bases administrativas integradas” vinculadas al CONTRATO y dentro de la Sección Específica: “Condiciones Especiales del Proceso de Selección”; Capítulo III: “Términos de Referencia”; Punto 8: “Las Penalidades y Sanciones”; se indica lo siguiente: *“La aplicación de penalidades por retraso injustificado en la atención del servicio requerido y las causales para la resolución del contrato, serán aplicadas de conformidad con los Artículos 165° y 168° del Reglamento, respectivamente. De acuerdo con los artículos 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y 166° del Reglamento de la LCE, se establecen otras penalidades, las mismas que serán aplicadas al momento que sean detectadas por CORPAC S.A. (...)”*, señalándose a continuación un cuadro detallado con otras penalidades en las que no se incluye expresamente el hecho de no cumplir con realizar el curso AVSEC o la falta de armamento en los puestos de vigilancia. Asimismo, respecto al procedimiento se señala: *“La Gerencia de Seguridad y/o la Jefatura de Aeropuerto procederá a levantar un acta indicando las observaciones, la misma que será suscrita con el coordinador Supervisor destinado para CORPAC S.A. en representación del Contratista”*.

⁹ PROTSSA adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 05), la Carta GCAP.GS.046.2011.C del Gerente de Seguridad de **CORPAC**, recibida por PROTSSA el 25 de Abril de 2011, en el que se le indica: *“2. Con Informe N°018.2011.AVSEC.ETA, el (...) Supervisor de Seguridad, nos adjunta el Acta de Supervisión de fecha 17 de abril de 2011, respecto de los hechos acontecidos en su ronda de servicio realizada en el turno de 21:00 a 07:00 horas de los días 17 al 18 de abril de los corrientes en la sede central, señalando que el señor supervisor de la empresa PROTSSA se negó a suscribir el acta (...); documento que contiene la siguiente observación: Se corroboró que solo habían 10 armados en Servicio, debiendo haber 14 vigilantes armados de acuerdo al contrato suscrito con la Corporación. (...)”*.

¹⁰ PROTSSA adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 06), la Carta N°0086-04/11 del Gerente de Operaciones de **PROTSSA**, recibida por **CORPAC** el 18 de Abril de 2011, en la que se le indica: *“(...) el día sábado 16 y domingo 17 de abril de 2011 se llevó a cabo el curso AVSEC, en el cual participaron 15 vigilantes del turno diurno y 15 vigilantes del turno nocturno, los cuales fueron remplazados por personal de retén. Al respecto, debo manifestar que en algunos casos el personal de retén no contaba con la licencia para portar arma, pues tratándose de un reemplazo temporal (02 días), no era viable tramitar una licencia de portar arma, para un reemplazo de tan corto tiempo”*.

¹¹ PROTSSA adjuntas varias cartas dirigidas a **CORPAC** como medios probatorios en su demanda (Anexos 07, 09, 10 y 17) en los que manifiesta que no firmaron el Acta de Observaciones (indicando como razón que sólo se le permitía anotar sus propias observaciones en el reverso de la hoja) y que la falta de armamento fue la imposibilidad de gestionar las licencias para 02 días para el personal de retén pues el personal titular estaba en el Curso AVSEC.

¹² PROTSSA adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 05), la Carta GCAP.GS.046.2011.C del Gerente de Seguridad de **CORPAC**, recibida por PROTSSA el 25 de Abril de 2011, en el que se le indica: *“1. Mediante Informe*



de 2011, que no se había presentado las constancias del personal que siguió el curso AVSEC dentro de los dos meses contados a partir de la suscripción del CONTRATO. Al respecto, señala **PROTSSA** que en reiteradas comunicaciones dirigidas a **CORPAC** se indicó las razones que justificaron el dictado tardío del curso AVSEC, entre otras, las propias indicaciones del Gerente de Seguridad de **CORPAC**, quien recomendó que el curso debía ser impartido por una determinada persona que finalmente no lo dictó lo que obligó a buscar a otro instructor, señalando además **PROTSSA** que el último grupo de agentes realizaría el curso el 30 de abril y 01 de mayo de 2011¹³. Finalmente, señalan que la penalidad inicialmente indicada por **CORPAC** mediante Carta GCAP.GS.012.2012.C del 23 de febrero de 2012¹⁴ por S/. 96,168.92 por el curso AVSEC y S/. 4,274.17 por falta de armamento, fue incrementada por **CORPAC** a un total de S/. 168,829.54 el 19 de marzo de 2012 mediante Carta GCAP.GS.021.2012.C¹⁵

8.- Fundamentos de Derecho

8.1.-La demandante sustenta su demanda en el artículo 2º de la Constitución Política, el Artículo II del Título Preliminar y artículo 1219º, numeral 1 del Código Civil, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N°184-2008-EF, Código Procesal Civil, Ley de Arbitraje.

GCAP.GS.1.020.2011 de fecha 11 de abril de 2011, el Área de Seguridad, comunica que vuestra representada no ha cumplido con presentar las constancias de su personal destacado en la sede CORPAC – Callao, que siguió el Curso de Seguridad AVSEC correspondiente; asimismo indica que, según los términos de referencia del contrato G.L. N°008-2011-PS. del 17 de enero del 2011, la capacitación de los cursos de “Seguridad de Aviación” se debía concretizar a los dos meses contados a partir de la fecha de suscripción del contrato, es decir el 17 de marzo de 2011”.

¹³ **PROTSSA** adjuntas varias cartas dirigidas a **CORPAC** como medios probatorios en su demanda (Anexos 02, 03, 08 y 09) en los que comunica las fechas que se realizarán el CURSO AVSEC, inicialmente por el Sr. Renso Briselete Estela (el 26 y 27 de marzo de 2011) y luego por el Sr. Eduardo Werner Dorregaray (el 16 y 17 de abril de 2011) para finalmente comunicar que el segundo grupo de vigilantes llevará el curso por el Sr. Eduardo Werner Dorregaray (el 30 de abril y 01 de mayo).

