

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EVENTUAL SERVIS S.A. CONTRA LA GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO MIGUEL SANTA CRUZ VITAL

Resolución N° 15

Lima, veintitrés de noviembre del año 2016

VISTOS:

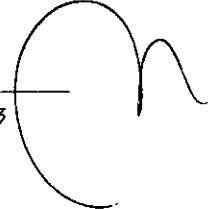
I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 18 de junio de 2013, Eventual Servis S.A. (en adelante, CONTRATISTA o DEMANDANTE) y la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones Libertad (en adelante, ENTIDAD o DEMANDADO), suscribieron el Contrato N° 004-2013-GR-LL-GGR-GRTC "SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA" (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/ 432,000.00 (Cuatrocientos treinta y dos mil con 00/100 Soles).
2. En la cláusula décimo séptima del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 27 de mayo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección de la cual se deriva el CONTRATO, son normas aplicables al presente caso la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado – aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LEY)– y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al

El soporte ideal para su arbitraje



Lauto de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

derecho privado, como también lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se aplicará supletoriamente y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 10 de junio de 2015, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral, exponiendo sus pretensiones y fundamentos tanto de hecho como de derecho.

III.1 Pretensiones

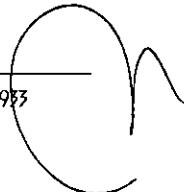
Primera pretensión: Que se declare nula la resolución del CONTRATO, cuya decisión fue tomada por la ENTIDAD. La misma que el DEMANDANTE considera contraria a derecho y carente de sustento.

Segunda pretensión: Que se abone a su favor, por parte del DEMANDADO, una indemnización por los daños y perjuicios irrogados por la resolución contractual indicada, ascendente a la suma de S/100,000.00 (Cien mil y 00/100 Soles).

III.2 Fundamentos de hecho

6. El DEMANDANTE señala que, de acuerdo a la resolución Gerencial Regional N° 1459-2014-GR-LL-GGR/GRTC, de fecha 12 de noviembre de 2014, se declaró resuelta la relación contractual existente entre ambas partes. El CONTRATISTA afirma que la razón se debe a un supuesto incumplimiento dentro del término otorgado para este fin con las obligaciones cuya inobservancia le fue requerida por medio de la carta N° 002-2014 (20 de marzo de 2014), en la que se le daba cinco días hábiles para subsanar lo referente al presunto incumplimiento de los requisitos documentales del personal ofrecido y destacado y de su reemplazo; como también las cartas N° 004-2014, N° 005-2014 y N° 006-2014 vinculadas a las supuestas sustracciones habidas en el denominado Almacén Harman y a la exigencia de devolución de ciertos bienes desaparecidos.
7. El DEMANDANTE considera que la decisión establecida en las cartas citadas es totalmente contraria a derecho pues no existe situación material alguna .

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

que le sea imputable, ni se representó un justificante para tal hecho. Además, el CONTRATISTA menciona que en su momento sustentó y subsanó documentalmente lo requerido por la ENTIDAD —en cuanto al cambio del personal destacado— por lo que, tras ello, dicho requerimiento perdió toda eficacia y exigibilidad ya que el DEMANDADO consintió tácitamente la sustitución al haber perdido la necesaria immediatez entre lo exigido y su decisión resolutoria (ocho meses después de que el personal sustituto viniera laborando).

Sobre la supuesta sustracción de bienes de la que se culpa al DEMANDANTE y de la inobservancia de obligación, identificada por el DEMANDADO, de devolución de tales bienes como causal de resolución

8. El CONTRATISTA refiere que una razón con la que se justifica la decisión resolutoria es que no se ha restituido una serie de bienes cuya devolución se le exigió, al habersele atribuido la responsabilidad directa en su aparente sustracción (autopartes de vehículos bajo custodia en el depósito de la misma). El DEMANDANTE manifiesta que la ENTIDAD pretende hacer que lo descrito se enmarque en el supuesto incumplimiento de la cláusula segunda del CONTRATO, la misma que a su entender es sumamente genérica y no describe situación concreta o puntual alguna.
9. El CONTRATISTA sostiene que la imputación, expuesta en el numeral anterior, se dio sin seguirse los mecanismos obligatorios e indagaciones previas señalados en el CONTRATO o en los términos de referencia. Agrega que al efecto de dicha acusación no median resultados de investigación policial o fiscal que determinen que, en efecto, al DEMANDANTE pudiera atribuirse tales hechos o por negligencia o dolo, lo que desde sin necesidad de mayor análisis invalida en todos sus extremos la decisión resolutoria por este motivo.
10. El DEMANDANTE indica que se resolvió el CONTRATO por no haber devuelto los bienes que fueron sustraídos, acusando la ENTIDAD una responsabilidad por negligencia al no cuidarse debidamente dichos bienes, concluyendo aquello sin proceso de investigación policial reglamentado o establecido en el CONTRATO. El DEMANDANTE señala que la ENTIDAD no ha afirmado que se haya seguido el procedimiento establecido para este fin, sin tenerse en cuenta que no estaba el CONTRATISTA obligado a reponer absolutamente nada en tanto la responsabilidad de su empresa en los actos lesivos no se

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

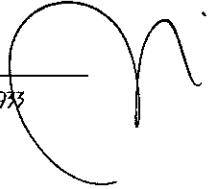
halle debidamente establecida y no se siguió el mecanismo fijado en el numeral 3.4.2.8 de las bases del proceso respecto de este tipo de hechos. El DEMANDANTE resalta que para la ENTIDAD el requerimiento e intimación del cumplimiento de su presunta obligación inobservada, y que debía ser cumplida bajo apercibimiento de resolución contractual, se basaba únicamente en la exigencia de la devolución de los bienes sustraídos, hecho que implicaba el reconocimiento de responsabilidad por parte del CONTRATISTA en los hechos, sea por dolo o culpa inexcusable, lo que para la empresa no era así bajo ningún punto de vista.

11. Respecto al cuarto párrafo del precitado numeral 3.4.2.8 de las bases del proceso de selección, el DEMANDANTE colige que la obligación resarcitoria nace y, en consecuencia, es exigible y entendible como tal si se ha determinado en la investigación policial que el CONTRATISTA es responsable de ello por dolo o negligencia, siendo ello condición indispensable para que se pueda hablar de un deber de devolución que sea reclamable y compulsivo para el DEMANDANTE.

[...] la responsabilidad frente a un acto delictivo, pérdida, daño, robo o deterioro que pueda ocurrir en la GRTC-LL donde se presten los servicios quedará finalmente determinada por el resultado de la investigación policial. Si de la investigación policial se determina la falta de diligencia, falta de responsabilidad, negligencia, descuido o mal servicio de la empresa adjudicada, esta repondrá los bienes sustraídos o dañados.

12. El CONTRATISTA señala que el DEMANDADO le exigió la devolución de los bienes presuntamente sustraídos sin que se haya determinado en sede policial o fiscal que el DEMANDANTE es responsable de los hechos lesivos. Así, prosigue, la obligación de reposición no existe ni es legalmente válida en tanto no se cumplió el requisito fijado en las bases para que ello sea así; y — prosigue el DEMANDANTE — tampoco la inobservancia de la misma obligación apuntada por el DEMANDADO era motivo para que se determine la resolución del CONTRATO, acreditándose la plena nulidad de la decisión cuestionada en este extremo.
13. En consecuencia, el DEMANDANTE menciona que al no existir obligación de reposición por no generarse el requisito indispensable para ello, no incumplió

El SOporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRÁNSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

la misma y, por ende, no se le podía resolver el CONTRATO por la inobservancia de un deber inexistente, desvirtuándose la decisión resolutoria basada en este extremo, contundente e incuestionable situación que el árbitro único debe tener en cuenta.

Sobre la supuesta sustitución del personal de vigilancia por agentes no idóneos y la presunta no cobertura de equipos e implementos, y de su improcedencia como causal de resolución al vulnerarse el principio de inmediatez en el contexto sancionador

14. El CONTRATISTA manifiesta que este extremo de la decisión resolutoria resulta ser el más "endeble", puesto que cuando se le requirió notarialmente el cumplimiento de las obligaciones presuntamente inobservadas (la asignación de personal calificado como no idóneo para la prestación del servicio por la aparente inobservancia de condiciones mínimas establecidas por las bases para este fin), su empresa demostró documentalmente que los agentes reemplazantes asignados cumplían a cabalidad con todas las condiciones exigidas por los términos, lo que fue luego documentalmente constatado por la ENTIDAD mediante el acta de fecha 24 de marzo de 2014, resultándole al DEMANDANTE curioso que la resolución se haya ejecutado ocho meses después del "supuesto" incumplimiento.
15. El DEMANDANTE sostiene que lo descrito en el numeral anterior no elude el hecho de que el requerimiento de cumplimiento de obligaciones efectuado por el DEMANDADO es abiertamente ambiguo, pues se señala que se subsanen los "requerimientos mínimos faltantes" sin precisar al detalle los mismos. De esto, el CONTRATISTA expresa que no había omisión alguna que nos sea atribuible.
16. Asimismo, el CONTRATISTA indica que la carta notarial N° 002-2014-GR-LL-GGR-GRTC le solicitó subsanar los "requerimientos mínimos faltantes" sin detallarse cuáles eran estos. El DEMANDANTE menciona que lo anterior hace alusión a un "Acta de constatación de hechos" de la que tampoco se puede desprender la identificación de las omisiones que se le imputan. El DEMANDANTE refiere que, pese a ello, sin perjuicio de la ambigüedad e imprecisión de lo exigido —que subraya que limitaba severamente su derecho de defensa al no poder saber qué era lo que se nos pedía cumplir—, mediante las cartas N° 266-2014-GG-ESSA (21 de marzo de 2014) y N° 267-

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

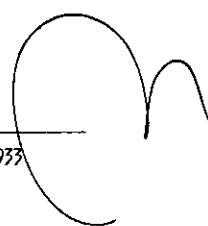
Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

2014-ESSA (24 de marzo de 2014), complementadas por las cartas 448-2014-GG-ESSA (15 de mayo de 2014) y 450-2014-GG-ESSA (25 de mayo de 2014), se subsanó toda posible omisión formal y documental que se le pudo atribuir en referencia a los agentes destacados al servicio, no existiendo en consecuencia situación material alguna que a criterio del CONTRATISTA haya quedado pendiente de resolver; máxime si se le confirió un plazo de cinco días para subsanar las falencias y dicho término concluyó sin que la ENTIDAD ejecutara la resolución contractual.

