

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único Ad-Hoc
Dr. Elio Otiniano Sanchez

DEMANDANTE: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DEMANDADO: CA & PE Courier S.A.

CONTRATO: CONTRATO N° 033-2015-OEFA "SERVICIO DE MENSAJERÍA LOCAL Y NACIONAL PARA LA SEDE CENTRAL DEL OEFA"

Secretario Arbitral
Néstor Antonio Costa López

Sede Arbitral
Av. Alfredo Benavides N° 620, oficina 802, Miraflores, Lima.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

RESOLUCIÓN N° 06

Lima, 03 de marzo de 2017

VISTOS: La demanda interpuesta por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante **EL CONTRATISTA** o **OEFA**) contra CA & PE Courier S.A. (en adelante **EL CONTRATISTA**), se procede a expedir el siguiente laudo arbitral.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

1. **Convenio Arbitral:** Conforme a la Cláusula Décimo Séptima (Solución de Controversias), del contrato suscrito por las partes con fecha 20.05.2015 – Contrato N° 033-2015-OEFA “Servicio de Mensajería Local y Nacional para la Sede Central del OEFA (en adelante **EL CONTRATO**)”, cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.
2. **Instalación del Árbitro Único:** En fecha 20 de junio del 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, en la cual el Árbitro ratificó su aceptación al cargo y reiteró que no estaba sujeto a incompatibilidad ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y sus representantes.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, habiéndola suscrito en señal de conformidad.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

1. Son de aplicación al presente proceso arbitral, referidos a la parte sustantiva para resolver las controversias, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la **LCE**), obligatoriamente con el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado (en adelante **LCE**) – Decreto Legislativo N° 1017 (modificado por la Ley N° 29873), 3) el Reglamento de la LCE (en adelante el **RCE**) – Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado por el D. S. N° 138-2012-EF), 4) las normas del derecho público; y, 5) las de derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realiza de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.
2. En lo referido al proceso arbitral se aplicará a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, por la LCE, el RLCE y las directivas que aprueba el OSCE para tal efecto; supletoriamente será de aplicación las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único está facultado para establecer reglas adicionales,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

1. Mediante escrito de fecha 09 de agosto del 2016, **OEFA** presenta su demanda ante el Árbitro Único del presente proceso, contra **CA&PE COURIER S.A**, señalando sus pretensiones y sus fundamentos de hecho y derecho.

A. PRETENSIONES:

PRIMERA PRETensión: Se declare la validez y eficacia de las penalidades impuestas a la contratista de acuerdo a la cláusula décimo tercera del Contrato N° 033.2015-OEFA (otras penalidades), las mismas que originaron la resolución del contrato por parte del **OEFA**.

SEGUNDA PRETensión: Se declare la validez y eficacia de la resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por el **OEFA** con fecha 25 de enero del 2016 por causa imputable al contratista.

TERCERA PRETensión: Se declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por el contratista con fecha 13 de enero del 2016.

CUARTA PRETensión: Se ordene el pago a favor de la Entidad la suma de S/. 75,820 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, toda vez que la Entidad se ha visto en la obligación de contratar otro servicio de mensajería como consecuencia del incumplimiento del contratista.

QUINTA PRETensión: Se condene al contratista al pago de las costas y costos del proceso arbitral.

B. FUNDAMENTOS DE HECHO

2. **Respecto a la Primera Pretensión, LA ENTIDAD** manifiesta que con fecha 20.05.2015 se suscribió el CONTRATO; señala además que, de acuerdo al numeral III de los Términos de Referencia de las Bases, del proceso de selección, **EL CONTRATISTA** asumía toda responsabilidad por las entregas erradas, perdidas, robos, hurtos, extravíos o violación de algún envío, debiendo asumir las penalidades correspondientes.
3. Agrega que, el literal 4.1. del numeral IV de los Términos de Referencia se establecen los plazos de devolución de cargos de documentos que le fueran entregados al **CONTRATISTA**; siendo que los plazos para los destinos alejados o de difícil acceso fueron señalados por **EL CONTRATISTA** mediante Carta N° 123-2014-GC-CAYPE de fecha 06.07.2015, estableciendo para dichas zonas 10 días para la entrega de documentos y 10 días para la devolución del cargo.
4. Que, desde el primer corte, el 21.05.2015, le impuso a **EL CONTRATISTA** por concepto de “otras penalidades” las sanciones siguientes:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

Periodo	Número de factura	Monto de la Factura S/	Monto de la penalidad S/
Mayo 2015	001-2754	4,495.25	524.25
Junio 2015	001-2756	17,554.32	3,576.80
Julio 2015	001-2872	8,283.79	1,319.55
Agosto 2015	001-2987	10,866.09	564.98
Septiembre 2015	001-3006	10,296.44	3,955.78
Octubre 2015	001-3120	15,374.08	13,695.03
Noviembre 2015	001-3158	22,335.18	8,936.84