¹⁴ **PROTSSA** adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 13) copia de la Carta GCAP.GS.012.2012.C expedida el 23 de febrero de 2013, por la cual el Gerente de Seguridad **CORPAC** le indica a **PROTSSA** que se ha considerado la aplicación de penalidades por retraso injustificado en las prestaciones objeto del Contrato. La aplicación de penalidades es de S/. 96,168.92, por no haber brindado la capacitación del Curso de la Seguridad de la Aviación dentro del plazo establecido, dos meses después de haber sido suscrito el contrato; y S/. 4,274.17, por no contar con las armas de reglamento.

¹⁵ **PROTSSA** adjunta como medio probatorio en su demanda (Anexo 14) copia de la Carta GCAP.GS.021.2012.C Es preciso hacer notar que como dicho medio probatorio tenía contradicciones en cuanto a la fecha de emisión y recepción, en la “Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios presentados por las partes” de fecha 30 de abril de 2013, se le requirió a **PROTSSA** que aclare y presente una nueva copia, lo cual cumplió oportunamente mediante su escrito de fecha 15 de mayo de 2013, el cual no tiene ninguna fecha de recepción pero se advierte que la fecha de expedición no es correcta (16 de marzo de 2011) porque la aplicación de penalidades que se comunican en la misma por parte del Gerente de Seguridad de **CORPAC** a **PROTSSA** por un monto total de S/. 168,829.54 se realizaron respecto de la Factura N°001-0011754 de **PROTSSA**, la cual **CORPAC** recién recibió el 20 de enero de 2012.

IV.- LAS EXCEPCIONES Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

9.- Con fecha 17 de enero de 2013, **CORPAC** formula excepción de incompetencia y excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante; y presentó su contestación de la demanda, ofreciendo como medios probatorios el **CONTRATO** y la propia demanda de **PROTSSA**, la cual fue admitida mediante la Resolución N°03 del 28 de enero de 2013.

10.- Excepción de Incompetencia

10.1.- **CORPAC** señala que el punto 2 del petitorio de **PROTSSA** versa sobre servicios que se habrían efectuado desde el 19 de enero al 26 de abril del 2012, cuando el **CONTRATO** no estaba vigente y **PROTSSA** no ha presentado algún medio probatorio que acredite la existencia de un contrato vigente en el periodo que habría prestado servicios a **CORPAC** y que estarían pendientes de ser cancelados, correspondiente al punto 2 del petitorio. Por ello sostienen que al no existir contrato mediante el cual las partes hayan acordado someter este tipo de controversia a arbitraje, no puede pretenderse la solución de la presente controversia vía arbitraje sino que debe dilucidarse ante el Poder Judicial.

10.2.- **CORPAC** fundamenta esta excepción en el artículo 446º, numeral 1 del Código Procesal Civil y en el artículo 13º, numeral 1 del Decreto Legislativo N°1071.

11.- Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Demandante

11.1.- También respecto del punto 2 del petitorio, **CORPAC** señala que **PROTSSA** no ha acreditado de forma fehaciente ser titular del pretendido derecho crediticio, mediante un contrato suscrito con la recurrente que haya sido vigente en dicho período, por el contrario, sólo constituye una afirmación unilateral de su parte el hecho de la supuesta prestación a favor de **CORPAC**.

11.2.- **CORPAC** fundamenta su excepción en el artículo 446º, numeral 6 del citado Código Procesal Civil.

12.- Contestación de la Demanda

12.1.- **CORPAC** señala que los servicios que habría prestado **PROTSSA** durante la vigencia del **CONTRATO** no fueron cancelados porque se observó que había incurrido en capacitación del personal en el curso de AVSEC fuera de plazo y puestos de vigilancia sin armas y en virtud de ello se le aplicó las penalidades por un total de S/. 168,878.34 en aplicación de las cláusulas décimo quinta y décimo sexta del **CONTRATO**, lo cual se realizó a la facturación de los servicios efectivamente prestados entre el 19 de diciembre de 2011 y 18 de enero de 2012.



12.2.- Señala también, que **PROTSSA** no ha cumplido con acreditar la prestación de los servicios indicados en el punto 2 del petitorio de su demanda con actas de conformidad de servicio que hayan sido otorgadas por **CORPAC**. Asimismo, señala que la contratación complementaria no implica la ampliación u prórroga de la relación contractual que haya existido entre las mismas partes, por el contrario es una nueva relación contractual celebrada por única vez de forma excepcional por un monto máximo del 30% del contrato fenecido, hasta que culmine el proceso de selección convocado, conforme lo establece el artículo 182º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

12.3.- La demandada sostiene que las contrataciones realizadas por **CORPAC** se encuentran sujetas a una serie de formalidades y tienen el carácter *ad probationem*, esto es, que todo contrato que celebre **CORPAC** sin tener en cuenta las formalidades y procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones deben ser declarados nulos en aplicación del artículo 140º del Código Civil; por ello, para realizar un contrato de prestación de servicios con **CORPAC** se tiene que tener en cuenta una serie de formalidades y se debe realizar un proceso de selección conforme lo establece la Ley de Contrataciones del Estado.

12.4.- Por tales consideraciones, sostiene que el pago por los supuestos servicios prestados correspondientes a períodos posteriores al vencimiento del CONTRATO no resulta aplicable ninguna de las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento pues para que sea exigible la obligación demandada debía haberse generado necesariamente la existencia de un contrato.