17. El DEMANDANTE manifiesta que, en el contexto del procedimiento de la resolución contractual, la controversia debe versar de modo excluyente y específico en lo que se le requiere cumplir por medio de la carta mencionada, siendo su contenido el marco de referencia del que se debe valer como contratista para subsanar las omisiones que se le imputan. Así, sostiene el DEMANDANTE que si en la carta se pide cubrir solo un punto, el contratista solamente debe orientar sus esfuerzos a cumplir dicho aspecto. Por lo tanto, el CONTRATISTA indica que la decisión resolutoria en caso de incumplimiento solo debe basarse en el no acatamiento de dicho punto, sin agregados, interpretaciones adicionales, extensivas o analógicas, al ser el procedimiento de resolución estrictamente formal y detallado.
18. En este orden de ideas, el DEMANDANTE señala que, al haberse cumplido el requerimiento de la carta 002-2014-GR-LL-GGR-GRTC, y al haber transcurrido dicho plazo sin que se haya producido un nuevo requerimiento por parte del DEMANDADO en tal contexto o se haya resuelto el CONTRATO, entendió superado la supuesta omisión, continuándose como empresa con la ejecución de las prestaciones a su cargo.
19. EL CONTRATISTA menciona que el hecho de que el DEMANDADO pretenda, ocho meses después del requerimiento y luego de haber aprobado fácilmente la subsanación efectuada, utilizar la referida causa de resolución acusando el incumplimiento a lo exigido, contraviene el más elemental principio de inmediatez y carece de validez material, puesto que si la obligación supuestamente incumplida era esencial y urgente e impedía la normal ejecución de las prestaciones habría de procedido a resolver de inmediato el CONTRATO de haberse considerado no satisfecho; y, sin haber perdido ocho meses después su eficacia como causal de disolución del vínculo contractual.



El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

20. El DEMANDANTE precisa que puede fácilmente advertirse que la supuesta omisión de obligaciones contractuales habría sido cometida ocho meses antes de cursarse a su empresa la carta de resolución del CONTRATO que se basa en dicha causal. Por tanto, el CONTRATISTA subraya que al ser la decisión de disolver el vínculo contractual facultad de la ENTIDAD, si ésta no adoptó la decisión de dar por resuelto el CONTRATO con posterioridad a la subsanación que el DEMANDANTE llevó a cabo dentro del plazo conferido para este fin, o en su defecto en un periodo razonable desde que conoció la falta, se debe considerar que ha renunciado a ese derecho y ha dado por aprobada la corrección de observaciones y por cumplido el requerimiento efectuado, inhabilitándose dicha causa como razón justificante de una decisión resolutoria.
21. De este modo, el DEMANDANTE sostiene que así como el incumplimiento de las obligaciones del contratista —que en el presente caso indica no las hubo— conlleva a que la Entidad tenga el derecho de requerir el cumplimiento de las mismas bajo apercibimiento resolutorio, la decisión de la demandada de no ejercerlo luego de que el requerido responda, determina la aprobación de las acciones correctivas o contestación de aquél y, por ende, la caducidad del derecho. El DEMANDANTE añade que la voluntad tácita de la Entidad, en ese sentido, se manifiesta cuando habiéndose respondido el requerimiento por parte del Contratista, deja transcurrir el tiempo sin reaccionar a dicho evento, entendiéndose que la entidad ha aprobado la actitud del administrado y ha tenido por satisfecha su pretensión. Es por eso que, concluye el CONTRATISTA, es imposible que luego de ocho meses se utilice la situación expuesta como causal de resolución del CONTRATO.

Sobre el sustento de la indemnización por daños y perjuicios solicitada

22. El DEMANDANTE indica que el CONTRATO hubiese seguido surriendo sus plenos efectos hasta su culminación de no ser por la conducta de la ENTIDAD que el CONTRATISTA considera ilegal, al haber ésta disuelto el vínculo contractual injustificadamente; derivándose de la prestación de los servicios materia del mismo el derecho de cobrar la respectiva suma del periodo restante que según el CONTRATO faltaba para cubrir su monto global.

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

23. Relacionado al numeral anterior, el CONTRATISTA señala que la continuidad en el tiempo del CONTRATO resuelto otorgaba el pleno elemento de determinabilidad que genera la existencia de la obligación resarcitoria, ya que los ingresos que conformaban la totalidad del CONTRATO se hubieran seguido percibiendo en tanto y en cuanto la causal que los interrumpió fue estricta responsabilidad del DEMANDADO.
24. El DEMANDANTE entiende que la obligación indemnizatoria parte de la ganancia o utilidad determinables dejadas de percibir como consecuencia de un hecho lesivo, como la frustración de un enriquecimiento patrimonial susceptible de ser concretado a raíz de un evento que se encuentre revestido de ilegalidad o ilicitud. El CONTRATISTA así menciona que en el presente caso se dan los requisitos que forman parte del supuesto fáctico de lo detallado al inicio de este numeral; por lo tanto, concluye el DEMANDANTE, puede comprobarse la plena procedencia del petitorio incoado en este extremo.
25. En primer término, el DEMANDANTE refiere que el hecho lesivo de cuya existencia se genera la obligación del DEMANDADO de pagar a favor de la empresa contratada la indemnización requerida es la resolución contractual operada por la ENTIDAD, la misma que es nula y carente de todo sustento jurídico.
26. El DEMANDANTE manifiesta que la condición de que la continuidad del servicio que se ejecutaba a favor del DEMANDADO sea interrumpida fue la decisión de la contraparte de resolver el CONTRATO. El DEMANDANTE alega que el efecto propio de la nulidad citado nunca existió, por lo que la ejecución de la prestación no debió interrumpirse.
27. El CONTRATISTA sostiene que una de las consecuencias propias de la nulidad es entender que el acto declarado nulo nunca surtió efectos y que todos los que se pudieron haber generado carecen asimismo de eficacia, por lo que la interrupción de la ejecución del servicio debe entenderse como jamás producida. Así, en ese contexto, el DEMANDANTE indica que la continuidad de su prestación no se hubiese comprometido, generándose por ello el pago que por el mismo correspondía. Bajo esa línea de análisis, el CONTRATISTA señala que el hecho lesivo es objetivo, demostrándose su existencia y su

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

condición de hecho generador de la pérdida patrimonial reclamada en el presente proceso.

28. El DEMANDANTE menciona, asimismo, que el segundo elemento necesario para la exigibilidad del pago de la indemnización exigida lo constituye la probabilidad concreta del beneficio económico, en tanto ello implica acreditar la posibilidad de la generación de ganancias.
29. De ello, el DEMANDANTE refiere que en el presente caso existía un CONTRATO cuya vigencia se extendía hasta el mes de julio de 2015, el cual no adolecía de causa formal de invalidez y vinculaba a las partes en los términos y condiciones suscritos. El CONTRATISTA precisa que dicho elemento de naturaleza contractual creaba la suficiente condición de probabilidad como nexo causal para asegurar la continuidad de la prestación y la obligación de pago de la respectiva contraprestación.
30. El CONTRATISTA manifiesta que la probabilidad de beneficio económico era concreta en tanto éste se aseguraba por la existencia del CONTRATO, el que creaba una relación bilateral vinculante entre las partes, entendiéndose además que, como lo plantea el supuesto de hecho anteriormente indicado, los beneficios habrían subsistido en todo el período restante de no haber mediado la resolución del CONTRATO.
31. Según la posición del DEMANDANTE, sin perjuicio de lo expuesto, lo establecido por la doctrina¹ y reiterada jurisprudencia nacional², para la procedencia de la obligación de indemnizar deben concurrir de modo copulativo y necesariamente los siguientes requisitos:
 - a) La antijuricidad de la conducta o del acto generador del daño (por in ejecución de obligaciones o acto ilícito).
 - b) El daño causado.
 - c) La relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido
 - d) Los factores de atribución.

¹ ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica. 2006. Cuarta Edición, p.89.

² Casación N°.1072-2003-Ica.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

32. En este orden de ideas, el DEMANDANTE sostiene que si la situación fáctica que se atribuye como origen de la exigibilidad de retribuir el daño, de indemnizar, posee los elementos antes descritos, la consecuencia es la generación del deber jurídico del resarcimiento materia de la acción judicial que lo solicita. Por lo tanto, prosigue, de lo expuesto se desprende que en el presente caso se cumple estrictamente con el postulado en el numeral anterior.
33. El DEMANDANTE se pronuncia respecto al daño causado en el presente caso, indicando que tal y como se ha expuesto precedentemente, la indebida resolución contractual —que el CONTRATISTA identifica como hecho lesivo— generó consecuencias dañosas al frustrarse la cobranza de contraprestaciones que, de no mediar éste, se hubiesen cobrado, siendo consecuentemente objetiva la presencia del perjuicio para estos fines y cumpliéndose esta parte del supuesto requerido.
34. Respecto a la relación o nexo causal, el DEMANDANTE indica que en la presente controversia la obligación de indemnizarnos se ha generado como consecuencia directa de la resolución contractual pues, precisa, de no haberse producido esta última hubiese podido cobrar la contraprestación que correspondía por los meses restantes del CONTRATO. Agrega que para dicho cobro había que tener en cuenta la existencia de un vínculo causal —que el DEMANDANTE apunta como el no incremento de su patrimonio como efecto de la decisión adoptada por la ENTIDAD—, apareciendo la vinculación necesaria para que se pueda constituir la exigibilidad de la prestación indemnizatoria.
35. El DEMANDANTE prosigue considerando que, el DEMANDADO, al incurrir en la comisión del acto lesivo, generó el puente hipotético con el que se cumple el supuesto de hecho lesivo/daño, creando con ello el nexo causal que conecta la resolución del CONTRATO con la obligación resarcitoria de la ENTIDAD, máxime si se ha verificado que la ausencia de la decisión del DEMANDADO hubiere evitado la aparición de la indemnización que se reclama.
36. Sobre la antijuricidad de la conducta, el CONTRATISTA señala que, a efectos de que se geste el elemento iniciador de la exigencia indemnizatoria, ésta debe proceder de una acción u omisión que sea típica, antijurídica y

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

culpable, es decir, que tenga como origen el incumplimiento de una obligación o un acto contrario a ley. Es en ese sentido que el DEMANDANTE menciona que se ha probado de manera inapelable la nulidad del acto de resolución contractual por haberse ejecutado contrario a derecho; así la condición de antijuricidad se convalida en los términos descritos. En este orden de ideas, el CONTRATISTA refiere que la manifiesta nulidad de la resolución del CONTRATO se constituye en el medio probatorio de la antijuricidad de la conducta lesiva, con lo que se vulneró las disposiciones y procedimientos legales.

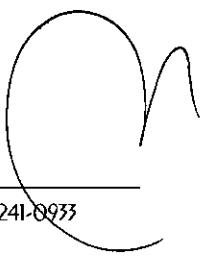
37. En cuanto al factor de atribución el CONTRATISTA manifiesta que la conducta lesiva como generadora de la obligación resarcitoria debe ser atribuible a la ENTIDAD, pues fue ésta la que resolvió el CONTRATO, existiendo a este fin las cartas notariales que lo demuestran.
38. El DEMANDANTE sostiene que, según lo expuesto, se ha demostrado que le corresponde la indemnización por daños y perjuicios.
39. Así, el CONTRATISTA indica que, en la medida en la que solo la pretensión indemnizatoria es cuantificable en dinero, la suma por la que se representa la misma es S/100,000.00 (Cien mil con 00/100 Soles), más los correspondientes intereses legales que se liquiden al momento de laudar.