5. Al respecto señalan que, **EL CONTRATISTA** pretende desconocer las penalidades, mediante Carta N° 23-2016-GA-CA&PE de fecha 15.01.2016, en razón a que considera que no se habrían cumplido los plazos establecidos de acuerdo al ubigeo vigente y dado que en los Términos de Referencia no existe penalidad por pérdida de cargo; sin embargo, se debe tener presente que fue **EL CONTRATISTA** quien estableció el plazo de 10 días para los lugares de difícil acceso o destinos alejados mediante Carta N° 123-2014-GC-CAYPE; siendo que el plazo de los demás destinos se encuentran expresos en EL CONTRATO y en las Bases Integradas.
6. Agrega que, mediante Carta N° 149-2014-GC-CAYPE de fecha 19.10.2015, **EL CONTRATISTA** aduce que existió un error del programa Excel al momento que elaboraron los ubigeos para los lugares lejanos o de difícil acceso.
7. Que, respecto al alegato de **EL CONTRATISTA** de que no existe penalidad por pérdida de cargo sino por pérdida de documento; el **OEFA** precisa que el literal 4.1 del numeral IV, respecto a la devolución de los cargos, de las Bases Integradas, se establece que **EL CONTRATISTA** es responsable por la pérdida de la documentación.
8. Así mismo, **LA ENTIDAD** manifiesta que no es posible revisar las penalidades impuestas desde el inicio del contrato, que fueron observadas por **EL CONTRATISTA** mediante Cartas N° 164, 170, 171 y 172 del año 2015 y cuya observación se reitera mediante Carta N° 23-2016, por cuanto habría caducado la posibilidad de someter a arbitraje dicha controversia.
9. Al respecto, **LA ENTIDAD** agrega que siempre comunicó oportunamente la aplicación de las penalidades, habiendo descontado mensualmente estas de las contraprestaciones de **EL CONTRATISTA**; siendo que las cartas de **EL CONTRATISTA** no constituyen solicitud para inicio de arbitraje.
10. Respecto a la Segunda Pretensión, **LA ENTIDAD** señala que siempre cumplió con el procedimiento establecido en el Artículo 169° del RLCE, siendo que al haberse superado el monto máximo de penalidad en el mes de noviembre del 2015, se procedió a resolver EL CONTRATO.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

11. **Respecto a la Tercera Pretensión, LA ENTIDAD** señala que mediante Carta N° 001-2016-GA-CA&PE de fecha 04.01.2016, **EL CONTRATISTA** requirió el pago en 48 horas de las contraprestaciones por los meses de mayo, octubre y noviembre de 2015, bajo apercibimiento de resolver EL CONTRATO. Ante ello, mediante Carta N° 020-2016-OEFA-OA, le informó al contratista que las facturas se encontraban devengadas y el retraso en el pago obedecía al cálculo de las penalidades incurridas;
12. **LA ENTIDAD** concluye señalando que pese a que comunicó que el pago se efectuaría, luego de devengadas las penalidades, **EL CONTRATISTA** resolvió EL CONTRATO mediante Carta N° 21-2016-GA-CA&PE de fecha 13.01.2016, por lo que **LA ENTIDAD** o habría incurrido en ninguna de las causales establecidas en la LCE por lo que la referida resolución debe ser declarada ineficaz.
13. **Respecto a la cuarta Pretensión, LA ENTIDAD** alega que el incumplimiento de las obligaciones contractuales y la resolución de EL CONTRATO por parte de **EL CONTRATISTA**, ha generado el tener que contratar otra empresa para el mismo fin contractual, conllevando costos operativos propios de la nueva contratación.
14. **Respecto a quinta pretensión**, se manifiesta que al haberse acreditado la validez de la resolución de EL CONTRATO por parte de **LA ENTIDAD**, se debe declara fundada esta pretensión.

C. FUNDAMENTOS DE DERECHO

15. **LA ENTIDAD** no ha fundamentado el derecho de sus pretensiones.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA.

17. Mediante escrito de fecha 07.09.2016, dentro del plazo establecido, **EL CONTRATISTA** contesta la demanda.

- RESPECTO DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

18. **EL CONTRATISTA** contradice la demanda en todos sus extremos y solicita se declare infundadas las cinco pretensiones en razón a los siguientes fundamentos.

A. FUNDAMENTOS DE HECHO

19. **Respecto a la primera pretensión de la demanda, EL CONTRATISTA** manifiesta que del escrito de demanda no existe ningún medio probatorio que sustente las supuestas penalidades, solo se presenta un cuadro de penalidades por los periodos de mayo a noviembre, pero no existe documentación; por lo que no se ha seguido el procedimiento regulado en la LCE.
20. **Respecto a la segunda pretensión de la demanda, EL CONTRATISTA** señala que no se ha demostrado la correcta aplicación de las penalidades por parte de **LA ENTIDAD**; agrega que se pretende validar la resolución contractual pese a que el posterior a la resuelta por ellos con fecha 13.01.2016.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

21. Respecto a la tercera pretensión de la demanda, EL CONTRATISTA establece que la resolución del contrato efectuada por ellos cumple con el procedimiento señalado en la LCE.
22. Respecto a la cuarta pretensión de la demanda, EL CONTRATISTA señala que no se ha demostrado la existencia de un perjuicio a LA ENTIDAD, y que no se habría probado el nexo causal.
23. Respecto a la quinta pretensión de la demanda, EL CONTRATISTA precisa que los gastos deberían ser compartidos por ambas partes en proporciones iguales.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

24. EL CONTRATISTA no ha mencionado el derecho por el que se fundamenta su contradicción de demanda.

V. DE LA AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

25. Mediante audiencia de fecha 03.10.2016, se fijó los siguientes puntos controvertidos:

- DE LA DEMANDA:

- i. Determinar si es válida o eficaz - o no - las penalidades impuestas al contratista de acuerdo a la cláusula décimo tercera del Contrato N° 033-2015-OEFA (Otras penalidades).
- ii. Determinar si corresponde declarar la validez o eficacia - o no - de la Resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por CA & PE Courier SAC con fecha 13.01.2016.
- iii. Determinar si corresponde declarar la validez o eficacia - o no - de la Resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por OEFA con fecha 13.01.2016 por causal imputable al contratista.
- iv. Determinar si corresponde ordenar - o no - el pago a favor del OEFA de la suma de S/. 75,820.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
- v. Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

26. Así mismo, se admitió los siguientes medios probatorios:

i. Medios Probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD:

- Los ofrecidos mediante escrito de demanda de fecha 09.08.2016, consignados en el acápite III (MEDIOS PROBATORIOS) y adjuntados como anexos del 1.A. al 1.N.

ii. Medio Probatorio ofrecido por EL CONTRATISTA:

- EL CONTRATISTA no ofreció medios probatorios.