12.5.- Señala también **CORPAC** que se aplicó penalidades por la suma de S/. 168,829.54 en aplicación de las cláusulas décimo quinta y décimo sexta del CONTRATO; por un lado, por el hallazgo de puestos de vigilancia que no contaban con armas en un periodo desde el 16 y 17 de abril de 2011, la penalidad de S/. 4,274.18; y por otro lado, porque el personal de seguridad destacado fue capacitado en el curso AVSEC fuera del plazo, la penalidad de S/. 164,555.71.

12.6.- Finalmente, indica que estas penalidades se aplicaron por incumplimiento de obligaciones contractuales y que es un derecho de crédito a favor de **CORPAC** que deberá ser compensado al pago de los servicios efectivamente prestados por la demandante, dentro de la vigencia del CONTRATO.

12.7.- **CORPAC** fundamenta su contestación en los artículos 196º y 200º del Código Procesal Civil, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y en los artículos 140º y 1412º del Código Civil.



V.- LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

13.- Con fecha 30 de abril de 2013, se llevó a cabo la Audiencia y suscribió el Acta de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios presentados por las partes, en adelante el Acta de Puntos Controvertidos.

14.- El Árbitro Único invitó a las partes a poner fin a la controversia surgida entre ellas mediante un acuerdo conciliatorio pero las partes no llegaron a una conciliación.

15.- El Árbitro Único, luego de haber deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, incluyendo las excepciones formuladas; fijó como puntos controvertidos de este proceso arbitral los siguientes:

I) Determinar si corresponde o no que **CORPAC** entregue a **PROTSSA** la suma de S/. 176,652.42 nuevos soles más intereses, por la prestación de servicios de vigilantes de seguridad aeroportuaria, que se habría realizado entre el 19 de Diciembre del 2011 y el 18 de Enero del 2012.

II) Determinar si corresponde o no que **CORPAC** entregue a **PROTSSA** la suma de S/. 577,064.57 nuevos soles más intereses, por la prestación de servicios de vigilantes de seguridad aeroportuaria, que se habría realizado entre el 19 de Enero del 2012 y el 26 de Abril del 2012.

III) Determinar si corresponde o no que **CORPAC** deduzca de los pagos que debió realizar a **PROTSSA** la suma de S/. 168,829.54 nuevos soles como penalidad por el incumplimiento de obligaciones de **PROTSSA** en el CONTRATO.

IV) Determinar si procede ordenar a algunas de las partes del presente proceso que cumpla con el pago de costas.

16.- Atendiendo a lo establecido en el Acta de Instalación, el Arbitro Único se encuentra facultado para determinar la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de los medios probatorios ofrecidos, a fin de contar con los elementos de prueba suficientes para encontrarse adecuadamente informado y mejor resolver. En este sentido, atendiendo a los puntos controvertidos señalados en el numeral precedente, el Arbitro Único consideró que debían ser admitidos todos los medios probatorios ofrecidos por ambas partes con las excepciones y condiciones indicadas en el punto 4 del Acta de Puntos Controvertidos.

17.- Asimismo, el Árbitro Único consideró oportuno que las partes, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles cumplieran con presentar la documentación indicada en el punto 6 del Acta de Puntos Controvertidos, bajo el título “Pruebas de Oficio” y por ello, el Árbitro Único consideró pertinente



ampliar la etapa probatoria por el plazo que resultara necesario para la obtención de los medios probatorios de oficio antes requeridos.

18.- Las pruebas solicitadas de oficio fueron presentadas por **CORPAC** y **PROTSSA**, mediante escritos de fecha 15 de mayo de 2013 y a través de la Resolución N°07 del 27 de mayo de 2013, el Árbitro Único corrió traslado de las mismas a las partes y mediante Resolución N°10 del 16 de agosto de 2013 se concedió a ambas partes un plazo máximo de 5 días hábiles para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales y soliciten informe oral.

VI.- ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

19.- Con fechas 26 y 27 de Agosto de 2013, **PROTSSA** y **CORPAC**, respectivamente, cumplieron con presentar sus alegatos escritos, dentro del plazo concedido y mediante la Resolución N°11 de 02 de Septiembre de 2013, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 13 de Septiembre de 2013, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes de ambas partes.

20.- En el Acta de la Audiencia de Informes Orales se declaró el cierre de la instrucción y se fijó como plazo máximo para laudar el lunes, 21 de Octubre de 2013.

Y CONSIDERANDO

VII.- CUESTIONES PRELIMINARES

21.- Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral que las partes suscribieron; (ii) que, en ningún momento se declaró procedente recusación alguna contra el Árbitro Único, o se declaró procedente algún reclamo contra las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único; (iii) que, **PROTSSA** presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iv) que, **CORPAC** fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para impugnar los medios probatorios ofrecidos por la otra parte y los solicitados de oficio, asimismo, ejercieron la facultad de presentar alegatos e



inclusive informar oralmente y; (vi) que, este Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.

22.- Excepción de Incompetencia

22.1.- CORPAC ha solicitado que el Árbitro Único se declare incompetente respecto del punto 2 del petitorio de **PROTSSA**, el cual versa sobre servicios que se habría efectuado **PROTSSA** desde el 19 de enero al 26 de abril del 2012.

22.2.- Conforme al artículo 41.1 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje –en adelante, la Ley de Arbitraje-: *“El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. (...)”*, en consecuencia, este Árbitro Único debe determinar si la controversia respecto de si corresponde o no que **CORPAC** entregue a **PROTSSA** la suma de S/. 577,064.57 nuevos soles más intereses, por la prestación de servicios de vigilantes de seguridad aeroportuaria, que se habría realizado entre el 19 de Enero del 2012 y el 26 de Abril del 2012 está incluida dentro del convenio arbitral suscrito entre las partes.

22.3.- Al respecto, es preciso hacer notar que el artículo 13.1 de la Ley de Arbitraje define al convenio arbitral como *“un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza”*, por lo tanto, es preciso analizar los alcances del convenio arbitral suscrito entre las partes.

