

LAUDO ARBITRAL

Resolución Nº 12

Lima, 15 de setiembre del 2005

VISTOS: los antecedentes relacionados con las divergencias surgidas entre la empresa Equipment Accesories & Safety Products EIRL y la Policía Nacional del Perú, con relación al Contrato para el suministro de "2000 proyectiles proyectiles bombas lacrimógenos" suscrito entre ambas partes el 12 de Marzo del 2004 (en adelante el CONTRATO); se aprecia la existencia de un convenio arbitral contenido en atención a lo establecido en la cláusula arbitral contenida en el CONTRATO suscrito entre dichas partes. EQUIPMENT ACCESORIES & SAFETY PRODUCTS EIRL y el POLICIA NACIONAL DEL PERU En virtud a ello se procedió a conformar el Tribunal Arbitral el cual fue integrado por el Doctor Carlos Alayza Bettocchi, árbitro designado por la POLICIA NACIONAL DEL PERU, el Doctor José Talavera Herrera, designado como árbitro por la empresa EQUIPMENT ACCESORIES & SAFETY PRODUCTS EIRL y el Doctor Manuel Diego Aramburu Yzaga, árbitro designado Presidente del Tribunal Arbitral por los árbitros previamente designados por las partes

Mediante acta de fecha 15 de Setiembre del 2004 se declaró instalado el Tribunal Arbitral, estableciéndose la sede y las reglas del procedimiento, asimismo, se determinaron los honorarios correspondientes a los miembros del Tribunal Arbitral y Secretaría, así como los gastos de administración; Por escrito presentado con fecha 14 de Octubre del 2004, EQUIPMENT ACCESORIES & SAFETY PRODUCTS EIRL procedió a presentar su Demanda Arbitral; por resolución Número cuatro (4) de fecha 18 de octubre del 2004, el Tribunal Arbitral resolvió admitir la demanda interpuesta por EQUIPMENT y correr traslado de la misma al Ministerio del Interior; Por escrito de fecha 21 de diciembre del 2004 la POLICIA NACIONAL DEL PERU presentó su escrito de contestación de demanda, por resolución Número siete (7) de fecha 04 de enero del 2005, el Tribunal Arbitral resolvió tener por contestada la demanda en los términos

expresados en ella, por ofrecidos los medios probatorios que se indicaron y otorgó un plazo de cinco días hábiles para que cumpla con pagar la proporción de los gastos arbitrales que le correspondían, bajo apercibimiento de suspenderse el proceso arbitral de conformidad con lo dispuesto por el Numeral 33 del Acta de instalación, Por resolución N° 08 el Tribunal Arbitral hizo efectivo el apercibimiento decretado en la resolución N° 7 imponiendo una multa equivalente a 2 UIT al Ministerio del Interior a favor de EQUIPMENT y suspendió el Proceso Arbitral facultando a la demandante a cumplir con el pago de la proporción correspondiente al Ministerio; por resolución N° 09 se requirió a las partes para que indistintamente cumplieran con pagar el saldo restante de los gastos arbitrales, bajo apercibimiento de archivar los actuados de manera definitiva; que por resolución N° 10 se citó a las partes para la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos la misma que se realizó el 22 de Junio del 2005 al verificarse el pago de los gastos arbitrales señalados en el Acta de Instalación; ; en la dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral, ante la negativa de las partes a conciliar, dio por concluida la etapa conciliatoria, dejando a salvo el derecho de las partes de arribar a un acuerdo conciliatorio antes de la emisión del laudo arbitral, acto seguido procedió con la determinación y fijación de los puntos controvertidos del caso materia de controversia entre las partes, dejando constancia de los mismos en el Acta respectiva, que obra en autos y que fuera debidamente notificada a las partes en el mismo acto; asimismo en dicha Audiencia el Presidente del Tribunal Arbitral indicó que no existiendo medios probatorios por actuar no correspondía citar a las partes a una Audiencia Pruebas; el Tribunal Arbitral resolvió otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos, pudiendo solicitar, en ese plazo, hacer uso del derecho de informar oralmente; con fecha 01 de julio del 2005 la POLICIA NACIONAL DEL PERU presentó sus alegatos escritos y solicitó se señale día y hora para informar oralmente y sustentar los alegatos que fundamentan su posición; por resolución del 18 de julio de 2005 el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentados los alegatos de la Policía Nacional del Peru, considerando, en lo que fuera pertinente por el Tribunal Arbitral, el contenido de los mismos; y citar a las partes a informe oral para el día 05 de

agosto del 2005, en la sede arbitral; en dicha fecha por motivos de fuerza mayor fue necesario reprogramar la audiencia para el 12 de Agosto del 2005, la misma que fue suspendida reprogramándose para el día 24 de agosto de 2005, fecha en la cual se llevó a cabo el informe oral de las demandada ante la inasistencia de la demandante, formulando el Tribunal Arbitral las preguntas que consideró pertinentes para la mejor solución de la controversia; Con fecha 24 de Agosto del 2005 el Tribunal Arbitral resolvió informar a las partes que el Tribunal Arbitral procedería a emitir el laudo arbitral, de carácter definitivo e inapelable, en un plazo de veinte (20) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el punto 8.10 del Acta de Instalación; encontrándose el proceso expedito para emitir el laudo arbitral correspondiente, el mismo que se emite en la fecha.

2.- NATURALEZA DEL ARBITRAJE.

De acuerdo al Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía No. 016 – 2004 celebrado entre las partes el 12 de Marzo del 2004 y en aplicación del artículo 186 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley 26850 Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo No. 013-2001.PCM, el presente arbitraje es Nacional y de Derecho.

3.- DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR EQUIPMENT ACCESORIES & SAFETY PRODUCTS EIRL

3.1 DE LAS PRETENSIONES:

- Que se declare la invalidez de todo el procedimiento de resolución del contrato de compraventa celebrado con fecha 12 de marzo del 2004 entre la Policía Nacional del Perú (PNP) y la empresa Equipment Accesories & Safety Products EIRL. (EQUIPMENT) para el suministro de 2,000 proyectiles lacrimógenos.