27. ALEGACIONES FINALES Y PLAZO PARA LAUDAR

28. Con Resolución N° 03 de fecha 03.11.2016, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales por escrito; y, con fecha 14.11.2016, **LA ENTIDAD** presentó su escrito de alegatos finales.

29. La Audiencia de Informe Oral se llevó a cabo el 16.12.2016 de conformidad con la citación mediante Resolución N° 04 de fecha 24.11.2016; fijándose en la misma el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, los mismo que fueron prorrogados en treinta (30) días hábiles más, mediante Resolución N° 05 de fecha 23.01.2017

30. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

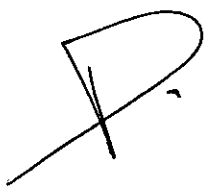
Y, CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

PRIMERO.- Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde hacer las siguientes afirmaciones: (i) Que el Árbitro Único ha sido designado conforme a ley; (ii) Que en ningún momento se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) Que ambas partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único; (v) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación; y, (vi) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

SEGUNDO.- Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, para determinar, sobre la base de la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

TERCERO.- Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó”.¹

CUARTO.- Efectuadas estas precisiones a continuación se procederá al análisis de las pretensiones recogidas en los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

QUINTO.- El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

SEXTO.- Que adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis individual o en conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

SEPTIMO.- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI ES VÁLIDA O EFICAZ - O NO – LAS PENALIDADES IMPUESTAS AL CONTRATISTA DE ACUERDO A LA CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA DEL CONTRATO N° 033-2015-OEFA (OTRAS PENALIDADES).

En cuanto a éste punto controvertido, ha sido expuesto por **LA ENTIDAD** que con fecha 20.05.2016 suscribieron **EL CONTRATO**, derivado de la Adjudicación Directa Pública para la contratación del servicio de mensajería local y nacional para la sede central de la **OEFA**; siendo que la causa que originó su resolución fue la acumulación del máximo de otras penalidades alcanzadas por **EL CONTRATISTA**, las mismas que fueron previstas en el numeral III de los Términos de Referencia de las Bases Integradas y en mérito a los plazos acordados en el literal 4.1 del numeral IV de los mismos. Así mismo, señala que la revisión de las referidas penalidades en vía arbitral habría caducado y que siempre comunicó oportunamente la aplicación de los mismos.

Por su parte, **EL CONTRATISTA** alega que no obra medio probatorio alguno que sustente la aplicación de penalidades.

¹ TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima: Rodhas, 1994. p. 35.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

Habiéndose determinado las posiciones de las partes al respecto, corresponde al Árbitro Único evaluar las mismas de acuerdo a los medios probatorios aportados, a los fundamentos expuestos y proceder a detallar los hechos relevantes que determinarán el sentido del fallo respecto al primer punto controvertido.

Es importante señalar que conforme al artículo 142° del RLCE, "el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato". Asimismo, conforme al citado artículo, el contrato resulta de obligatorio cumplimiento para las partes. En esta medida, es obligación de **EL CONTRATISTA** prestar los servicios objeto del contrato siguiendo las condiciones establecidas en el mismo; por su parte, **LA ENTIDAD** debe permitir que **EL CONTRATISTA** preste los servicios conforme al contrato y efectuar el pago una vez que **EL CONTRATISTA** haya ejecutado sus obligaciones.

De esta manera, debemos remitirnos en primer lugar a **EL CONTRATO** suscrito entre las partes, el cual establece como objeto del mismo la contratación del servicio de mensajería local y nacional para la sede de la **OEFA**; estableciéndose como monto del Contrato la suma de S/. 227,460.00 Soles. Así tenemos que, mediante la Cláusula Tercera de **EL CONTRATO** se regulan los precios unitarios de cada servicio de mensajería en razón al destino (local o nacional), al tipo de servicio (urgente o normal) y al peso de lo que se envía. Además, mediante la Cláusula Cuarta se pacta la forma del pago, estableciéndose que será mensual, luego de la recepción formal y completa de la documentación, según lo establecido en el Artículo 181° del RLCE; y que, mediante la Cláusula Quinta, se regula que el plazo del contrato es de doce (12) meses, y se establecen los plazos de los envíos y de devolución de los cargos en razón al destino (nacional o local) y al tipo de servicio (normal o urgente).

Por su parte, respecto a la Conformidad del Servicio, la Cláusula Novena de **EL CONTRATO** establece textualmente lo siguiente:

"La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por el Área de Trámite Documentario de la Secretaría General del **OEFA**.

De existir observaciones se consignarán en el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose a **EL CONTRATISTA** un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el Contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso el **OEFA** no efectuará la recepción, debiéndose considerar como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan".

Por su parte, mediante Cláusula Décimo Tercera – Otras Penalidades - se pacta el monto por concepto de penalidad por el incumplimiento de la prestación, esto es por: 1. No notificar los documentos dentro del plazo previsto. 2. No se devuelva los cargos de los documentos dentro del plazo establecido. 3. La pérdida de documentos y/o notificaciones. 4. Dejar correspondencia a persona distinta a la del destino. Y, 5. Cuando no efectúe el recojo de los documentos oportunamente según lo indicado en el numeral II de los términos de referencia.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

Es importante resaltar que, de acuerdo a lo establecido en las normas de contratación estatal y de conformidad con lo establecido en la Cláusula Sexta de **EL CONTRATO**, las Bases integradas forman parte integrante del contrato. Ante ello, de conformidad con los Términos de Referencia (Capítulo III de las Bases Integradas), acápite III, se observa que se establecen las Condiciones Generales del Servicio; además, en el acápite IV, se establecen los Detalles Técnicos Respecto la Devolución de los Cargos, lo relativo a la Supervisión y Conformidad del Servicio, y el Procedimiento para la Entrega de la Correspondencia; en el acápite V, se señalan las Responsabilidades Legales y Contractuales del Proveedor; y, finalmente, en los acápitos VI y VII, se establece el Plazo de Ejecución del Servicio y la Forma de Pago, respectivamente.