22.4.- La cláusula vigésima primera del CONTRATO suscrito entre las partes contiene el convenio arbitral y expresamente en su primer párrafo se acuerda lo siguiente: *“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley”*.

22.5.- Conforme a lo previsto en la cláusula séptima del CONTRATO el plazo de ejecución contractual fue de un año, desde el 18 de Enero de 2011 al 18 de Enero de 2012, consecuentemente la controversia contenida en el punto 2 del petitorio de **PROTSSA** se refiere a una materia posterior a la etapa de ejecución contractual indicada en el convenio arbitral, como la propia **PROTSSA** lo reconoce en su demanda, al señalar en su considerando décimo cuarto que: *“(...), obrando de buena fe y*



a solicitud expresa de la demandada, nos mantuvimos en el servicio luego de vencido el plazo señalado en Cláusula Sétima del Contrato, (...)” y en su Carta C-DD N°032-PROTSSA/2012 (Anexo 15 de los medios probatorios presentados en su demanda), recibida el 31 de Enero de 2012 por CORPAC, en la que le señalan lo siguiente: “Por la presente nos dirigimos a usted, con la finalidad de solicitarle una reunión de trabajo, a fin de tratar la continuidad del servicio en CORPAC LIMA, teniéndose en consideración que el contrato de la referencia ha vencido el día 18.01.2012 y que a la fecha no se ha suscrito la adenda o contrato complementario. (...) Lamentamos informarle que de no tener una respuesta inmediata al presente documento, nos veremos en la obligación de levantar el servicio y requerir el pago por los servicios brindados”.

22.6.- Por otro lado, sin perjuicio que PROTSSA ha acreditado mediante los medios probatorios presentados en su demanda (Anexos 19, 20 y 21 de su demanda) que realizó servicios de seguridad a favor de CORPAC hasta el 26 de abril de 2012, es preciso hacer notar que el tercer párrafo de la cláusula séptima del CONTRATO señala que: “*EL CONTRATISTA, reconoce la potestad de CORPAC S.A. para proceder a (...) incrementar los servicios, (...) contratados, de acuerdo a las necesidades de CORPAC S.A. y posibilidades financieras, sin que esta acción obligue al pago de indemnización por cualquier concepto a favor del CONTRATISTA, renunciando éste a cualquier acción legal y/o administrativa y deberá ceñirse a las disposiciones previstas en el Artículo 174º del Reglamento*”; en consecuencia, toda extensión del período contractual califica como una prestación adicional del servicio, -en adelante, **PAS**-, pues el citado artículo 174º del Reglamento señala que: “*Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. (...)*”.

22.7.- El quinto párrafo del artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N°1017, en adelante, la LCE, expresamente dispone que: “*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje*”.

22.8.- El citado artículo 41º de la LCE regula el procedimiento para la aprobación de la ejecución y el pago de una **PAS**.

22.9.- En un contrato de servicios, la **PAS** es todo aquel trabajo –económicamente valorable- añadido o agregado a los indicados en el contrato original, que son realizados por el Contratista por orden de la Entidad. La **PAS** sólo es legítima si cumple con el procedimiento previsto en la Ley, pues caso contrario, se utilizaría una vía indirecta –la **PAS**- para hacer lo que de manera directa se encuentra prohibido –pagar a un Contratista por la ejecución de un servicio sin un proceso de selección-.



22.10.- La ley no admite que se ejecute una **PAS** sin el conocimiento y consentimiento de la Entidad. Ello supondría alterar la voluntad de la Entidad.

22.11.- La ley además ha puesto una restricción –en nuestra opinión no absoluta- al árbitro al disponer que la decisión de aprobar o no la ejecución de una **PAS** no puede ser sometida a arbitraje. La redacción del artículo 41º no es la más idónea y justamente eso ha provocado que en la actualidad existan muchos arbitrajes sobre prestaciones adicionales, sin embargo, la restricción es expresa y clara. Sin embargo, también es preciso hacer notar que por expreso mandato de la Ley de Arbitraje, el Árbitro es el único competente para decidir sobre su propia competencia. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el Convenio Arbitral se sustenta en la voluntad de sus contratantes y si ellos expresamente aceptan y respetan una decisión arbitral en cualquier materia que sea de libre disposición conforme a derecho, el laudo tendrá plena validez y vigencia y no podría ser anulado en el Poder Judicial. Ello por ejemplo, fue lo que aconteció con la Sentencia de Casación N°825-2006 de fecha 15 de diciembre de 2006 expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la que sobre una materia que hasta la fecha no existe uniformidad en la doctrina y claridad en la ley, respecto a si puede o no ser un asunto arbitrable, el Poder Judicial si lo aceptó, fundamentalmente porque ninguna de las partes puso objeción en el proceso arbitral. Es así que en su octavo considerando, la Sala Civil declaró lo siguiente:

“(...), la Sala Superior al anular el Laudo ha infringido el artículo 61 de la Ley de Arbitraje que establece que no es revisable el fondo de la controversia, no obstante a que fluye del laudo arbitral el pronunciamiento de que la pretensión del pago de trabajos en vía de enriquecimiento indebido sin causa es arbitrable; en este aspecto PROVIAS Departamental no formuló oposición a la decisión de que se arbitre el enriquecimiento sin causa, por lo que hubo convalidación tácita, de que la materia fuera sometida al arbitraje (...)”¹⁶.

22.12.- En el presente caso eso no ocurre. En efecto, es preciso hacer notar que expresamente **CORPAC** no está de acuerdo a someter a un arbitraje estos servicios adicionales al período contractual prestados por **PROTSSA** a favor de **CORPAC** y por ello formula la excepción de incompetencia.