- Que se declare la invalidez de la Resolución Directoral Nro. 11-2004-DIRLOG-PNP/DIVABA de fecha 16 de junio del 2004 mediante la cual se anulan las Órdenes de Compra Nros. 1221,1222 y 1223, referentes a los ítems Nros. 3, 8 y 10 respectivamente de la Adjudicación de Menor Cuantía Nro. 016-2004-IN/DIRECFIN-PNP.
- Que se cumpla con ejecutar el contrato de compraventa de los 2000 proyectiles lacrimógenos de fecha 12 de marzo del 2004 y que, como consecuencia de ello, la PNP pague la suma de S/. 119,800.00 (Ciento diecinueve Mil Ochocientos y 00/100 nuevos soles) correspondientes al precio de venta de los 2000 proyectiles lacrimógenos.
- Que la Policía Nacional del Perú (PNP) pague la suma de S/. 25,000.00 (Veinticinco mil nuevos soles) por concepto de daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la indebida e injustificada resolución de contrato de compraventa de 2000 proyectiles lacrimógenos de fecha 12 de marzo del 2004.
- Que la PNP cancele a EQUIPMENT los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de ejecución del laudo a ser emitido por el tribunal arbitral , como también se ordene a la PNP asumir y pagar la totalidad de los gastos , costos y costas procesales en los que EQUIPMENT incurra en el presente arbitraje (incluyendo los honorarios de los árbitros y de los abogados de Equipment)

3.2 DE LOS FUNDAMENTOS EN LOS CUALES EQUIPMENT SUSTENTA SUS PRETENCIENAS.

3.2.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

- Que en virtud de la Resolución Ministerial Nro. 0313-2004-IN se llevo acabo la adjudicación de menor cuantía Nro. 016-2004-IN/DIRECFIN-PNP para la adquisición de materiales explosivos y municiones, específicamente 2000 proyectiles de gases lacrimógenos conforme a las bases administrativas y

especificaciones técnicas, habiéndose otorgado al buena pro a EQUIPMENT con fecha 05 de Marzo del 2004.

- Con fecha 12 de marzo las partes suscribieron un contrato de Compraventa de 2000 proyectiles lacrimógenos hasta por un monto de S/. 119,800.00 estableciéndose la fecha de entrega CIF Callao el 19 de Marzo del 2004. Emitiéndose la correspondiente orden de compra Nro. 1223.
- Con fecha 11 de Marzo, un día antes de la firma del contrato se produjo el atentado terrorista en la estación Atocha en Madrid, esto es un día antes de la firma del contrato. El contrato no obstante ello fue suscrito el día 12 de marzo.
- El 15 de marzo la empresa WorldWide Logistics encargada de transportar la mercadería a Miami informó al proveedor Defense Technology Federal Laboratorios que como consecuencia de los atentados en España el transporte de la mercadería considerada peligrosa estaba severamente restringida por lo que no era posible despacharla por vía aérea.
- El 19 de marzo, fecha en la cual estaba prevista la entrega de los proyectiles lacrimógenos EQUIPMENT comunicó a la PNP que debido a los problemas suscitados en el transporte de este tipo de mercaderías consideradas peligrosas recién en la semana del 22 de marzo la mercadería estaría arribando al puerto del Callao, teniendo en consideración que los proyectiles habían sido transportados de Wyoming a Miami por vía terrestre al haberse restringido la disponibilidad de aerolíneas comerciales para este tipo de productos.
- El 23 de Marzo la Dirección de Economía de la PNP remite una carta notarial a EQUIPMENT mediante la cual resuelve el contrato de acuerdo a lo previsto en la cláusula XVI del contrato y el artículo 143 literal a) del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. 013-2001-PCM).

- El 24 de Marzo EQUIPMENT le remite una carta notarial a la PNP donde se le informa que al momento de resolver el contrato la PNP no había tenido en consideración (i) que en la comunicación del 19 de marzo se habían hecho expresa alusión a que la demora en el plazo pactado se debe a causales de fuerza mayor y (ii) que no se cumplió con las formalidades previstas en el procedimiento resolutorio previsto en el artículo 41, literal c) del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y en el artículo 144 del Reglamento de la referida Ley, para la resolución de contratos suscritos con el Estado por causas imputables al contratista.
- El 26 de marzo la dirección de Economía de la PNP remite otra carta Notarial a EQUIPMENT donde les informa que (a) los bienes materia del contrato suscrito tenían por objeto ser utilizados en el desarrollo del Mega evento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que se iniciaba el 23 de marzo, (b) que al haberse vencido los plazos de entrega estipulados en los contratos es que se las había instado al cumplimiento de lo pactado bajo pena de resolución,(c) que a pesar del requerimiento formulado por la PNP Equipment no había cumplido con las prestaciones a su cargo. Que este hecho había comprometido el plan de seguridad de la policía para el Mega Evento del BID y que ello suponía un incumplimiento de una obligación esencial en adición que habían acumulado penalidades por mora que excedían el 5 % del valor del contrato por lo que la PNP daba por resuelto el contrato.
- Equipment le remite una carta al Ministro del Interior donde le informa la existencia de los 3 contratos celebrados referentes a los ítems 3, 8 y 10 de la Adjudicación de Menor Cantidad Nro. 016-2004-IN/DIRECFIN-PNP, del incumplimiento en los plazos de entrega debido a las restricciones en el transporte al interior de los Estados Unidos de América debido a los atentados en España y que dicha situación constituía una circunstancia extraordinaria, imprevisible e irresistible, lo cual incidía directamente la posibilidad de poder

cumplir cabalmente sus obligaciones. Asimismo, indicaba que no obstante la comunicaciones cursadas la PNP había decidido indebidamente y sin cumplir las formalidades y procedimientos previstos en la Ley y su reglamento los contratos celebrados en relación al referido ítem. Finalmente expresaron que gran parte de la mercadería se encontraba en el aeropuerto esperando ser desaduanada y que la otra parte se encontraba en Miami esperando la autorización de embarque.