En resumen, se tiene que el plazo de ejecución de **EL CONTRATO** es de doce (12) meses, los mismos que empezaron a regir el 21 de mayo del 2015, y que los pago por los servicios prestados se realizarían de forma mensual, de conformidad con el Artículo 181 del RLCE; siendo responsabilidad del Área de Trámite Documentarios y Archivo cotejar el reporte de **EL CONTRATISTA** con sus registros, debiendo luego otorgar la conformidad de la prestación en el plazo máximo de diez (10) días calendarios de recibida la documentación; seguidamente de otorgada la conformidad debería efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes.

Habiéndonos remitido a lo regulado en **EL CONTRATO**, que recoge a su vez lo estipulado en las Bases Integradas, ahora, debemos establecer si la aplicación de otras penalidades efectuada por **LA ENTIDAD** cumple con el procedimiento de forma para ello, de conformidad con el Artículo 176° del RLCE y con **EL CONTRATO**, a efectos de obtener un juicio sobre la validez o no de la aplicación de dichas penalidades.

Al respecto, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente arbitral, encontramos que **LA ENTIDAD**, mediante Carta N° 733-2015-OEFA-OA de fecha 05.10.2015, comunica la aplicación de la penalidad correspondiente al mes de mayo del 2015, por los días del 21 al 31, por la suma de S/. 576.69 Soles; señalando que procederá a descontar dicho monto del pago del servicio correspondiente. Dicha carta señala textualmente que dicha penalidad se aplica de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 165° del RLC, es decir la Entidad está aplicando una penalidad por mora.

Así mismo, mediante Carta N° 732-2015-OEFA-OA de fecha 05.10.2015, **LA ENTIDAD** comunica la aplicación de una penalidad correspondiente al mes de junio del 2015, por la suma de S/. 3,524.36 Soles; señalando que procederá a descontar dicho monto del pago del servicio correspondiente a junio. Igualmente, dicha carta se remite expresamente al artículo 165° del RLC, por lo que la penalidad que está aplicando es por mora.

Además, por Carta N° 746-2015-OEFA-OA de fecha 06.10.2015, **LA ENTIDAD** comunica la aplicación de una penalidad por los días de retraso, remitiéndose también al artículo 165° del RLC (penalidad por mora), por el periodo del mes de julio del 2015, por la suma de S/. 1,319.55; comunicando también que dicho monto sería descontado del pago del servicio correspondiente a dicho mes.

Por su parte, mediante Carta N° 164-2015-GC-CA&PE, de fecha 12.10.2015, en respuesta a las cartas N° 732 y 733, **EL CONTRATISTA** señala que la mayoría de documentos penalizados han sido entregados dentro de los plazos estipulados en **EL CONTRATO**; habiendo verificado además que los documentos que se consideran perdidos, éstos no coinciden con el Excel alcanzado por **LA ENTIDAD**. Además, por Carta N° 170-2015-GA-CA&PE, de fecha 16.10.2015,



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

en respuesta a la Carta 733, **EL CONTRATISTA** manifiesta nuevamente que la mayoría de documentos penalizados han sido entregados dentro de los plazos estipulados en **EL CONTRATO**, habiendo verificado además que los documentos que se consideran perdidos no coinciden con el Excel alcanzado por **LA ENTIDAD**; y agrega que respecto a los cargos que se está considerando como de fácil acceso cuando en realidad son de difícil acceso.

Del mismo modo, mediante Carta N° 171-2015-GA-CA&PE, de fecha 16.10.2015, en respuesta a la Carta N° 746, **EL CONTRATISTA** señala que la mayoría de documentos penalizados han sido entregados dentro de los plazos estipulados en **EL CONTRATO**, habiendo verificado también que los documentos que se consideran perdidos, éstos no coinciden con el Excel alcanzado por **LA ENTIDAD**. Seguidamente, **EL CONTRATISTA**, mediante Carta N° 172-2015-GA-CA&PE, de fecha 19.10.2015, reitera que las penalidades impuestas mediante Cartas N° 732 y 733, correspondientes a los meses de mayo y junio, están erradas; no habiendo considerado **LA ENTIDAD** la Carta N° 164-2015-GC-CA&PE. Asimismo indica que ya se habrían cobrado la penalidad por el mes de junio por el monto de S/. 3,524.36, como se verifica de la cuenta bancaria.

Posteriormente, mediante Carta N° 001-2016-GA-CA&PE, de fecha 04.01.2016, notificada a **LA ENTIDAD** con fecha 07.01.2016, **EL CONTRATISTA** requiere el pago agregando que las facturas pendientes de pago son las N° 2754, 3120 y 3158; correspondiendo para el mes de mayo la suma de S/. 4,495.25 Soles, por el mes de octubre la suma de S/. 15,374.08 Soles y por el mes de noviembre la suma de S/. 22,335.18 Soles; otorgando un plazo de 48 horas a efectos de cumplir con los mismos, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

En atención a ello, **LA ENTIDAD** mediante Carta N° 020-2016-OEFA-OA, de fecha 12.01.2016, comunica que la Factura N° 2754, correspondiente al mes de mayo, se encuentra cancelada pero no se puede visualizar en la cuenta por cuanto se ha aplicado la retención de la garantía de la primera cuota, se ha aplicado una penalidad y por la detracción del 4%. Precisa que respecto a las Facturas N° 3120 y 3158, estas se encuentran devengadas y serían pagadas en corto plazo, siendo la demora en su pago el cálculo de las penalidades.