22.13.- Este Árbitro Único no puede obviar la realidad de los hechos y declarar que la Constitución no ampara el abuso del derecho y que el enriquecimiento indebido es un principio general del derecho que proclama que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo, por lo tanto, si un Contratista presta servicios a una Entidad del Estado fuera del plazo

¹⁶El texto de la sentencia completa puede encontrarse en el siguiente sitio web:
http://www.limaarbitration.net/pdf/jurisprudencia/cosapi_translei.pdf



contractual y sin la aprobación formal del Titular de la Entidad pero es evidente que durante cierto tiempo realizó tal servicio e incurrió en costos, tal prestación adicional de servicio tiene que ser indemnizada por quien se aprovechó de ella; sin embargo, este Árbitro también debe ser respetuoso de los ámbitos de competencia que le asignan las Leyes y la voluntad de las partes mediante el convenio arbitral, por lo tanto, adoptar una decisión sobre esta controversia implicaría pronunciarse sobre una **PAS** sobre la que existe restricción expresa para pronunciarse, no se encuentra dentro de los alcances del convenio arbitral y una de las partes ha manifestado además, su decisión expresa de no llevar esta controversia a un arbitraje.

22.14.- En consecuencia, respecto del punto 2 del petitorio de **PROTSSA** éste Árbitro Único se declara incompetente para conocer la controversia, quedando expedito el derecho de **PROTSSA** de someter esta controversia ante los órganos que resulten competentes.

22.15.- Por lo expuesto se resuelve declarar **FUNDADA** la excepción de incompetencia, formulada por **CORPAC**, en consecuencia, el Árbitro Único se declara incompetente para conocer el punto controvertido **II**.

23.- Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Demandante

23.1.- También respecto del punto 2 del petitorio, **CORPAC** interpone Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Demandante.

23.2.- Considerando que conforme al punto resolutivo N°22 de este Laudo, el Árbitro Único se ha declarado incompetente para conocer dicha controversia, carece de objeto pronunciarse sobre esta Excepción.

VIII.- ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

24.- PUNTO CONTROVERTIDO I: Determinar si corresponde o no que **CORPAC** entregue a **PROTSSA** la suma de S/. 176,652.42 nuevos soles más intereses, por la prestación de servicios de vigilantes de seguridad aeroportuaria, que se habría realizado entre el 19 de Diciembre del 2011 y el 18 de Enero del 2012.

24.1.- En la Cláusula Quinta del CONTRATO se establece que “*CORPAC se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA de forma mensual y nuevos soles, (...)* y en la Cláusula Sétima se dispone que “*EL CONTRATISTA brindará los servicios materia del presente contrato en la sede CALLAO en el*



plazo de un (01) año, (...) contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato", advirtiéndose que el CONTRATO fue suscrito el 17 de enero de 2011, en consecuencia, el período de ejecución del servicio objeto del CONTRATO correspondía entre el 18 de enero de 2011 y el 18 de enero de 2012 y por lo tanto, el último período mensual, dentro de dicho rango, fue del 19 de diciembre de 2011 al 18 de enero de 2012.

24.2.- **PROTSA** prestó efectivamente los servicios por el período entre el 19 de diciembre de 2011 y 18 de enero de 2012, correspondientes al último mes dentro del período contractual, y por ello entregó la Factura N°001-0011754 a **CORPAC** por el monto de S/. 176,652.42; *"Por concepto de prestación de servicios de seguridad y vigilancia correspondiente al período del 19.12.11 al 18.01.42"*, la cual fue recibida por **CORPAC** el **20 de Enero de 2012**.

24.3.- **CORPAC** no ha objetado la prestación de este servicio, por el contrario en su contestación de demanda señala que estos servicios que prestó **PROTSSA** durante la vigencia del CONTRATO no fueron cancelados porque se observó que **PROTSSA** incurrió en incumplimientos por los que se le debía aplicar penalidades y por esa razón no se le pagó el servicio indicado en la Factura N°001-0011754.

24.4.- En consecuencia, ha quedado demostrado que **PROTSSA** prestó los servicios indicados en la Factura N°001-0011754 y que en consecuencia **CORPAC** debió pagarle la suma de S/. 176,652.42 por los servicios que **PROTSSA** le prestó entre el 19 de diciembre de 2011 y el 18 de enero de 2012.

24.5.- El artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que la Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el Contrato. Conforme a la Cláusula Quinta del CONTRATO, **CORPAC** estaba obligado a pagar esta contraprestación en el plazo de 10 días calendario luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente. Como en el presente caso, **CORPAC** no pago por una aplicación de penalidades que no tenía relación con el servicio prestado por **PROTSSA** entre el 19 de diciembre de 2011 y el 18 de enero de 2012 y que es materia del presente proceso arbitral, éste Árbitro Único considera que el plazo de los 10 días calendario debe contabilizarse desde la fecha de recepción de la Factura N°001-0011754, lo cual ocurrió, como hemos indicado el 20 de Enero de 2012, por lo tanto, el Lunes, 30 de Enero de 2012, debe considerarse como la fecha o la oportunidad en la que **CORPAC** debió efectuar el pago a **PROTSSA**. Por lo tanto, en aplicación del artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado y el último párrafo de la Cláusula Quinta del CONTRATO, se



debe reconocer al contratista los intereses legales correspondientes a la suma de S/. 176,652.42 desde el 30 de Enero de 2012 hasta su fecha efectiva de pago.

24.6. Por lo tanto el Árbitro Único resuelve que corresponde que **CORPAC** entregue a **PROTSSA** la suma de S/. 176,652.42 (Ciento setenta y seis mil seiscientos cincuenta y dos con 42/100 nuevos soles) más los intereses legales que correspondan desde el 30 de Enero de 2012 hasta su fecha efectiva de pago.

24.7.- A título referencial, según la calculadora virtual del Banco Central de Reserva¹⁷. Los intereses legales de S/. 176,652.42 del 30 de Enero de 2012 hasta el 23 de Septiembre de 2013 son de S/. 7,143.58; en consecuencia, hasta dicha fecha el monto total a pagar por **CORPAC** a **PROTSSA** sería de S/. 183,796.00. El monto final, dependerá de la fecha efectiva del pago.

