

## **LAUDO DE DERECHO**

### **ARBITRAJE SEGUIDO POR EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C. CONTRA HOSPITAL SAN JUAN DE LURIGANCHO**

#### **ÁRBITRO ÚNICO ENRIQUE ARMANDO NAVARRO SOLOGUREN**

#### **RESOLUCIÓN No. 10**

Lima, 7 de noviembre de 2012.-

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 4 de abril de 2011, Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C. (en adelante “ESVICSAC”) y el Hospital San Juan de Lurigancho (en adelante “el Hospital”) celebraron el Contrato N° 030-2009-HSJL-DISA IV / LE (en adelante, el “Contrato”) suscrito el 29 de mayo de 2009, mediante el cual ESVICSAC se obligó a brindar el servicio de vigilancia y seguridad del local, de conformidad con lo descrito en las bases del proceso y

las propuestas técnica y económica, derivadas del concurso público N° 001-2009-Hospital SJL.

2. Asimismo, el 31 de mayo de 2010, las mismas partes celebraron la Adenda N° 1 al Contrato, mediante la cual acordaron la contratación complementaria por un máximo del 30% del monto total del Contrato Original, dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato.
3. Que, durante la ejecución del Contrato, surgieron controversias entre las partes, las cuales son materia del presente arbitraje.

## **II. EL PROCESO ARBITRAL**

### **II.1 INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE**

#### **Inicio del Proceso Arbitral, Designación del Árbitro Único e Instalación del mismo**

4. Surgidas las controversias entre las partes en relación con el Contrato y adenda, ESVICSAC presentó su petición de arbitraje ante el Hospital el 4 de abril de 2011, al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula décima octava del Contrato.
5. Atendiendo a lo anterior, al no haber acuerdo sobre el número de árbitros, el 5 de mayo de 2011, ESVICSAC presentó su solicitud para que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE") designe al árbitro único, conforme a lo

***Árbitro Único***

*Enrique Armando Navarro Sologuren*

dispuesto en el inciso 1 del artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante “el Reglamento”).

6. En vista de ello, la Presidencia Ejecutiva del OSCE emitió la Resolución N° 452-2011 del 19 de julio de 2012, mediante la cual designó al doctor Enrique Armando Navarro Sologuren como árbitro único para el presente arbitraje, quien aceptó el cargo el 17 de agosto de 2011.
7. Sobre el particular, el 12 de setiembre de 2011, ESVICSAC solicitó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE la instalación del árbitro único.
8. Así las cosas, con fecha 4 de noviembre de 2011, se instaló el Árbitro Único con presencia y participación de los representantes de las partes. En este acto, las partes expusieron su conformidad con la designación realizada, encargándose la secretaría del arbitraje al OSCE.
9. Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este árbitro único, al no haberlo recusado ni manifestado razón alguna para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades que fija el Reglamento, conforme se aprecia del primer numeral del acta de Instalación del Árbitro Único.

**El Convenio Arbitral y la Competencia del Árbitro Único**

10. En la cláusula décima octava del Contrato, referida a la solución de controversias, se acordó que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual.

11. Además de ello, en el punto 3 del Acta de Instalación del Árbitro Único se dispuso que, en virtud del convenio arbitral del Contrato y en aplicación del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, “la Ley”), el presente arbitraje sea Ad-Hoc, Nacional y de Derecho.

### **Procedimiento arbitral aplicable**

12. Según lo establecido en el punto 4 del Acta de Instalación del Árbitro Único, el arbitraje debe regirse de acuerdo a las reglas establecidas en el acta de instalación y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley, su Reglamento y el Decreto Legislativo N° 1071. Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”)
13. Conforme a lo establecido en el último párrafo del Acta de Instalación, el árbitro único declaró instalado el arbitraje, otorgando a ESVICSAC un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda.

### **II.3 CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

14. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el Título V del Decreto Legislativo No. 1071. Estando a lo dispuesto en dichas normas, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

15. En lo correspondiente a la valoración de las pruebas aportadas por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley, el que señala que:

***“Artículo 43.- Pruebas.***

*1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*

*2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.*

## **II.4 LA DEMANDA**

16. Con fecha 25 de noviembre de 2012, ESVICSAC interpuso su demanda contra el Hospital, formulando como pretensión la siguiente:
- Que el Hospital cumpla con pagarles la suma ascendente a S/. 34,458.75 (Treinta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho y 75/100 Nuevos Soles), según factura N° 001-0060895 y correspondiente al servicio de seguridad y vigilancia brindado a sus instalaciones del período del 23 de agosto hasta el 18 de setiembre de 2010.

**Fundamentos de hecho:**

17. ESVICSAC es una persona jurídica dedicada a brindar servicios complementarios de seguridad y vigilancia privada sobre bienes, inmuebles e instalaciones, tanto a empresas del sector privado como entidades públicas.
18. El Hospital convocó al Concurso Público N° 001-2009-HOSPITAL SJL, a efectos de contratar el servicio de seguridad y vigilancia por un período de 12 meses, para sus instalaciones, otorgándose la Buena Pro a ESVICSAC, siendo que se celebró el Contrato N° 030-2009-HSJL-DISAL V / LE, entrando en vigencia el 1 de junio de 2009.
19. Asimismo, el 31 de mayo de 2010, se celebró una adenda, mediante la cual se amplió el plazo para la ejecución del Contrato, habiéndose brindado el servicio en forma efectiva hasta el 18 de setiembre de 2010, conforme se acreditaría con el Acta de Desinstalación de Servicio de Vigilancia y Seguridad, la cual se adjuntó al escrito de demanda.
20. Conforme al acta de desinstalación del servicio, se habría advertido que el levantamiento del servicio se efectuó a las 00:00 horas del 18 de setiembre de 2010, encontrándose el acta debidamente suscrita por el supervisor de ESVICSAC, señor César Enrique Pasapera Ramos y, asimismo, por el señor José Luis Morales Baca, representante del Hospital, no habiéndose registrado ninguna observación al servicio.
21. La demandante señaló que el Hospital le adeuda la suma de S/. 34,458.75 (Treinta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho y 75/100 Nuevos Soles), correspondiente al servicio brindado del 23 de agosto al 18 de setiembre de 2010, siendo el caso que, luego de culminado el servicio, mientras se realizaban las gestiones de cobranza de dicha suma, el Hospital cursó la Carta N° 041-JL-HOSP-SJL-2010 el 26 de enero de 2011,

comunicando que descontaría de su facturación pendiente de pago la suma de S/. 25,618.80 (Veinticinco mil seiscientos dieciocho y 80/100 Nuevos Soles), debido a la sustracción de equipos de rehabilitación física ocurrida en sus instalaciones.