Mediante Carta N° 21-2016-GA-CA&PE, de fecha 12.11.2015, notificada a **LA ENTIDAD** con fecha 13.01.2016, **EL CONTRATISTA** resuelve **EL CONTRATO** manifestando que se ha incumplido la Cláusula Cuarta al no efectuar el pago dentro de los 15 días calendarios a la conformidad del servicio; siendo que desde el mes de octubre a la fecha no se han realizados los pagos por los servicios prestados. Señala que los pagos que adeuda **LA ENTIDAD** son los correspondientes a la Factura N° 3120, del mes de octubre, por el monto de S/. 15,374.08 Soles, y la Factura N° 3158, por el mes de noviembre, por el monto de S/. 22,335.18 Soles. En esta Carta de resolución de Contrato **EL CONTRATISTA** excluye a la Factura N° 2754 correspondiente al mes de mayo

Finalmente, se observa que mediante Carta N° 069-2016-OEFA-OA de fecha 25.01.2016, **LA ENTIDAD** también resuelve **EL CONTRATO** por acumulación del monto máximo de otras penalidades en razón a que **EL CONTRATISTA** habría incumplido con los plazos de notificación de los documentos, devolución de los cargos, pérdida de documentos, entre otros, que corresponde a la aplicación de "otras penalidades". Se señala además que el monto de "otras penalidades" aplicadas hasta el mes de noviembre habrían excedido del 10% del monto de **EL CONTRATO**, llegando a acumular la suma de S/. 27,714.76 Soles, siendo el monto máximo de S/. 22,746.00 Soles. La mencionada Carta precisa, además, que de la revisión y aplicación del cálculo de las penalidades hasta el mes de noviembre, no corresponde la aplicación de penalidad mora o retraso por lo que corresponde la devolución de la suma de S/. 4,858.47.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

Habiéndose realizado el recuento de los principales hechos expuestos por las partes y de los que se obtienen de los medios probatorios ofrecidos, se desprende en primer lugar que los meses pendientes de pago y que requiere **EL CONTRATISTA** mediante la Carta de apercibimiento de resolver el Contrato (Carta N° 001-2016-GA-CA&PE, de fecha 04.01.2016), son: mayo (factura N° 2754), octubre (factura N° 3120) y Noviembre (factura N° 3158), como refiere mediante Carta N° 001-2016 (de fecha 04.01.2016); por lo que, los meses de junio, julio, agosto y septiembre habrían sido pagados por **LA ENTIDAD**, considerando en los pagos de los meses de junio y julio penalidades impuestas respectivamente.

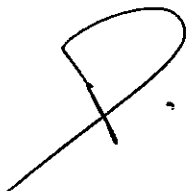
En cuanto a las penalidades, respecto a los servicios de los meses de mayo, junio y julio; estas fueron impuestas a **EL CONTRATISTA** recién en el mes de octubre y comunicadas mediante Carta N° 733-2015-OEFA-OA de fecha 05.10.2015, Carta N° 732-2015-OEFA-OA de fecha 05.10.2015 y Carta N° 746-2015-OEFA-OA de fecha 06.10.2015, respectivamente. Se observa que dichas Cartas señalan expresamente que se trata de aplicación de penalidades por mora, aspecto que es corregido posteriormente en la Carta N° 069-2016-OEFA-OA de fecha 25.01.2016 (Carta con la que **LA ENTIDAD** resuelve **EL CONTRATO**), al señalar que no se trata de penalidad por mora sino de “otras penalidades”, reconociendo el error incurrido.

De acuerdo a lo expuesto se establece que **LA ENTIDAD** no ha cumplido con el procedimiento formal regulado en **EL CONTRATO** (en su Cláusula Cuarta y Novena) ni con el RLCE (en sus Artículos 176° y 181°), siendo que inclusive aplicó erróneamente penalidad por mora en vez de “otras penalidades”, no permitiendo consecuentemente que **EL CONTRATISTA** tuviera cabal conocimiento de cual era el incumplimiento era materia de penalización por parte de **LA ENTIDAD**.

En efecto, tanto el Contrato como el RLC establecen un procedimiento para efectos de otorgar la conformidad del servicio y para aplicar la consecuente penalidad en caso de no levantarse las observaciones. El artículo 176° del RLC establece que **LA ENTIDAD** no puede emitir una Conformidad de Servicio si existen observaciones al mismo, en cuyo caso deberá comunicar **EL CONTRATISTA** las correspondientes observaciones para su subsanación en un plazo no menor de dos ni mayor de diez días calendario. Si pese al plazo otorgado **EL CONTRATISTA** no subsana las observaciones **LA ENTIDAD** podría resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades correspondientes.

En el presente caso, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente arbitral, encontramos que **LA ENTIDAD** no cumplió con dicho procedimiento, limitándose a comunicar la aplicación de penalidades sin el previo requerimiento de levantamiento de observaciones a **EL CONTRATISTA**, siendo que además estas penalidades fueron erróneamente aplicadas (penalidad por mora en vez de “otras penalidades”). En tal sentido se determina que **LA ENTIDAD** no ha cumplido con el procedimiento formal para la aplicación de penalidades.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, de las pruebas aportadas por **LA ENTIDAD** (**EL CONTRATISTA** no ha aportado ningún medio probatorio), se desprende que **EL CONTRATISTA**, si bien contestó las Cartas cursadas en el mes de octubre de 2015 (en las que le comunicaron que se aplicarán penalidades por mora en los meses de mayo, junio y julio del mismo año) señalando que no se encontraba de acuerdo con la aplicación de las penalidades, lo cierto es que no inició ningún mecanismo que conlleve enervar la aplicación de las mismas de acuerdo a las prerrogativas que le otorgan las normas de contratación pública.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

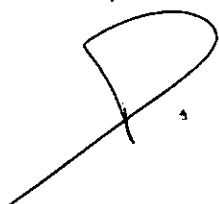
En cuanto a las penalidades correspondientes a los meses de octubre y noviembre, de acuerdo a la documentación presentada se observa que **LA ENTIDAD** vuelve a incurrir en incumplimiento de los procedimientos establecidos en el artículo 176° del RLC y en la Cláusula Novena del Contrato. Es decir, comunicó la aplicación de penalidades sin el previo requerimiento a **EL CONTRATISTA** de levantar las observaciones respecto al incumplimiento de servicios por estos dos meses.