- Al no haber respuesta a la comunicación antes señalada es que EQUIPMENT cursa la petición de arbitraje a la PNP con relación a la compra venta de 2000 proyectiles lacrimógenos referentes al ítem 10 de la Adjudicación de Menor Cuantía Nro. 016-2004-IN/DIRECFIN-PNP, en virtud del convenio arbitral pactado en la cláusula Décimo Novena del referido contrato de compraventa. La petición contuvo tres pretensiones (i) se declare la invalidez de todo el procedimiento de resolución del contrato de compra venta, (ii) Que se ejecute el contrato de compra venta, y en consecuencia se pague el precio de los equipos ascendentes a S/. 119,800.00 nuevos soles (iii) Que la PNP pague una indemnización a EQUIPMENT por la ilegal resolución contractual.
- Sostienen además que la PNP mediante Resolución Directoral Nro.011-2004-DIRLOG PNP/DIVABA del 16 de Junio del 2004 la PNP ha anulado indebidamente las ordenes de compra Nros. 1221,1222, y 1223 correspondientes a los ítems adjudicados, no obstante que las controversias derivadas de la ejecución de los controversias deben resolverse mediante arbitraje.

3.2.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.2.2.1 EQUIPMENT sostiene que existen causas eximentes de responsabilidad que justifican plenamente la extensión del plazo para el cumplimiento del Contrato.

- Sostiene que cuando incurre en incumplimiento o inejecución la parte obligada a ejecutar sus prestaciones por causas que le son ajenas o no le son imputables, queda eximido de responsabilidad. Estas causas no solo justifican la demora en caso de un cumplimiento tardío sino que eximen de responsabilidad civil y/o administrativa a la parte infractora.
- Que en materia de contratación administrativa el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante la Ley) faculta al contratista a solicitar la ampliación del plazo, y se le conceda la ampliación del plazo del mismo.
- EQUIPMENT manifiesta que para que exista responsabilidad contractual por incumplimiento total o inejecución de obligaciones, este debe obedecer a causas imputables a la parte infractora. Caso contrario cuando la inejecución o incumplimiento contractual obedecen a causas no imputables a la parte obligada no se puede hablar de responsabilidad contractual por cuanto falta el factor atributivo de la responsabilidad subjetiva. En este supuesto existen varias causas eximentes de responsabilidad contractual las cuales liberan a la parte infractora de la obligación de responder civil y/o administrativamente por la inejecución o incumplimiento contractual.
- La legislación nacional y la doctrina reconocen como causas no imputables al Caso fortuito (actos de dios), Fuerza mayor, Hecho determinante de un tercero, Ausencia de culpa o responsabilidad del deudor de la prestación, Concurrencia de culpa o responsabilidad del Acreedor de la prestación. Estas causas eximentes de responsabilidad previstas en el Código Civil también han sido consideradas en la Ley como en el Contrato suscrito entre la PNP y EQUIPMENT. Así señala que en el tercer párrafo del artículo 42 de la Ley se faculta al contratista a solicitar la ampliación del plazo pactado para la ejecución de las prestaciones cuando se produzcan atrasos

ajenos a su voluntad por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado que califiquen el calendario contractual.

- El Contrato en su cláusula décimo tercera establece que la justificación por el no cumplimiento de la prestación se sujet a los dispuesto en el Código Civil y demás normas concordantes.
- Equipment señala que el supuesto en que se incurre y que resulta de aplicación al presente caso como formula de exención de responsabilidad contractual es el Hecho determinante de un tercero al haberse producido "demoras en el transporte" producto de "actos de terrorismo".
- EQUIPMENT concluye "...en la ejecución de las obligaciones contractuales a cargo de EQUIPMENT se han producido causas no imputables a EQUIPMENT que fueron debida, oportuna y documentadamente informadas a la PNP. Tales causas...eximen de responsabilidad contractual a EQUIPMENT por la morosidad (no imputable) incurrida en el cumplimiento de sus obligaciones; y, además, justifican... las ampliaciones de plazo de ejecución del contrato..."
- Adicionalmente EQUIPMENT sostiene que la actitud de la PNP de insistir en resolver el contrato se ha sustentados en aspecto de mera forma, no obstante que EQUIPMENT cumplió con comunicar en forma debida y oportuna de los hechos que motivaron el incumplimiento. Que la información fue notificada dentro de los 15 días de ocurrido el hecho ajeno a la voluntad de EQUIPMENT que motivo el incumplimiento y que la PNP no se pronuncio sobre la solicitud de ampliación de Plazo y que por el contrario se apresuro a resolver de manera prematura, unilateral, indebida e injustificada y sin cumplir con el procedimiento y las formalidades previstas en la LCAE y su Reglamento.

3.2.2.2. Que el Contrato no se resolvió de acuerdo con el procedimiento obligatorio expresamente previsto en la Ley de Contrataciones y Adquisición del Estado y su Reglamento.

- Equipment sostiene que existe un procedimiento establecido en el artículo 41 inc c) de la Ley y en los artículos 143 y 144 del Reglamento de observancia obligatoria para que la entidad contratante pueda resolver un contrato por inejecución o incumplimiento imputables al contratista.
- Que ante un incumplimiento del contratista la entidad contratante debe requerir al contratista, vía carta notarial, el cumplimiento de las prestaciones pendientes en un plazo no mayor de 15 días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- Vencido dicho plazo sin que el contratista haya cumplido con las prestaciones a su cargo, la entidad contratante deberá expedir el Acto Administrativo Resolutorio mediante el cual se acuerde resolver el contrato, este acto administrativo debe ser aprobado por el titular del pliego o la máxima autoridad o aquel que suscribió el contrato. Luego de emitido el Acto Administrativo resolutorio deberá ser comunicado por carta notarial al contratista resolviendo el contrato, a este efecto a la carta donde se le comunica al contratista la resolución del contrato debe adjuntarse el acto administrativo o el acuerdo que sustente la resolución del contrato.
- Se trata según EQUIPMENT de una formalidad esencial para que el acto administrativo y la resolución contractual surta efectos. Formalidades que según EQUIPMENT la PNP no cumplió, omitiendo estas formalidades esenciales inherentes al procedimiento resolutorio de cualquier contrato que se celebre en el marco de la LCAE. En efecto la PNP cursó una comunicación donde le comunicaba su decisión de resolver el

contrato sin haber cumplido con formalizar previamente (i) el requerimiento de ejecución de las obligaciones pendientes, (ii) emitir la resolución administrativa donde se acuerda resolver el contrato y, (iii) la carta resolviendo el contrato donde se adjunta el acto administrativo resolutorio.