III.3 Fundamentos de derecho

40. El CONTRATISTA ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, así como en los dispositivos del Código Civil y Código Procesal Civil que resulten aplicables, y supletoriamente en la LEY DE ARBITRAJE.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

41. Con fecha de 6 de agosto de 2015, la ENTIDAD presentó su escrito de contestación de demanda exponiendo sus fundamentos de hecho y de derecho.


El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

IV.1 Fundamentos de hecho

Respecto de la nulidad de Resolución del CONTRATO por incumplimiento de la obligaciones contractuales

42. El DEMANDADO sostiene que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública. Sin embargo, indica que dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.
43. Así, El DEMANDADO señala que ante eventualidades como lo identificado en el numeral anterior, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, debido a la imposibilidad de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.
44. La ENTIDAD menciona que respecto a lo expuesto, el artículo 169 del REGLAMENTO estipula que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. De ello, el DEMANDADO refiere que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la entidad puede ampliar los plazos, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo que se otorga necesariamente en el caso de obras. Y que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
45. A su vez, el DEMANDADO considera pertinente citar el literal c) del artículo 40 de la Ley:

En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el

El soporte ideal para su arbitraje

Lauto de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato.

46. Así, de las normativas citadas, el DEMANDADO refiere que cuando el contratista incumpla las obligaciones a su cargo, la entidad debe cursarle carta notarial requiriendo el cumplimiento dentro del plazo que otorgue para estos efectos, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Así, en el supuesto que el contratista, pese al requerimiento de la entidad, no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo, ésta quedará facultada para resolver el contrato.
47. En ese orden de ideas, el DEMANDADO expone que un contrato suscrito entonces puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la entidad.
48. Así, la ENTIDAD trae a acotación lo que dispone la cláusula vigésima del CONTRATO:

De ser el caso que el Contratista por motivos ajenos tuviere que sustituir al personal que actualmente este ejerciendo el servicio, deberá solicitar a la Entidad su autorización de cambio; para su evaluación y aprobación deberá cumplir con los requerimientos técnicos mínimos del objeto del proceso.

49. De lo citado, el DEMANDADO alega que según las especificaciones técnicas de las bases integradas del proceso de selección de concurso público N° 001-2013-GRLL-GGR/GRTC-CEPSLCP, el perfil del personal propuesto debía cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos:

- No tener antecedentes policiales, penales y judiciales
- Presentar copia de documento que acredite la experiencia en seguridad y vigilancia, mínima de (01) en labores de vigilancia o agente de seguridad

50. El DEMANDADO precisa que se estableció en los criterios de evaluación técnica que se otorgaría un puntaje de tres (3) puntos, sobre un personal

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

propuesto (máximo de siete vigilantes) con experiencia mayor de tres años en seguridad y vigilancia, la cual debía ser acreditada. Así, la ENTIDAD manifiesta que el puntaje máximo lo obtuvo el DEMANDANTE por cumplir con dicho criterio que superaba el requerimiento técnico mínimo establecido en las bases.

51. En ese orden, el DEMANDADO apunta que, según informe N° 043-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST, el CONTRATISTA iba efectuando el cambio del personal propuesto; sin cumplir con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las bases integradas del referido proceso de selección, toda vez que el nuevo personal no contaba con más de tres años de experiencia, sin documentos de antecedentes policiales, penales y judiciales, ni licencia para uso de armas.
52. En consecuencia, el DEMANDADO manifiesta que, conforme al artículo 169º del REGLAMENTO, solicitó al CONTRATISTA mediante carta notarial N° 002-2014-GRL-GGR-GRCO, se sirva en el plazo máximo de cinco (5) días con cumplir con sus obligaciones contractuales (cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos del nuevo personal propuesto, y lo relacionado con el equipo mínimo de comunicaciones) bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO. De ello, el DEMANDADO indica que el CONTRATISTA no acogió dicha solicitud, según se aprecia en el contenido de las cartas N° 266-2014-GG-ESSA, N° 448-2014-GG-ESSA y N° 450-2014-GG-ESSA.
53. Para tales efectos, la ENTIDAD considera lo siguiente:
 - a) Según informe N° 043-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST los señores Mecola, Caballero Bustamante, Castro, Zapata y Leyva no cuentan con más de tres años de experiencia en seguridad y vigilancia, menos presentan documentos que acrediten dichas circunstancias.
 - b) Mediante carta N° 266-2014-GG-ESSA, se pretende acreditar la experiencia del:
 - Personal de vigilancia, cuyos requerimientos técnicos mínimos no han sido observados en el informe N° 043-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST. (Como los señores Delgado, Díaz, Sáenz, Zapata).

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

- Personal de vigilancia, el cual no han sido mencionado en el informe N° 043-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST, tales como los señores Sosa, Cardoza y Nunton.

c) Mediante carta N° 448-2014-GG-ESSA se pretendió acreditar la experiencia del:

-Personal de vigilancia, que no fue mencionado en el informe N° 043-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST. Tales como el señor Ocampo, quien además no acredita contar con más de tres (3) años de experiencia en seguridad y vigilancia

d) Mediante carta N° 450-2014-GG-ESSA se pretendió acreditar la experiencia del:

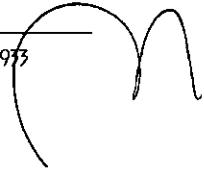
- Personal de vigilancia, que no mencionado en el informe N° 043-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST, como el caso del señor Jiménez.

54. Entonces, para el DEMANDADO resulta falsa la afirmación del CONTRATISTA al sostener que demostró documentalmente que los agentes reemplazantes asignados cumplían a cabalidad con todas las condiciones exigidas por los términos de referencia en cuanto a experiencia mínima. Sin embargo, la ENTIDAD sostiene que lo único que se llegó a constatar con el acta de fecha 21 de marzo de 2014 fue el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos relacionados con el equipo mínimo de comunicaciones.

55. La ENTIDAD señala que debe tenerse en consideración que el principio de inmediatez constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador. En virtud de este principio el DEMANDADO indica que debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.

56. En ese contexto, el DEMANDADO menciona que cuando a los trabajadores se les investiga por hechos que ameritan una sanción, tiene que respetarse el debido procedimiento, y ante una imputación de una falta administrativa su

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

empleador tiene la obligación de darle la oportunidad de que ejerzte su derecho de defensa, dándole para que realice su descargo respectivo.

57. El DEMANDADO enfatiza que el principio de inmediatez es un principio eminentemente laboral, cuya aplicación al ámbito de las contrataciones que realizan las entidades del sector público para la adquisición de bienes, servicios u obras constituye una contradicción e incoherencia conceptual; acaso la infracción manifiesta más protuberante al objeto de la LEY y de su REGLAMENTO. Objeto que, prosigue, es el de maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las entidades, de manera que éstas se efectúen en oportunamente y bajo las mejores condiciones, a través del cumplimiento de los principios señalados en el artículo 4º de la LEY (entre ellos principio de eficiencia).
58. Siendo así, el DEMANDADO refiere que la contradicción más grave es defender la primacía de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, para desconocer por la vía de la inmediatez su protección, produciendo un efecto similar a la prescripción del derecho. De ello, el DEMANDADO manifiesta que el CONTRATISTA pretende que dichas circunstancias acontezcan en el presente caso. Además, resalta que, con la adopción del principio de inmediatez en el ámbito de las contrataciones de bienes servicios y obras, se vulnera el debido proceso al permitirse el ejercicio de la acción, para concluir con la negativa de protección del derecho por haber sido ejercida fuera de un término razonable.
59. La ENTIDAD indica que la adopción del principio de inmediatez en el ámbito de las contrataciones que realiza el Estado es un ejercicio argumentativo equivocado, pues del deber del funcionario de proteger los derechos e intereses del Estado no se puede deducir que la tardanza en la solicitud inhiba la protección. Lo contrario implicaría, añade, transgredir el principio de proscripción del abuso del derecho, positivizado en artículo el 103 de La Constitución Política del Perú y el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, en virtud de los cuales se establecido que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.
60. Es así que para el DEMANDANDO resulta ser totalmente válido afirmar que no existe vicio de nulidad alguno que justifique dejar sin efecto la resolución

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

del CONTRATO efectuada, por lo que debe desestimarse la tercera pretensión principal del DEMANDANTE.

61. Luego, respecto a la causal de resolución referida a la devolución de los bienes sustraídos, la ENTIDAD apunta que el DEMANDANTE argumenta que no se le puede imputar responsabilidad alguna toda vez que para ello se requería previamente la realización del procedimiento establecido en el numeral 3.4.2.8 de las bases integradas del proceso de selección de concurso público N° 001-2013-GRLL-GGR/GRTC-CEPSLCP. Asimismo, acota el DEMANDADO que su contraparte considera que, en consecuencia, no se le puede exigir la devolución de los bienes sustraídos toda vez que la investigación policial no concluye, afirmación que la sustenta con la presentación de la carta S/N de fecha 13 de enero de 2014.
62. De lo descrito, el DEMANDADO señala que la investigación policial se encuentra relacionada con los eventos ocurridos el 30 de noviembre de 2013, relacionado con el robo de dos vehículos combis; mientras que la devolución de los bienes sustraídos que requiere la ENTIDAD son otros bienes; circunstancias que pueden ser corroboradas en el informe N° 291-2014-GR-LL.GGR/GRTC-DA-ABAST, informe N° 21-2014-GR-LL-GGR/GRTC-SGT, así como en la copia de la denuncia que obra en el expediente administrativo s/n que sustentan la causal de la resolución del CONTRATO por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
63. De tal modo, la ENTIDAD menciona que el CONTRATISTA no ha presentado desde el 16 de septiembre de 2014 (fecha de notificación de la carta N° 074-2014-GRLL-GGR/GRTC) hasta la actualidad denuncia alguna respecto de la sustracción de las piezas de las unidades vehiculares de placa de rodaje N° T2V-956, N° T1M.843 y T2X-860; como si lo hiciera convenientemente en el caso del robo de las dos unidades vehiculares de placa de rodaje N° D1A-491 y A4Z-703.
64. De acuerdo a lo anterior, el DEMANDADO precisa que según lo establecido en el Numeral 15 de las condiciones generales de la póliza de seguro de deshonestidad de empleados N° 90006136, presentada por el DEMANDANTE para la suscripción del CONTRATO, se estableció que:

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

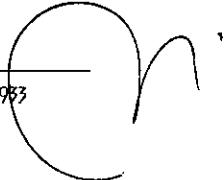
Miguel Santa Cruz Vital

En caso de siniestro, el Asegurado deberá informar a la Positiva el acaecimiento del siniestro dentro del plazo de tres (03) días desde que ocurrió o lo conoció [...], obligación que deberá cumplir aun en caso de que no se pretenda indemnización de ninguna clases. La Omisión o el retardo sólo son excusables si medio fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia. El incumplimiento eximirá a la Positiva de toda responsabilidad.