25.- PUNTO CONTROVERTIDO II: Determinar si corresponde o no que **CORPAC** entregue a **PROTSSA** la suma de S/. 577,064.57 nuevos soles más intereses, por la prestación de servicios de vigilantes de seguridad aeroportuaria, que se habría realizado entre el 19 de Enero del 2012 y el 26 de Abril del 2012.

25.1.- Carece de objeto pronunciarse sobre esta controversia, por haberse declarado incompetente el Árbitro Único, por los fundamentos indicados en el punto resolutivo N°22 del presente Laudo.

26.- PUNTO CONTROVERTIDO III: Determinar si corresponde o no que **CORPAC** deduzca de los pagos que debió realizar a **PROTSSA** la suma de S/. 168,829.54 nuevos soles como penalidad por el incumplimiento de obligaciones de **PROTSSA** en el CONTRATO.

26.1.- Conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado hay dos tipos de penalidades. Las penalidades esenciales u obligatorias que están enmarcadas en el artículo 165° y las penalidades eventuales o complementarias cuya existencia depende de la voluntad de las partes y de su inclusión expresa en el Contrato, conforme al artículo 166° del citado Reglamento. Cualquier incumplimiento de obligaciones expresamente pactadas en el Contrato acarrean la imposición de la penalidad establecida en el artículo 165°, por lo tanto para que esa no sea la penalidad aplicada ante un incumplimiento del contratista es necesario que expresa e inequívocamente se pacte otro tipo de

¹⁷ Para efectos del monto final a pagar se tiene que aplicar los intereses legales hasta el día del pago efectivo. Como referencia, puede revisarse la aplicación del BCR sobre pago de intereses legales en la siguiente dirección de internet: <http://www.bcrp.gob.pe/sistemas-de-pagos/calculadora-virtual-de-intereses-legales.html>

penalidades –penalidades eventuales o complementarias- para determinadas obligaciones. Sólo para aquellas obligaciones expresamente resarcidas con penalidades complementarias es que éstas se aplican. Por lo tanto, para cualquier otra obligación incumplida funciona la regla de la penalidad general que se aplica con una fórmula por atraso diario. Si el contratista incumple una obligación establecida en el Contrato, incluyendo a las Bases con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el proceso de selección, el contratista no se puede eximir del pago de la penalidad por el hecho que no esté contemplada una penalidad eventual o complementaria pues salvo que expresamente se haya establecido diferentes tipos de obligaciones con diferentes niveles de responsabilidad por cada una de ellas, la regla general es que la obligación es indivisible.

26.2.- De acuerdo con las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección que derivó en el CONTRATO entre **CORPAC** y **PROTSSA**, el cual fue presentado como medio probatorio (Anexo 1), por **PROTSSA** en su demanda; existieron entre otras las siguientes dos obligaciones:

A) Obligación de tener a 14 miembros del personal de vigilancia con armamento y su respectiva licencia. Sección Específica. Condiciones especiales del proceso de selección. Capítulo III: Términos de Referencia. 1.- Descripción del Servicio Solicitado. 1.2.- Recursos humanos y equipos requeridos para el servicio. De acuerdo al siguiente detalle por cada Sede Aeroportuaria: Sede Callao. Armas: 14. (...) 5.- Equipamiento requerido para el desarrollo del servicio. 5.2. Armamento: (...). Todo el personal que cubre Puestos de Vigilancia con armamento, deberá contar con la respectiva licencia personal para portar armas otorgada por la DICSCAMEC, correspondiente al arma asignada; así como con chaleco de protección antibalas (Nivel II-A), silbatos y linternas a todo el personal en servicio.

B) Obligación de realizar la capacitación del personal en el curso de “Seguridad de la Aviación” en un plazo máximo de dos meses contados a partir de la fecha de suscripción del Contrato. Sección Específica. Condiciones especiales del proceso de selección. Capítulo III: Términos de Referencia. 6.- Capacitación y entrenamiento del personal de vigilantes. (...). El personal que cubre servicio como Vigilante de Seguridad Aeroportuaria, deberá de haber recibido el curso de “Seguridad de la Aviación”, dirigido a vigilantes de seguridad aeroportuaria, según la Circular de Asesoramiento 107.43 de la DGAC con instructores en tierra AVSEC, certificados y habilitados por la DGAC. (...) La capacitación en los cursos de “Seguridad de la Aviación”, se deberá de concretar a más tardar a los dos (02) meses contado a partir de la fecha de suscripción del contrato



y se realizará en las instalaciones de la sede aeroportuaria, sin costo alguno para el personal de Vigilantes.

26.3.- Por el incumplimiento de ambas obligaciones el CONTRATO no estableció ninguna penalidad eventual o complementaria, en consecuencia, en caso de retraso injustificado en la ejecución de tales obligaciones que son objeto del CONTRATO, CORPAC tenía el derecho y la obligación de aplicar la penalidad esencial establecida en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

26.4.- Con relación a la **Obligación de tener a 14 miembros del personal de vigilancia con armamento y su respectiva licencia**, está acreditado que PROTSSA incumplió esta obligación por **dos días consecutivos durante el mes de abril de 2011**, pues se ha corroborado que no todos los 14 miembros del personal de vigilancia requeridos conforme al CONTRATO se encontraban armados. Esto además, ha sido reconocido expresamente por PROTSSA, entre otros documentos, en sus medios probatorios presentados con su demanda (Anexos 06, 09 y 10). Asimismo, los argumentos invocados por PROTSSA para justificar su incumplimiento (no ser viable tramitar una licencia de portar arma, para un reemplazo de tan corto tiempo) no pueden ser aceptados, pues PROTSSA es una empresa cuyo giro normal de negocios es la prestación de servicios de seguridad, consecuentemente debió actuar con la diligencia debida para prever situaciones usuales en este tipo de servicios como lo es la circunstancia de tener que sustituir a uno de los miembros de su personal, pues la obligación de contar con 14 miembros del personal de vigilancia con armamento y su respectiva licencia es una obligación ineludible y fundamental que existió desde el origen del proceso de selección.