- EQUIPMENT sostiene que el contrato al haberse celebrado y ejecutado en el marco de la contratación con el Estado, no cabía el envío de una carta notarial como sucede en los contratos celebrados en el marco del derecho privado, en tanto no garantiza el derecho del contratista de impugnar la decisión de unilateral de la entidad contratante de resolver ante una instancia jerárquica superior en la vía administrativa. La carta notarial resolutoria tampoco es un acto administrativo susceptible de quedar consentido. La omisión de la PNP en opinión de EQUIPMENT de que hasta la fecha de la interposición de la demanda, la PNP no haya emitido el acto administrativo en virtud del cual se resuelve o se acuerda resolver el Contrato subsiste, por lo que a la fecha el proceso de resolución iniciado por la PNP invalida el procedimiento resolutorio, al no garantizar la igualdad a el contratista colocándolo en una situación de indefensión, lo cual afecta el debido proceso administrativo.
- EQUIPMENT cita el Acuerdo Nro. 018-2002 del Tribunal de Consucode del 4 de setiembre del 2002 el cual establece "... las Entidades están obligadas a dar cumplimiento al procedimiento dispuesto en el inciso c) del artículo 41 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y los artículos 143 y 144 de su Reglamento, procedimiento cuya inobservancia acarrea la exención de responsabilidad (administrativa) del contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios responsables." EQUIPMENT concluye que la inobservancia de este procedimiento acarrea la invalidez

(nulidad absoluta e insubsanable) de dicho procedimiento implementado por la PNP, y la carencia de responsabilidad administrativa de EQUIPMENT. Agregan que en vista de la especialidad y preeminencia de la Ley sobre las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General los requisitos, formalidades y el procedimiento resolutorio al cual se ha aludido tiene el carácter de esencial y su omisión acarrea la nulidad del acto administrativo resolutorio. Por ende no resulta aplicable al procedimiento resolutorio el principio recogido en el artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General referido a la conservación del acto administrativo, por tratarse de un acto sustancial o trascendente. Ello conlleva a concluir- en su opinión- que nunca existió el acto administrativo, por cuanto a la inobservancia del procedimiento "impide el nacimiento de la decisión administrativa que conforma el acto resolutorio", por lo que nunca ha existido la posibilidad de que EQUIPMENT pueda impugnar dicho acto en sede administrativa, por lo que el contrato se encuentra plenamente vigente.

- La Ley prevé en el procedimiento regular para la resolución de contratos con el Estado que ante una situación de incumplimiento este otorgue un plazo razonable para que contratista subsane la omisión o cumpla con las pretensiones en mora, situación que tampoco se produjo a decir de EQUIPMENT.

3.2.2.3 DE LA ILEGALIDAD E INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL NO. 11-2004-DORLOG PNP/DIVABA POR LA QUE LA PNP ANULA LAS ORDENES DE COMPRA DE LOS 2000 PROYECTILES LACRIMOGENOS.

- EQUIPMENT sostiene que es ilegal e invalida la Resolución Directoral Nro. 11-2004-DRILOG PNP/DIVABA del 16 de Junio

- del 2004 por la que la PNP anula de manera indebida y en forma extemporánea las ordenes de compra Nro. 11221,1222 y 1223.
- Las materias controvertidas entre la PNP Y EQUIPMENT están sometidas a arbitraje obligatorio desde el 31 de marzo del 2004, fecha en la cual EQUIPMENT formulo su petición de arbitraje, las cuales incluyen (i) la ejecución del contrato y el pago del precio, (ii) la nulidad del proceso resolutorio y, (iii) la ilegalidad e invalidez de la Resolución Directoral Nro.11-2004-DIRLOG PNP /DIVABA del 16 de junio del 2004.
 - Siendo ese el caso la única entidad competente para resolver los aspectos controvertidos el Tribunal Arbitral constituido en el marco del Contrato, por ello según EQUIPMENT la referida Resolución Directoral es ilegal e invalida por cuanto dicho acto administrativo (el de anular las ordenes de compra) ha sido emitido por un órgano incompetente (Dirección de Logística) ya que la única entidad para pronunciarse sobre los conflictos que se originen con posterioridad a la suscripción del Contrato es el Tribunal Arbitral.

3.2.2.4 INDEMNIZACION POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS A EQUIPMENT

- EQUIPMENT sostiene que existe una relación jurídica patrimonial con la PNP, que existen sendos incumplimientos de obligaciones contractuales esenciales a cargo de la PNP. Que los incumplimientos contractuales obedecen a causas que son imputables a la PNP.
- Que el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la PNP ha generado un daño a EQUIPMENT, el cual ha sido cuantificado en S/. 25,000.00 nuevos soles y que existe una causalidad entre los incumplimientos contractuales de la PNP y el daño causado, es decir que el daño causado es consecuencia

inmediata y directa de los incumplimientos contractuales de la PNP.

4. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA PNP

4.1 DE LOS FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

4.1.1 DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO

- Que Ministerio del Interior mediante Resolución Ministerial No. 0276-2004-IN/PNP del 24 de febrero del 2004 declaró en Situación de Urgencia la adquisición de bienes y servicios para brindar seguridad y protección durante la realización del Mega Evento organizado por el BID exonerándose de licitación pública o concurso público la adquisición de bienes o contratación de servicios, evento que se realizaría entre el 20 y el 31 de marzo, estableciéndose el procedimiento de selección de Adjudicación de menor cuantía.
- Que el 12 de marzo se celebro el correspondiente contrato de compra venta estableciéndose en el mismo que el plazo para que el contratista cumpla con entregar los bienes era hasta el 19 de marzo del 2004. Al no haberse entregado los bienes hasta esa fecha el Director de Economía y Finanzas de la PNP mediante carta notarial del 23 de marzo comunica a EQUIPMENT que no habiendo cumplido con internar los bienes materia de la compra venta, se verán en la obligación de resolver los contratos de conformidad con la cláusula décimo sexta del Contrato .
- Según la PNP de la interpretación de la carta del 19 de marzo remitida por EQUIPMENT se entiende que en ella solo señala el medio de transporte en el que se embarco los bienes materia del contrato, expresando que los bienes estarán en Miami la siguiente

semana, es decir no indican que va haber un retraso en la entrega de los bienes, en el ínterin al haberse iniciado las operaciones de seguridad , la Dirección de Economía y Finanzas de la PNP les remitió a EQUIPMENT la carta notarial del 23 de marzo donde requiere el cumplimiento del contrato y ante el incumplimiento procedió a remitir el 26 de marzo del 2004 una nueva carta notarial donde se da por resuelto el Contrato al haber acumulado una penalidad por mora que excede el 5 %.

- Que tratándose de un contrato de prestaciones reciprocas en donde las prestaciones deben cumplirse simultáneamente, ante el incumplimiento de una de ellas, la entrega del bien dentro del plazo pactado, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato, máxime si el plazo de entrega era imprescindible, dado que luego de lo cual los bienes eran innecesarios a los fines a los cuales estaban destinados. Resultaba primordial que los proyectiles sean entregados antes del inicio del evento y no después, por lo que al producirse el incumplimiento en el plazo de entrega del Contrato, este se resuelve de pleno derecho.
- Señala la PNP que pretender aplicar lo establecido en el artículo 144 del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, referido a los requerimientos por carta notarial para el cumplimiento del contrato en un plazo no menor de dos (2) ni mayor a quince días resulta improcedente dada la perentoriedad de los plazos de entrega fijados en virtud de la realización del Mega Evento del BID.
- Con relación a la pretensión de EQUIPMENT de que la PNP le pague indemnización por daños y perjuicios de acuerdo al artículo 1321 del Código Civil queda sujeto a indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, que quien no cumplió es EQUIPMENT con la obligación de entregar, por lo que mal puede pretender se le indemnice, máxime si no ha acreditado el daño.

4.1.2 DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Resolución de pleno derecho; Que conforme al artículo 1429 del Código Civil regula la resolución por intimación donde se posibilita al acreedor perjudicado por un incumplimiento el prever la resolución como efecto de la intimación al cumplimiento debido dentro del plazo establecido en la norma, que este principio también está recogido en el artículo 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado . No obstante ello, la PNP señala que resulta absurdo el cumplimiento de los plazos establecidos en dichas normas por cuanto el interés para la adquisición habría desaparecido para el momento en que se pudiera cumplir con la prestación.
- Imposibilidad de la Prestación sin culpa del contratante; Conforme al artículo 1431 del Código Civil en los contratos con prestaciones reciprocas , si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En dicho supuesto el deudor liberado pierde derecho a la contraprestación y debe restituir lo recibido. Al haber reconocido EQUIPMENT que al no ser posible cumplir con la prestación a su cargo por causas ajenas a su voluntad, mal puede pretender las pretensiones establecidas en su escrito de demanda.
- Imposibilidad de la prestación por culpa del deudor o del acreedor. El artículo 1432 del Código Civil en su primera parte regula el supuesto en el que la prestación deviene imposible por culpa del deudor, estableciendo que el contrato queda resuelto de pleno derecho y pierde el derecho a exigir la contraprestación y sujeto a la eventualidad de los daños y perjuicios correspondientes. Al haberse acreditado que es EQUIPMENT quien ha incumplido con las prestaciones a su cargo al no haber cumplido con entregar los

proyectiles hasta el 19 de marzo como lo requería la realización del evento, por lo que mal puede pretender EQUIPMENT que se le pague una indemnización.

- Finalmente plantea que se declare infundado improcedente la demanda interpuesta.

5.- DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En la audiencia de fijación de puntos controvertidos se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

- a) Determinar si el procedimiento de resolución contractual efectuado por la Policía Nacional del Perú cumple con los requisitos legales y, en consecuencia, determinar si procede declarar la invalidez de dicho procedimiento.
- b) Determinar si la Resolución Directoral No.11-2004-DIRLOG-PNP/DIVABA de fecha 16 de junio del 2004 que anula la orden de compra materia del presente arbitraje, ha sido expedida conforme a ley.
- c) Determinar si procede ordenar el cumplimiento del Contrato de compra venta de los 2000 proyectiles lacrimógenos de fecha 12 de marzo del 2004.
- d) Determinar si procede ordenar a la Policía Nacional del Perú cumpla con pagar a la empresa EQUIPMENT ACCESORIES & SAFETY PRODUCTS E.I.R.L. la suma de S/. 25,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- e) Determinar a quien y en que proporción corresponde asumir los gastos generados en el presente proceso arbitral.

6. CONSIDERANDO

- 6.1 El primer tema que corresponde al tribunal analizar es determinar si el procedimiento de resolución contractual efectuado por la Policía Nacional del Perú cumple con los requisitos legales y, en consecuencia, determinar si procede declarar la invalidez de dicho procedimiento.

No cabe duda que existe un procedimiento establecido en la Ley y su Reglamento. El procedimiento de resolución contractual está contenido en el artículo 41 de la Ley, el mismo que señala en el acápite c) que ante una situación de incumplimiento del contratista de alguna de sus obligaciones consignadas en el contrato, que haya sido previamente observada por la entidad contratante, la entidad contratante podrá resolver el contrato total o parcialmente, "mediante la remisión por vía notarial del acuerdo o resolución en el que manifieste dicha decisión y el motivo que la justifica". La norma agrega que el acuerdo o resolución será aprobado por autoridad del mismo 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 contratista.