[...] Asimismo, deberá adjuntar copia de las denuncias policiales y judiciales y justificar documentalmente la pérdida sufrida acreditando la preexistencia de los objetos sustraídos.

65. La ENTIDAD infiere que el DEMANDANTE tenía la obligación de formular la denuncia policial correspondientes, lo que no sucedió por lo que resultaría absurdo pretender que la responsabilidad frente a un acto delictivo, pérdida, daño, robo o deterioro ocurrida en la GRTC-LL —donde se prestan los servicios— sea determinada por el resultado de la investigación policial, cuando el DEMANDANTE, obligado a realizar la denuncia pertinente, no tuvo intención de ejercer dicha facultad, o sea de cumplir con dicha obligación. Por lo que desde ya, sostiene el DEMANDADO, se configura nuevamente un ejercicio abusivo del derecho.
66. El DEMANDADO expresa que la proscripción genérica es categórica desde el análisis constitucional: "la Constitución no ampara el abuso del derecho". Detalla que la figura del abuso del derecho tiene la propiedad de lograr combatir el formalismo que sirve de cubierta para transgredir el orden jurídico constitucional. El DEMANDADO añade que el abuso del derecho presenta un conflicto entre las reglas que confieren atributos al titular de un derecho subjetivo y los principios que sirven de razones últimas para su ejercicio.
67. Para la ENTIDAD en el presente caso se han configurado el presupuesto del abuso de derecho, toda vez que el DEMANDANTE se valió de un derecho formalmente reconocido en el numeral 3.4.2.8 de las bases integradas del proceso de selección de concurso público N° 001-2013-GRLL-GGR/GRTC-CEPSLCP y en el numeral 15 de las condiciones generales de la póliza de seguro de deshonestidad de empleados N° 90006136, para eximirse de su responsabilidad de devolver los bienes sustraídos, desvirtuándose los fines

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

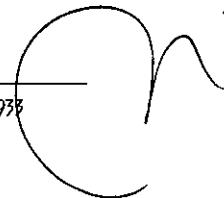
económicos y sociales por los que el ordenamiento reconoció el derecho invocado por el CONTRATISTA.

68. Es en el marco del argumento del ejercicio abusivo de un derecho en el que el DEMANDADO manifiesta que el CONTRATISTA ejerce dicho abuso de derecho al invocar la aplicación de principio de inmediatez, y eximir su responsabilidad frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales como es la acreditación de los requerimientos técnicos mínimos relacionados con la experiencia del personal de vigilancia propuesto.
69. En este sentido, el DEMANDADO sostiene que no existe vicio de nulidad alguno que justifique dejar sin efecto la resolución del CONTRATO, por lo que debe desestimarse la pretensión principal demandada por el CONTRATISTA.

Respecto de la indemnización por los daños y perjuicios

70. El DEMANDADO tiene en cuenta que el CONTRATISTA solicita que se ordene el pago del lucro cesante y daño emergente como indemnización de los daños y perjuicios, además de la retención innecesaria de su garantía. Al respecto, la ENTIDAD indica que la responsabilidad contractual proviene de la violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor, el perjuicio que le causa el incumplimiento de contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. Así, el DEMANDADO apunta que lo expuesto no implica que esté reconociendo expresamente haber causado daños a su contraparte.
71. La ENTIDAD menciona que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, la cual se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente. Añade que en la responsabilidad contractual la obligación de indemnizar es la sanción impuesta por la ley al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos de que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos.
72. Respecto a los elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual, el DEMANDADO señala en dicho caso a la a) antijuricidad, b) la producción de un año, c) la culpa del agente y d) la relación causal entre la acción omisión y el daño. Así, postula la ENTIDAD que la ausencia de uno de los elementos antes mencionados evita que se configure el supuesto

El soporte ideal para su arbitraje



Lauto de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

de responsabilidad civil contractual y, por ende, desaparece la obligación de indemnizar.

73. Es en ese sentido que el DEMANDADO refiere que, la resolución del CONTRATO se efectuó respetando el procedimiento establecido en el artículo 169 Del REGLAMENTO y en los límites establecidos en los artículos 167 y 168 del referido reglamento. De lo mencionado, la ENTIDAD alega que su accionar no resulta ser antijurídico, por lo que considera que debe desestimarse la primera pretensión accesoria formulada por el DEMANDANTE.
74. El DEMANDADO menciona que, en el supuesto negado que se considere que su accionar resulta ser antijurídico, no debe perderse de vista que todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto; esto implica, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrarlo. La ENTIDAD manifiesta que las circunstancias precisadas no han acontecido en el presente caso, puesto que el DEMANDANTE no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la existencia del supuesto daño ocasionado por el DEMANDADO.
75. Por lo tanto, el DEMANDADO solicita que, en tanto el CONTRATISTA no cuenta con argumentos válidos para someter la controversia a arbitraje, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la LEY DE ARBITRAJE, los costos del arbitraje sean asumidos por el DEMANDANTE.
76. Solicita así la ENTIDAD que la demanda interpuesta por el CONTRATISTA sea declarada infundada en todos sus extremos.

IV.2 Fundamentos de derecho

77. La ENTIDAD ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO. Además en lo establecido en el CONTRATO, la Ley Orgánica de Municipalidades, como también en la LEY DE ARBITRAJE, y en los dispositivos del Código Civil y Código Procesal Civil que resulten aplicables.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 De la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos

78. Conforme a lo programado, el día 7 de septiembre del año 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de los representantes de ambas partes

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

79. En dicha oportunidad, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda en los términos siguientes:

DE LA DEMANDA:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde declarar nula la resolución del Contrato, efectuada por la ENTIDAD.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD que abone a favor del DEMANDANTE el monto de S/ 100, 000.00 (Cien mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la resolución contractual.

Costos y costas del proceso

80. Adicionalmente, el Árbitro Único señaló que deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.
81. Igualmente, en la citada audiencia, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Del DEMANDANTE

Respecto del escrito "Interponemos Demanda Arbitral", ingresado el 10 de junio de 2015.

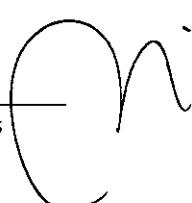
Se admitieron los medios de prueba signados del 1 al 6 del acápite "V.- MEDIOS PROBATORIOS".

Del DEMANDADO

Respecto del escrito N° 1 "Contesta demanda", ingresado el 6 de agosto de 2015

Se admitieron los medios de prueba ofrecidos en el acápite V "Medios Probatorios".

El SOporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

V.2 De la audiencia de informes orales

82. Con fecha 9 de marzo de 2016 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, en el que se otorgó el uso de la palabra a ambas partes a fin de que expusieran sus argumentos sobre los puntos controvertidos en el proceso.

VI. CONSIDERANDO

83. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i) el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes, la LEY y el REGLAMENTO;
- ii) en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- iii) el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto;
- iv) la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y la contestó, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- v) las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos y tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Árbitro Único en la audiencia convocada con tal fin; y,
- vii) el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

Y CONSIDERANDO QUE:

1. Conforme al Acta de Audiencia de Conciliación y determinación de puntos controvertidos de fecha 7 de setiembre de 2015, se fijaron los siguientes puntos controvertidos, sobre los que el Árbitro Único emitirá pronunciamiento:

"DE LA DEMANDA:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar nula la resolución del Contrato N°. 004-2013-GR-LL-GGR-GRTC, efectuada por la ENTIDAD.

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD que abone a favor del DEMANDANTE el monto de S/. 100,000.00 por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la resolución contractual.

PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

2. Conforme se ha expuesto, el primer punto controvertido es el siguiente:

"PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar nula la resolución del Contrato N°. 004-2013-GR-LL-GGR-GRTC, efectuada por la ENTIDAD."

3. Son los argumentos del CONSORCIO los siguientes:

- a. Por Resolución Gerencial Regional N°. 1459-2014-LL-GG/GRTC, de fecha 12 de noviembre de 2014, notificada el 13 de noviembre se declaró resuelta la relación contractual, por no haber cumplido la ENTIDAD dentro del plazo otorgado con las observaciones contenidas en las Cartas N°. 002-2014, 004-2014, 005-2014 y 006-2014.
- b. Dichas cartas contienen dos supuestos de incumplimiento diferentes, a saber: (i) la Carta 002-2014, se refiere al supuesto "incumplimiento de los requisitos documentales del personal ofrecido y destacado y a su reemplazo"³. Por otro lado, (ii) las Cartas N°. 004-2014, 005-2014 y 006-2014, se refieren "las supuestas sustracciones habidas en el denominado "Almacén Harman" y en la que se nos exige la devolución de ciertos bienes desaparecidos"⁴.
- c. En lo que respecta a "la supuestas sustracciones", se tiene que "la entidad resolvió el contrato porque no devolvimos los bienes que fueron sustraídos como consecuencia de nuestra "responsabilidad" por negligencia "al no cuidar debidamente los mismos"⁵.

³ Numeral 1 del literal A) del rubro Fundamentación fáctica del escrito de demanda.

⁴ Numeral 1 del literal A) del rubro Fundamentación fáctica del escrito de demanda.

⁵ Numeral 4 del literal A) del rubro Fundamentación fáctica del escrito de demanda.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Sin embargo, conforme al cuarto parágrafo del numeral 3.4.2.8 de las Bases, se establece que previo a la reposición de bienes sustraídos o dañados, debe haber una investigación policial que determine la falta de diligencia, falta de responsabilidad, negligencia, descuido o mal servicio de la empresa adjudicada.

Como en este caso no hubo investigación policial previa que determinara responsabilidad alguna, se desvirtúa la decisión de resolver el contrato por esta causa.

d. En lo que respecta al supuesto "incumplimiento de los requisitos documentales del personal ofrecido y destacado y a su reemplazo", se sostiene que la "empresa demostró documentalmente que los agentes reemplazantes asignados cumplían a cabalidad TODAS LAS CONDICIONES EXIGIDAS POR LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA EN CUANTO A EXPERIENCIA MÍNIMA"⁶.

Así, por medio de las Cartas No. 266-2014-GG-ESSA y 267-2014-ESSA (del 31 de marzo y 24 de marzo, respectivamente), complementadas por las cartas No. 448-2014-GG-ESSA y 450-2014-GG-ESSA (del 15 de mayo y 26 de mayo, respectivamente), "se subsanó toda posible omisión (...) que nos pudiese ser atribuida"⁷.

Adicionalmente a ello, se precisa que "ocho meses después del requerimiento y luego de haber aprobado tácitamente la subsanación efectuada, utilizar esta causa de resolución señalando nuestro incumplimiento a lo exigido, contraviene el (...) principio de inmediatez"⁸, por ello, dado el tiempo transcurrido "se debería considerar que la administración ha renunciado a su derecho de sancionar al contratista"⁹.