22. En relación a la responsabilidad atribuible a ESVICSAC sobre la destrucción, deterioro o pérdida de los bienes de propiedad de la Entidad, en las Bases Administrativas Integradas en su página 20, se ha establecido que:

*“La Empresa Contratada será responsable de toda pérdida, daño y/o deterioro que pudiera ocurrir en los locales donde se prestan los servicios, debiendo reponer o reintegrar a la entidad o terceras personas el monto de la pérdida, daño o perjuicio ocasionado por su inacción frente a eventos que causen estos.*

*La obligación de reponer del contratista por la ocurrencia de daños, pérdidas y/o sustracciones, queda sujeto a la determinación de la responsabilidad del personal de vigilancia previa investigación de la Policía Nacional y opinión de la Asesoría Legal de la Entidad, con la finalidad de determinar si la pérdida o sustracción es atribuible al Contratista.”*

23. Según la demandante, en las instalaciones del Hospital San Juan de Lurigancho, se apersonó personal PNP de la DIVINCRI-SJL, a efectos de realizar las investigaciones y determinar las responsabilidades correspondientes, dando lugar a la emisión del Parte Policial N° 525-2010-DIRINCRI-PNP-JAIC-E-DIVINCRI-SJL del 17 de noviembre de 2010,

en el cual se eximió de responsabilidad en el hurto de equipos médicos a ESVICSAC; en consecuencia sería arbitrario e ilegal que el Hospital pretenda responsabilizar a la demandante a que asuma el valor o la reposición de los bienes siniestrados o el descuento de la facturación.

24. Asimismo, la demandante indica que, de acuerdo a los Pronunciamientos N° 011-2003-GTN y N° 017-2006/GTN del OSCE, de producirse algún ilícito penal o falta tipificada en norma penal como daños, pérdidas, hurtos o robos de los bienes de la Entidad, no se podrá establecer la responsabilidad del contratista para que la Entidad pueda requerir la “reposición” del bien sustraído, sin que medie una investigación previa e imparcial realizada por un tercero competente distinto al Hospital, como son la Policía Nacional y el Ministerio Público.
25. Asimismo, ESVICSAC señala que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1314° del Código Civil, se establece que solo puede imputarse responsabilidad a quien actuando dolosa o negligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones ocasiona un daño al acreedor de las mismas.
26. El artículo 1321° del Código Civil establece que queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve en la inejecución de sus obligaciones.
27. Por tanto, se concluiría que solo sería responsable aquel que no actúe con la diligencia ordinaria y cuyo incumplimiento se deba a dolo, culpa inexcusable o culpa leve en la inejecución de sus obligaciones.



28. En tal sentido, no habiéndose determinado en las investigaciones policiales el incumplimiento ni el actuar negligente o doloso del personal de vigilancia, a través del cual ESVICSAC se vale para ejecutar su prestación, el Hospital no podría imputarle mediante el Memorandum N° 015-2011-AJ-HSJL del 7 de enero de 2011 la responsabilidad en el hurto de los equipos médicos, cuando las investigaciones a cargo de la Policía Nacional del Perú los eximiría de responsabilidad.
29. A través de la carta N° 007-2011-GG-ESVICSAC del 2 de febrero de 2011, ESVICSAC solicitó al Hospital el pago de la suma adeudada.

### **Fundamentación Jurídica**

30. Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, este reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes.
31. Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación de contrato, considerada ésta de manera independiente.
32. Artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones que establece que, efectuado el pago, culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación.
33. Al no haberse efectuado el pago de los servicios correspondiente al período del 23 de agosto hasta el 18 de setiembre de 2010, de acuerdo a lo estipulado en el precitado

dispositivo legal, el contrato no se considera culminado, por lo que el presente procedimiento de arbitraje ha sido iniciado en el plazo establecido por ley.

34. Pronunciamientos N° 011-2003-GTN y N° 017-2006/GTN del OSCE.
35. Artículo 1314° del Código Civil, de aplicación supletoria, que establece que aquel que actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
36. Artículo 1321° del Código Civil, de aplicación supletoria, que establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

## **II.5 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

37. Con fecha 16 de enero de 2012, el Hospital contestó la demanda, en el siguiente sentido:

### **Fundamentos de hecho**

38. El Hospital convocó al Concurso Público N° 01-2009-HOSPITAL-SJL, con el objeto de contratar el servicio de seguridad y vigilancia para sus instalaciones, por un período de doce (12) meses, otorgándose la buena pro a la demandante, razón por la cual, con fecha 29 de mayo de 2009, se suscribió el Contrato N° 030-2009-HSJL-DISA IV/LE, el mismo que entró en vigencia a partir del 1 de junio de 2009, siendo este ampliado mediante el Contrato Complementario el 31 de mayo de 2010 hasta el 18 de setiembre de 2010.
39. Respecto a la supuesta deuda de S/. 34,458.75 sobre la que el Hospital estaría incumpliendo el pago, este señala que, mediante Carta N° 041-JL-HOSP-SJL-2010 del 26

de enero de 2011, se habría comunicado a la demandante de la sustracción de equipos de rehabilitación física ocurrida en sus instalaciones el 11 de setiembre de 2010, por lo que se efectuaría el descuento de la factura la suma de S/. 25,618.80 que corresponden al valor de los bienes sustraídos, dada la grave negligencia en que habrían incurrido el personal de ésta en la prestación del servicio de vigilancia, de acuerdo a lo expresamente establecido en el primer párrafo de la cláusula 5.4 del Contrato (obligaciones del contratista).

40. ESVICSAC pretendería eximirse de responsabilidad en cuanto a la pérdida de los bienes ocurridos en las instalaciones del Hospital San Juan de Lurigancho, presentando para ello el Parte N° 525-2010-DIRINCRI-PNP-JAIC-E-DIVINCRI-SJL elaborado por la División de Investigación Policial de la Comisaría PNP San Juan de Lurigancho, en cuyo punto E. (Análisis de los hechos), se señala que:

*“Se ha tomado conocimiento que [...], vigilantes particulares de la empresa de Seguridad y Vigilancia y Control S.A.C. – ESVICSA que estuvieron laborando del 10 al 11SET2010 en el Hospital San Juan de Lurigancho, prestan servicios en las entradas de acceso y salida de personas y vehículos, así como en la unidad de materno y emergencia interna y externa en el control de pacientes donde ocurrió el hurto, según lo declarado por los vigilantes. Circunstancias determinantes que exime de responsabilidad en la sustracción de los equipos médicos al personal que presta el servicio de seguridad y vigilancia privada en el hospital.”*  
(Subrayado del Hospital).

41. Respecto a la determinación de la falta de responsabilidad del personal de vigilancia, el Hospital señala que jamás podría constituirse en una causal para eximir de obligación a la demandante, ya que para hacer efectiva su responsabilidad se requeriría que el personal de ESVICSAC haya ocasionado dicho evento por “inacción”; esto es, por haber actuado negligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones.
42. El hecho de pretender que toda “pérdida, daño y/o deterioro” quede bajo la potestad discrecional de la Policía Nacional al concluir el resultado de una investigación, no es el sentido interpretativo que debe derivarse de la disposición contenida en las Bases Administrativas ni menos en la cláusula 5.3 del Contrato, ya que ello significaría concederles una atribución que solo tienen los órganos jurisdiccionales (jueces o árbitros). Igual criterio es el que ha sido aplicado en el Pronunciamiento N° 011-2003-GTN del OSCE, que por cierto, resulta inaplicable en el presente caso, por referirse a situaciones distintas, ya que la demandante no tendría por objeto la prestación de servicios de intermediación laboral.
43. Asimismo, el segundo párrafo (Capacitación, entrenamiento y remuneración) de las Bases Integradas del Concurso Público N° 001-2009-HOSPITAL SJL – Servicio de Vigilancia y Seguridad de Local no sería objeto de observación por la demandante, como sí lo fue por ésta en los procesos de selección mencionado en dichos pronunciamientos, razón por la cual, la misma tiene plena validez para resolver la presente controversia. Por tanto, en dicha cláusula se establecería dos condiciones para atribuir responsabilidad a la contratista i) investigación previa de la Policía Nacional y ii) Opinión de Asesoría Legal de la entidad.

44. La demandada indica que, en las bases, se señaló como objeto del proceso “la contratación de una empresa especializada en brindar el servicio de vigilancia y seguridad de local”; esto es, que la demandante debía “Realizar un eficiente y permanente cobertura de vigilancia y seguridad de local”; esto es, que la demandante debía “realizar un eficiente y permanente cobertura de vigilancia para custodia y resguardo del patrimonio del Hospital San Juan de Lurigancho” (...) Así como “Disuadir y prevenir riesgos, situaciones de peligro, deterioro y toda forma de intención contra el patrimonio del Hospital”
45. En el Plan Contra Asalto y Robo presentado por la demandante, se dice respecto a la “misión de los elementos subordinados: i) Planear, organizar y ejecutar las acciones y medidas a fin de proporcionar seguridad y protección de las instalaciones del Hospital durante las 24 horas del día”; y, ii) Adoptar las medidas de seguridad pertinentes, para neutralizar cualquier acto delictivo”.
46. Del mismo modo, en las páginas 17 a 19 de las bases administrativas, bajo el subtítulo OTRAS OBLIGACIONES, se establece, entre otras, la obligación del contratista de implementar un sistema de rondas nocturnas para la verificación del servicio en el local del hospital; con lo que se podría haber evitado la pérdida de los bienes que fueron objeto de apoderamiento, lo que constituye negligencia en el cumplimiento de sus funciones establecidas en los Términos de Referencia.
47. Si dentro de las instalaciones del local donde se presta el servicio, se diera la pérdida de un bien, contractualmente, la empresa de vigilancia sería la responsable de la misma en la medida que no hubiera actuado con la diligencia debida o no hubiera cumplido con los reglamentos internos de la Entidad referidos a normas de seguridad, tal como lo dispone el artículo 1314° del Código Civil. (Pronunciamiento N° 011-2003-GTN).

## **Fundamentos de derecho**

48. El artículo 1314° del Código Civil prescribe que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. La norma se refiere a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa, como concepto genérico o exoneratorio de responsabilidad. Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa...”.
49. *Contrario sensu* dicha norma señala que quien no actúa con la diligencia ordinaria requerida, es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
50. El Hospital indica que la doctrina precisa que “admitiendo que el límite de la responsabilidad del deudor estaba dado por el deber de diligencia ordinario, el deudor podía liberarse de su obligación demostrando haber realizado el esfuerzo adecuado (la diligencia debida) “... pero a su vez podía para él más fácil exonerarse probando un evento que habría sido causa del incumplimiento...” (DE LORENZI, 1981:22; GIARDINA, 1993:28-32), lo cual como se advierte no ha ocurrido en el caso de autos.

## **II.6 OTROS DOCUMENTOS:**

51. Con fecha 17 de febrero de 2012, el Hospital presentó lo siguientes documentos:
- Bases Integradas del Concurso Público N° 001-2009-Hospital SJL – Servicio de Vigilancia y Seguridad de Local.

- Plan Contra Asalto y Robo presentado por la demandante.

## **II.7 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

52. Con fecha 10 de abril de 2012, se celebró la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos.
53. El árbitro único procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, con las precisiones fijadas en el acta de la fecha mencionada:

### **A. DERIVADOS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

- Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD cumpla con pagar al CONTRATISTA la suma ascendente a S/. 34,458.75, correspondiente al servicio de seguridad y vigilancia brindado del período del 23 de agosto al 18 de setiembre de 2010, más los intereses legales.
- Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

## **II.8 DE LAS PRUEBAS**

54. El árbitro único, con la facultad contenida en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, procedió a admitir las siguientes pruebas presentadas por las partes:

**De la parte demandante:**

55. Las pruebas presentadas por ESVISAC en su escrito presentado el 25 de noviembre de 2011, en el punto V. "MEDIOS PROBATORIOS" del 1 al 10.

**De la parte demandada:**

56. Las pruebas presentadas por el Hospital en su escrito presentado el 16 de enero de 2012, en el punto III "Medios Probatorios" del 1 al 16.

**II.9 ALEGATOS E INFORMES ORALES**

57. El 17 de abril de 2012, ESVICSAC presentó sus alegatos por escrito, sin que el Hospital cumpliera con ello.
58. El 26 de abril de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la participación solo de ESVICSAC, toda vez que el Hospital no asistió a la referida audiencia, pese a haber sido debidamente notificada para tal acto.

**II.10 PLAZO PARA LAUDAR**

59. De conformidad con lo establecido en el numeral 33° del Acta de Instalación del Árbitro Único, mediante la Resolución No. 8, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogable a discreción del Árbitro Único por veinte (20) días hábiles adicionales.



60. En la Resolución N° 9, el árbitro único dispuso la prórroga del plazo para laudar por veinte (20) días hábiles, estableciendo como fecha límite para la emisión del laudo el 7 de noviembre de 2012.
61. En tal sentido, el plazo para laudar vence el 7 de noviembre de 2012.

## **II.11 HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES**

62. En el numeral 40 del Acta de Instalación del Árbitro Único del 4 de noviembre de 2011, se fijó como primer anticipo de los honorarios del árbitro único la suma de S/. 2,700.00 (Dos Mil Setecientos y 00/100 Nuevos Soles); así como primer anticipo de los gastos de la secretaría arbitral la suma de S/. 1,452.00 (Mil Cuatrocientos Cincuenta y Dos y 00/100 Nuevos Soles).
63. Por esta razón, en el presente laudo, corresponde que se fije como honorario total del árbitro único la suma de S/. 2,700.00 (Dos Mil Setecientos y 00/100 Nuevos Soles); y, como gastos de la secretaría arbitral la suma de 1,452.00 (Mil Cuatrocientos Cincuenta y Dos y 00/100 Nuevos Soles).

## **CONSIDERANDO:**

## **III. CUESTIONES PRELIMINARES**

64. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde precisar lo siguiente:
- Que, este árbitro único se ha constituido de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, al que las mismas se sometieron.

- Que, en ningún momento se ha recusado al árbitro único ni se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del árbitro único.
- Que, ESVICSAC presentó su demanda y pretensiones y ejerció plenamente su derecho de defensa durante el presente arbitraje.
- Que, el Hospital fue debidamente notificado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa durante el presente arbitraje.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para presentar las pruebas que estimaron pertinentes para sustentar sus respectivas posiciones.
- Que, las partes han tenido la oportunidad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que, el árbitro único ha laudado dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

#### **IV MECANISMOS QUE SERÁN UTILIZADOS POR EL ÁRBITRO ÚNICO PARA INTERPRETAR LOS CONTRATOS QUE SON MATERIA DEL PRESENTE ARBITRAJE**

65. Para poder establecer la naturaleza jurídica de los contratos celebrados entre ESVICSAC y el Hospital, el árbitro único ha considerado imprescindible realizar una labor interpretativa.

##### **IV.1 ¿EN QUE CONSISTE LA INTERPRETACIÓN?**

66. La interpretación es la acción y el efecto de interpretar, explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio.
67. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.
68. En cuanto a las normas aplicables, el árbitro único tendrá en cuenta que el contenido del Contrato es obligatorio para las partes conforme a lo señalado por el artículo 1361° del Código Civil, el mismo que señala lo siguiente:

*“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.*

*Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*

69. Asimismo, para los efectos del desarrollo del presente laudo, se ha tenido muy en cuenta lo señalado por el artículo 1362°, el que señala lo siguiente:

*“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”*

70. En cuanto a las lagunas contractuales, éstas se llenarán con los principios generales del derecho y las disposiciones del Código Civil, de acuerdo con lo prescrito en el punto 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

## **IV.2 PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A APLICARSE POR EL ÁRBITRO ÚNICO**

71. En su labor interpretativa, el Árbitro Único tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:

- **De conservación del contrato**, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.

72. La interpretación, como señala Díez Picazo:

*“(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última”<sup>1</sup>.*

- **De la búsqueda de la voluntad real de las partes**, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361° del Código Civil se establece la presunción “iuris tantum” que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

73. Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la “voluntad común”, a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

---

<sup>1</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

*“(…) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo”<sup>2</sup>.*

- **De la Buena fe**, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

*“(…) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso”<sup>3</sup>.*

74. Es por esta razón, que los supuestos en que corresponde integrar –por vía del principio de la buena fe- el estatuto regulador de una determinada relación son, como expresa Ferreira Rubio:

*“(…) dos: la falta de regulación de una hipótesis dada y la necesidad de corregir una regulación contraria a la buena fe.”<sup>4</sup>*

---

<sup>2</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debaquey. Lima. 1985. Pág. 25.

<sup>3</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

<sup>4</sup> FERREIRA RUBIO, D. Matilde. La buena fe. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1984. Pág. 200.

75. Se trata de realizar un estudio de todo el “iter contractual”, empezando por la fase de la celebración del Contrato y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil.
76. Como explica Díez-Picazo, es de una gran relevancia:
- “(…) la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba”<sup>5</sup>.
77. Es este comportamiento, el de las partes antes de que entre ellas surgieran discrepancias, el que el árbitro único evaluará para resolver los puntos controvertidos.
78. Así mismo, de ser necesario, se analizarán los antecedentes históricos de la etapa pre-contractual, con el objeto de encontrar el sentido de la voluntad de las partes al momento de celebrar el Contrato, voluntad que debemos encontrar en el contenido de las propias cláusulas -con total prescindencia de la denominación que las partes le dieron a dichas cláusulas en el Contrato, porque este árbitro único considera que los contratos son lo que son jurídicamente hablando, con total independencia de la denominación que las partes pudieran haberle atribuido al mismo o a sus cláusulas.
79. A la luz de lo anterior, el árbitro único utilizará toda la información brindada por las partes, con el objeto de resolver su controversia.

---

<sup>5</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 401.

## **V. EL CONTRATO**

80. Con fecha 29 de mayo de 2009, ESVICSAC y el Hospital celebraron el Contrato N° 030-2009-HSJL-DISAIV/LE Contrato del Servicio de Vigilancia y Seguridad del Local.

### **V.1 OBJETO DEL CONTRATO**

81. La cláusula primera del referido contrato señala lo siguiente:

*“Con fecha 19 de mayo de 2009, el Comité Especial en Acto Público otorgó la Buena Pro del Concurso Público N° 001-2009-HOSPITAL SJL, para la contratación del Servicio de Vigilancia y Seguridad del Local, a la EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C. - ESVICSAC, cuyos detalles y totales, constan en los documentos integrantes del presente contrato.”*

### **V.2 CONTRAPRESTACIONES:**

82. Según lo dispuesto en la cláusula tercera de este contrato, el pago de la contraprestación se haría de la siguiente forma:

*“El monto total del servicio materia del presente contrato asciende a S/. 450,445.20 (Cuatrocientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Cuarenta y Cinco con 20/100 Nuevos Soles), a todo costo, incluido IGV.”*

*Este monto comprende el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato."*

### **V.3 PRESTACIONES RECÍPROCAS EN AMBOS CONTRATOS**

83. Los contratos son con prestaciones recíprocas cuando ambas partes son deudoras y acreedoras la una de la otra, con total independencia de la cantidad de prestaciones a la que cada una de ellas estuviera obligada respecto de la otra.

84. En este orden de ideas, ha sostenido Ramela que los contratos con prestaciones recíprocas son aquéllos en los que:

*"(...) las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ésta le ha hecho o que se obliga a hacerle"<sup>6</sup>.*

85. En otros términos, se trata de aquellos contratos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr por medio del contrato celebrado son recíprocos.

86. Así tenemos que entre las prestaciones recíprocas se genera:

*"(...) un nexo especial -que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas-"<sup>7</sup>,*

---

<sup>6</sup> RAMELA, Anteo E. Resolución por incumplimiento. Editorial Astrea. Buenos Aires.1975. Pág. 144.

<sup>7</sup> Ibídem. Pág. 218.



87. En virtud de este nexo, cada parte no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, a su turno, debe otras prestaciones. En suma, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

88. La reciprocidad, entonces, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones o, en otras palabras, en la conexión de las ventajas y sacrificios que obtienen o están llamadas a obtener las partes contratantes. Como apuntan Garrido y Zago, es:

*"(...) en el intercambio de ventajas y en la interrelación de ellas donde está la característica tipificante de los contratos con prestaciones recíprocas"<sup>8</sup>.*

89. Resulta, por tanto, totalmente correcta la descripción que realiza Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, que ha plasmado en la siguiente frase:

*"(...) yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral"<sup>9</sup>.*

90. El Contrato es una relación obligatoria con prestaciones entre las cuales existe reciprocidad. Las prestaciones a las que se obligaron tanto ESVICSAC como el Hospital han sido claramente descritas en el Contrato.

---

<sup>8</sup> GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1989. Pág. 66.

<sup>9</sup> Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

91. En cuanto al Contrato del Servicio de Vigilancia y Seguridad del Local prevalecen, sin ninguna duda, la prestación de ESVICSAC de cumplir con los servicios de vigilancia y seguridad del local; y la prestación del Hospital de pagar la contraprestación establecida en la cláusula tercera del contrato.

#### **V.4 A TÍTULO ONEROSO**

92. Estamos frente a un contrato oneroso cuando una de las partes se somete a un sacrificio para conseguir una ventaja y, por ello, se establece una relación de equivalencia, subjetivamente, entre las prestaciones correspondientes.
93. Estas ventajas subjetivas de cada parte, en verdad, se materializan en las prestaciones correlativas asumidas. Por ello, Bianca sostiene correctamente que:

*"(...) el contrato es a título oneroso cuando a la prestación principal de una parte, le corresponde una prestación principal a cargo de la otra"<sup>10</sup>.*

94. De lo anterior, en relación al contrato de locación de servicios, la principal prestación del Hospital consistía en pagar la contraprestación convenida, exclusivamente, en ocasión que ESVICSAC cumpla con los servicios de vigilancia y seguridad del Hospital.

#### **V.5 NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS**

95. En la parte introductoria del contrato que es materia de controversia, las partes señalaron que estaban celebrando un Contrato de Servicio de Vigilancia y Seguridad del Local, por

---

<sup>10</sup> BIANCA, Massimo. Diritto Civile III. Il contratto. Milano – Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1984. Pág. 466.

lo que, este árbitro único analizará las cláusulas del referido contrato para determinar si corresponde al tipo mencionado en su respectivo título.

96. El Código Civil de 1984 ha regulado a la prestación de servicios como el género del cual se desprenden sus distintas modalidades, en las cuales el denominador común está constituido por la fuerza del trabajo, la que se encuentra en diferentes formas en la locación de servicios, el contrato de obra, el depósito, el secuestro y el mandato.
97. Estas distintas modalidades de la prestación de servicios regulan en algunos casos obligaciones de medios y, en otros casos, obligaciones de resultado. Sin embargo, existen diferencias entre las unas y las otras. Cuando se comprometen medios, el objeto de la prestación está dado por la actividad propiamente dicha, de modo que el trabajo es un fin, en tanto que si el prestador se obliga a un resultado, no basta la fuerza de trabajo propiamente dicha, sino que debe existir además una consecuencia prevista por las partes contratantes que tiene relación con la obra o el trabajo comprometido.
98. Legislativamente, la definición de contrato de locación de servicios se encuentra en el artículo 1764°, el cual precisa lo siguiente:

*“Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.”*

99. Jordano Fraga se refiere a la diferencia de la locación de servicios con el contrato de obra en el siguiente sentido:

*"(...) la relevancia de la distinción se coloca en el plano del cumplimiento. La realización de la actividad diligente (que puede ser técnica) basta para que la obligación de medios se considere cumplida, aunque el interés primario del acreedor no se realice. (...). Por ello, la base de la distinción de ambas clases de obligaciones ha sido puesta en la aleatoriedad del resultado final en el caso de las obligaciones de medios, en las que su efectiva producción depende en gran medida de factores ajenos al control del deudor. De ahí la relatividad de la distinción, pues una misma obligación puede ser de medios o de resultado, según se desprenda de la voluntad de las partes, de modo que un profesional puede comprometerse a la prestación de un resultado concreto en vez de una actividad diligente (técnicamente correcta) en orden a la consecuencia de aquel mismo resultado"*<sup>11</sup>

100. Asimismo, Fraga señaló lo siguiente:

*"Aunque siempre se debe un resultado, el contenido de dicho resultado es distinto en uno y otro caso. En un caso (obligaciones de medios) un comportamiento con arreglo a un modelo de conducta (la diligencia técnica o no) y en otro caso (obligaciones de resultado) es una alteración de la realidad física"*<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> JORDANO FRAGA, Francisco. La responsabilidad contractual. Editorial Civitas. Madrid. 1997. Págs. 174 y 175.

<sup>12</sup> Ibídem. Pág. 175.

101. Entonces, en primer lugar, puede concluirse que lo relevante del contrato de servicios es la diligencia –sin interesar mucho si es que es técnica o no- con las que el deudor ha cumplido las prestaciones a su cargo.
102. En el presente caso lo relevante es el servicio prestado, ya que en el Contrato del Servicio de Vigilancia y Seguridad del Local, ESVICSAC se obligó a prestar el servicio de vigilancia y seguridad del local, siendo parte de las prestaciones a su cargo la de asumir la responsabilidad de toda pérdida, daño y/o sustracciones que pudiera ocurrir en los locales donde se prestan los servicios, debiendo reponer o reintegrar a la entidad o terceras personas el monto de la pérdida, daño o perjuicio ocasionado por su inacción frente a eventos que causen estos, conforme a lo indicado en el numeral 5.3 de la Cláusula Quinta: Obligaciones del Contratista.
103. Asimismo, del numeral referido precedentemente también se verifica la obligación del Contratista, esto es de ESVICSAC, de reponer por la ocurrencia de daños, pérdidas y/o sustracciones, quedando sujeto a la determinación de la responsabilidad del personal de vigilancia, previa investigación de la Policía Nacional y opinión de la Asesoría Legal de la Entidad, con la finalidad de determinar si la pérdida o sustracción es atribuible a ESVICSAC.
104. Asimismo, conforme a lo estipulado por las partes en el numeral 5.4 de la cláusula referida, tiene relevancia que todas las sustracciones y/o pérdidas de bienes del Hospital ocasionados durante el servicio donde se evidenciara negligencia del agente, son de su absoluta responsabilidad quedando ESVICSAC obligada a resarcir los bienes, caso contrario el Hospital descontará de la factura a cancelar y/o de la Carta Fianza el importe total de la pérdida.

105. Por tanto, sobre la base de lo señalado y del análisis de los contratos mencionados, este árbitro único concluye que estamos frente a un contrato de locación de servicios, porque las características del contrato celebrado corresponde a las de este tipo contractual.
106. Finalmente, ambas partes han celebrado la Adenda N° 1 al Contrato con fecha 31 de mayo de 2010, mediante la cual se efectuó la contratación complementaria con ESVISAC por un máximo del 30% del monto total del Contrato Original, dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del Contrato, acordando ambas partes que la contraprestación por ello será de S/. 135,133.56 (Ciento Treinta y Cinco Mil Ciento Treinta y Tres y 56/100 Nuevos Soles).

## **VI. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

107. En la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos del 10 de abril de 2012 se fijaron las cuestiones que serían materia de resolución en el arbitraje, con la anuencia de la parte asistente y sin el cuestionamiento posterior de la contraparte.
108. Al respecto, el árbitro único dejó expresa constancia de que se reservaba el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados los puntos controvertidos en el acta correspondiente. Asimismo, podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

**VI.1 RESPECTO DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA REFERIDA A DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE ESVICSAC CUMPLA CON PAGAR AL CONTRATISTA LA SUMA ASCENDENTE A S/. 34,458.75 CORRESPONDIENTE AL SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA BRINDADO DEL PERÍODO DEL 23 DE AGOSTO AL 18 DE SETIEMBRE DE 2010, MÁS LOS INTERESES LEGALES.**

109. El árbitro único deja expresa constancia que en relación a esta cuestión controvertida, tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del “Proceso Arbitral” del presente laudo.
110. Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como las pruebas actuadas a lo largo de este proceso, el árbitro único realiza el siguiente análisis respecto a la primera cuestión materia del arbitraje fijada en el acta de la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos.
111. De la lectura del escrito de demanda, se aprecia que ESVICSAC está solicitando al Hospital que le pague la suma de S/. 34,458.75, más los intereses legales, correspondiente al servicio de seguridad y vigilancia brindado del periodo del 23 de agosto al 18 de setiembre de 2010, según la Factura N° 001-0060895.
112. En tal sentido, corresponde a este árbitro único determinar si ESVICSAC ha acreditado con las pruebas que han sido admitidas en el presente arbitraje que el Hospital debe pagarle la suma derivada de la factura mencionada, producto de la ejecución del Contrato.
113. Lo primero que este árbitro único considera que debe quedar claro para las partes es que, de la revisión del acta de desinstalación del 18 de setiembre de 2010, el levantamiento del

servicio que prestaba ESVICSAC se efectuó a las 00:00 horas de tal fecha, precisándose en la cláusula segunda de dicha acta lo siguiente:

*“ESVICSAC a partir de la firma del presente, se desliga de la responsabilidad de brindar servicios de seguridad y vigilancia en el local indicado, por término de vínculo contractual.”*

114. Cabe tener en consideración que de la revisión del acta en cuestión este árbitro único aprecia que el Hospital no efectuó observación alguna, pese a existir un campo en el acta para tal efecto, el cual aparece sin contenido.
115. En tal sentido, ESVICSAC estaba obligada a prestar el servicio de vigilancia y seguridad al que se había comprometido hasta el 18 de setiembre de 2010, como la misma demandada lo ha reconocido en su escrito de contestación a la demanda.
116. Asimismo, se aprecia que producto del servicio prestado por ESVICSAC entre el 23 de agosto al 18 de setiembre de 2010, esta ha emitido la factura N° 001-0060895, ascendente a S/. 34,458.75, la que ha sido adjuntada al escrito de demanda, a la cual el Hospital pretende descontar un monto de S/. 25,618.80, debido a la sustracción de equipos de rehabilitación física ocurrida en sus instalaciones, producto de la supuesta grave negligencia en que el personal de ESVICSAC habría incurrido.
117. Atendiendo a lo anterior, mediante la factura mencionada, ESVICSAC ha acreditado con la copia de la factura por sus servicios que existe una deuda a su favor por el monto indicado, lo que el Hospital no ha desconocido, pero sí ha cuestionado que a dicha deuda se le debe descontar el monto mencionado. En tal sentido, ha quedado acreditado por



ESVICSAC la existencia de la deuda a su favor por parte del Hospital. Sin embargo, este árbitro único deberá verificar si el Hospital ha acreditado que debe descontarse la suma que ha indicado por una supuesta negligencia del personal de ESVICSAC, de conformidad con la cláusula 5.4 del Contrato, a efectos de determinar si es que le corresponde o no a ESVICSAC el pago íntegro de la deuda.

118. De la revisión del Parte Policial N° 525-2010-DIRINCRI-PNP-JAIC-E-DIVINCRI-SJL del 17 de noviembre de 2010, se identifica en el numeral IV. Conclusión lo siguiente:

*“Que, de las investigaciones practicadas, se ha llegado a establecer que sujetos no identificados (no habidos), son autores del Delito Contra el Patrimonio-Hurto Agravado de equipos de Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, en agravio del Hospital San Juan de Lurigancho, por un monto de S/. 25,618.80, hecho ocurrido entre las 8:00 p.m. del 10SET y 07:00 am del 11SET2010; tal y conforme se detalla en el cuerpo del presente documento; no descartándose la autoría y participación del personal de trabajadores del Hospital San Juan de Lurigancho en el hurto de los equipos médicos, conforme a lo manifestado por el Director Ejecutivo de dicho centro asistencial, remitiéndose los actuados al Ministerio Público a efectos de que conforme a sus atribuciones se pronuncie de acuerdo a ley.”*

119. Asimismo, en el literal E. del numeral III. Análisis de los Hechos del referido Parte Policial, se deja constancia de lo siguiente:

*“Se ha tomado conocimiento que Elva Janet DÁVILA DURAND, Marcelino ASTUÑAGUE ALVAREZ, Tomás Javier HUALLCA CUCHO, Neisser Rafael IPANAQUE NERIA, María Isabel OLIVOS FERNANDEZ y Lourdes del Rosario YATACO PACHECHO, vigilantes particulares de la empresa de Seguridad, Vigilancia y Control SAC-ESVICSAC que estuvieron laborando del 10 al 11SET2010 en el Hospital San Juan de Lurigancho prestan servicios en las entradas de acceso y salida del mencionado nosocomio, en el control de ingreso y salida de personas y de vehículos, así como en la unidad de materno y emergencia interna y externa en el control de pacientes donde ocurrió el hurto, según lo declarado por los vigilantes. Circunstancias determinante que exime de responsabilidad en la sustracción de los equipos médicos al personal que presta el servicio de seguridad y vigilancia privada en el Hospital.”*

120. El Hospital ha señalado que el Parte Policial anterior no podría eximir de responsabilidad a la obligación de ESVICSAC, sino que para establecer tal responsabilidad debe tenerse en cuenta la inacción del personal de ESVICSAC, esto es, la actuación negligente en el cumplimiento de sus obligaciones.
121. En tal sentido, el Hospital está realizando una imputación de responsabilidad a ESVICSAC por supuestamente haber causado un daño por haber actuado de manera negligente.
122. El artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

*“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución.*

*Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”*

123. Al respecto, los doctores Felipe Osterling y Mario Castillo Freyre<sup>13</sup>:

*“Se trata, en suma, de la necesidad de que el Derecho de Obligaciones construya todo un andamiaje destinado a buscar el cumplimiento en resguardo del acreedor, ante un deudor que no cumple y que no puede eximirse de responsabilidad por dicho incumplimiento. De ahí la importancia de los últimos capítulos del Libro de Derecho de las Obligaciones del Código Civil Peruano, que integran el Título IX referido a la inejecución de las mismas. Esta parte del Código no es la primera donde se regula el incumplimiento, así como tampoco sus consecuencias, pues existen diversos preceptos referidos al tema que lo abordan en*

---

<sup>13</sup> OSTERLING Felipe y CASTILLO Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima: Palestra Editores, 2008. p. 816.

*forma aislada; pero sí es la primera ocasión en que la ley establece de manera orgánica y sistemática cuáles son esas consecuencias y en qué consiste el mecanismo que trata sobre las mismas.*

*Por otro lado, es claro que si una obligación se cumple, resultaría inútil pensar en la aplicación de las normas consignadas en este Título, pues sus preceptos sólo adquieren relevancia cuando nos encontramos frente al incumplimiento.”*

124. El factor de atribución es de carácter subjetivo ya que se refiere a la culpa o al dolo en el actuar de un sujeto determinado.

125. Respecto a la carga de la prueba, Eduardo Couture<sup>14</sup> señala que:

*“(…) carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio. Pero en segundo término, casi siempre en forma implícita porque no abundan los textos expresos que lo afirmen, la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en*

---

<sup>14</sup> COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires. Año 1974. Págs. 241 y 242.

*caso de no ser probadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición si demuestra la verdad de aquéllas”.*

126. Que la carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito.

127. De la misma manera, Alfredo Buzaid<sup>15</sup> considera que:

*“(...) hablamos de carga cuando el ejercicio de una facultad es puesta como condición para obtener cierta ventaja. Por eso carga es una facultad cuyo ejercicio es necesario para la consecución de un interés (...). Puede decirse, por tanto, que ha de soportar la carga de la prueba aquel a quien toca demostrar los presupuestos del precepto jurídico aplicable (...). De ahí el siguiente principio que surge naturalmente: cada litigante soporta la carga de la prueba respecto de la existencia de todos los presupuestos (también los negativos) de las normas, sin cuya aplicación no triunfa la pretensión, esto es, los presupuestos de las normas que le son favorables.”*

128. Que el mismo autor señala, a su vez, que:

*“(...) por tratarse de una regla valorativa para juzgar, la oportunidad en que debe ser aplicada es la del pronunciamiento de la sentencia,*

---

<sup>15</sup> BUZAID, Alfredo. “De la carga de la prueba”. Centro de Estudios de Filosofía del Derecho. Maracaibo. 1975. Págs. 24 a 28.

*terminando el proceso. El juez no debe entrar en su examen durante la causa, ni advertir a las partes sobre la incertidumbre de la prueba, ni finalmente, de la carga que corresponde a cada una de ellas. Sólo después de producidas o no las pruebas y de examinadas todas las circunstancias de hecho, es cuando el juez recibe de la ley el criterio que ha de plasmar el contenido de la decisión.”<sup>16</sup>*

129. Atendiendo a lo anterior, el sustento del Hospital para señalar la supuesta negligencia de ESVICSAC es que las Bases señalan que el objeto del proceso es “la contratación de una empresa especializada en brindar el servicio de vigilancia y seguridad de local” y que ESVICSAC debió “realizar una eficiente y permanente cobertura de vigilancia para la custodia y resguardo del patrimonio del HOSPITAL SAN JUAN DE LURIGANCHO”, así como “Disuadir y prevenir riesgos, situaciones de peligro, deterioros y toda forma de intención contra el patrimonio del HOSPITAL.”
130. Este árbitro único ha verificado en las Bases Integradas del Concurso Público N° 001-2009-HOSPITAL – SJL Servicio de Vigilancia y Seguridad de Local presentadas por el Hospital el 16 de febrero de 2012 que en la cláusula “Resultados Esperados”, en la página 19, se indica lo siguiente:

*“Realizar una eficiente y permanente cobertura de vigilancia para la custodia y resguardo del patrimonio del Hospital San Juan de Lurigancho, así como la integridad física de las personas y bienes de propiedad del HSJL.*

---

<sup>16</sup> BUZAID, Alfredo. Op. Cit. Pág. 30

*Disuadir y prevenir riesgos, situaciones de peligro, deterioros y toda forma de intención contra el patrimonio del Hospital.*

*Velar por la integridad física y seguridad del personal del Hospital, comprendidos en los Servicios correspondientes.”*

131. Asimismo, el árbitro único aprecia que en la Cláusula Séptima del Contrato: “Partes Integrantes del Contrato” se establece lo siguiente:

*“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.”*

132. El Hospital, asimismo, sustenta su posición en el Plan contra Asalto y Robo que señalaría que en cuanto a la “misión de los elementos subordinados: i) planear, organizar y ejecutar las acciones y medidas a fin de proporcionar seguridad y protección de las instalaciones del Hospital durante las 24 horas del día”; y, ii) “Adoptar las medidas de seguridad pertinentes, para neutralizar cualquier acto delictivo”.
133. En cuanto al documento mencionado por el Hospital precedentemente, este Árbitro Único considera que, si bien es cierto, indica procedimientos a cumplir por el personal de ESVICSAC, no constituye un documento contractual al que las partes se han sometido por mutuo acuerdo, sino que establece procedimientos internos de ESVICSAC, por lo cual, son meramente referenciales.

134. De otro lado, este árbitro único considera que se debe tener en consideración lo indicado en la sección CAPACITACIÓN, ENTRENAMIENTO Y REMUNERACIÓN del punto “REGLAMENTO DE SERVICIO DE SEGURIDAD PRIVADA” de las Bases, en la que se señala que:

*“[...]”*

*La Empresa Contratada será responsable de toda pérdida, daño y/o deterioro que pudiera ocurrir en los locales donde se prestan los servicios, debiendo reponer o reintegrar a la entidad o terceras personas el monto de la pérdida, daño o perjuicio ocasionado por su inacción frente a eventos que causen estos.*

*La obligación de reponer del contratista por la ocurrencia de daños, pérdidas y/o sustracciones, queda sujeto a la determinación de la responsabilidad del personal de vigilancia previa investigación de la Policía Nacional y opinión de la Asesoría Legal de la Entidad, con la finalidad de determinar si la pérdida o sustracción es atribuible al Contratista”*

135. Según la demandada, en las bases administrativas se ha señalado que, entre otras, correspondía la obligación de ESVICSAC de implementar un sistema de rondas nocturnas para la verificación ser servicio en el local del hospital; con lo que se podría haber evitado la pérdida de los bienes que fueron objeto de apoderamiento, lo que constituiría negligencia en el cumplimiento de sus funciones establecidas en los términos de referencia.



136. De lo expuesto, este Árbitro Único considera que, del parte policial presentado como prueba, no se puede concluir que el personal de ESVICSAC haya tenido responsabilidad alguna en el hurto de los equipos. Inclusive, a partir del parte policial, no queda claro si el hurto de los equipos pudo producirse por personal del Hospital.
137. Por el contrario, queda claro que, a la fecha de emisión del parte policial citado, no se había llegado a identificar a los sujetos responsables del hurto.
138. Tal como lo expresa el Contrato en el segundo párrafo de su numeral 5.3, ESVICSAC estará obligado a reponer al Hospital por la ocurrencia de daños, pérdidas y/o sustracciones cuando se determine la responsabilidad del personal de ESVICSAC previa investigación de la Policía Nacional y con la opinión de la Asesoría Legal del Hospital, con la finalidad de determinar si la pérdida o sustracción es atribuible a ESVICSAC. Esta situación no ha sido probada en el presente arbitraje. En consecuencia, no ha quedado evidenciado que ESVICSAC sea responsable por el hurto de los equipos médicos que el Hospital refiere en el presente arbitraje.
139. Sin perjuicio de lo señalado, el numeral 5.4 de la cláusula mencionada establece que de haber negligencia de ESVICSAC, éste quedará obligado a resarcir por las sustracciones y/o pérdidas de los bienes del Hospital ocasionados durante el servicio. En tal supuesto, el contrato establece que el Hospital está facultado a descontar de la factura a cancelar y/o de la carta fianza el importe total de la pérdida.
140. Como ya se ha expuesto, para determinar si corresponde que el hospital pague el íntegro de la deuda a ESVICSAC, corresponde a este árbitro único verificar si el Hospital ha

probado que el personal de ESVICSAC ha sido negligente en cuanto al servicio del Contrato que prestó y haber acreditado el monto que ha sido materia del hurto, en aplicación al referido numeral 5.4.

141. Sobre el cumplimiento diligente de las prestaciones, el artículo 1314° del Código Civil señala lo siguiente:

“Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

142. En el caso particular, ESVICSAC debía prestar los servicios de vigilancia y seguridad del local en los puestos de trabajos y horarios que se indican en los términos de referencia, sujetándose al estricto cumplimiento de los turnos pactados, conforme a lo establecido en la cláusula 5.1 del Contrato.
143. Si bien es cierto, en los informes N° 044-2011-AJ-HSJL y N° 047-2011-AJ-HSJL elaborados por el área de asesoría legal del Hospital presentados como prueba de la contestación de la demanda, se atribuye negligencia a ESVICSAC por no haber cumplido con las prestaciones a su cargo tales informes son del mes de febrero de 2011, no apreciándose en las pruebas presentadas requerimientos previos del Hospital sobre el supuesto incumplimiento de prestaciones de parte de ESVICSAC o que el Hospital se encontraba disconforme con el servicio prestado, por lo cual, no ha quedado demostrado ante este árbitro que ESVICSAC estuviera incumpliendo las prestaciones a su cargo.
144. Este árbitro único considera que el hecho que se haya producido un robo en el inmueble no se deriva necesariamente de una negligencia grave en el cumplimiento de las

- prestaciones a cargo de ESVICSAC, por cuanto ESVICSAC pudo tener un exceso de diligencia e, inclusive, en tal supuesto no se descarta la posibilidad de un hurto. Sin perjuicio de no haber quedado demostrado en el presente arbitraje si ESVICSAC implementó o no determinados procedimientos de seguridad en el Hospital, en el caso que se hubiera producido el robo, pese a haber rondas nocturnas, cámaras de seguridad, resguardo en las puertas, entre otros, el hurto de los equipos por una tercera persona no son de responsabilidad de ESVICSAC, más aún cuando no se ha aportado pruebas que objetivamente demuestren que ESVICSAC no ha venido incumpliendo con sus prestaciones durante la ejecución del Contrato.
145. En tal sentido, una negligencia grave constituiría la inacción absoluta del personal de ESVICSAC en cuanto al servicio de vigilancia y seguridad; sin embargo, el Hospital no ha aportado prueba alguna que determine que ESVICSAC no ha cumplido con sus prestaciones, salvo los informes del área legal del Hospital, lo que no constituye una prueba objetiva de responsabilidad, al ser emitido por el mismo Hospital, más de 4 meses después de terminado el servicio.
146. En consecuencia, este árbitro único considera que no ha quedado demostrado en el arbitraje que ESVICSAC ha actuado de manera negligente y, por el contrario, esta última ha demostrado que el Hospital le adeuda una cantidad de S/. 34,458.75 Nuevos Soles, más los intereses legales hasta la fecha real de pago.
147. En tal sentido, la demanda debe ser declarada fundada en este extremo.

## **VI.7 RESPECTO DE LOS GASTOS ARBITRALES, COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE**

148. Por último, corresponde que se determine a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del proceso.

149. En relación a esta pretensión el árbitro único considera:

*“Artículo 56.- Contenido del laudo.*

*[...]*

*2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.”*

150. Asimismo, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala que:

*“1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de 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 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.*

*2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*

*3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.”*

151. El convenio arbitral no ha previsto nada relacionado a los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que el árbitro único se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
152. Que, en este sentido, el árbitro único ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para defender su posición que a su criterio resultaban atendibles y que por ello han estado convencidas de sus posiciones ante la controversia.
153. Que teniendo en cuenta este hecho, el árbitro único es de la opinión que ambas partes tuvieron fundadas razones para defender su posición, por lo que, cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.
154. Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del arbitraje. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y, por otro, los gastos comunes (honorarios del árbitro único y los gastos administrativos del OSCE) que deben ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales.

## **VII. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS**

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° del Decreto Legislativo N° 1071 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.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados a partir del Punto III de este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos que contiene el Título V de la Ley de Arbitraje, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este árbitro único, en derecho,

## **VIII. LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar fundada la pretensión de la demanda; y, en consecuencia, ordenar al Hospital que cumpla con pagar a ESVICSAC el monto de S/. 34,458.75 (Treinta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho y 75/100 Nuevos Soles), más los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta la fecha real de pago.

**SEGUNDO:** Fijar los honorarios del árbitro único en la suma de S/. 2,700.00 (Dos Mil Setecientos y 00/100 Nuevos Soles); y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 1,452.00 (Mil Cuatrocientos Cincuenta y Dos y 00/100 Nuevos Soles), los cuales han sido pagados en su totalidad.

**TERCERO:** Declarar que cada una de las partes asumirá sus propios gastos del arbitraje.

**CUARTO:** Dispóngase la notificación del presente laudo a las partes, con conocimiento de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

**Enrique Armando Navarro Sologuren**

Árbitro Único