Por su parte, el artículo 144 del Reglamento de la Ley establece que ante el incumplimiento de una de las partes de las prestaciones en el contrato, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la parte infractora cumpla con satisfacer las prestaciones debidas en un plazo no menor de dos días ni mayor a quince días, dependiendo de la naturaleza de las prestaciones del contrato, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto de pleno derecho. Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento continua, la parte perjudicada, mediante carta notarial, resolverá el contrato en forma total o parcial. El mismo artículo del Reglamento, agrega que si la parte perjudicada es la entidad contratante ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado. Es de

hacer notar que el artículo señala que constituyen obligaciones esenciales las condiciones tomadas en cuenta como factores de calificación y selección, y aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato. Finalmente la norma agrega que en caso surja alguna controversia respecto de la resolución de contrato cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución de conflictos establecidos en el artículo 3 de la Ley y las disposiciones pertinentes del Reglamento.

En el caso en particular no cabe duda que el contrato no fue cumplido. Efectivamente los proyectiles lacrimógenos no se entregaron en la fecha establecida en el contrato y sin lugar a dudas el plazo de entrega resultaba uno de los elementos esenciales de la contratación. Sin embargo también es importante establecer que en el incumplimiento intervinieron factores externos, imprevisibles, y ajenos a la voluntad y control de EQUIPMENT. De este modo, si bien el incumplimiento no resulta injustificado por cuanto no es imputable a EQUIPMENT, al no haberse cumplido factores esenciales de la contratación es menester analizar si en aplicación del artículo 143 inciso a) del Reglamento puede el contrato resolverse.

En este sentido resulta y estando claro que el contrato no ha sido cumplido, es necesario analizar el procedimiento utilizado por la policía para resolver el contrato a fin de determinar si este se ajusta a la ley, así como las causales en que se fundamenta.

Al respecto, el Tribunal para realizar su análisis ha tenido que tomar en cuenta la naturaleza extraordinaria de las causas que originaron la contratación, para la adquisición de los proyectiles, y por ende al presente arbitraje, cual era la realización del Mega Evento del BID. Es en esta circunstancia que se procedió a celebrar el contrato en el marco de una autorización especial establecida en una Resolución

Ministerial Nro. 0276-2004 IN /PNP de febrero del 2004 en virtud de la cual se resuelve declarar en Situación de Urgencia la adquisición de bienes para brindar seguridad durante la realización del mega Evento del BID. En consecuencia resulta evidente que el Contrato revestía características especiales y se celebró en condiciones particulares, en virtud del fin para el cual fueron adquiridos los proyectiles.

Sin perjuicio de ello, ha sido muy importante analizar la comunicación del 19 de marzo del 2004 por medio de la cual EQUIPMENT notifica a la PNP de la demora fortuita en la entrega de los equipos adquiridos por la PNP. Cabe indicar que en la referida comunicación se señala que "debido a problemas mundiales de terrorismo ", no ha sido posible embarcar los proyectiles vía aérea a Miami, sino que lo han tenido que efectuar por tierra. En la misma, se indica que los bienes recién estarán en Miami a principios de la próxima semana. Concluyendo que el producto estará en Lima en muy poco tiempo.

Consideramos que resulta atendible la justificación en la demora en la entrega por parte de EQUIPMENT de los proyectiles porque efectivamente con fecha 11 de marzo se produjo el atentado terrorista en la estación Atocha en Madrid , la misma que fue de público conocimiento y también fue de público conocimiento que una de las consecuencias directas del hecho fue que se elevaron los niveles de alerta en los Estados Unidos de América, con los consiguientes problemas para el transporte de mercancías sensibles, sobre todo vía aérea. Debemos recalcar que en opinión del tribunal el hecho que el atentado terrorista se produjera un día antes de la suscripción del contrato, podría hacer que en cierta medida previsible demoras y restricciones en el despacho y transporte de las mercancías materia del contrato, situación que debió ser considerada y eventualmente generar una modificación del contrato no obstante lo cual ambas partes suscribieron el referido contrato en los términos originalmente

previstos. Sin perjuicio de ello, es importante recalcar que efectivamente resultan impredecibles las situaciones que se generan como consecuencia de actos terroristas como el indicado, sobre todo las consecuencias que se generan en un país extremadamente sensible en estos momentos como es Estados Unidos.

Esta situación constituye claramente de un hecho fortuito ajeno a las partes que ah tenido directa incidencia en la ejecución del contrato.

También es cierto que la carta de EQUIPMENT no es precisa, no solicita una ampliación de plazo sino se limita a comunicar una demora en el transporte el mismo día que la prestación era debida. A pesar de ello consideramos que no puede serle imputable a EQUIPMENT responsabilidad por la demora entrega de los proyectiles en el plazo pactado, por las razones arriba expuestas.

Ahora bien, debe determinarse si en el marco tan especial en que se llevó a cabo la contratación materia del presente arbitraje, era posible, como consecuencia del incumplimiento sin culpa de EQUIPMENT aplicar el procedimiento resolutorio establecido en el artículo 41 inciso c) de la Ley y el artículo 143, inc. a) y el artículo 144 del Reglamento. Consideramos que dada la naturaleza extraordinaria de la contratación habría que considerar la aplicación de las normas legales en la misma medida, por cuanto siendo los plazos esenciales para el presente caso, pretender otorgar un plazo adicional para satisfacer una prestación cuando esta resultaba inútil para el acreedor, si no se cumple en el plazo establecido, resulta absurdo. Como hemos visto, además de los bienes que se entregarían lo esencial en el caso era el plazo, y si el mismo no se cumplía cabalmente cualquier plazo adicional resultaba inútil. En efecto, los operativos de seguridad eran esenciales para la realización del evento y los mismos se iniciaron con una cierta antelación a la realización del evento, es por ello que se establecieron plazos