Frente a ello, son argumentos de la ENTIDAD:

a. Que según el Informe No. 043-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST "la empresa contratista venía efectuando el cambio de personal propuesto sin cumplir con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las bases"¹⁰.

⁶ Numeral 8 del literal A) del rubro Fundamentación fáctica del escrito de demanda.

⁷ Numeral 9 del literal A) del rubro Fundamentación fáctica del escrito de demanda.

⁸ Numeral 12 del literal A) del rubro Fundamentación fáctica del escrito de demanda.

⁹ Numeral 13 del literal A) del rubro Fundamentación fáctica del escrito de demanda.

¹⁰ Numeral 3.12 del escrito de contestación a la demanda arbitral.

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Que, mediante Carta Notarial 002-2014-GRLL-GGR-GRCO se solicitó al contratista se sirva subsanar en el plazo máximo de 5 días con cumplir sus obligaciones relacionadas con la falta de cumplimiento de los requerimientos técnicos del nuevo personal propuesto, así como del equipo mínimo de comunicaciones¹¹. Sin embargo, a pesar de lo manifestado, no se cumplió con acreditar que los agentes reemplazantes cumplían a cabalidad con el requerimiento referido a experiencia mínima¹².

En lo que respecta a la aplicación del principio de Inmediatez, se trata de un principio del derecho laboral, por lo que es una incoherencia conceptual aplicarlo en el ámbito de las contrataciones que realizan las entidades del sector público¹³, pues se evita que el funcionario público cumpla con su deber de proteger inmediatamente los derechos e intereses del Estado¹⁴.

b. Respecto a la devolución de los bienes sustraídos, se precisa que la empresa no ha presentado desde el 16 de septiembre de 2014 (fecha en que se notificó la Carta 074-2014-GRLL-GGR/GRTC) hasta la actualidad, denuncia alguna respecto de la sustracción de las piezas de las unidades vehiculares de placa de rodaje T2V-956, T1M-843 y T2X-860¹⁵.

Se precisa que según el numeral 15 de las Condiciones Generales de la Póliza de seguro de deshonestidad de empleados No. 90006136 presentada para la suscripción del Contrato 004-2013-GR-LL-GGR-GRTC se estableció que a quien le asiste la obligación de formular la denuncia policial correspondiente es a la empresa, circunstancia que no ha acontecido en el presente caso¹⁶.

4. De lo manifestado por ambas partes, el Árbitro Único decidirá separadamente sobre cada uno de los incumplimientos imputados por la ENTIDAD, esto es:

a. Sobre el “*incumplimiento de los requisitos documentales del personal ofrecido y destacado y a su reemplazo*”.

¹¹ Numeral 3.13 del escrito de contestación a la demanda arbitral.

¹² Numeral 3.14 del escrito de contestación a la demanda arbitral.

¹³ Numeral 3.18 del escrito de contestación a la demanda arbitral.

¹⁴ Numeral 3.20 del escrito de contestación a la demanda arbitral.

¹⁵ Numeral 3.25 del escrito de contestación a la demanda arbitral.

¹⁶ Numeral 3.27 del escrito de contestación a la demanda arbitral.

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

- b. Sobre "las supuestas sustracciones habidas en el denominado Almacén Harman".

Previamente, establecerá el marco contractual y legal sobre el que se debe regir el procedimiento de resolución del CONTRATO.

Sobre el proceso de resolución contractual.

5. La cláusula DÉCIMO CUARTA del CONTRATO establece:

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

En relación a ello, los artículos mencionados de la LEY, nos dicen en parte pertinente:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos
(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista (...)."

Por su parte, el REGLAMENTO, tenemos lo siguiente:

"Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Lauto de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

(...).

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

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

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

(...).

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)"

6. Como se puede apreciar, para que una entidad pueda proceder a la resolución de un contrato, se debe observar lo siguiente:

- a. El contratista debe haber incumplido alguna de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias.
- b. En este caso, la entidad debe requerir al contratista para que subsane su incumplimiento. Dicho requerimiento debe hacerse por carta notarial a fin que el contratista satisfaga o subsane en un plazo no mayor a 5 días.
- c. Si no ha habido subsanación o satisfacción, por parte del contratista, la entidad podrá resolver el contrato, mediante la remisión por la vía

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

Sobre el "incumplimiento de los requisitos documentales del personal ofrecido y destacado y a su reemplazo".

7. El procedimiento de resolución del CONTRATO por esta causa fue el siguiente:

a. Supuesto incumplimiento y requerimiento hecho por la ENTIDAD.

Por Carta Notarial No. 002-2014-GR-LL-GGR-GRTC, de fecha 20 de marzo de 2014, y recepcionada por la DEMANDANTE el 22 de marzo, la ENTIDAD requirió a aquella a cumplir con sus obligaciones en el plazo máximo de 5 días hábiles.

En la Carta referida se imputó el incumplimiento de las cláusulas segunda¹⁷ y vigésima¹⁸ del CONTRATO.

Como medios de prueba, la ENTIDAD adjuntó los siguientes documentos:

- "Acta de Verificación del Personal de la empresa Eventual Servis S.A. que viene prestando servicios de vigilancia en las instalaciones de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones La Libertad a partir del 02 de julio 2013 a la fecha"¹⁹, de fecha 23 de enero de 2014 entre representantes de la ENTIDAD y la DEMANDANTE.

¹⁷ "CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO.

El presente contrato tiene por objeto la Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia para la GRTC-LL, conforme a los Términos de Referencia.

El CONTRATISTA se compromete cumplir con las mejoras del servicios mediante:

- Dos (02) cámaras de video y un monitor en perfecto estado de funcionamiento y presentación, durante todo el período de vigencia del contrato y sin costo alguno a LA ENTIDAD, las mismas que serán ubicados previa coordinación.
- Proporcionar mínimo dos (02) detectores de metal manual.
- Proporcionar mínimo dos (02) espejos retrovisores.

(...)

Así mismo, EL CONTRATISTA se obliga a cumplir con lo ofrecido en su propuesta técnica y económica y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección y en la formalización del contrato."

¹⁸ "CLÁUSULA VIGÉSIMA: CAMBIO DE PERSONAL.

De ser el caso que el CONTRATISTA, por motivos ajenos tuviere que sustituir al personal que actualmente este ejerciendo el servicio, deberá solicitar a la ENTIDAD su autorización de cambio; para su evaluación y aprobación deberá cumplir con los requerimientos técnicos mínimos del objeto del proceso."

¹⁹ Medio probatorio adjunto al escrito de contestación a la demanda como Anexo 1.h.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

- "Acta de constatación de hechos" de fecha 14 de marzo de 2014, realizada con Notario Apolonio De Bracamonte Morales.

b. Subsanación hecha por la DEMANDANTE.

Conforme sostiene la DEMANDANTE el requerimiento hecho por la ENTIDAD fue subsanado por las siguientes comunicaciones:

- Carta No. 266-2014-GG-ESSA²⁰, presentada a la ENTIDAD el 24 de marzo de 2014, dentro del plazo conferido.
Allí se especifica que "se hace llegar los Curículums Vitae documentados, del Personal de Vigilancia que está prestando servicio dentro de sus instalaciones; el mismo que cumple con el perfil solicitado".
- Carta No. 267-2014-GG-ESSA²¹, presentada el 25 de marzo de 2014, dentro del plazo conferido.
En dicha carta se especifica: "hago conocer a usted el cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales, solicitando se efectúe una verificación *in situ* en día y hora que su despacho determine con el propósito de constatar que nuestra empresa está brindando el servicio de vigilancia en estricto respeto a lo estipulado en el contrato (...)".
- Además, la DEMANDANTE indica que, de modo complementario, se subsanaron las observaciones con:
 - La carta No. 448-2014-GG-ESSA, entregada a la ENTIDAD el 15 de mayo, y en la que se presentó a un nuevo agente de seguridad que cumple con el perfil solicitado en el CONTRATO, y que sería destacado en la ENTIDAD en reemplazo de otro agente de seguridad.
 - La Carta No. 450-2014-GG-ESSA, entregada a la ENTIDAD el 26 de mayo, y en la que se presentó a dos nuevos agentes de seguridad que cumplen con el perfil solicitado en el

²⁰ Medio probatorio adjunto en el escrito de demanda y en el escrito de contestación a la demanda.

²¹ Medio probatorio adjunto en el escrito de demanda y en el escrito de contestación a la demanda.

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

CONTRATO, a ser destacados en la ENTIDAD, en reemplazo de otros dos agentes de seguridad.

c. Pronunciamiento de la ENTIDAD a la subsanación presentada por la DEMANDANTE y resolución del CONTRATO.

- Mediante Informe No. 112-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST, de fecha 28 de marzo de 2014²², se emitió un pronunciamiento sobre las Cartas 266-2014-GG-ESSA y 267-2014-GG-ESSA, y en el cual se informó lo siguiente:
 - Que algunos agentes del personal de vigilancia de la DEMANDANTE no tienen la documentación de antecedentes policiales, judiciales y penales, que es documentación obligatoria de presentar conforme a las bases de la propuesta técnica²³.
 - Que un agente del personal de vigilancia de la DEMANDANTE no tiene 3 años de experiencia laboral, sino 2 años 11 meses de experiencia²⁴.
 - Que se concluye que la DEMANDANTE está incumpliendo el CONTRATO por lo que se debe considerar la resolución del mismo.
 - Es de notar que a este informe se adjunta el proyecto de resolución administrativa para resolver el CONTRATO.
- Mediante Informe No. 190-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST, de fecha 28 de mayo de 2014²⁵, se emitió un pronunciamiento sobre las Cartas 448-2014-GG-ESSA y 450-2014-GG-ESSA:
 - En relación a la Carta 448-2014-GG-ESSA, se informa que el agente presentado para reemplazo no cumple con los tres años mínimos de experiencia en el servicio de vigilancia y no se presenta el certificado de antecedente penal, policial y judicial, con lo que se incumple con el CONTRATO.

²² Medio probatorio adjunto al escrito de contestación a la demanda.

²³ Informe No. 112-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST, de fecha 28 de marzo de 2014.

²⁴ Informe No. 112-2014-GR-LL-GGR/GRTC-DA-ABAST, de fecha 28 de marzo de 2014.