Ahora bien, el Árbitro Único ha evaluado detenidamente la formalidad de las actuaciones de las partes dentro del marco normativo y contractual, sin embargo, la pretensión de la demanda respecto a que el Árbitro declare si las penalidades se aplicaron válidamente, conlleva también avocarse a determinar, si más allá de los aspectos formales establecidos en el Contrato y las normas de contratación estatal, **EL CONTRATISTA** incurrió en incumplimiento contractual respecto a la ejecución de sus prestaciones. Al respecto se debe precisar que la parte demandante no ha presentado ningún medio probatorio que sustente su pretensión respecto al incumplimiento de obligaciones por parte del demandado referidas a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato que regula la aplicación de “otras penalidades”, limitándose a presentar las cartas de imputación y aplicación de penalidades por mora, más no los medios que conlleven a probar que la aplicación de las “otras penalidades” se debieron al incumplimiento de las obligaciones establecidas en la referida cláusula.

En efecto, no obra en el expediente arbitral medios probatorios que acrediten que **EL CONTRATISTA** haya incurrido en las causales de penalización establecidas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, es decir que incumplió con notificar los documentos dentro del plazo previsto, que no haya devuelto los cargos de los documentos dentro del plazo establecido, que haya incurrido en la pérdida de documentos y/o notificaciones, que haya dejado correspondencia a persona distinta a la del destino y que no haya efectuado el recojo de los documentos oportunamente según lo indicado en el numeral II de los Términos de Referencia establecidos en las Bases.

Corresponde precisar que el Árbitro ajusta su razonamiento lógico jurídico a la fundamentación que hacen las partes a lo largo del proceso arbitral, a la carga de la prueba y a los aportes documentarios que enriquecen la misma. El Árbitro no sustituye a las partes en el acervo probatorio que deben presentar, ni puede hacer un razonamiento hipotético de lo que quisieron probar. Es responsabilidad de las partes presentar los medios probatorios necesarios para causar convicción en el Árbitro, ya que la falta de presentación de los mismos conlleva debilidades legales en sus posiciones, lo que debe tenerse presente.

Estando a todo lo expuesto, el Árbitro Único considera tener presente los siguientes aspectos concluyentes: primero, **LA ENTIDAD** incumplió lo establecido en las Cláusulas Cuarta y Novena del Contrato respecto a los procedimientos de Conformidad del Servicio y consecuente aplicación de penalidades, trasgrediendo también lo dispuesto en los artículos 176° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; segundo, **LA ENTIDAD** aplicó erróneamente penalidad por mora siendo que corrige dicho concepto cambiándolo por “otras penalidades” recién al momento de resolver el contrato, lo que conlleva un detrimento del derecho de **EL CONTRATISTA** para contradecir oportunamente su aplicación; y tercero, **LA ENTIDAD**, no obstante ser la llamada a probar lo que alega en su demanda, no ha presentado medio probatorio alguno que permita al Árbitro determinar si las penalidades que aplicó obedecieron a faltas objetivas de las obligaciones contractuales por parte de **EL CONTRATISTA**, limitándose a presentar las Cartas de imputación y aplicación de penalidades por mora, más no medios que conlleven a probar que la aplicación de las penalidades se debieron al



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

incumplimiento de lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato que regula la aplicación de “otras penalidades”.

Por tanto, se debe declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda referida a declarar la validez de las penalidades impuestas por **LA ENTIDAD**.

OCTAVO.- SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar la Invalidez y/o Ineficacia de la Resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por CA & PE Courier SAC con fecha 13.01.2016.

OEFA y EL CONTRATISTA suscribieron con fecha 20.05.2016 el Contrato N° 033-2015-OEFA, derivado de la Adjudicación Directa Pública para la contratación del servicio de mensajería local y nacional para la sede central del **OEFA**. Dicho contrato fue pactado con una duración de 12 meses y con pagos mensuales.

Con fecha 04 de enero de 2016 **EL CONTRATISTA** por conducto Notarial remite a **LA ENTIDAD** la Carta N° 001-2016-GA-CA&PE, la misma que es recibida por ésta el día 07 de enero de 2016. Dicha misiva tiene por objeto emplazar a **LA ENTIDAD** para que cumpla con el pago de la Factura N° 2754 correspondiente al mes de Mayo 2015 por un monto de S/. 4,495.25, la Factura N° 3120 correspondiente al mes de octubre 2015 por un monto de S/. 15,374.08 y la Factura N° 3158 correspondiente al mes de noviembre 2015 por un monto de S/. 22,335.18. Asimismo señala que **EL CONTRATISTA** se ha visto perjudicado debido a que **LA ENTIDAD** no ha cumplido con los plazos estipulados en el Contrato. Finalmente otorga un plazo de 48 horas para que se cumpla con el pago correspondiente bajo apercibimiento de resolver el Contrato de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.

LA ENTIDAD, mediante Carta N° 020-2016-OEFA-OA de fecha 12.01.2016, responde la misiva de apercibimiento y comunica a **EL CONTRATISTA** que la Factura N° 2754, correspondiente al mes de mayo, se encuentra cancelada pero no se puede visualizar en la cuenta por cuanto se ha aplicado la retención de la garantía de la primera cuota, se ha aplicado una penalidad y por la detracción del 4%. Precisa que respecto a las Facturas N° 3120 y 3158, estas se encuentran devengadas y serían pagadas en corto plazo, siendo la demora en su pago el cálculo de las penalidades y el cierre del ejercicio 2015.