estrictos y en las comunicaciones se requirió su cumplimiento y el Mega Evento del BID se desarrollo entre el 20 y el 31 de Marzo. Sin perjuicio de ello es de hacer notar que la PNP cumplió con efectuar una comunicación de fecha 23 de marzo del 2004 por intermedio del Director de Economía y Finanzas donde le requiere a EQUIPMENT el cumplimiento del contrato, bajo apercibimiento de resolver el contrato de conformidad con la cláusula décimo sexta del mismo. Cabe indicar, que en opinión de los miembros de este tribunal el lenguaje utilizado en dicha comunicación no fue feliz, puesto que en el mismo se señala que al no haberse cumplido con lo pactado en los contratos suscritos..., "es que nos veremos obligados,...a dar cumplimiento a la resolución de los presentes contratos" y no establece el plazo para su cumplimiento. Resulta claro que en virtud de dicha comunicación no se resolvió el contrato sino se indicó que se procedería a resolver el contrato, como hemos dicho, sin establecer un plazo expreso para satisfacer la prestación debida, lo cual debió realizarse. Posteriormente, transcurrido dos días, esto es el plazo mínimo establecido en las normas legales aplicables, mediante carta notarial del 26 de marzo del Director de Economía y Finanzas de la PNP se comunica a EQUIPMENT que al no haberse satisfecho las prestaciones se da por resuelto el contrato y se hace expresa referencia a la Resolución Directoral Nro. 027-2004 – DIREJADM-DIRECFIN-PNP/EM acto administrativo en virtud del cual se declaró resuelto el contrato objeto materia de la presente controversia.

En resumen de los hechos descritos que inciden directamente en el procedimiento resolutorio : (i) el contrato se incumplió, aun cuando el incumplimiento se debió a hechos fortuitos y de fuerza mayor como son los actos terroristas y sus consecuencias, (ii) con referencia a la carta del 19 de marzo remitida por EQUIPMENT este Tribunal entiende que en ella solo señala el medio de transporte en el que se

embarco los bienes materia del contrato, expresando que los bienes estarán en Miami la siguiente semana, es decir no solicitan una ampliación de plazo sino que explican que habrá un retraso en la entrega de los bienes, en el interin al haberse iniciado las operaciones de seguridad, (iii) la Dirección de Economía y Finanzas de la PNP remitió a EQUIPMENT la carta notarial del 23 de marzo donde les requiere el cumplimiento del contrato, sin otorgar un plazo de subsanación , pero dadas las circunstancias excepcionales del contrato podría inferirse que el plazo otorgado era el menor legalmente posible y (iv) ante el incumplimiento de EQUIPMENT la PNP procedió a remitir el 26 de marzo del 2004 una nueva carta notarial donde se da por resuelto el Contrato por haberse incumplido con una obligación esencial y por haberse acumulado una penalidad por mora que excede el 5 %.

Por lo expuesto el Tribunal considera que si se cumplió con requerir el cumplimiento de las prestaciones del contrato, y se emitió el acto administrativo que sustenta la resolución y luego de transcurrido un plazo de dos días se procedió a resolver el contrato. No obstante no se otorgó de manera expresa el plazo para subsanar el incumplimiento debido a lo excepcional del plazo, era lógico entender que el plazo otorgado debía ser el menor plazo previsto en la Ley. Sin embargo, este tribunal también considera que al no ser injustificado el incumplimiento no se incurre en la causal de resolución prevista en el inciso a) del art. 143 del Reglamento y menos aun pueden aplicarse penalidades por cuanto el incumplimiento como hemos dicho no resultó injustificado.

- 6.2 Corresponde ahora determinar si la Resolución Directoral No.11-2004-DIRLOG-PNP/DIVABA de fecha 16 de junio del 2004 que anula la orden de compra materia del presente arbitraje, ha sido expedido conforme a ley.

Teniendo en consideración los argumentos expuestos por EQUIPMENT y las pruebas que obran en el expediente respecto de la supuesta invalidez e ilegalidad de la Resolución Directoral Nro. 11-2004-DIRLOG PNP/DIVABA del 16 de junio del 2004 que anula las ordenes de compra Nros.1221, 1222, 1223 emitidas por la PNP cabe señalar que la orden compra emitida por la Dirección de Logística es un documento unilateral de naturaleza interna regulados por cada entidad, y están orientados a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades. En ese sentido al haber sido la Dirección de Logística el órgano que emitió la referida orden de compra le correspondía a dicha dirección anularla. Que los argumentos expuestos por EQUIPMENT respecto a que al haber solicitado ellos con fecha de Marzo del 2004 la petición de arbitraje impedía a la PNP anular las ordenes de compra no resulta relevante en tanto en tanto la petición de arbitraje estaba referida a otras pretensiones cuales eran la legalidad del procedimiento de resolución del contrato, la ejecución del contrato en los términos originalmente establecidos y la indemnización por los daños y perjuicios que la resolución del contrato les había causado.

Es cierto que EQUIPMENT presento su petición de arbitraje el 31 de marzo del 2004, sin embargo la demanda recién fue presentada el 14 de octubre del 2004 y el tribunal se instaló el 15 de setiembre del 2004, por lo que la anulación de la orden de compra se efectuó con anterioridad a la presentación de la demanda. El Tribunal considera que en todo caso la anulación de la orden de compra no altera la validez o invalidez del procedimiento de resolución del contrato, máxime si la relación entre las partes esta gobernada por el contrato y los documentos relativos al procedimiento de Adjudicación de menor cuantía.

Por las razones expuestas el tribunal encuentra que no existen evidencias que permitan dudar o cuestionar que la Resolución Directoral Nro. 11-2004-DIRLOG-PNP/DIVABA haya sido expedida conforme a Ley, sin embargo ello no es relevante para resolver el tema de fondo.

6.3 Debe ahora analizarse si procede ordenar el cumplimiento del Contrato de compra venta de los 2000 proyectiles lacrimógenos de fecha 12 de marzo del 2004 o si el mismo ha quedado resuelto o se ha extinguido.

Por las razones esgrimidas en el punto 6.1 el Tribunal considera que para la PNP , acreedor del contrato , carece a la fecha, de todo sentido el cumplimiento del mismo.

En tal sentido, es necesario , tener en cuenta lo establecido por el artículo 1316 del Código Civil el cual como norma general resulta siempre aplicable. El mencionado artículo establece claramente y de manera simple que la obligación se extingue cuando ésta no se cumple o ejecuta por causas no imputables al deudor.