²⁵ Medio probatorio adjunto al escrito de contestación a la demanda.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

- En relación a la Carta 450-2014-GG-ESSA, se informa que tampoco se presentan los certificados de antecedente penal, policial y judicial de los agentes que se presentan para reemplazo, con lo que también se incumple con el CONTRATO.
 - Mediante Oficio No. 259-2014-GRL-GGR-GRTC/DA de fecha 30 de mayo de 2014²⁶, se alcanza al Gerente Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional La Libertad el expediente administrativo “para que su despacho, previa evaluación disponga la emisión de Resolución Gerencial Regional, que disponga la RESOLUCIÓN DE CONTRATO con la empresa EVENTUAL SERVIS S.A.”
 - Por Resolución Gerencial Regional No. 1459-2014-GR-LL-GGR/GRTC (en adelante la RESOLUCIÓN), de fecha 12 de noviembre de 2014, se decidió resolver el CONTRATO.
La RESOLUCIÓN fue notificada notarialmente a la DEMANDANTE el 14 de noviembre de 2014, por Carta No. 007-2014-GRL-GGR/GRTC.
8. Como ya se ha referido, la DEMANDANTE centra su defensa en dos argumentos:
- a. Que se ha afectado el principio de inmediatez.
 - b. Por Cartas 266-2014-GG-ESSA, 267-2014-ESSA, 448-2014-GG-ESSA y 450-2014-GG-ESSA, se subsanó toda posible infracción o incumplimiento al CONTRATO.
9. El primer argumento a ser revisado es el referido a si el hecho de haber transcurrido casi 8 meses entre la subsanación hecha por la DEMANDANTE (24 y 25 de marzo de 2014) y la notificación de la decisión de resolver el CONTRATO, por parte de la ENTIDAD (14 de noviembre de 2014), afecta el denominado principio de inmediatez, por lo que devendría en ineficaz o ilegal la decisión de la administración de resolver el CONTRATO, entendiendo que la demora ha sido excesiva y hasta dañina para la DEMANDANTE.

Como se puede apreciar, el transcurso de un tiempo excesivo en resolver el CONTRATO sería, a criterio de la DEMANDANTE, una condición de invalidez

²⁶ Medio probatorio adjunto al escrito de contestación a la demanda.

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

de la decisión de resolver el CONTRATO, por lo que ello será materia de análisis.

Dicho ello, y para estos efectos, está probado lo siguiente:

- c. La ENTIDAD requirió a la DEMANDANTE cumplir con sus obligaciones contractuales el 22 de marzo de 2014, otorgándole 5 días hábiles para subsanar ello.
- d. Los días 24 y 25 de marzo, 15 y 26 de mayo, de 2014, la DEMANDANTE presentó a la ENTIDAD sus respuestas subsanando el requerimiento hecho por la ENTIDAD.
- e. El 14 de noviembre de 2014 la ENTIDAD notifica a la DEMANDANTE, su decisión de resolver el CONTRATO.

Sostiene la DEMANDANTE que el hecho de haber transcurrido tanto tiempo - casi 8 meses, como se acredita en el considerando anterior- entre la fecha en que presentó su subsanación, y la fecha en que la ENTIDAD notificó su decisión de resolver el CONTRATO, afecta el principio de inmediatez, con lo cual la resolución del CONTRATO no es válida.

Sin embargo, a criterio del Árbitro Único estima que resultan aplicables para este caso otros principios que, del mismo modo, hacen que el excesivo transcurso del tiempo torne en ilegal la decisión de resolver el CONTRATO. En efecto, tenemos así al Principio de confianza legítima y la Teoría de los actos propios, en cuya virtud a nadie le es legítimo desconocer las acciones que ha venido desarrollando, y que han generado buena fe en la contraparte, pues de ser así, quien incurre en dicha contradicción sufre la pérdida completa de amparo legal.

10. En efecto, el Árbitro Único estima que el comportamiento de la ENTIDAD, entre el tiempo en que recibió la subsanación de la DEMANDANTE (24 y 25 de marzo de 2014), y decidió notificar su decisión de resolver el CONTRATO ha sido contradictoria y ha afectado la denominada Teoría de los actos propios, la misma que según CASTILLO FREYRE y SABROSO MINAYA, se trata de una teoría que está conceptualizada como una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otro una fundada confianza²⁷.

Para el autor COMPAGNUCCI DE CASO, la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, no siendo posible permitir que asuman pautas de conducta que susciten expectativas o confianza en un desarrollo ulterior y luego se contradiga al efectuar un reclamo judicial²⁸.

En el mismo sentido, Diez-Picazo:

"la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. (...), desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del Principio de la Buena Fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente"²⁹
(subrayado agregado)

Como se aprecia, la Teoría de los Actos Propios está identificada con el respeto al principio de buena fe, pues dicha teoría sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto³⁰. Agrega MOISSET DE ESPANÉS que "repugna al más elemental sentido de justicia el que un litigante pretenda maliciosamente negar lo que antes ha afirmado"³¹.

²⁷ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita, *La teoría de los actos propios*, Lima, Palestra, 2006, p. 63

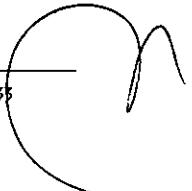
²⁸ Citado por CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita, op. cit., p. 62

²⁹ DIEZ-PICAZO, Luis, *La Doctrina de los Actos Propios: Un estudio crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 193.

³⁰ BORDA, Alejandro, *La teoría de los actos propios*, Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo-Perrot, 2005, p. 55

³¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La doctrina de los actos propios*. En: *Sentencia del Primer Pleno Casatorio Civil, Casación 1465-97- Cajamarca*, de fecha 22 de enero de 2008, p. 47

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Precisamente, la conducta contradictoria no puede ser amparada por el derecho:

"la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen."³²

En el presente caso, y a criterio del Árbitro Único, el obrar incoherente es mostrado por la ENTIDAD, quien luego de casi ocho (8) meses de venir aceptando la ejecución del CONTRATO, deja entender que la subsanación presentada por el la DEMANDANTE ha sido satisfactoria a su criterio.

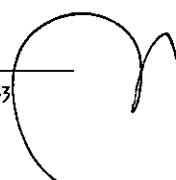
En efecto, luego de la subsanación presentada por la DEMANDANTE, la ENTIDAD no ha alegado, dentro del proceso, haber procedido a suspender la ejecución del CONTRATO, lo que permite suponer válidamente que se decidió continuar con la ejecución del mismo, permitiendo que la DEMANDANTE preste los servicios de seguridad para los que fue contratada sin ningún inconveniente, por casi 8 meses.

Así, se colige que a los agentes de la DEMANDANTE, encargados de prestar seguridad en las instalaciones de la ENTIDAD, no se les impidió el ingreso a las instalaciones de ésta, por el contrario, se les permitía el ingreso y el libre desarrollo de sus labores, ello a pesar que, como hemos visto, ya se había puesto en conocimiento del Gerente Regional de Transportes y Comunicaciones de la ENTIDAD el Oficio No. 259-2014-GRLL-GGR-GRTC/DA de fecha 30 de mayo de 2014, en el que se le comunicó que "previa evaluación" se "disponga la emisión de Resolución Gerencial Regional, que disponga la RESOLUCIÓN DE CONTRATO con la empresa EVENTUAL SERVIS S.A."

El silencio de la referida Gerencia Regional, extendido por más de 6 meses, a criterio del Árbitro Único, aunado a la normal ejecución del CONTRATO –lo que implica que la ENTIDAD fue cumpliendo sus obligaciones contractuales

³² MORELLO, Augusto, *Dinámica del Contrato – Enfoques*, Buenos Aires, Librería Editorial Platense, 1985, p. 59.

El soporte ideal para su arbitraje



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

con normalidad-, generó la fundada confianza en que la subsanación presentada por la DEMANDANTE fue suficiente para no resolver el CONTRATO.

Por ello, el hecho que casi ocho (8) meses después de la subsanación presentada por la DEMANDANTE, al requerimiento notarial hecho por la ENTIDAD, no hace más que contravenir los actos propios que válidamente realizó la ENTIDAD de cumplir el CONTRATO. Por tanto, la actitud contradictoria o incoherente de la ENTIDAD no debe tener efecto jurídico alguno, por afectar el principio de buena fe que debe presidir no sólo la negociación y celebración de los contratos, sino, además, su ejecución, como en el presente caso. A este respecto, el Código Civil establece:

Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Precisamente, como se ha mencionado antes, el principio de buena fe no debe ser afectado por la conducta de la ENTIDAD, la cual luego de casi 8 meses de silencio generó, a criterio del Árbitro Único, la fundada confianza en que la subsanación fue suficiente para no resolver el CONTRATO. Ello queda corroborado, con la emisión de informes o recomendaciones internas -como el Oficio No. 259-2014-GRLL-GGR-GRTC/DA de fecha 30 de mayo de 2014-en el que se ponía en manos del Gerente Regional de Transportes y Comunicaciones de la ENTIDAD la "previa evaluación" de resolver o no el CONTRATO.

En este sentido, la resolución del CONTRATO por esta causal -que hemos dado en denominar "incumplimiento de los requisitos documentales del personal ofrecido y destacado y a su reemplazo"- es nula.

Sobre "las supuestas sustracciones habidas en el denominado Almacén Harman".

11. El procedimiento de resolución del CONTRATO por esta causa fue como sigue:

a. Supuesto incumplimiento y requerimiento hecho por la ENTIDAD.

- Por Carta Notarial No. 04-2014-GRLL-GGR/GRTC, de fecha 16 de septiembre de 2014, la ENTIDAD otorgó a la DEMANDANTE "un plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles para que efectúe la devolución de los bienes faltantes en el vehículo de placa de rodaje

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A.—GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

T2V-956 cuya placa anterior es la RD-5234 (...), caso contrario se encuentra inmerso en causal de resolución de contrato”³³.

Como medios de prueba, la ENTIDAD se sustenta en los informes No. 291-2014-GRLL-GGR/GRTC-DA-ABAST, de fecha 17 de julio de 2014, y No. 241-2014-GRLL-GGR/GRTC-DA-ABST., de fecha 27 de junio de 2014, en los que se manifiesta lo siguiente:

- Que del vehículo de placa rodaje T2V-956, internado en el depósito Harman, ha sido sustraído el auto radio marca Pionner, y la computadora que monitorea el funcionamiento del vehículo ha sido cambiada.
 - Que existe responsabilidad de la DEMANDANTE a su “deber de cuidado” y “falta administrativa con consecuencias penales” al pretender hacer creer que la boleta de internamiento pertenecería al vehículo de placa RD-5234, apareciendo las firmas de la “autoridad competente” y “representante de PNP” “totalmente diferentes al acta de control No. 0005450 de fecha 30.12.2013”.
 - Existe mérito suficiente para obligar a la DEMANDANTE a que devuelva lo sustraído.
- Por Carta Notarial No. 006-2014-GRLL-GGR/GRTC, entregada a la DEMANDANTE el 29 de octubre de 2014, la ENTIDAD otorgó a la DEMANDANTE “un plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles para que efectúe la devolución de los bienes faltantes en los vehículos de placa de rodaje T1M-843, T2X-860 y T2Z-164 (...), caso contrario se le comunica que se encuentra inmerso en causal de resolución de contrato”³⁴.

Como medio de prueba, la ENTIDAD se sustenta en el informe No. 21-2014-GR-LL-GGR/GRTC-SGT, de fecha 25 de setiembre de 2014, en el que se establece lo siguiente:

- Que a los vehículos de placa rodaje T1M-843, T2X-860 y T2Z-164, les falta las piezas que allí se indican.

³³ Medio probatorio adjunto al escrito de demanda y de contestación de la demanda arbitral.