26.5.- Con relación a la **Obligación de realizar la capacitación del personal en el curso de “Seguridad de la Aviación” en un plazo máximo de dos meses contados a partir de la fecha de suscripción del Contrato**, es preciso hacer notar que la fecha máxima para cumplir esta obligación venció el **17 de Marzo de 2011**. Sin embargo, de la documentación presentada por PROTSSA y CORPAC en este proceso, PROTSSA realizó el Curso mucho tiempo después, primero los días 16 y 17 de abril de 2011 y luego los días 30 de Abril y 01 de Mayo de 2011. Asimismo, para nuevos miembros de su personal, no cumplió con esta obligación hasta el 01 de junio de 2011; en consecuencia, está acreditado que PROTSSA incumplió esta obligación por 76 días, según el siguiente detalle:

- 14 días por el mes de Marzo de 2011 (del 18 al 31 de Marzo de 2011)

- 30 días por el mes de Abril de 2011 (del 01 al 30 de Abril de 2011)
- 31 días por el mes de Mayo de 2011 (del 01 al 31 de Mayo de 2011)
- 01 día por el mes de Junio de 2011 (del 01 al 01 de Junio de 2011)

Asimismo, los argumentos invocados por **PROTSSA** para justificar su incumplimiento (según ellos, las propias indicaciones del Gerente de Seguridad de **CORPAC**, quien recomendó que el curso debía ser impartido por una determinada persona que finalmente no lo dictó lo que les obligó a buscar a otro instructor) no pueden ser aceptados, pues, cualquier pedido de ampliación de plazo para cumplir con esta obligación debió haber sido solicitado expresa y formalmente antes que venciera el plazo, además el plazo adicional de 2 meses, era un plazo excepcional. Por regla general, **PROTSSA** debió contar con todo su personal capacitado en el Curso de “Seguridad de la Aviación” antes del inicio de la prestación de sus servicios y sólo de manera excepcional en un plazo máximo que venció el 17 de Marzo de 2011, por lo tanto, a partir del 18 de Marzo de 2011, **PROTSSA** incurrió en atraso injustificado y no puede eximirse de esta responsabilidad por alguna conversación que hubiera tenido con algún funcionario de **CORPAC** respecto de la persona idónea para impartir el curso de capacitación. Asimismo, es preciso hacer notar que, según la documentación que obra en el Expediente y no ha sido objetada por ninguna de las partes, hasta el 01 de junio de 2011, **PROTSSA** incumplió esta obligación.

26.6.- En consecuencia, está acreditado que **PROTSSA** incurrió en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO por un total de **76 días**, advirtiéndose que durante el mes de Abril de 2011, incurrió en retraso injustificado de su obligación de tener a 14 miembros del personal de vigilancia con armamento y su respectiva licencia así como de su obligación de realizar la capacitación del personal en el curso de “Seguridad de la Aviación” en un plazo máximo de dos meses contados a partir de la fecha de suscripción del Contrato; esto significa, que para efectos de determinar el monto de la penalidad total sólo debe contabilizarse una penalidad diaria por cada día del mes de Abril de 2011, a pesar que en dos días de dicho mes, **PROTSSA** incurrió en retraso injustificado en dos diferentes obligaciones; pues el criterio para aplicar la penalidad es por día de atraso y no por tipo de prestación incumplida.

26.7.- El artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece la fórmula que debe aplicarse para el cálculo de la penalidad cuando un contratista incurre en retraso injustificado. La fórmula adoptada por la Ley es la siguiente:



Penalidad diaria	=	<u>0.10 x Monto</u>
		F x Plazo en días

El "Monto", es el monto del Contrato, en este caso, es de S/. 1'923,378.45

"F", es un factor que en este caso, por ser un Contrato de servicios por un plazo mayor a 60 días, equivale a 0.25 según lo establecido por el citado Reglamento.

"Plazo en días", es el plazo del Contrato, es decir, 365 días (un año).

26.8.- En consecuencia, para el CONTRATO objeto de la controversia, la penalidad diaria resulta de aplicar la siguiente fórmula:

Penalidad diaria	=	<u>0.10 x 1'923,378.45</u>	=	<u>192,337.845</u>	=	2,107.812
		0.25 x 365		91.25		

26.9.- Y por lo tanto, si la penalidad diaria equivale a S/. 2,107.812 y el retraso injustificado fue por 76 días, el monto total de la penalidad ascendió a la suma de S/. 160,193.71 (Ciento sesenta mil ciento noventa y tres con 71/100 nuevos soles).

26.10.- Ante requerimiento expreso del Árbitro Único, mediante su Resolución N°09 de fecha 18 de julio de 2013, por el cual, se solicitó una explicación clara y completa sobre como **CORPAC** había determinado el monto de la penalidad, con su escrito de fecha 07 de agosto de 2013, **CORPAC** remite sus Informes GCAP.GS.1.028.2011.I de fecha 31 de mayo de 2011 y GCAP.GS.1.029.2011-I de fecha 13 de junio de 2011 en el cual detallan el cálculo de las penalidades, advirtiéndose varios errores, entre ellos, los siguientes:

- Se contabiliza como penalidad diaria al día 17 de marzo de 2011 respecto de la obligación de realizar el Curso de Seguridad de la Aviación, cuando recién debió contabilizarse a partir del día 18 de marzo de 2011.
- Se fija como "Plazo en días" a 360 días, cuando debió ser 365 días.
- Se calcula dos veces la penalidad diaria por los días 16 y 17 de abril de 2011.