EL CONTRATISTA mediante Carta Notarial 58722 remite la Carta N° 21-2016-GA-CA&PE recibida por **LA ENTIDAD** el día 13 de enero de 2016, la misma que comunica la resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA, señalando como causal el incumplimiento por parte de **LA ENTIDAD** de los plazos máximos para efectuar el pago correspondiente a los meses de Octubre y Noviembre de 2015.

Habiendo establecido la secuencia de la tramitación de los documentos que originaron la resolución del Contrato por parte de **EL CONTRATISTA**, corresponde en primer lugar determinar si la mencionada resolución contractual cumple con los dos presupuestos normativos para determinar su validez legal. El primero de ellos referido al cumplimiento del procedimiento de resolución (formalidad) establecido en el artículo 169° del RLCE y el segundo referido a la efectiva comprobación de la validez de los hechos y la causal invocada para resolver el contrato (tema de fondo). Si algunos de estos presupuestos no se ajustaran a la normatividad aplicable se generaría la invalidez de la causal invocada para resolver el contrato.

El artículo 169° del RLCE, en relación al procedimiento de forma, establece lo siguiente:



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

“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 voluntad de resolver el contrato.

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

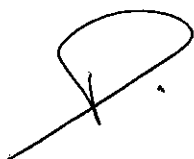
Al respecto, evaluado el procedimiento formal de resolución de Contrato se verifica que **EL CONTRATISTA** cumplió con el mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del RLCE, debiéndose proceder a evaluar si la causal de resolución de contrato se ajustó al contrato y a la normatividad aplicable en materia de contratación estatal.

En cuanto a ello, el último párrafo del artículo 168° del RLCE establece que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que **LA ENTIDAD** incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el Contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°. Precisamente, el inciso c) del artículo 40° de la LCE señala lo siguiente:

“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. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”

En el presente caso, la causal invocada por **EL CONTRATISTA** para resolver el Contrato es la falta de pago de los servicios efectuados en los meses de octubre y noviembre, considerando para ello que **LA ENTIDAD** habría incumplido los plazos establecidos en el Contrato para efectivizarlos.

Al respecto el Contrato en su Cláusula Cuarta referida al Pago, señala que **LA ENTIDAD** se obliga al pago de la contraprestación a **EL CONTRATISTA** luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del RCE. Señala también que la Conformidad de la prestación deberá efectuarse en un plazo que no excederá los diez días calendarios luego de recibida la documentación. Establece además



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

que el pago debe efectivizarse dentro de los quince días siguientes al otorgamiento de la Conformidad respectiva. Finalmente determina que cualquier retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a favor de **EL CONTRATISTA**.

Estando a lo dispuesto en el Contrato, concordante con lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se verifica que **LA ENTIDAD** ha incumplido con los plazos pactados para el pago de las prestaciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre, considerando que al 07 de enero de 2016, fecha en la que **EL CONTRATISTA** efectúa el reclamo, no se había efectivizado el pago.

Resulta conveniente señalar que **LA ENTIDAD** en su Carta N° 020-2016-OEFA-OA, de fecha 12.01.2016, le comunica a **EL CONTRATISTA** que las Facturas N° 3120 y 3158, se encuentran devengadas y serían pagadas en corto plazo, siendo la demora en su pago el cálculo de las penalidades y el cierre del ejercicio 2015. Es decir, de lo señalado por **LA ENTIDAD** se determina que dichos pagos contaban con la Conformidad respectiva, caso contrario no se habría dado el trámite de pago correspondiente, por lo que la demora deviene en injustificada. Por otro lado, no resulta legalmente válida la justificación consignada en la misiva referida a que la demora se debería al cálculo de penalidades y al cierre del ejercicio 2015, siendo que además resulta incierta la respuesta de que serían pagadas en "corto plazo". De acuerdo a lo expuesto, se determina que **LA ENTIDAD**, respecto a los pagos correspondientes a los meses de octubre y noviembre, que son la causal de la resolución contractual, ha incumplido sus obligaciones establecidas en la Cláusula Cuarta del Contrato.

No obstante lo establecido en el párrafo precedente, resulta insuficiente para efectos de validar la resolución contractual el sólo determinar que **LA ENTIDAD** ha incurrido en incumplimiento de su obligación de pago, debiéndose además determinar si la obligación de pago incumplida es una "obligación esencial" de acuerdo a lo que dispone el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado. Al respecto, la Opinión 190-2015/DTN del OSCE señala que, cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales -las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato- **EL CONTRATISTA** podría ejercer la resolución contractual de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento.

Vemos entonces que la normatividad aplicable nos conduce a determinar, para efectos de validar la resolución del contrato, si la causal invocada por **EL CONTRATISTA** constituye además un incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de **LA ENTIDAD**, las mismas que deben estar contempladas en las Bases o en el contrato.

La Opinión 027-2014/DTN del OSCE, señala que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte. Según la citada Opinión una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato. Establece además que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas.

Para los efectos del análisis del caso que nos ocupa, el Árbitro Único es del mismo criterio legal de lo establecido en la Opinión del OSCE en cuanto a que el pago de la contraprestación por parte de **LA ENTIDAD** es una obligación esencial. En tal sentido concluye que **LA ENTIDAD**



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

incumplió con su obligación de pago, generada por los vencimientos de los plazos establecidos en el Contrato, siendo ésta una obligación de carácter esencial, por lo que la resolución de Contrato efectuada por **EL CONTRATISTA** resulte legalmente válida y eficaz, debiendo declararse **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la Demanda.