³⁴ Medio probatorio adjunto al escrito de demanda y de contestación de la demanda arbitral.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

- Que faltan las boletas de internamiento de los vehículos de placa de rodaje T1M-843, T2X-860.
- Que la custodia de dichas unidades corre a cuenta de la DEMANDANTE, por lo que se siguiere "se tome las acciones administrativas y legales a que hubiere lugar".

b. Subsanación hecha por la DEMANDANTE.

- Carta de fecha 2 de octubre de 2014, entregada a la ENTIDAD el 3 de octubre de 2014, en respuesta a la Carta Notarial No. 04-2014-GRLL-GGR/GRTC.

Allí se manifiesta que la ENTIDAD no ha cumplido con iniciar una investigación policial "promovida por quien resulte agraviado desde el mismo momentos de producidos los hechos".

En respuesta a ello, por la Carta Notarial No. 005-2014-GRLL-GGR/GRTC, recibida por la DEMANDANTE el 17 de octubre de 2014, la ENTIDAD manifiesta que la obligación de iniciar la investigación policial no es de ella, sino de la DEMANDANTE, pues así lo establece la Póliza de Seguro de Deshonestidad No. 90006136, con vencimiento al 12 de junio de 2015, conforme al artículo 4 de la misma, al tener la DEMANDANTE la calidad de "asegurado", otorgándosele un nuevo plazo de 5 días hábiles para que devuelva los bienes faltantes del vehículo de placa de rodaje T2V-956 (antes RD-5234).

- Carta de fecha 31 de octubre de 2014, entregada a la ENTIDAD el 3 de noviembre de 2014, en respuesta a la Carta Notarial No. 006-2014-GRLL-GGR/GRTC.

Allí se manifiesta que la ENTIDAD no ha cumplido con demostrar que se han incumplido procedimientos mínimos de seguridad y vigilancia.

c. Pronunciamiento de la ENTIDAD a las subsanaciones presentadas por la DEMANDANTE y resolución del CONTRATO.

Por Carta No. 007-2014-GRLL-GGR/GRTC, la ENTIDAD notifica el 14 de noviembre de 2014 la Resolución No. 1459-2014-GR-LL-GGR/GRTC, de fecha 12 de noviembre (en adelante, la RESOLUCIÓN).

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Lauto de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Las razones para proceder a la resolución del CONTRATO son las siguientes:

- Con respecto a la unidad vehicular T2V-956 (antes RD-5234), se tiene que fue internada con boleta de internamiento de fecha 30 de diciembre de 2013, en mérito al Acta de Control D-No. 0005450 "en la que figura que el vehículo ha entrado en buen estado con motor operativo, la parte interior se encuentra cerrada y parte exterior completa, con la constancia que realiza la Inspectoría Echevarría Neira de que el chofer Reyes Cruz Angel se negó a firmar las Actas del citado vehículo, lo que se considera como un hecho a valorar dentro del procedimiento"³⁵.
- Con respecto a la unidad vehicular T1M-843 fue "internado con Boleta de Internamiento según se aprecia del contenido del Acta de Control B-No. 0005750 de fecha 8 de julio de 2013 (...) y se corrobora (...) que el vehículo ha sido internado en el Depósito del Óvalo de la Marina (...)"³⁶.
- Con respecto a la unidad vehicular T2X-860 fue "internado con Boleta de Internamiento (...) en mérito al Acta de Control C-No. 0005310 (...), en la que figura que el vehículo ha entrado en regular estado con motor operativo, la parte interior se encuentra cerrada y la parte exterior completa, y se corrobora (...) que el vehículo ha sido internado en el Depósito del Óvalo de la Marina (...)"³⁷.

12. Pues bien, conforme a lo expuesto se tiene lo siguiente:

- a. La ENTIDAD sostiene que la DEMANDANTE ha incumplido con su deber de seguridad y le solicita la devolución de diversas piezas faltantes de vehículos, bajo apercibimiento de resolución del CONTRATO. Ello se corrobora de las cartas notariales 004-2014-GRL-GGR/GRTC, 005-2014-GRL-GGR/GRTC y 006-2014-GRL-GGR/GRTC.
- b. La DEMANDANTE sostiene que debe haber una investigación policial previa a exigir la devolución de las piezas faltantes, y que ello corresponde a la ENTIDAD.

³⁵ Extraído de la parte considerativa de la RESOLUCIÓN.

³⁶ Extraído de la parte considerativa de la RESOLUCIÓN.

³⁷ Extraído de la parte considerativa de la RESOLUCIÓN.

El soporte ideal para su arbitraje

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

- c. La ENTIDAD sostiene que la obligación del inicio de la investigación policial, corresponde a la DEMANDANTE.
- d. Conforme consta en la RESOLUCIÓN, la ENTIDAD decide resolver el CONTRATO por estar acreditado que los vehículos se encontraban en el interior del denominado Almacén Harman y que, por lo menos 2 (T2V-956 y T2X-860) ingresaron con el interior cerrado y con motor operativo. Se lee en la parte CONSIDERATIVA de la RESOLUCIÓN: "... se ha verificado que la Empresa se encuentra incumpliendo sus obligaciones (...) con las pérdidas de diversas partes de las unidades vehiculares que fueron reportadas por el Área de Supervisión, Fiscalización y Sanciones y la Sub Gerencia se Transportes (...)".
13. Sobre este punto controvertido, tenemos que el numeral 3.4.3.8 de las Bases Integradas del CONTRATO³⁸, que establece las obligaciones y responsabilidades de la DEMANDANTE al momento de ofrecer el servicio de vigilancia en el Local Harman Ubicado en la intersección Av. La Marina y Carretera Industrial a Laredo de la Provincia de Trujillo (numeral 3.4.3 de las Bases Integradas), establece, en parte pertinente:
- "La empresa ganadora (...) será responsable (...) de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse en las instalaciones, muebles, máquinas de oficina y demás enseres de propiedad de la GRTC-LL, derivados del mal ejercicio de sus funciones (...). Cabe señalar que la responsabilidad frente a un acto delictivo, pérdida, daño, robo o deterioro que pudiera ocurrir en la GRTC-LL donde se prestan los servicios quedará finalmente determinada por el resultado de la investigación policial. Si de la investigación policial se determina la falta de diligencia o falta de responsabilidad, negligencia, descuido o mal servicio de la empresa adjudicada, esta repondrá los bienes sustraídos o dañados."*
14. De ello, se puede determinar lo siguiente:
- a. La investigación policial es necesaria para determinar la responsabilidad de la DEMANDANTE, siempre que se esté ante los supuestos de: acto delictivo, pérdida, daño, robo o deterioro.

³⁸ Conforme a la Cláusula SEXTA del CONTRATO: "El presente contrato está conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes".

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

- b. La investigación policial es necesaria para exigir la reposición de los bienes sustraídos o dañados si de ella se determina la falta de diligencia, negligencia, descuido o mal servicio de la DEMANDANTE.
15. Como se encuentra acreditado de los medios de prueba ofrecidos por las partes, respecto a las piezas faltantes de los vehículos de placas T2V-956 (antes RD-5234), T1M-843, T2X-860 y T2Z-164, no se ha exhibido investigación policial alguna, por lo que siendo ello requisito previo para (i) imputar responsabilidad a la DEMANDANTE, en caso de robo, perdida o acto delictivo y, (ii) exigir la reposición de los bienes perdidos, sustraídos o dañados; se debe concluir que en estricto cumplimiento de lo establecido en el numeral 3.4.3.8 de las Bases Integradas que forman parte del CONTRATO, no procede exigir a la DEMANDANTE la devolución de los bienes faltantes de los vehículos indicados.
16. En consecuencia:
- a. No es válido que la ENTIDAD le haya exigido a la DEMANDANTE la devolución de bienes faltantes, como lo hizo en las cartas notariales 004-2014-GRLG-GGR/GRTC, 005-2014-GRLG-GGR/GRTC y 006-2014-GRLG-GGR/GRTC a la DEMANDANTE, pues era necesaria una investigación policial que determinara la falta de diligencia, negligencia, descuido o mal servicio de la DEMANDANTE. En este caso no se ha exhibido denuncia policial alguna, ni se ha acreditado el inicio de una.
- b. No es válido que la ENTIDAD haya resuelto el CONTRATO imputando a la DEMANDANTE el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la pérdida de determinadas piezas de los vehículos indicados en la RESOLUCIÓN, pues ello debe ser determinado previamente por una investigación policial que no se ha iniciado ni presentado.

En vista de lo expuesto, la resolución del CONTRATO por esta causal —que hemos denominado “*las supuestas sustracciones habidas en el denominado Almacén Harman*”- es nula.

17. Ahora bien, es necesario mencionar que la ENTIDAD sostiene que la obligación del inicio de la investigación policial era de cargo de la DEMANDANTE, a lo que consistentemente ésta se ha negado, sosteniendo que ello es de cargo de la ENTIDAD.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Sobre ello, el extremo específico de las Bases Integradas del CONTRATO es el numeral 3.4.3.8, arriba citado, en el que no se determina cuál de las partes tiene la obligación del inicio o interposición de la denuncia penal correspondiente.

Ahora bien, la ENTIDAD argumenta que la obligación de la DEMANDANTE nace de la Póliza de Seguro de Deshonestidad³⁹ No. 90006136 de fecha 12 de junio de 2013.

En la referida póliza el asegurado es la DEMANDANTE, y consiste en cubrir "actos deshonestos que cometan los empleados en perjuicio de las empresas a las que brindan sus servicios"⁴⁰.

El numeral 14.1 de la Póliza mencionada establece:

"14.1. OBJETO Y ALCANCE DEL SEGURO. La presente póliza cubre (...) la pérdida que por infidelidad pueda sufrir el Asegurado (...) durante la permanencia ininterrumpida del empleado a su servicio, siempre que se precise con certeza la persona o personas culpables y ésta(s), previa denuncia policial haya(n) sido sometida(s) al procedimiento judicial correspondiente."

Más adelante, en la cláusula 15, sobre obligaciones del asegurado, se establece:

"El Asegurado deberá remitir a la Positiva una carta indicando el nombre (...) del empleado (...). Asimismo, deberá adjuntar copia de las denuncias policiales y judiciales y justificar documentalmente la pérdida sufrida (...)"

Como se puede apreciar, en la referida Póliza tampoco se especifica que sea la DEMANDANTE la obligada a iniciar la denuncia penal correspondiente.

³⁹ Conforme al numeral 3.4.3.7 de las Bases Integradas, la empresa ganadora de la buena pro deberá obtener y mantener vigente una póliza de deshonestidad por daños y perjuicios mientras realicen su trabajo dentro de la GRTC-LL.

⁴⁰ Condiciones particulares de la Póliza No. 90006136.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Por ello, el argumento esgrimido por la ENTIDAD no es cierto, no especificándose en ningún momento cuál de las partes es la obligada a iniciar la denuncia penal referida.