Por ello, indebidamente, **CORPAC** considera que la penalidad diaria asciende a S/. 2,137.09, cuando debió ser S/. 2,107.812 y se aplica la penalidad por 79 días, cuando debió ser sólo por 76 días.

26.11.- En consecuencia, habiéndose acreditado que **PROTSSA** incurrió en retraso injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones antes mencionadas, pero en una cantidad menor de días y con una penalidad diaria menor a la calculada por **CORPAC**, si corresponde que **CORPAC** deduzca del pago que debe realizar a **PROTSSA** por los servicios prestados por ésta, entre el 19 de Diciembre del 2011



y el 18 de Enero del 2012, pero únicamente, la suma de S/. 160,193.71 (Ciento sesenta mil ciento noventa y tres con 71/100 nuevos soles) y no la suma de S/. 168,829.54 (Ciento sesenta y ocho mil ochocientos veintinueve con 54/100 nuevos soles).

26.12.- Como **CORPAC** aún no ha pagado la Factura N°001-0011754, del monto de la misma deberá descontarse esta penalidad.

27.- PUNTO CONTROVERTIDO IV: Determinar si procede ordenar a algunas de las partes del presente proceso que cumpla con el pago de costas.

27.1.- Este Árbitro Único considera que conforme al sentido final al que se ha arribado en el Laudo, **PROTSSA** tenía motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, excepto la referida a los servicios prestados fuera del período de ejecución contractual, sobre el cual éste Árbitro Único se ha estimado incompetente. Por otro lado, el proceso arbitral podría haberse evitado si **CORPAC** hubiera cumplido con su obligación de pagar oportunamente los servicios prestados por **PROTSSA** y aplicado las penalidades oportuna y correctamente, no admitiendo además que **PROTSSA** continúe prestando servicios en sus instalaciones luego de vencido el plazo contractual. Asimismo, este Árbitro Único tiene que tener en consideración que si **PROTSSA** no hubiera asumido el pago de los anticipos que correspondían a **CORPAC** el proceso habría sido suspendido y finalmente archivado sin emitir un Laudo. En consecuencia, este Árbitro Único estima que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, asumir los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del arbitraje, excepto el pago de los honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral que se distribuyen de la siguiente manera, **CORPAC** asumirá el 70% y **PROTSSA** el 30%. Asimismo, los anticipos de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral quedan como definitivos.

27.2.- Como **PROTSSA** asumió los anticipos de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral que le correspondían a **CORPAC**, los cuales ascienden a la suma de S/. 7,631.00 (Siete mil seiscientos treinta y uno y 00/100 nuevos soles); y este Árbitro Único ha ordenado que **CORPAC** asuma el 70% del monto total de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, esto significa que del monto total de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral que suman S/. 15,262.00 (Quince mil doscientos sesenta y dos y 00/100 nuevos soles), **CORPAC** debe pagar el 70%, es decir, 10,683.40 (Diez mil seiscientos ochenta y tres con 40/100 nuevos soles) y como **PROTSSA** asumió todos los pagos, esta cantidad deberá reembolsar **CORPAC** a **PROTSSA**.



LAUDA:

En virtud de los considerandos precedentes, el Árbitro Único resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Excepción de Incompetencia formulada por **CORPAC**, en consecuencia el Árbitro Único se declara incompetente para arbitrar sobre el punto controvertido II y en consecuencia carece de objeto pronunciarse sobre la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Demandante formulada por **CORPAC** también respecto del punto controvertido II.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión de **PROTSSA** respecto del punto controvertido I y en consecuencia se ordena a **CORPAC** que entregue a **PROTSSA** la suma de S/. 176,652.42 (Ciento setenta y seis mil seiscientos cincuenta y dos con 42/100 nuevos soles) más los intereses legales que correspondan por dicho monto, desde el 30 de Enero de 2012 hasta su fecha efectiva de pago.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión de **PROTSSA** sobre el punto controvertido III y en consecuencia se ordena que **CORPAC** deduzca del pago que debe realizar a **PROTSSA** indicado en el punto resolutivo segundo de este Laudo, únicamente la suma de S/. 160,193.71 (Ciento sesenta mil ciento noventa y tres con 71/100 nuevos soles), como penalidad por el incumplimiento de obligaciones de **PROTSSA** en el CONTRATO.

CUARTO: DECLARAR que no procede ordenar a alguna de las partes del presente proceso que cumpla con el pago de las costas y costos irrogados a la otra parte, excepto la distribución de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral que corresponde asumir **CORPAC** en un 70% y **PROTSSA** en un 30%, por lo tanto se ordena a **CORPAC** que reembolse a **PROTSSA** la suma de S/. 10,683.40 (Diez mil seiscientos ochenta y tres con 40/100 nuevos soles).

QUINTO: En consecuencia, **CORPAC** deberá pagar a **PROTSSA**, la suma de S/. 10,683.40 (Diez mil seiscientos ochenta y tres con 40/100 nuevos soles) más la diferencia que resulte de restar de 176,652.42 (Ciento setenta y seis mil seiscientos cincuenta y dos con 42/100 nuevos soles) más los intereses legales que correspondan por dicho monto, desde el 30 de Enero de 2012



hasta su fecha efectiva de pago, el monto de S/. 160,193.71 (Ciento sesenta mil ciento noventa y tres con 71/100 nuevos soles).

SEXTO: ORDENAR que el Secretario Arbitral designado cumpla con remitir el Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, dentro del plazo de cinco (5) días.

Notifíquese a las partes.



CARLOS ALBERTO FONSECA SARMIENTO



JOSE ANTONIO JESÚS CORRALES GONZALES

Director de Arbitraje Administrativo - OSCE