NOVENO.- TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar la validez o eficacia – o no – de la Resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por OEFA con fecha 25.01.2016 por causal imputable al contratista.

LA ENTIDAD con fecha 25 de enero de 2016, cursa a **EL CONTRATISTA** la Carta Notarial N° 56074 conteniendo la Carta N° 069-2016-OEFA-OA, mediante la cual comunica su decisión de resolver el Contrato N° 033-2015-OEFA por causal de acumulación del monto máximo de otras penalidades.

Conforme es de apreciarse la resolución de contrato efectuada por **LA ENTIDAD** es de fecha posterior a la resolución de contrato efectuada por **EL CONTRATISTA** (13 de enero de 2016), consecuentemente, habiéndose en el presente Laudo determinado que la resolución efectuada por **EL CONTRATISTA** es legalmente válida, la posterior resolución contractual efectuada por **LA ENTIDAD** resulta ineficaz.

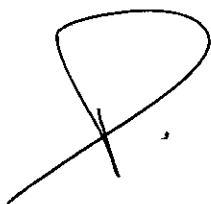
En efecto, establecida la validez legal de la resolución de contrato efectuada por **EL CONTRATISTA** con fecha 13 de enero de 2016, la consecuencia de la misma es la extinción del Contrato N° 033-2015-OEFA, por lo que no resulta legalmente posible “resolver un contrato ya resuelto”. Es decir, no puede resolverse un contrato que es inexistente, por lo que la Carta N° 069-2016-OEFA-OA de fecha 25 de enero de 2016 no surte efectos jurídicos por ser posterior al acto jurídico resolutivo ejecutado por **EL CONTRATISTA**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la ley. Asimismo el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación que resuelve el contrato. Estando a lo expuesto, el Contrato quedó resuelto con la comunicación notarial cursada por **EL CONTRATISTA** a **LA ENTIDAD** en la que se comunicó la resolución del mismo, esto en razón a que dicho acto ha sido declarado válido en el presente Laudo.

Estando a lo expuesto carece de objeto profundizar en el análisis de la formalidad de la resolución contractual efectuada por **LA ENTIDAD**, así como de la causal invocada en la carta de resolución de contrato, debiendo declararse **INFUNDADA** la presente Pretensión referida a declarar la validez de la resolución del contrato efectuada por **OEFA**.

DÉCIMO.- CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Se ordene el pago a favor de la Entidad la suma de S/. 75,820 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, toda vez que la Entidad se ha visto en la obligación de contratar otro servicio de mensajería como consecuencia del incumplimiento del contratista.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

LA ENTIDAD solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 75,820 en razón a que se ha visto en la obligación de contratar otro servicio de mensajería como consecuencia del incumplimiento de **EL CONTRATISTA**. Al respecto, habiéndose declarado la validez legal de la resolución de Contrato efectuada por **EL CONTRATISTA**, siendo además que como consecuencia de dicha determinación, la resolución de Contrato por parte de **LA ENTIDAD** ha devenido en legalmente ineficaz, no existe sustento alguno para que proceda el otorgamiento de una indemnización a favor de **LA ENTIDAD**, tal como lo establece el artículo 170° del RLC que establece que la indemnización por daños y perjuicios resulta procedente a favor de **LA ENTIDAD** sólo cuando se haya determinado que la parte perjudicada es ésta, situación que en el presente caso no se cumple.

De acuerdo a lo expuesto deberá declararse **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de la Demanda.

DÉCIMO PRIMERO.- DETERMINACIÓN DE COSTAS Y COSTOS

De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el Laudo Arbitral deberá fijar los costos del arbitraje. Asimismo, el Artículo 73°.- en su numeral 1, señala que para tales efectos, se tendrá en cuenta para imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único está facultado para distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En tal consideración el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de los costos y costas del presente Arbitraje, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el proceso arbitral, al margen del hecho de que, en concepto del Árbitro, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus posiciones en vía arbitral. En consecuencia, se establece que cada parte debe asumir los costos que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

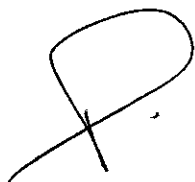
Estando a los considerandos precedentemente glosados, de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación de Árbitro Único, resuelve:

DECISIÓN

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Demanda referida a declarar la validez y eficacia de las Penalidades impuestas a la Contratista de acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, de acuerdo a las consideraciones contenidas en el Primer Punto Controvertido del presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la Demanda, referida a declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, de acuerdo a las consideraciones contenidas en el Tercer Punto Controvertido del presente Laudo Arbitral.

TERCERO.- Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la Demanda, referida a declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución de Contrato N° 033-2015-OEFA efectuada por CA & PE Courier SAC, de acuerdo a las consideraciones contenidas en el Segundo Punto Controvertido del presente Laudo.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra CA & PE Courier S.A.

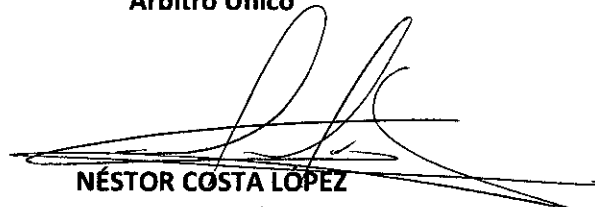
CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de la Demanda, referida a que se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios ASCENDENTE A s/. 75,820.00 a favor de **OEFA**, de acuerdo a las consideraciones contenidas en el Cuarto Punto Controvertido del presente Laudo.

QUINTO.- **ORDENAR** que cada parte asuma en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios del Árbitro Único y los honorarios de la Secretaría Arbitral, y que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y cualquier otro que hayan incurrido en el presente arbitraje.

SEXTO.- **REMITASE** un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Árbitro Único



NÉSTOR COSTA LÓPEZ
Secretario Arbitral