En este caso como ya hemos determinado EQUIPMENT no cumplió con entregar a tiempo las bombas lacrimógenas como consecuencia de un hecho fortuito, por tanto por una causa no imputable al deudor. Es más, el artículo en mención señala también que cuando lo que existe es un retraso en el cumplimiento por causas no imputables al deudor, éste tampoco será responsable por el retraso, hasta que la causa que lo genera se levante. En este caso, incluso, las bombas lacrimógenas podían haber sido entregadas, pero tardíamente.

Sin embargo ha quedado claramente demostrado que una de las condiciones esenciales del contrato era que la entrega de las

indicadas bombas lacrimógenas se cumpla dentro de un plazo determinado, esto es necesariamente antes del 19 de Marzo fecha en la que se realizó el Mega Evento del BID en Lima, por cuanto se utilizarían para la protección de los dignatarios. Esta situación fue claramente declarada tanto en las bases como en el Contrato. En este sentido no obstante que EQUIPMENT podría haber cumplido el contrato, entregando tardeamente las bombas lacrimógenas, no obstante el retraso no le fuese imputable, la Policía Nacional perdió el interés en el cumplimiento de la prestación, esto es la entrega de las bombas de manera tardía, por cuanto ya no le serían necesarias si es que no se entregaban antes de la realización del Mega Evento del BID. Este supuesto también ha sido contemplado por el antes mencionado artículo, estableciéndose que en dicho supuesto la obligación también se extingue. De este modo, en aplicación del artículo 1316 del Código Civil, podemos afirmar que la obligación de EQUIPMENT se ha extinguido toda vez que la Policía Nacional perdió interés en que la misma se ejecute. Esta situación no acarrea responsabilidad para EQUIPMENT toda vez que el incumplimiento se debe a un caso fortuito, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1317 del mismo Código, no existe responsabilidad del deudor, en caso de incumplimiento sin culpa del deudor, como es el caso.

Por las razones expuestas carecería de objeto pretender hoy día la ejecución de un contrato, al extinguirse la obligación de EQUIPMENT.

- 6.4 Como consecuencia de los considerados anteriormente detallados podemos afirmar, en cuanto a la indemnización, solicitada que no procede ordenar a la Policía Nacional del Perú que cumpla con pagar a la empresa EQUIPMENT ACCESORIES & SAFETY PRODUCTS E.I.R.L. la suma de S/. 25,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

En relación a este punto habiendo determinado el Tribunal que las obligaciones se extinguieron sin culpa no procede indemnización alguna.

- 6.5 Asimismo, el Tribunal considera, que la demora en la ejecución de las prestaciones a cargo de EQUIPMENT se debió a causas no imputables, más allá de su control por lo cual estima que se trata de un caso sin responsabilidad por parte de EQUIPMENT, por lo que la PNP debe proceder a devolver la carta fianza, sin ejecutarla. En este caso el contrato queda resuelto, quedando EQUIPMENT liberado de cumplir la prestación y perdiendo su derecho a la contraprestación.
- 6.6 Por último, el Tribunal considera que las partes deben asumir los gastos arbitrales en partes iguales, los que incluyen los honorarios de los árbitros y gastos administrativos y cada parte debe asumir los honorarios de sus abogados, en razón que ambas han tenido razones atendibles para participar en el presente arbitraje.
- 6.7 Mediante resolución Nro. 08 del 25 de enero del 2005 y por los argumentos establecidos en la misma, el Tribunal Arbitral multó a la PNP por no haber cumplido con sus obligaciones conforme al Acta de Instalación.

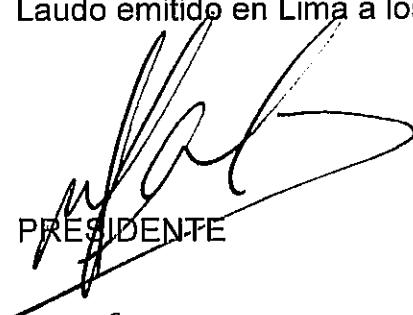
El Tribunal en consideración a lo expuesto LAUDA:

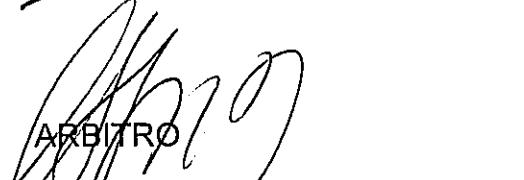
Declarando, fundada en parte la demanda planteada por EQUIPMENT, al no existir causal para resolver el contrato conforme a Ley y por tanto declara inválido el procedimiento de resolución careciendo de objeto pronunciarse sobre la validez de la Resolución Directoral por las razones expuestas en la parte considerativa de este laudo. No obstante, no procede ordenar el cumplimiento del contrato por cuanto conforme a los fundamentos expuestos han quedado extinguidas las obligaciones derivadas del Contrato para el Suministro de 2000

Proyectiles Lacrimógenos en relación al ítem 10_derivado de la Adjudicación de menor cuantía Nro. 016-2004-IN/DIRECFIN-PNP sin culpa de las partes. En este sentido no procede el pago de una indemnización a favor de EQUIPMENT. Adicionalmente se ordena a la Policía Nacional del Perú que cumpla con devolver la carta fianza a EQUIPMENT.

El Tribunal ordena que las partes asuman los gastos generados en el presente arbitraje referidos a los gastos administrativos y honorarios de los árbitros integrantes del Tribunal en partes iguales. Debiendo cada parte asumir sus gastos de honorarios de abogados. Sin embargo considerando que los gastos arbitrales han sido pagados únicamente por EQUIPMENT , se ordena a la PNP reintegrar el 50 % de los gastos arbitrales a EQUIPMENT y se le ordena también que cumpla con pagar a favor de EQUIPMENT la multa impuesta mediante resolución Nro. 08 del 25 de enero del 2005.

Laudo emitido en Lima a los 15 días del mes de Setiembre del 2005


PRESIDENTE


ARBITRO


ARBITRO