Ahora bien, la indeterminación de esa obligación –que puede ser asumida por cualquiera de las partes- no es obstáculo para exigir la existencia de una denuncia policial como requisito previo a determinar la responsabilidad por bienes faltantes o exigir su devolución, pues lo contrario sería contravenir lo establecido en el CONTRATO –específicamente en las Bases Integradas-.

En todo caso, si la ENTIDAD considera que la DEMANDANTE incumplió su obligación –el inicio de la denuncia policial, ante el descubrimiento de bienes faltantes- debió imputarle ese incumplimiento con carta notarial y seguir el trámite previsto en la LEY y en el REGLAMENTO, sobre resolución de contratos.

Sin embargo, como se ha visto, la ENTIDAD no imputa ese hecho –no inicio de la denuncia policial- como incumplimiento a ser subsanado por la DEMANDANTE, ni resuelve el CONTRATO por esa causa –pues, como se ha visto, resolvió el CONTRATO, imputando responsabilidad a la DEMANDANTE por los bienes faltantes-.

Como se puede observar del escrito de contestación a la demanda arbitral, así como del escrito de alegatos presentado por la ENTIDAD, sostiene que ello es una obligación de la DEMANDANTE:

"(...) resultaría absurdo pretender que la responsabilidad frente a un acto delictivo, pérdida, daño, robo o deterioro (...) sea determinada por el resultado de la investigación policial; cuando la empresa obligada realizar la denuncia pertinente no tiene ni la más mínima intención de ejercer dicha facultad o mejor dicho de cumplir con dicha obligación (...)"⁴¹

En ese sentido, la ENTIDAD debió haber iniciado un procedimiento de resolución por esta causal, si así lo consideraba, más no por las causales

⁴¹ Escrito de contestación a la demanda, numeral 3.27.

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

finalmente utilizadas, las mismas que exigen la existencia de una denuncia policial en la que se determine las responsabilidad o falta de diligencia.

18. Por estas consideraciones, se debe declarar fundada la primera pretensión de la DEMANDANTE y declarar nula la resolución del CONTRATO.

PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

19. El segundo punto controvertido es el siguiente:

“SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD que abone a favor del DEMANDANTE el monto de S/. 100,000.00 por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la resolución contractual.”

20. Sobre este punto controvertido, son argumentos de la DEMANDANTE:

- a. Pretende un pago indemnizatorio de S/ 100,000.00 soles, más intereses legales.
- b. El daño ha sido ocasionado por “la indebida resolución contractual”⁴², el que “generó consecuencias dañosas al frustrarse la concreta cobranza de contraprestaciones que de no mediar este se hubiesen cobrado de manera objetiva, siendo consecuentemente objetiva la presencia del perjuicio para estos fines (...)”⁴³.
- c. En ese sentido, el daño ocasionado genera el “ineludible derecho de cobrar la respectiva suma del período restante que según el contrato submateria faltaba para cubrir su monto global (...) ya que los ingresos que conformaban la totalidad del contrato se hubieren seguido percibiendo en tanto y en cuanto la causal que los interrumpió fue estricta responsabilidad de la contraparte”⁴⁴.
- d. En pocas palabras “La obligación de indemnizarnos se ha generado como consecuencia directa de la resolución contractual, ya que de no haberse producido esta última nuestra representada hubiese podido

⁴² Numeral 24.1.1 del escrito de demanda arbitral.

⁴³ Numeral 24.1.1 del escrito de demanda arbitral.

⁴⁴ Numeral 16 del escrito de demanda.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

cobrar la contraprestación que correspondía por los meses restantes del contrato (...)"⁴⁵.

21. El argumento de la ENTIDAD es que no debe proceder el pago de indemnización alguna, en tanto y en cuanto, la resolución del CONTRATO ha sido válida.
22. Pues bien, a criterio del Árbitro Único, de manera previa a determinar la procedencia del pago de una indemnización, resulta necesario acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, como lo son: la antijuricidad, el daño, el factor de atribución y el nexo causal. Para la procedencia de la indemnización, todos estos deben ser claramente establecidos y debidamente probados, pues en caso contrario la pretensión resultaría infundada.

El daño refiere a la lesión del interés jurídicamente protegido. Para BELTRÁN PACHECO: "el daño requiere cumplir de ciertos requisitos para efectos de su indemnización: un primer requisito es que tenga certeza (analizándose dos aspectos de la certeza: una certeza lógica y una certeza fáctica); un segundo requisito es que no haya sido indemnizado antes..."⁴⁶.

En el Código Civil, aplicable de manera supletoria al presente caso, se establece en su artículo 1331º, que la carga de la prueba corresponde ser asumida por el perjudicado:

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

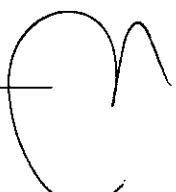
La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Por su parte, la antijuricidad o hecho antijurídico equivale a toda manifestación, actitud o hecho contrario a los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño será responsable, si la conducta se ha cometido traspasando los límites de lo lícito.

⁴⁵ Numeral 24.2.1 del escrito de demanda.

⁴⁶ BELTRÁN PACHECO, Jorge. *Presunción de culpa leve del deudor*. En: Código Civil Comentado, Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 955 - 956.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE



Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Sin embargo, no resulta suficiente tener certeza de la ocurrencia de esta conducta, es preciso determinar también la relación de causalidad o nexo causal, es claro que debe existir una causa directa e inmediata que da origen al daño, la causa directa es la que se encuentra más próxima a su resultado, es decir a la producción del daño.

Por último, el factor atributivo es el fundamento del deber de indemnizar y se encuentra representado por el dolo y la culpa.

Es en este orden en el que se analizará la ocurrencia de estos elementos a fin de determinar la procedencia del pago de la indemnización reclamada que, a criterio del Árbitro Único encierra únicamente un pago por lucro cesante.

En efecto, de lo expresado por la DEMANDANTE, queda claro que reclama una indemnización sólo por concepto de lucro cesante, pues refiere que por la resolución -ahora declarada nula-, le corresponde el derecho de cobrar la suma del CONTRATO por el período restante.

23. Sobre el lucro cesante, y como sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, éste está constituido por los "beneficios dejados de percibir como consecuencia del hecho dañoso"⁴⁷.

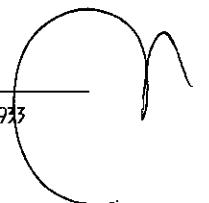
Sobre la acreditación del lucro cesante, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ consideran –citando a una jurisprudencia emitida en el caso español, pero cuyos criterios son aplicables al caso nacional- que "la prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa, sin que tengan valor las que sean dudosas o contingentes"⁴⁸.

24. Pues bien, en el presente caso la DEMANDANTE solicita un pago de S/ 100,000.00 soles por indemnización, alegando que de no haberse producido la resolución ilegal del CONTRATO, ella hubiese podido cobrar la contraprestación que le correspondía por los meses restantes de vigencia del CONTRATO, vigencia que se extendía hasta el mes de julio de 2015.

⁴⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Lima, Palestra, 2011, T. I, p. 1350

⁴⁸ Ibidem, loc. cit.

El soporte ideal para su arbitraje



Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Sobre ello, el Árbitro Único considera que no hay un daño acreditado, pues si bien la resolución del CONTRATO ha sido nula por contravenir el orden jurídico, tenemos que el daño alegado no está fundamentado, por el contrario se apoya en una contingencia, es decir, que puede o no suceder⁴⁹. En efecto, la DEMANDANTE se ubica en el caso que el CONTRATO se hubiera ejecutado hasta el mes de julio de 2015, pero ello, no necesariamente podría ser así. En ese sentido, dicho argumento debe ser desestimado.

25. Del mismo modo, la DEMANDANTE no proporciona medio de prueba alguno que cuantifique el monto pretendido. En efecto, si sostiene que le corresponde la contraprestación hasta la finalización del CONTRATO, no se acredita cómo llega a dicho monto, teniendo en consideración los meses o días que faltaban desde que se produzco la resolución del CONTRATO. En este sentido, no establece cuál es la contraprestación diaria o mensual pendiente hasta la finalización del CONTRATO, ni cómo la ha calculado.
26. A este respecto, se debe tener en consideración aspectos tales como la estructura de costos del servicio que prestó la DEMANDANTE. Así por ejemplo, cuáles son las obligaciones sociales (remuneraciones, beneficios sociales, aportaciones, etc.), las obligaciones tributarias y condiciones de trabajo (uniformes, armamento y equipos) y la utilidad. Aspectos que no se han tenido en cuenta al momento de calcular la indemnización solicitada, a pesar que se trata de información que se presentó al momento de presentar la propuesta para ganar la buena pro, información que no ha sido aportada por las partes.
27. En este sentido, se declara infundado el segundo punto controvertido.

DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

28. Ambas partes han solicitado que su contraparte asuma la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje. Ahora bien, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso de las partes acerca de

⁴⁹ Según el Diccionario de la Real Academia Española: "Contingente" significa "Que puede suceder o no, suceder".

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE.

29. Sobre este particular, el artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso"
30. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría arbitral.
31. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

32. El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
33. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Árbitro Único, en DERECHO,

El soporte ideal para su arbitraje

Lauto de derecho

Expediente N° 030-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: EVENTUAL SERVIS S.A. — GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES LA LIBERTAD

Árbitro Único

Miguel Santa Cruz Vital

Por lo que el Árbitro Único **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión identificada con el literal a., de la demanda, en consecuencia se declara nula la resolución del CONTRATO declarada por la Resolución Gerencial Regional No. 1459-2014-GR-LL-GGR/GRTC, de fecha 12 de noviembre de 2014.

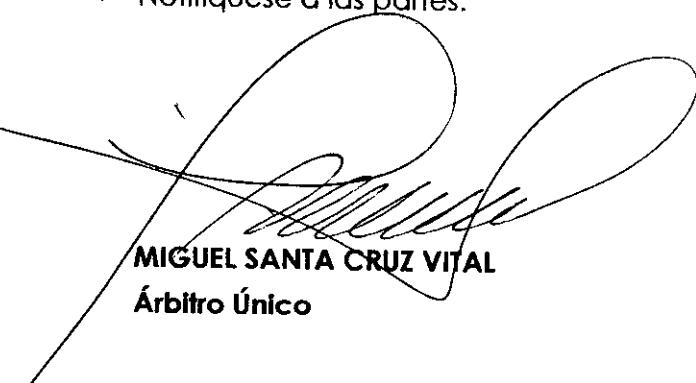
SEGUNDO: declarar **INFUNDADA** la pretensión identificada con el literal b., de la demanda.

TERCERO: FIJAR los honorarios del Árbitro Único en la suma de S/. 5,480.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Ochenta con 00/100 Soles) netos y los servicios de la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 2,860.16 (Dos Mil Ochocientos Sesenta con 16/100 Soles) más el IGV, conforme a la liquidación de honorarios dispuesta en este arbitraje.

CUARTO: DISPONER que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

QUINTO: Se autoriza a la secretaría para que remita copia del laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes.


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Árbitro Único

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE