

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa
ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

Arbitraje seguido entre

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026

Y

ELITSUR S.R.L.

LAUDO

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra



Secretaría Arbitral

Alberto Molero Rentería



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

RESOLUCIÓN Nº 13

Lima, 26 de octubre de 2017

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Con fecha 29 de diciembre de 2015, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 (en adelante, el “DEMANDANTE” o la “ENTIDAD”) y la empresa ELITSUR S.R.L. (en adelante, la “DEMANDADA” o el “CONTRATISTA”) suscribieron el Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia para los colegios de alto rendimiento-año 2016-2017, ÍTEMES 5.7.8 y 12, en adelante, el “CONTRATO”.

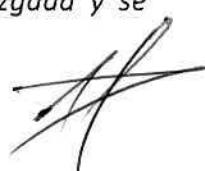
De acuerdo a la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver cualquiera de 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 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en le artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

De acuerdo a lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L. en el presente proceso arbitral.

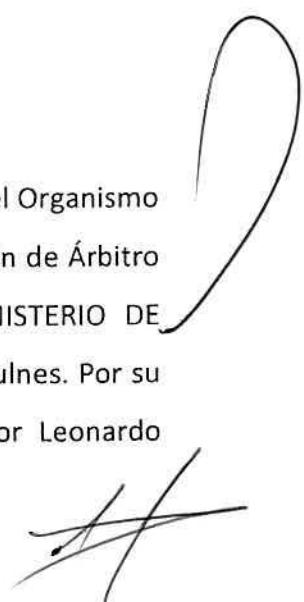
II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.-

Mediante Oficio Nº 8782-2016-OSCE/DAR-SDAA de fecha 06 de diciembre de 2016, el doctor Gonzalo García Calderón Moreyra fue designado como Árbitro Único en el proceso arbitral seguido la empresa ELITSUR S.R.L. y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026. Sobre el particular, el profesional de derecho declara haber sido debidamente designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con los mismos.

Asimismo, se obliga a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada, tal como lo dispone el Código de Ética aprobado mediante Resolución No. 258-2008-CONSUCODE/PRE y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de junio de 2008.

III. TIPO DE ARBITRAJE.-

Con fecha 21 de febrero de 2017, se llevó a cabo en la sede institucional del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE, la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc. A dicha audiencia asistió en representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, la abogada María Yeni Escobar Bulnes. Por su parte, asistió en representación de la empresa ELITSUR S.R.L., el señor Leonardo Zacarías Candela.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa
ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

En la referida Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, se estableció que en virtud de lo pactado en la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO, el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

En la referida Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, el Árbitro Único se ratificó en su aceptación al cargo para el que fue nombrado y quedaron firmes las reglas procesales consignadas en dicha Acta.

Así, se estableció que para el proceso, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes en el convenio arbitral o instrumentos modificatorios en la medida que no contravengan la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las Directivas que apruebe el OSCE. Supletoriamente, se aplicarán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el arbitraje.

Aunado a ello, en caso de insuficiencia, respecto a las reglas del proceso, el Árbitro Único quedará facultado para establecer reglas adicionales, mediante la aplicación de los principios generales de Derecho.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

En el Acta de Instalación anteriormente referida, el Árbitro Único declaró abierto el proceso y otorgó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 un plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que cumpla con formular sus pretensiones y con ofrecer los medios probatorios que las respaldan.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

Mediante escrito presentado con fecha 21 de marzo de 2017, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 formuló las siguientes pretensiones:

5.1. **Pretensiones formuladas en la Demanda presentada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026:**

Las pretensiones planteadas por el DEMANDANTE se transcriben a continuación:

Primera Pretensión Principal: "Se deje sin efecto la Resolución Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL, Concurso Público Nº 040-2015-MINEDU UE2016, "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de los Colegios de Alto Rendimiento – Año 2016-2017" Items 5, 7, 8 y 12, efectuada por la empresa ELITSUR S.R.L, mediante Carta Notarial Nº 1914-2016 de fecha 15-08--2016, recepcionada por la Entidad en el mismo día".

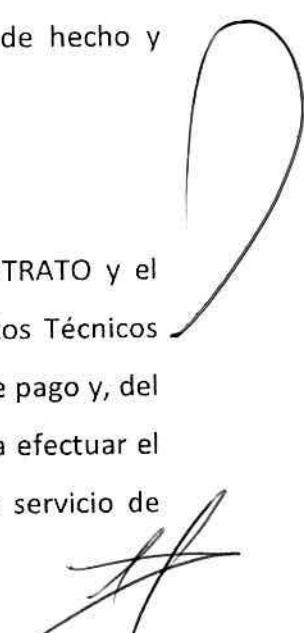
Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal: "Se ordene al Demandado asumir en su totalidad los costos arbitrales del presente proceso arbitral".

5.2. **Posición del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026:**

El DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Sobre la Primera Pretensión Principal

Que, de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del CONTRATO y el numeral 8 (capítulo VIII) de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos, el DEMANDANTE refiere que las partes establecieron la forma de pago y, del mismo modo, los requerimientos que debía cumplir el CONTRATISTA para efectuar el pago de los meses siguientes durante la ejecución de su prestación de servicio de



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa
ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

seguridad y vigilancia en los COAR AYACUCHO, COAR HUANCAVELICA, COAR JUNÍN y COAR PUNO. Asimismo, de conformidad con lo establecido en la cláusula décimo segunda del CONTRATO y el numeral 12 de los Términos de Referencia, el DEMANDADO señala que las partes establecieron penalidades aplicables, en virtud a lo establecido en el artículo 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, respecto a la resolución de contrato efectuada por el CONTRATISTA, el DEMANDANTE indica que dicha decisión tendría como sustento el incumplimiento de obligaciones de pago por parte de la ENTIDAD, según se señalaría en la Carta Notarial Nº 1914-2016 de fecha 15 de agosto de 2016.

Sobre el particular, de conformidad con el Informe Nº 140-2016-MINEDU/VMGP-DIGESE-DEBEDSAR/BBYSS-GYB de fecha 05 de setiembre de 2016, el DEMANDANTE precisa que la primera conformidad, correspondiente al COAR AYACUCHO, COAR HUANCAVELICA, COAR JUNÍN Y COAR PUNO, se encontraba cancelada al 29 de julio de 2016; es decir, anterior al requerimiento de pago efectuado por el CONTRATISTA con fecha 10 de agosto de 2016. Asimismo, precisa que las conformidades comprendidas de la segunda a la sexta se encontraban en trámite de pago, con excepción del COAR JUNÍN (referidas a la cuarta, quinta y sexta conformidades), debido a que, a la fecha 05 de setiembre de 2016, el CONTRATISTA habría incumplido con adjuntar la documentación requerida por los Términos de Referencia.

Que, pese al referido actuar negligente, el DEMANDANTE señala que, mediante Carta de Requerimiento Nº 76220 presentada con fecha 10 de agosto de 2016, el CONTRATISTA solicitó lo siguiente:



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa

ELITSUR S.R.L.

Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

-
- a) El pago de facturas: 002-000825, 002-000828, 002-000838, 002-000843, 002-000857, 002-000859, 002-000860, 002-000861 y 002-000862, equivalentes a la suma de S/ 852,985.96,
 - b) El pago de reintegros del Incremento Mínimo Vital – Decreto Supremo Nº 005-2016-TR, equivalente a la suma de S/ 39,111.65, y
 - c) El pago de descuentos a su criterio injustificados y arbitrarios por parte de la ENTIDAD, equivalente a la suma de S/ 37,129.99.

Que, respecto al pago de reintegros del Incremento Mínimo Vital, el DEMANDANTE refiere que, mediante Informe Nº 4262-2016-MINEDU/SG-OGA-OLA de fecha 30 de diciembre de 2016, la Oficina de Logística habría realizado el correspondiente análisis para determinar el reajuste respectivo, conforme a lo señalado en el Decreto Supremo Nº 005-2016-TR.

Efectivamente, mediante Proveído Nº 3392-2016-MINEDU/SG/OGA/OL de fecha 30 de diciembre de 2016, el DEMANDANTE refiere que, por concepto del Incremento de Mínimo Vital, se tramitó el pago de las siguientes facturas:

| Incremento de la Remuneración Mínima Vital del período del 01-05 al 09-08-2016 | | |
|--|--------------------------|---------------|
| FACTURA N° E001-10 | ITEM N° 5 - AYACUCHO | S/. 13,663.86 |
| FACTURA N° E001-11 | ITEM N° 7 – HUANCAVELICA | 10,931.01 |
| FACTURA N° E001-12 | ITEM N° 8 – JUNÍN | 13,663.86 |
| FACTURA N° E001-12 | ITEM N° 12 - PUNO | 13,663.86 |
| Monto a pagar | | 51,922.59 |

Que, respecto al pago de los descuentos, el DEMANDANTE alega que las penalidades aplicadas al CONTRATISTA, por el incumplimiento de lo dispuesto en el CONTRATO, se ajustarían a los parámetros contenidos en la Opinión Nº 023-2017/DTN del OSCE, tales como objetividad, razonabilidad y congruencia. Asimismo, señala que el CONTRATISTA



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

al momento de suscribir el CONTRATO habría tenido pleno conocimiento de las “otras penalidades” que el mismo señalaba.

Finalmente, respecto al pago de las facturas mencionadas, el DEMANDANTE detalla el pago de las mismas de la siguiente manera:

- Sobre la factura 002-000825

| Factura N° 002-000825 | Mes de Servicio | Monto a Pagar S/.. | Penalidades Aplicadas S/.. |
|------------------------------------|-----------------------------|--------------------|----------------------------|
| ITEM N° 5 - AYACUCHO | Segundo (10-03 al 09-04-16) | 41,195.07 | (14,417.50) |
| ITEM N° 7 - HUANCAVELICA | Segundo (10-03 al 09-04-16) | 36,016.66 | (6,122.50) |
| ITEM N° 8 - JUNÍN | Segundo (10-03 al 09-04-16) | 43,750.00 | (13,627.50) |
| ITEM N° 12 - PUNO | Segundo (10-03 al 09-04-16) | 43,750.00 | (36,932.50) |
| Total | | 164,711.73 | (71,100.00) |
| Monto pagado conforme Reporte SIAF | | | 93,611.73 |

- Sobre la factura 002-000828

| Factura N° 002-000828 | Mes de Servicio | Monto a Pagar S/.. | Penalidades Aplicadas S/.. |
|------------------------------------|----------------------------|--------------------|----------------------------|
| ITEM N° 5 - AYACUCHO | Tercer (10-04 al 09-05-16) | 41,195.07 | (5,925.00) |
| ITEM N° 7 - HUANCAVELICA | Tercer (10-04 al 09-05-16) | 36,016.66 | (5,925.00) |
| ITEM N° 8 - JUNÍN | Tercer (10-04 al 09-05-16) | 43,750.00 | (14,615.00) |
| ITEM N° 12 - PUNO | Tercer (10-04 al 09-05-16) | 43,750.00 | (24,095.00) |
| Total | | 164,711.73 | (50,560.00) |
| Monto pagado conforme Reporte SIAF | | | 114,151.73 |

la factura 002-000838

| S | Factura N° 002-000838 | Mes de Servicio | Monto a Pagar S/.. | Penalidades Aplicadas S/.. |
|---|------------------------------------|----------------------------|--------------------|----------------------------|
| o | ITEM N° 5 - AYACUCHO | Cuarto (10-05 al 09-06-16) | 41,195.07 | (6,122.50) |
| b | ITEM N° 7 - HUANCAVELICA | Cuarto (10-05 al 09-06-16) | 36,016.66 | (6,122.50) |
| | ITEM N° 8 - JUNÍN | Cuarto (10-05 al 09-06-16) | 43,750.00 | (14,812.50) |
| | ITEM N° 12 - PUNO | Cuarto (10-05 al 09-06-16) | 43,750.00 | (36,142.50) |
| | Total | | 164,711.73 | (63,200.00) |
| | Monto pagado conforme Reporte SIAF | | | 101,511.73 |

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa

ELITSUR S.R.L.

Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

re la factura 002-000843

| Factura N° 002-000843 | Mes de Servicio | Monto a Pagar S/. | Penalidades Aplicadas S/. |
|------------------------------------|----------------------------|-------------------|---------------------------|
| ITEM N° 5 - AYACUCHO | Quinto (10-06 al 09-07-16) | 41,195.07 | (6,715.00) |
| ITEM N° 7 - HUANCAVELICA | Quinto (10-06 al 09-07-16) | 36,016.66 | (6,715.00) |
| ITEM N° 8 - JUNÍN | Quinto (10-06 al 09-07-16) | 43,750.00 | (8,295.00) |
| ITEM N° 12 - PUNO | Quinto (10-06 al 09-07-16) | 43,750.00 | (2,102.50) |
| Total | | 164,711.73 | (23,827.50) |
| Monto pagado conforme Reporte SIAF | | | 140,884.23 |

- Sobre la factura 002-000857

| Factura N° 002-000857 | Mes de Servicio | Monto a Pagar S/. | Penalidades Aplicadas S/. |
|------------------------------------|---------------------------|-------------------|---------------------------|
| Factura N° 002-000859 | Mes de Servicio | Monto a Pagar S/. | Penalidades Aplicadas S/. |
| ITEM N° 7 - HUANCAVELICA | Sexto (10-07 al 09-08-16) | 36,016.66 | (10,270.00) |
| Total | | 36,016.66 | (10,270.00) |
| Monto pagado conforme Reporte SIAF | | | 25,746.66 |

la factura 002-000859

- Sobre la factura 002-000860

| Factura N° 002-000860 | Mes de Servicio | Monto a Pagar S/. | Penalidades Aplicadas S/. |
|------------------------------------|---------------------------|-------------------|---------------------------|
| ITEM N° 8 - JUNÍN | Sexto (10-07 al 09-08-16) | 43,750.00 | (11,652.50) |
| Total | | 43,750.00 | (11,652.50) |
| Monto pagado conforme Reporte SIAF | | | 32,097.50 |

re la factura 002-000861, el DEMANDANTE precisa que no se habría efectuado descuento, toda vez que el CONTRATISTA habría incurrido en "otras penalidades" ascendente a la suma de S/ 27.267.50, monto que excedía el diez por ciento (10%) del monto total del ítem 12.

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

-
- Sobre la factura 002-000862, emitida por el periodo de servicio del 10 al 154 de agosto de 2016, el DEMANDANTE refiere que, con fecha 08 de diciembre de 2016, el CONTRATISTA solicitó la devolución de dicha factura. Asimismo, precisa que la Oficina de Logística solicitó al CONTRATISTA la presentación de la documentación indicada en el numeral 8 de los Términos de Referencia, a efectos de emitir la conformidad del servicio por el periodo referido.

Siendo ello así, el DEMANDANTE señala que nunca habría incumplido sus obligaciones de pago establecidas en el CONTRATO y los términos de Referencia del Concurso Público Nº 040-2015-MINEDU/UE.026; siendo que el CONTRATISTA no habría presentado los documentos correspondientes, lo cual habría ocasionado que los trámites de pago no se realizaran de manera oportuna y, como consecuencia de ello, se aplicaran otras penalidades, en virtud a lo establecido en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De este modo, el DEMANDANTE alega que el CONTRATISTA no tenía sustento de hecho ni de derecho para resolver el CONTRATO, toda vez que habría incumplido sus obligaciones contractuales.

En consecuencia, el DEMANDANTE sostiene que correspondería al Árbitro Único declarar fundada la primera pretensión principal, dejando sin efecto legal la Resolución del CONTRATO efectuada por el CONTRATISTA, a través de la Carta Notarial Nº 1914-2016 de fecha 15 de agosto de 2016.

Sobre la Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

Que, en virtud a lo expuesto sobre la primera pretensión principal, el DEMANDANTE alega que correspondería declarar fundada su pretensión accesoria.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

En consecuencia, el DEMANDANTE sostiene que correspondería al Árbitro Único ordenar a la parte demandada el pago íntegro de los costos arbitrales, de conformidad con lo establecido en el artículo 73º del Decreto Legislativo Nº 1071 – Ley que norma el Arbitraje.

5.3. Posición de la empresa ELITSUR S.R.L.:

La DEMANDADA sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

5.3.1. Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Contestación

Sobre la Primera Pretensión Principal de la Demanda

Que, la DEMANDADA alega que desde la fecha de inicio del CONTRATO (10 de febrero de 2016) se habría iniciado el incumplimiento de los pagos por parte de la ENTIDAD, pese a que durante los siguientes seis (6) meses consecutivos se habría cumplido con brindar el servicio de seguridad y vigilancia en los 4 ítems correspondientes, para lo cual se emitieron las facturas Nº 002-000823, Nº 002-000825, Nº 002-000828, Nº 002-000838, Nº 002-000843, Nº 002-00857, Nº 002-00059 y Nº 002-000860.

Siendo ello así, de conformidad con lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la de Contrataciones del Estado, mediante Carta Notarial de fecha 10 de agosto de 2016, la DEMANDADA refiere que otorgó el plazo improrrogable de dos (02) días hábiles, a fin de que la ENTIDAD procediera a subsanar los incumplimientos de sus obligaciones esenciales, esto es, el pago de las ocho (08) facturas referidas, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa
ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Que, a pesar de dicha comunicación, la DEMANDADA indica que la ENTIDAD no cumplió con lo requerido, por lo que, mediante Carta Notarial de fecha 15 de agosto de 2016, procedió a resolver el CONTRATO.

Así, en la misma fecha, la DEMANDADA refiere que procedió a retirar sus instalaciones de los ítems, tal y como se habría dejado constancia en las Actas de Desinstalación de Servicio en los cuatro (04) COAR (AYACUCHO, HUANCAVELICA, JUNÍN Y PUNO).

No obstante, de conformidad con el Reporte de Registro SIAF – Gastos (Formato A), la DEMANDADA indica que la ENTIDAD procedió a realizar unos pagos a cuenta y abonos a su Cuenta de Detracción y Pagos a Cuenta de sus ocho (08) facturas, los mismos que serían completamente extemporáneos, toda vez que se habrían efectuado cuatro (04) meses después de la resolución contractual.

Aunado a ello, respecto a los argumentos expuestos en la demanda, la DEMANDADA refiere que la misma ENTIDAD reconocería en reiteradas ocasiones su incumplimiento de pago, toda vez que señalaría que al 05 de setiembre de 2017 existían diecisiete (17) conformidades de facturas pendientes de pago.

De este modo, la DEMANDADA señala que se acreditaría el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la ENTIDAD; siendo que, pese a contar con la respectiva conformidad de servicio desde el 16 de agosto de 2016, habría procedido a pagar el día 17 de enero de 2017.

Asimismo, indica que el pago del Incremento de la Remuneración Mínima Vital se habría autorizado mediante Informe de fecha 30 de diciembre de 2016: es decir, cuatro (04) meses después de la resolución contractual.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

Por otro lado, la DEMANDADA precisa que no se debería confundir la presentación de un documento requerido en el contrato y/o Bases Integradas sobre el personal o del servicio con los documentos para el pago, toda vez que el incumplimiento de la presentación de cada tipo de documento tendría diferentes consecuencia.

Al respecto, indica que el incumplimiento de la presentación de un documento para pago implicaría que la ENTIDAD no tramitase el pago hasta que se subsane dicha omisión. Por otro lado, en caso no se presentara un documento del personal o del servicio, ello implicaría la elaboración de un Acta de Incumplimiento, la cual se podría a conocimiento del CONTRATISTA, a fin de que en un determinado plazo cumpliera con subsanar la observación formulada en dicha acta. Asimismo, en caso no se cumpliera con subsanar, la ENTIDAD procedería a aplicar automáticamente otras penalidades, de conformidad con lo establecido en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; no obstante, ello no suspendería el trámite del pago de la factura a la que se le aplicaría la penalidad correspondiente ni la tramitación de la conformidad del servicio, documento necesario para efectuar el pago.

En consecuencia, la DEMANDADA sostiene que correspondería al Árbitro Único declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda, toda vez que habría cumplido con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para resolver el CONTRATO.

Sobre la Segunda Pretensión Principal de la Demanda

Que, en virtud a lo expuesto sobre la primera pretensión principal de la demanda, la DEMANDADA alega que correspondería declarar infundada su pretensión accesoria.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

5.3.2. Pretensiones Formuladas en la Reconvención

Primera Pretensión Reconvencional: "Se declare la validez de la Resolución del Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL, correspondiente al Concurso Público Nº 040-2015-MINEDU/UE 026, para la "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia para los Colegios de Alto Rendimiento – Año 2016 – 2017" – Ítems Nº 5, 7, 8 y 12, efectuada por la empresa ELITSUR S.R.L., mediante Carta Notarial Nº 1914-2016, de fecha 15 de agosto del 2016, recibida por el Ministerio de Educación ese mismo día".

Segunda Pretensión Reconvencional: Ordene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, cumpla con REEMBOLSARNOS y/o PAGARNOS todos los gastos, costos y costas incurridos por nuestra parte en el presente Arbitraje Ad Hoc".

5.3.3. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Reconvención

Sobre la Primera Pretensión Reconvencional

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante Carta Notarial de fecha 10 de agosto de 2016, la DEMANDADA refiere que otorgó el plazo improrrogable de dos (02) días hábiles, a fin de que la ENTIDAD procediera a subsanar los incumplimientos de sus obligaciones esenciales, esto es, el pago de las ocho (08) facturas referidas, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

Que, a pesar de dicha comunicación, la DEMANDADA indica que la ENTIDAD no cumplió con lo requerido, por lo que, mediante Carta Notarial de fecha 15 de agosto de 2016, procedió a resolver el CONTRATO.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

De este modo, la DEMANDADA alega que habría cumplido con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para resolver el contrato, sustentando su decisión en una causal válida, por lo que correspondería al Árbitro Único declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

En consecuencia, la DEMANDADA sostiene que correspondería al Árbitro Único declarar fundada su primera pretensión reconvencional, declarando la validez de la resolución contractual, efectuada a través de la Carta Notarial de fecha 15 de agosto de 2016.

Sobre la Segunda Pretensión Reconvencional

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 73º del Decreto Legislativo Nº 1071 – Ley que norma el Arbitraje, la DEMANDADA sostiene que correspondería a la parte vencida asumir los costos arbitrales.

En consecuencia, la DEMANDADA sostiene que correspondería al Árbitro Único ordenar a la ENTIDAD, el pago íntegro de los gastos, costas y costos derivados del presente proceso arbitral.

VI. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

- 6.1. Mediante Resolución Nº 4 de fecha 24 de mayo de 2017, el Árbitro Único resolvió: (i) tener por contestada la demanda por parte de la empresa ELITSUR S.R.L.,(ii) téngase por formuladas las pretensiones reconvencionales por parte de la empresa ELITSUR S.R.L., y (iii) correr traslado del escrito presentado con fecha 21 de abril de 2015, al MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

026, a fin de que en el plazo de veinte (20) días hábiles cumpliera con manifestar lo conveniente a su derecho sobre las pretensiones reconvencionales formuladas por la parte demandada.

- 6.2. Mediante escrito presentado con fecha 27 de junio de 2017, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 cumplió con absolver el traslado de las prestaciones reconvencionales formuladas por la empresa ELITSUR S.R.L., adjuntando para ello la documentación que acreditaría su posición.

Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución Nº 5 de fecha 03 de julio de 2017, donde el Árbitro Único resolvió tener por contestadas las pretensiones reconvencionales planteadas por la empresa ELITSUR S.R.L.

6.3. **Determinación de Puntos Controvertidos:**

En ese mismo acto, encontrándose definidas las posiciones de las partes, el Árbitro Único determinó como puntos controvertidos del presente proceso, los siguientes:

1. Determinar si corresponde dejar sin efecto la Resolución del Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL efectuada por la empresa ELITSUR S.R.L., a través de la Carta Nº 1914-2016 de fecha 15 de agosto de 2016.
2. Determinar, en caso se desestime el primer punto controvertido, si corresponde declarar la validez de la Resolución del Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL efectuada por la empresa ELITSUR S.R.L. mediante Carta Nº 1914-2016 de fecha 15 de agosto de 2016.



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

-
3. Determinar a quién y en qué proporción deben ser asumidos los costos y costas del presente proceso.

6.4. Admisión de Pruebas:

- En ese mismo acto, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante en su escrito de demanda, descritos en el acápite VII denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, signados con los numerales 1 al 138.

Asimismo, admitió todos los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de la reconvenCIÓN, detallados en el acápite III denominado “MEDIOS PROBATORIOS DEL PRESENTE ESCRITO”, signados con los numerales 1 al 27.

- Por su parte, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada en su escrito de excepción de caducidad, detallados en el acápite IV denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, signados con las letras A a la T.

Finalmente, en atención al estado del proceso, el Árbitro Único estimó pertinente dar por concluida la etapa probatoria y, como consecuencia de ello, concedió a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cumplieran con presentar sus respectivos alegatos escritos.

- 6.5. Mediante escrito presentado con fecha 12 de julio de 2017, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 formuló recurso de reconsideración



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

contra la Resolución Nº 5, en el extremo referido al cierre de la etapa probatoria y el plazo para la presentación de los alegatos escritos, toda vez que, mediante escrito presentado en la misma fecha, ofreció documentación adicional con la finalidad de respaldar mejor su posición respecto a la materia controvertida.

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución Nº 7 de fecha 14 de julio de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución formulado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, (ii) dejar sin efecto el cierre de la etapa probatoria y el plazo para la presentación de los alegatos escritos establecidos en el Tercer Punto Resolutivo de la Resolución Nº 5, (iii) tener presente la documentación adicional ofrecida por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, corriendo traslado de la misma a la empresa ELITSUR S.R.L. para que en un plazo de diez (10) días hábiles manifestara lo pertinente a su derecho, y (iv) dejar constancia que la empresa ELITSUR S.R.L. podía presentar dentro de dicho término nueva documentación adicional, de estimar lo pertinente.

- 6.6. Mediante escrito presentado con fecha 17 de julio de 2017, la empresa ELITSUR S.R.L. presentó sus alegatos escritos y solicitó señalar fecha y hora para llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales correspondiente.

Posteriormente, mediante escrito presentado con fecha 01 de agosto de 2017, la empresa ELITSUR S.R.L. cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución Nº 7, adjuntando para ello documentos adicionales para respaldar mejor su posición.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa

ELITSUR S.R.L.

Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución Nº 8 de fecha 02 de agosto de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) tener por absuelto el traslado de la Resolución Nº 7 por parte de la empresa ELITSUR S.R.L., (ii) declarar concluida la etapa probatoria y, en consecuencia, conceder a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presentaran sus respectivos alegatos escritos, y (iii) dejar constancia que el escrito de alegato finales presentado por la empresa ELITSUR S.R.L. quedaría en custodia de la secretaría arbitral hasta que la contraparte presentase sus alegaciones finales dentro del plazo conferido, pudiendo la empresa ELITSUR S.R.L. presentar alegatos adicionales de ser el caso.

VII. ALEGATOS E INFORMES ORALES.-

- 7.1. Mediante escrito presentado con fecha 18 de agosto de 2017, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos.

Pos su parte, mediante escrito presentado con fecha 18 de agosto de 2017, la empresa ELITSUR S.R.L. se ratificó en los fundamentos expuestos en su escrito presentado con fecha 17 de julio de 2017.

Dichos escritos fueron tramitados mediante Resolución Nº 10 de fecha 21 de agosto de 2017, donde el Árbitro Único resolvió: (i) tener por presentado los alegatos escritos por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, con conocimiento de su parte contraria, (ii) poner a conocimiento del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 del



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

escrito de alegatos finales presentado por la empresa ELITSUR S.R.L. con fecha 17 de julio de 2017, y (iii) citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 19 de setiembre de 2017, a las 10:00 horas.

- 7.2. Con fecha 19 de setiembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicho acto, el Árbitro Único concedió el uso de la palabra a los representantes de las partes, a fin de que expusieran sus respectivas posiciones. Asimismo, formuló preguntas relacionadas con la materia controvertida, las mismas que fueron absueltas por las mismas.

Finalmente, no habiendo actuación arbitral pendiente a realizar, el Árbitro Único estimó pertinente fijar el plazo para laudar en treinta (30) días, con prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales, de ser el caso.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES.-

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO; ii) que no se formularon recusaciones contra el Árbitro Único, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc de fecha 21 de febrero de 2017; iii) que, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, por su parte, la DEMANDADA fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Asimismo, el Árbitro Único deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Árbitro Único expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Árbitro Único hace notar que de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Árbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo No. 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que “*(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...*” (Sentencia de fecha 30/11/87) ⁽¹⁾

¹ **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

Siendo ello así, el Árbitro Único pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

IX. ANÁLISIS.-

CONSIDERANDO:

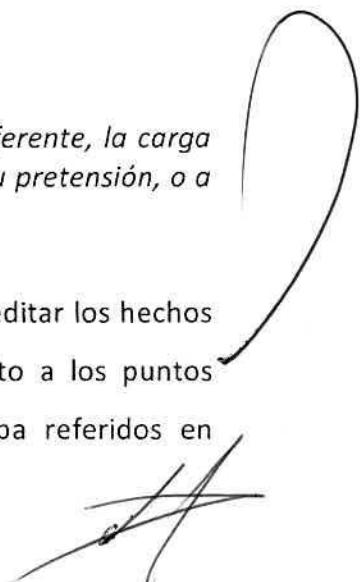
PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL, suscrito entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 (en adelante el MINISTERIO), parte demandante, y la empresa ELITSUR S.R.L. (en adelante ELITSUR), parte demandada.

En este sentido, el Árbitro Único deja constancia que procederá a resolver las controversias surgidas entre las partes en el orden establecido en la Resolución Nº 5.

SEGUNDO: Que, para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196º del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

TERCERO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188º del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

CUARTO: Que, en ese orden de cosas, a efectos de realizar un análisis normativo integral, el Árbitro Único estima necesario hacer referencia a los aspectos generales que enmarcan la relación contractual. Así, es pertinente tener a vista lo dispuesto por el artículo 1351º del Código Civil Peruano de 1984 que en relación al contrato señala lo siguiente:

"Noción de contrato"

Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

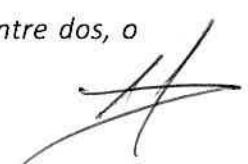
Asimismo, el artículo 1402º del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato"

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones".

Las normas jurídicas invocadas, permiten al Árbitro Único concluir que el contrato consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

La doctrina se ha pronunciado respecto del contrato señalando que: "Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelirse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelirse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos.”²

Valpuesta Fernández señala que: “el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte.”³

Los Tribunales de Justicia también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que: “El artículo 1351 del Código civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina consentimiento.”⁴

Que, por otro lado, es pertinente referirnos a los artículos 1352º y 1359º, los mismos que señalan textualmente:

“Perfección de contratos”

² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág. 212.

³ VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mario Rosario: “Derecho obligaciones y contratos”, Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998, Pág. 431.

⁴ Cas. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20-01-1999.

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa

ELITSUR S.R.L.

Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Artículo 1352.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

“Conformidad de voluntad de partes

Artículo 1359.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria”.

Las normas citadas, hacen referencia al principio de consensualidad, que es entendido como: “el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un negocio, de un acuerdo o compromiso.

Como es obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un negocio aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él.”⁵

El Estado, a través de los órganos estatales encargados de administrar justicia ha señalado que: “la voluntad constitutiva del contrato puede manifestarse por los medios que se quiera (contratos consensuales), pero hay ciertos casos en que la ley prescribe un determinado medio de manifestación, una forma, la que persigue poner en claro la voluntad, dar mayor margen a la reflexión, dificultar la manifestación de la voluntad, o asegurar la prueba del contrato, según el caso. Que en las formas del contrato se distinguen las de solemnidad de las probatorias, en que la ausencia de las primeras determinan la existencia del contrato mientras que las segundas pueden ser llenadas con posterioridad.”⁶. Igualmente se ha señalado que: “Nuestra legislación sustantiva en materia contractual recoge el principio del consensualismo, mediante el cual los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes. En el proceso de formación del contrato deben distinguirse dos hechos distintos, la conclusión del contrato y su perfeccionamiento. La conclusión del contrato es consecuencia de las

⁵ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1^a Edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977.Pág.312.

⁶ Exp. 451.93. Callao, Normas Legales n. 232, p. J-17.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

declaraciones de voluntad común o sea el consentimiento desde el momento en que la aceptación recoge la declaración contenida en la oferta, haciéndola suya y es conocida por el oferente, el contrato queda concluido, produciendo efectos.”⁷

Que, en ese sentido, se desprende del expediente arbitral que con fecha 29 de diciembre de 2015, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L. suscribieron el Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL, derivado del Concurso Público Nº 040-2015-MINEDU UE 026. Mediante el CONTRATO, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L. tuvieron la finalidad de contratar el servicio de seguridad y vigilancia para los colegios de alto rendimiento – año 206-2017” ITEMS 5, 7, 8, y 12, por un monto de S/ 3'953,081.80 (Tres Millones Ochenta y Un con 80/100 soles).

Este marco contractual se encuentra regulado en nuestra legislación. En efecto, nuestra legislación vigente permite a las partes del contrato pactar según sus intereses con la única limitación de no atentar contra el orden ni el interés público. Bajo esta premisa, tenemos que los artículos 1354º, 1355º y 1356º del Código Civil se han preocupado por dejar expresa e indubitablemente clara esta posición, señalando:

“Contenido de los contratos

Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

“Regla y límites de la contratación

Artículo 1355.- La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos”.

“Primacía de la voluntad de contratantes

⁷ Exp. 451-93-Callao, Normas Legales. Tomo232, Pág. J-17.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

Artículo 1356.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas”.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “*La libertad para contratar, es la capacidad de toda persona para decidir si contratar o no y con quien contrata; y por otro lado, la libertad contractual es la capacidad de determinar el contenido de los contratos.*⁸”, agregando además que: “*Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*⁹”

La doctrina señala que: “*En ambos campos del Derecho privado y público pueden tener lugar los acuerdos de voluntad. Y si bien en el Derecho Público los acuerdos de voluntad tienen sus lógicas limitaciones, también los tienen en el Derecho privado, donde el orden público, por ejemplo, actúa como límite de la libertad contractual; en ninguno de los campos del derecho existe libertad ilimitada para contratar, en cada uno de esos campos hay limitaciones a la libre expresión de la voluntad propias de cada rama del derecho.*¹⁰”

Se pone de manifiesto que nada obsta para que las partes puedan contratar en un determinado sentido, siempre que los alcances de sus acuerdos arribados no vayan a afectar el interés público ni ser contrarios a la legislación vigente; teniendo en cuenta ello, el Árbitro Único concluye que el propio ordenamiento jurídico prevé la existencia de una libertad contractual entre las partes del contrato, hasta el punto en el que no deje de respetarse el interés y el orden público.

⁸ CAS. 764-97-CAJAMARCA, SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA .EL PERUANO, 21-01-1999.

⁹ CAS. 1964-T-96-LIMA, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, EL PERUANO ,16-03-1998, P.547.

¹⁰ MARIENHOFF, Miguel S: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT; 1995.PAG121.

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Que, de otro lado, cabe señalar que los contratos (denominado convenio para el presente caso) son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas. Así, tenemos que el artículo 1361º del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos"

Artículo 1361.- 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".

Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363º del Código Civil que señala:

"Efectos del contrato"

Artículo 1363.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no trasmisibles".

Sobre este punto, la Corte Suprema ha señalado que: "Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda"."¹¹

Asimismo, ha señalado que: "Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín *vinculum* que quiere decir atadura y que es gráfico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo

¹¹ Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98.Pág. 547.

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

celebren.”¹²

Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero ha señalado que: “*El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas.*”¹³

Este análisis doctrinal y normativo, permite dar cuenta de manera específica, sobre cada una de las pretensiones planteadas en el proceso, haciendo referencia a los puntos controvertidos.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL EFECTUADA POR LA EMPRESA ELITSUR S.R.L., A TRAVÉS DE LA CARTA Nº 1914-2016 DE FECHA 15 DE AGOSTO DE 2016.

QUINTO. Que, en relación a este punto controvertido y luego de haber efectuado un recorrido por el marco normativo relacionado con la relación jurídica contractual y las implicancias de las obligaciones asumidas por las partes, resulta pertinente, para determinar si la resolución contractual debe o no surtir los efectos correspondientes, hacer referencia específica a las cláusulas obligacionales relativas a dicha resolución.

Así, podemos advertir que la Cláusula Tercera del CONTRATO, establece lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO
Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos

¹² CAS. 416-t-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

¹³ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea; Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

40, inciso c), y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es causal de resolución del contrato celebrado entre la Entidad y EL CONTRATISTA, la verificación por parte de la Entidad de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA. En tal caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

En este estado, resulta necesario analizar la causa que originó la decisión de ELITSUR de resolver el CONTRATO con el MINISTERIO.

Así, el Árbitro Único tiene a la vista la Carta Notarial del 15 de agosto de 2016, en el que se consigna expresamente lo siguiente:

Por medio de la presente nos dirigimos a Ustedes, con el objeto de poner en su conocimiento que el pasado día Miércoles 10 de Agosto del presente año, mediante CARTA NOTARIAL N° 0000076220, de fecha 09 de los corrientes y recibida por Ustedes el mismo día 10 del presente mes y año, mi representada procedió a emplazarlos y REQUERIRLOS FORMALMENTE, a fin de que procedan a subsanar el incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales contemplada en el Contrato y en las Bases Integradas, y cumplan con PAGARNOS nuestras Facturas por los Servicios de Seguridad brindados a su Institución, cumplan también con PAGARNOS el Reintegro del Incremento de la Remuneración Mínima Vital y PAGUEN el descuento por una Penalidad; estos incumplimientos de PAGOS de parte de su Entidad, ascienden a la suma de S/. 829,227,59 Nuevos Soles; habiéndoles otorgado en la antes mencionada Carta Notarial, UN PLAZO IMPRORROGABLE DE DOS (02) DÍAS HÁBILES, PARA QUE PROCEDAN A SUBSANAR EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE SUS OBLIGACIONES ESENCIALES CONTEMPLADAS EN LAS BASES INTEGRADAS Y EN EL CONTRATO.

Como se advierte ELITSUR requiere al MINISTERIO el pago de Facturas como parte de la contraprestación del servicio contratado. En efecto, según se aprecia del mencionado documento, ELITSUR realizó el requerimiento de pago de las siguientes facturas:



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Por medio de la presente nos dirigimos a Ustedes, con el objeto de emplazarlos y REQUERIRLES FORMALMENTE a fin de que procedan a subsanar sus incumplimientos y cumplan con pagar nuestras Facturas Nos.:

| NRO. | MESES | AÑO | NRO. DE FACTURA | FECHA DE EMISION | LUGAR DEL COAR | MONTO s/ |
|------|--------|------|-----------------|------------------|-----------------------|------------|
| 01 | MARZO | 2016 | 002-000825 | 01-JUNIO 2016 | AYAC.HCVCA-PUNO-JUNIN | 164,711.73 |
| 02 | ABRIL | 2016 | 002-000828 | 01-JUNIO 2016 | AYAC.HCVCA-PUNO-JUNIN | 164,711.73 |
| 03 | MAYO | 2016 | 002-000838 | 01-JUNIO 2016 | AYAC.HCVCA-PUNO-JUNIN | 164,711.73 |
| 04 | JUNIO | 2016 | 002-000843 | 14-JULIO 2016 | AYAC.HCVCA-PUNO-JUNIN | 164,711.73 |
| 05 | JULIO | 2016 | 002-000857 | 09 AGOSTO 2016 | COAR AYACUCHO | 41,195.07 |
| 06 | JULIO | 2016 | 002-000859 | 09 AGOSTO 2016 | COAR HUANCABELICA | 36,016.66 |
| 07 | JULIO | 2016 | 002-000880 | 09 AGOSTO 2016 | COAR JUNIN | 43,750.00 |
| 08 | JULIO | 2016 | 002-000857 | 09 AGOSTO 2016 | COAR PUNO | 43,750.00 |
| 09 | AGOSTO | 2016 | 002-000862 | 09 AGOSTO 2016 | AYAC.HCVCA-PUNO-JUNIN | 29,427.30 |
| | | | | | | 852,985.96 |

A partir de ello, resulta necesario verificar si, efectivamente, el MINISTERIO se encontraba obligado a cancelar las facturas en mención y de ésta manera, establecer si se habría configurado un incumplimiento por parte de la Entidad que acarreara la resolución del CONTRATO.

Así, el Árbitro Único tiene la vista la Cláusula Cuarta del CONTRATO, en el cual se acordó lo siguiente:



Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Nuevos Soles, en **pagos mensuales**, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de acuerdo al siguiente detalle:

Único entregable

LA ENTIDAD realizará un único pago por el valor de S/ 1,500.00 (Mil quinientos con 00/100 soles) por cada ítem, a favor del contratista, dentro de los quince (15) días de haberse emitido la conformidad correspondiente, para lo cual **EL CONTRATISTA** deberá de presentar un Plan de Acción por cada COAR, en la que se deberá de indicar los procedimientos y mecanismos que se usarán para la elaboración de los documentos solicitados en el punto 2.2. del Anexo 4 del Capítulo III de la presente sección. Cuyo documento se deberá (plan de acción) de presentar a los tres (03) días de suscrito el contrato.

LA ENTIDAD de manera mensual deberá contar con la siguiente documentación:

- Para iniciar el trámite de pago **EL CONTRATISTA** deberá hacer entrega al Director General de cada COAR de un Informe detallando las labores realizadas durante el servicio prestado.
- Informe del Director General de cada COAR emitiendo su conformidad de la prestación efectuada.
- Conformidad emitida por la Dirección General de Servicios Educativos Especializados.
- Entrega de la factura correspondiente.
- Resumen de la asistencia del personal por el mes facturado, suscrito por el supervisor y el representante legal del contratista.

Pago del primer mes de servicio

En el presente pago (primer) se deberá de descontar el monto correspondiente al pago del único entregable correspondiente a la suma de S/ 1,500.00 (Mil quinientos con 00/100 soles) por cada ítem.

Adicionalmente, para el pago del primer mes de servicio, se requerirá al **CONTRATISTA** la presentación de los siguientes documentos:

- ✓ Copia simple del documento que acredite la presentación del contrato suscrito con la Entidad ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa
ELITSUR S.R.L.
Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

- ✓ Copia simple de los contratos suscritos con los trabajadores destacados a la Entidad, así como del documento que acredite su presentación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Pagos a partir del segundo mes de servicio

A fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte de EL CONTRATISTA, en mérito a lo establecido en el D.S. N° 003-2002-TR, a partir del segundo mes de servicio, deberá requerirse al contratista la siguiente documentación para el trámite de pago:

- ✓ Copia de las boletas de pago del mes anterior, de todos los trabajadores destacados a la Entidad, canceladas, debidamente firmados, debiendo estar elaborados de acuerdo a la estructura de costos de la propuesta económica, presentada por el CONTRATISTA a la suscripción del contrato.
- ✓ Copia del PDT Planilla Electrónica cancelado del mes anterior.
- ✓ Copia de la planilla de aportes previsionales cancelado del mes anterior.
- ✓ Pago de CTS y gratificaciones, cuando corresponda.
- ✓ Vida Ley 19990, del mes anterior al que corresponde el pago. Asimismo, copia del depósito efectuado al Banco por concepto de Planilla de Sueldos de los trabajadores

Pago del último mes de servicio

Para el pago del último mes de servicio, se requerirá a EL CONTRATISTA copia de la documentación que acredite el depósito de las remuneraciones y de todos los derechos previsionales y laborales de los trabajadores destacados a la Entidad, tanto del mes anterior como del mes en que se realiza el último pago

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.

Como advierte este Árbitro Único, los pagos debían efectuarse de manera mensual bajo las condiciones señaladas en la citada Cláusula Cuarta del CONTRATO.

SEXTO: Que, ahora bien, resulta pertinente hacer notar que según las disposiciones del CONTRATO y según los escritos presentados por las partes, el servicio contratado fue iniciado el 10 de febrero de 2016; por lo que, siguiendo lo señalado por las partes en la Cláusula Cuarta del CONTRATO, el pago correspondiente al primer mes, debía efectuarse a los quince (15) días siguientes de expedida la conformidad correspondiente; es decir, para el caso del primer mes, el pago debía efectuarse

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

aproximadamente en el mes de marzo de 2016.

Asimismo, en cuanto al segundo mes de servicio, correspondiente al mes de marzo, el pago debía efectuarse, en caso se haya presentado la documentación sustentatoria requerida en la Cláusula Cuarta, aproximadamente en el mes de abril.

Así las cosas, corresponde verificar si el MINISTERIO efectivamente canceló de manera mensual los pagos correspondientes a la contraprestación por el servicio prestado o, si no lo efectuó, si existieron razones suficientes para la falta de pago en la oportunidad prevista en el CONTRATO.

De la revisión de los medios probatorios, el Árbitro Único advierte en relación al segundo mes de servicio que mediante Conformidad de Servicio N° 633-2016-MINEDU/VMGP_DIGESE-DEBEDSAR, el MINISTERIO concedió la conformidad correspondiente al referido segundo mes de servicio, avalado en el informe N° 005-2016-MINEDU/VMGP-DIGESE-DEBEDSAR/BBySS-GJB de fecha 15 de agosto de 2016.

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The signature on the left is a stylized 'H' or 'G' shape, and the signature on the right is a large, flowing 'D' shape.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Incurrió en faltas, correspondiendo aplicar las penalidades establecidas en el numeral 12 del Capítulo III de los Términos de Referencia, según el siguiente detalle:

- ✓ Un (01) incumplimiento: por no cumplir con presentar la información actualizada del personal asignado al Colegio de Alto Rendimiento Ayacucho, según Anexo N° 3 y Actas de Incumplimientos. Se precisa, que el Contratista incurrió en el mencionado incumplimiento los treinta y uno (31) días que conforman el segundo periodo de prestación. Por lo que corresponde, la aplicación diaria de la penalidad correspondiente, de acuerdo a la Cláusula Undécima del Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL.
- ✓ Siete (07) incumplimientos: cuando el agente titular del servicio labore más de seis (06) días a la semana, la penalidad se aplicará por ocurrencia, según Anexo 02 de Otras Penalidades y las Actas de Incumplimientos de fechas 16 de febrero (2), 01 de marzo (2), 02 de marzo (1), 03 de marzo y 04 de marzo, que se adjuntan.

- 2.3. De la revisión realizada a los documentos para el pago del segundo mes de servicios, se observa que el Contratista ha cumplido con presentar los siguientes documentos:

- Copia de las boletas de pago del anterior de los trabajadores destacados al COAR Ayacucho.
- Copia del PDT Planilla Electrónica cancelado del mes anterior.
- Copia de la planilla de aportes previsionales cancelado del mes anterior.
- Pago de CTS y gratificaciones, no corresponde en el presente periodo.
- Vida Ley 19990, del mes anterior.
- Copia del depósito efectuado al Banco por concepto de Planilla de Sueldo de los trabajadores.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

- 3.1. Por las consideraciones expresadas en el análisis del presente informe se otorga la conformidad a la prestación del "Servicio de Seguridad y Vigilancia para los Colegios de Alto Rendimiento Año 2016 - 2017" - Item N° 05: Servicio de Seguridad y Vigilancia para el COAR Ayacucho, correspondiendo aplicar las penalidades establecidas en la Cláusula Duodécima del Contrato N° 0612-2016-MINEDU/SG-OGA-OL, según Anexo N° 2, Anexo N° 3 y Acta de Incumplimiento.
- 3.2. Por lo que solicito, se continúe con el trámite respectivo, para efectuar el pago al Contratista ELITSUR S.R.L., correspondiente al periodo del 10 de marzo al 09 de abril de 2016, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 0612-2016-MINEDU/SG-OGA-OL.

Como se aprecia en dicho documento, la evaluación que hace la dependencia encargada del MINISTERIO concluye que durante la prestación del servicio, se encontraron faltas que deben ser pasibles de penalidad, no obstante, no se aprecia indicación alguna a la falta de presentación de los documentos requeridos para el pago por el servicio efectivamente prestado, por el contrario, expresa que ELITSUR si cumplió con la presentación de los documentos necesarios para tramitar el pago de la contraprestación. Nótese además que el MINISTERIO en dicho informe expresa que el servicio efectivamente fue prestado por ELITSUR.



Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

CONFORMIDAD DE SERVICIO N°

633

2016 - MINEDU/VMGP-DIGESE-DEBEDSAR

Conste por el presente documento la conformidad del "Servicio de Seguridad y Vigilancia para los Colegios de Alto Rendimiento - Año 2016 -2017" Item 05: Ayacucho, el cual ha sido ejecutado cumpliendo con los términos de referencia y condiciones contractuales.

| DETALLE DEL SERVICIO CONTRATADO: | |
|---|---|
| Unidad Ejecutora | 026 - PEBT |
| Oficina usuaria | Dirección de Educación Básica para Estudiantes con Desempeño Sobresaliente y Alto Rendimiento |
| Tipo de proceso | Concurso Público N° 040-2015-MINEDU UE 026 |
| Número de contrato | 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL |
| Contratista | ELITSUR S.R.L |
| Orden de Servicio | 1124. / Item N° 05: Ayacucho - S/ 411,950.75 |
| Monto de la Orden de Servicio | S/. 1,647,117.42 |
| Monto a pagar por armada | S/. 41,195.08 / |
| Plazo de Ejecución (según OS y/o Contrato) | SEGUNDO MES DE CONTRATO / |
| Fecha de inicio (según OS y/o Contrato) | 10 de marzo de 2016 |
| Fecha de término (según OS y/o Contrato) | 9 de abril de 2016 |
| Fecha de culminación del servicio (Contratista) | 9 de abril de 2016 / SEGUNDO MES DE CONTRATO |



(*) Para los casos en el que el inicio del plazo requiera de la aprobación de muestras, artes, conformidad técnica de informática, etc, se deberá adjuntar el acta y/o conformidad respectiva



A partir de ello, el Árbitro Único debe preguntarse ¿Cómo la conformidad del segundo mes de servicio se concede en 16 de agosto de 2016, cuando ELITSUR a través de la Carta Notarial ingresada al MINISTERIO el 15 de agosto de 2016 había resuelto el CONTRATO?.

De la revisión de los medios probatorios, el Árbitro Único advierte que el MINISTERIO a través de diversos informes emitidos de manera previa al otorgamiento de las conformidades del servicio prestado, ha detallado una serie de faltas incurridas pasibles de aplicación de penalidad. Así por ejemplo podemos advertir el Informe N° 10-2016-MINEDU/VMGP-DIGESE-DEBEDSAR/ByS de fecha 15 de agosto de 2016 que sirve de base para la Conformidad de Servicio N° 639-2016-MINEDU/VMGP-DIGESE-DEBEDSAR correspondiente al tercer mes de contrato; también se observa el Informe N° 123-2016-MINEDU/VMGP-DIGESE_DEBEDSAR/BBySS-GJB de fecha 5 de setiembre de 2016, que sirve de base para la Conformidad de Servicio N° 788-2016-

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

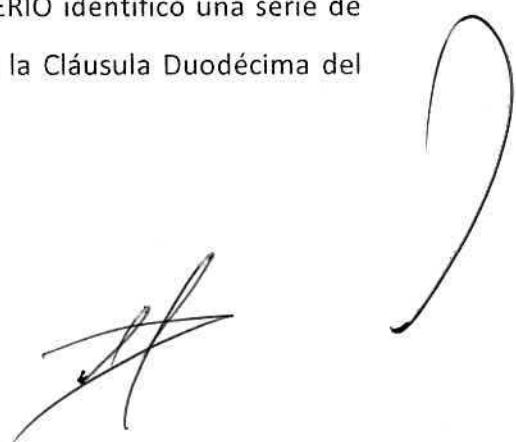
Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

MINEDU/VMGP-DIGESE_DEBEDSAR del 6 de setiembre de 2016; correspondiente al cuarto mes de contrato; asimismo, se observa el Informe N° 156-2016-MINEDU/VMGP-DIGESE-DEBEDSAR/BBySS-GJB de fecha 7 de setiembre de 2016, que sirve de base para la Conformidad de Servicio N° 817-2016-MINEDU/VMGP- DIGESE-DEBEDSAR de fecha 8 de setiembre de 2016, correspondiente al quinto mes de servicio.

Los Informes antes mencionados, contienen en su fundamentación, no sólo la acreditación del servicio efectivamente prestado y la indicación de una serie de faltas que habría cometido ELITSUR durante la prestación del servicio, sino que señalan el cumplimiento de los documentos necesarios para el pago de la contraprestación mensual. En dichos documentos se aprecia además que el MINISTERIO anota la aplicación de penalidades; sin embargo, no se advierte ningún tipo de medio probatorio que acredite que la falta de pago oportuno, es decir, el pago de la contraprestación pactada de manera mensual, no se efectuó por incumplimiento de la presentación de los documentos requeridos, por el contrario, el propio MINISTERIO reconoce que en cuanto a la documentación requerida, ELITSUR si había cumplido con presentar los documentos solicitado.

Dentro de este marco, queda claro que si bien el MINISTERIO identificó una serie de faltas, éstas se encontraban perfectamente tipificadas en la Cláusula Duodécima del CONTRATO

Two handwritten signatures are present on the right side of the page. The first signature is located at the bottom right and appears to be a stylized 'H'. The second signature is located further up on the right side and appears to be a stylized 'G' or 'J'.

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

OTRAS PENALIDADES

| EN Ocasión de la ocurrencia | DESCRIPCION INCUMPLIMIENTO | PENALIDAD DIARIA |
|-----------------------------|--|------------------|
| 1 | Por reenganche del servicio (que el personal de seguridad y vigilancia cubra 2 turnos continuos). La penalidad se aplicara por ocurrencia. | 15% de la UIT |
| 2 | Cuando el relevo de un puesto de seguridad y vigilancia no se efectuó a la hora establecida. La penalidad se aplicara por ocurrencia. | 5% de la UIT |
| 3 | Por puesto de seguridad y vigilancia no cubierto. La penalidad se aplicara por ocurrencia (*) | 30% de la UIT |
| 4 | Por abandono de servicio sin relevo; la penalidad se aplicara por ocurrencia. (**) | 01 UIT |
| 5 | Cuando el carnet SUCAMEC del agente de vigilancia se encuentre vencido. La penalidad se aplicara por ocurrencia. | 30% de la UIT |
| 6 | Por falla de equipo de radio o telefonía celular o cuando el equipo respectivo este inoperativo y/o se encuentre en mal estado de funcionamiento. La penalidad se aplicará según número de radios o celulares. | 20% de la UIT |
| 7 | Por realizar el cambio de personal en los puestos de seguridad y vigilancia sin la autorización y/o comunicación oportuna a la Dirección General del COAR por el representante de la empresa, la penalidad se aplicara por ocurrencia. | 50% de la UIT |
| 8 | Por no presentar copia de boletas de pago, del depósito de la AFP y CTS (cuando corresponda dentro de los cinco días útiles del mes siguiente a quien prestó servicio, la penalidad se aplicara por día de retraso). | 20% de la UIT |
| 9 | Cuando la remuneración mensual del personal de seguridad y vigilancia sea menor a lo establecido en la estructura de costos del contrato; la penalidad se aplicara por ocurrencia (se verificaran las boletas de pago del personal presentadas para la Empresa). | 20% de la UIT |
| 10 | Cuando el agente titular del servicio laboré más de seis (06) días a la semana la penalidad se aplicara por ocurrencia. | 30% de la UIT |
| 11 | Cuando el efectivo de vigilancia concurra a laborar en presunto estado de ebriedad se le cominará a pasar por la prueba de dosaje etílico, de ser positivo, la penalidad será de. | 50% de la UIT |
| 12 | No cumplir con presentar la información actualizada del personal asignado al Colegio de Alto Rendimiento. La penalidad se aplicara por ocurrencia. | 5% de la UIT |
| 13 | Cuando el efectivo de seguridad muestra evidencia de haber ingerido sustancia toxica y/o alcohólica y se niega a pasar las pruebas respectivas para descarte, bastará una Acta firmada por tres personas de la institución y podrá participar también personal de la Empresa. Se aplicara la penalidad de. | 80% de la UIT |
| 14 | En caso que el personal del Contratista se presente con uniforme deteriorado o sin él | 15% de la UIT |
| 15 | No contar con personal de retén que cumpla con las especificaciones técnicas o lo ofertado | 20% de la UIT |
| 16 | Usar los bienes del cliente (TV, teléfono, computadoras, etc.) | 5% de la UIT |
| 17 | La demora por más de tres (03) días en la cancelación de las remuneraciones, gratificaciones, y CTS al personal de vigilancia que cumple su servicio en el Colegio de Alto Rendimiento | 50% de la UIT |
| 18 | No cumplir con el requerimiento logístico (uniforme, chalecos antibalas, radios, cuaderno de novedades, entre otros. | 30% de la UIT |

(*) Puesto no cubierto: cuando el supuesto

Sin embargo, ello no era una causa para detener la obligación de pago mensual, asumida por el MINISTERIO en el CONTRATO.

Dentro de este escenario, el Árbitro Único llega a la conclusión que la supuesta aplicación de penalidad no constituye una causa justificante para el no pago oportuno,

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

pues en la Cláusula Cuarta del CONTRATO, no fija como requisito o documento necesario para la procedencia del pago, la falta de aplicación de penalidades.

Este Árbitro Único no puede dejar de señalar que el MINISTERIO en los meses de agosto y setiembre expidió de manera casi consecutiva conformidades de servicios por el segundo, tercer, cuarto y quinto mes de servicio contratado, reconociendo con ello, el retraso en el pago de la contraprestación.

SÉTIMO. Que, en consecuencia, el Árbitro Único concluye que la resolución del CONTRATO efectuada por ELITSUR basado en la falta de cumplimiento de las obligaciones esenciales constituidas por el incumplimiento de pago de la contraprestación a cargo del MINISTERIO, fue realizada de manera válida en tanto que no existen elementos que justifique el retraso incurrido por el MINISTERIO.

Cabe señalar que ELITSUR ha seguido además el procedimiento establecido por el CONTRATO y por la normativa de contrataciones con el estado.

A partir de este análisis, la demanda en este extremo debe ser desestimada.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR, EN CASO SE DESESTIME EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, SI CORRESPONDE DECLARAR LA VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Nº 612-2015-MINEDUY/SG-OGA-OL EFECTUADA POR LA EMPRESA ELITSUR S.R.L. MEDIANTE CARTA Nº 1914-2016 DE FECHA 15 DE AGOSTO DE 2016.

OCTAVO. Que, en relación a este punto controvertido, el Árbitro Único debe señalar que del análisis efectuado a lo largo de esta decisión, se ha podido verificar que ELITSUR ante el incumplimiento de pago oportuno por parte del MINISTERIO, activó el

Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único
Gonzalo García Calderón Moreyra

procedimiento de resolución contractual establecido en la Cláusula Décimo Tercera del CONTRATO

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

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

Es causal de resolución del contrato celebrado entre la Entidad y EL CONTRATISTA, la verificación por parte de la Entidad de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA. En tal caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Asimismo, debe hacer notar que el MINISTERIO no ha cuestionado el procedimiento de resolución contractual seguido por ELITSUR no sólo porque ello se desprende de la mencionada cláusula del CONTRATO, sino que además se encuentra concordado con los artículos 167 y 168 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, aplicable al presente caso.

Así las cosas, atendiendo que se ha podido acreditar que la resolución del CONTRATO se produjo por el incumplimiento del MINISTERIO en el pago de la contraprestación mensual pactada en el CONTRATO, dicha resolución es válida para todos sus efectos.

En tal sentido, resulta procedente amparar este punto controvertido.,

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN DEBEN SER ASUMIDOS LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO.

NOVENO. Que, finalmente, en lo que respecta a este punto en controversia, el Árbitro

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

Único estima pertinente señalar que en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo No 1071, dispone que el árbitro se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

"Artículo 70.- «Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

Artículo 73.- «Asunción o distribución de costos

- 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*

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

DÉCIMO: En el presente caso, es menester señalar que ni antes, durante o después del proceso existió un acuerdo entre las partes respecto al pago de costos y costas procesales.

Por tales consideraciones, independientemente del resultado y de la decisión que se adopta en el presente laudo, el Tribunal Arbitral considera que acudir a los mecanismos de solución de controversias es un derecho que le asiste a las partes involucradas en una relación contractual bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y, siendo que en el CONTRATO no se ha consignado estipulación expresa respecto a la forma de distribución de las costas y costos del proceso, no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, derivados de los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral; debiendo cada parte asumir los costos derivados de su defensa legal.

En atención a ello, la demanda en este extremo debe ser desestimada.

X. DECISIÓN.-

Que, finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos



- Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
- Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

En atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Árbitro Único **LAUDA EN DERECHO de la siguiente manera:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por el MINISTERIO referido a dejar sin efecto la Resolución del Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL, efectuada por ELITSUR S.R.L. mediante Carta Notarial N° 1914-2016 de fecha 15 de agosto de 2016.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por el MINISTERIO, referido al pago de costas y costos del proceso.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Reconvencional formulada por ELITSUR S.R.L. referida a la validez de la resolución del Contrato N° 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Reconvencional formulada



- Proceso arbitral seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 y la empresa ELITSUR S.R.L.
- Contrato Nº 612-2015-MINEDU/SG-OGA-OL

Árbitro Único

Gonzalo García Calderón Moreyra

por ELITSUR S.R.L., referido al pago de costas y costos del proceso.

QUINTO: DISPONER que la condena de costas y costos del proceso sea asumido por las partes en iguales proporciones, debiendo cada una de ellas asumir los costos incurridos en la defensa legal.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Árbitro Único



ALBERTO MORELO RENTERÍA
Secretario Arbitral