

## LAUDO DE DERECHO

### **Demandante:**

GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.

En adelante Elite, el Contratista o el Demandante

### **Demandado:**


UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN ENRIQUE GUZMÁN Y VALLE

En adelante, la Universidad, la Entidad o el Demandado.

### **Árbitro Único:**

Dra. Sonia del Carmen Liendo Ayllón

### **Secretaria Arbitral:**

 Dra. Claudia Elorrieta Muñiz

### **RESOLUCIÓN N° 15**

Lima, 26 de julio de dos mil dieciocho.-

**VISTOS:**

**ANTECEDENTES**

**EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.**

Con fecha 27 de octubre de 2013, las partes suscribieron el contrato N° 046-2013-OCAy-C-UNE, "Contratación de Empresas de Seguridad y Vigilancia Privada para los Locales de la UNE" (en adelante, El Contrato).

En la **CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA** de dicho contrato se estipuló que:

"Mediante el arbitraje administrativo se resolverán las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170° 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley".

**INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.**

Con fecha 20 de noviembre de 2015, se realizó la Instalación del Árbitro Único; en dicha oportunidad, el Árbitro se ratificó en señalar que no tiene ningún tipo de incompatibilidad con las partes y que se desenvolvería con imparcialidad, independencia y probidad en el procedimiento arbitral.

**NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE.**

Se estableció que el presente arbitraje, serán de aplicación las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto

por la Ley de Contrataciones el Estado y su Reglamento, aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias y Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, respectivamente (en adelante, la Ley y su Reglamento).

Sin perjuicio de ello, también se estableció que, en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y derecho de defensa.

### **EL PROCESO ARBITRAL:**

#### **LA DEMANDA**

Con fecha 21 de diciembre de 2015, el Contratista presentó su escrito de demanda. La demanda fue planteada en los siguientes términos:

#### **PETITORIO**

**Primera pretensión principal:** Obligación de Dar suma de dinero, ascendente a \$/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco y 89/100 nuevos soles), que corresponde al incremento de 06 puestos de vigilancia para los locales de la UNE, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, debido a que prestamos servicios de seguridad y vigilancia durante dicho periodo en las instalaciones de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle.

**Pretensión accesoria a la primera pretensión principal:** El pago de los intereses legales y moratorios por el retraso del pago, que está generando el incumplimiento de la obligación de dar suma de dinero a cargo de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle.

**Segunda pretensión principal:** El pago de una indemnización por daños y perjuicios derivado de responsabilidad contractual, por el monto ascendente a S/ .30,000.00 (treinta mil y 00/100 nuevos soles).

**Tercera pretensión principal:** Se condene a la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle, al pago de costas y costos del presente proceso a favor de mi representada.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA**

### **Antecedentes:**


1. Con fecha 27 de octubre de 2013, ambas partes firmaron el contrato N° 046-2013-OCAy-C-UNE, "Contratación de Empresas de Seguridad y Vigilancia Privada para los Locales de la UNE", señalándose que la culminación de la prestación se extenderá desde las 07:00 p.m. horas del día 11 de noviembre del 2013, hasta las 7:00 p.m. del día 11 de noviembre del 2014.
2. Adicionalmente, el 11 de noviembre del 2014, ambas partes suscribieron la Adenda al contrato N° 066-2014-OCAyC-UNE, realizándose una prestación complementaria del servicio de seguridad y vigilancia hasta el 11/02/2015.
3. Mediante Oficio N° 226-2013-UCPyS de fecha 27 de noviembre del 2013, el Jefe de la Unidad de Control Patrimonial y Seguridad, solicitó al Director General de Administración de la UNE el incremento de 03 puestos de

seguridad en 24 horas cada uno ( es decir, 06 puestos de seguridad de 12 horas cada uno).

4. Mediante el Informe N° 206-2013-OPyCP, del 27 de diciembre de 2013, el Jefe de la Oficina de Presupuestos y Control Presupuestal conjuntamente con el Director de la Oficina Central de Planificación y Desarrollo Institucional presentan la constancia de disponibilidad presupuestal para atender la Contratación adicional del Servicio de Seguridad y Vigilancia Privada para los locales de la UNE.


5. Asimismo, mediante carta N° 24-2013-CGEN-SRL de fecha 27 diciembre del 2013, el Contratista aceptó la ampliación de servicio de 6 puestos de seguridad de 12 horas cada uno.

6. De la misma manera, mediante Oficio N° 101-2014-OCAyC-UNE de fecha 05 de febrero del 2014, el Director de la Oficina Central de Adquisiciones y Contrataciones solicitó al Jefe de la Oficina de Control Patrimonial y Seguridad, que confirmara la ampliación de servicio de 06 puestos de seguridad a partir de diciembre del 2013.



7. Mediante el oficio N° 033-2014-OCPyS, del 07 de febrero de 2014, el Jefe de la Oficina de Control Patrimonial y Seguridad, confirma a la Oficina Central de Adquisición y Contrataciones, la ampliación del servicio de 03 puestos de seguridad de 24 horas cada uno (06 puestos de seguridad de 12 horas cada uno) y hace mención que dicha ampliación se venía implementando *"desde el 01 de diciembre del 2013 a la fecha"*.

8. Mediante el oficio N° 0107-2014-OCAyC-UNE, del 07 de febrero de 2014, el Director de la Oficina General de Adquisiciones y Contrataciones, solicita



al Director General de Administración, la emisión de una resolución que autorice en vía de regularización la contratación adicional hasta por el 25% del monto total del contrato N° 046-2013-OCAyC-UNE a favor de la Contratista.

9. Al respecto, el Director General de Administración, solicita al Presidente de la Comisión de Orden y Gestión, la expedición de una resolución rectoral, aprobando en vía de regularización la contratación adicional hasta por el 25% de monto total del Contrato N° 046-2013-OCAyC-UNE, correspondiente al concurso público N° 002-2013-UNE, "Contratación de Empresas de Seguridad y Vigilancia Privada para los locales de la UNE".
10. Así, se emite la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE, de fecha 14 de febrero del 2014, mediante la cual se aprueba en vía de regularización la contratación adicional hasta por el 25% de monto total del Contrato N° 046-2013-OCAyC-UNE, que corresponde al incremento de 06 puestos de vigilancia para los locales de la UNE, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, **señalándose el monto total de S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles).**
11. Que, mediante Carta Notarial N° 28246, de fecha 18.02.2015 (notificada el 20 de febrero del 2015), la Contratista solicitó a la parte demandada, que cumpla con su obligación de dar suma de dinero, otorgándole un plazo de 3 días hábiles, a fin de solucionar dicho incumplimiento de pago.
12. Sin embargo, según señala la Contratista, no obtuvieron ninguna respuesta a dicha Carta Notarial por parte de algún representante de la Universidad.

13. Que, 26 de mayo del 2014, la Contratista realizó una solicitud conciliatoria ante el "Centro de Conciliador y de Arbitraje Catalina "CONARB", con la finalidad de tratar de arribar a un acuerdo con la parte demandada.
14. No obstante, con fecha 19 de marzo del 2015, la parte demandada no cumplió con asistir al "Centro de Conciliador y de Arbitraje Catalina "CONARB".
15. Al respecto, señala la Contratista que hasta la fecha la parte demandada no ha cumplido con el pago por los conceptos señalados precedentemente, a pesar, de los constantes requerimientos que se han realizado. Es por ello que se decidió someter la controversia a arbitraje.

#### **RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

##### **Con relación al incumplimiento de pago por parte de la Universidad:**

1. Conforme a los antecedentes mencionados, la Contratista señala que incrementó 06 puestos de vigilancia adicionales para los locales de la Universidad, a partir del **01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014**, por la suma total de S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles).
2. En ese sentido, indica la demandante que la propia parte demandada aprobó, mediante la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE de fecha 14 de febrero del 2014, el incremento de 06 puestos de vigilancia adicionales, para los locales de la Universidad, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, la suma total de S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles).

3. Sin embargo, la parte demandada no cumplió con su obligación de dar suma de dinero, por las prestaciones ejecutadas de servicios de seguridad y vigilancia, en lo referente al incremento de los 06 puestos de vigilancia mencionados, configurándose, según indica la demandante, **un enriquecimiento sin causa en su perjuicio.**
4. Es por ello que, mediante Carta Notarial N° 28246, de fecha 18.02.2015 (notificada el 20 de febrero del 2015), solicitó a la parte demandada, que cumpla con su obligación de dar suma de dinero, otorgándole un plazo de 3 días hábiles, a fin de solucionar dicho incumplimiento de pago.
5. Asimismo se hace referencia a diferentes Opiniones del **Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE**, tales como:

a) Opinión 083-2012/DTN, señalando en el punto 2.1.3, lo siguiente:


*"(...)debe indicarse que si un Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la entidad le reconozca el precio del servicio prestado – aun cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contratación del estado -, pues el Código Civil, en su artículo 1954º, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".*

b) Opinión 067-2012/DTN, señalando en el punto 3 "Conclusión" lo siguiente: *"En el caso que una Entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por un proveedor sin seguir las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del Estado para el respectivo proceso de contratación, deberá reconocerle el íntegro del precio de*



*mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad del proveedor."*

*c) Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente EL ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO EN EL QUE HA INCURRIDO LA ENTIDAD, circunstancia que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente."*



6. Con relación a ello, señala la Contratista que la parte demandada debe cumplir con su obligación de dar suma de dinero, por el incremento de 06 puestos de vigilancia adicionales que realizó para los locales de la Universidad, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, por la suma total de S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles), más el pago de los intereses legales y moratorios por el retraso del pago, que deberán computarse desde la fecha del incumplimiento del pago.

**FUNDAMENTOS RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

1. Según indica la demandante, la indemnización por responsabilidad contractual, requiere la concurrencia de tres elementos: I.- La inejecución de la obligación; II.- La relación de causalidad entre el dolo o la culpa y el daño; III.- El daño.

➤ **En lo referente a la inejecución de la obligación por parte de la demandada:** Señala la demandante que dicho presupuesto se encuentra acreditado ya que la conducta de la parte demandada de no cumplir con su obligación de dar suma de dinero por el incremento de 06 puestos de vigilancia adicionales para los locales de la Universidad, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014.

➤ **En lo referente a la relación de causalidad:** Indica la demandante que el contrato N° 046-2013-OCAy-C-UNE y la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE de fecha 14 de febrero del 2014, obliga a la demandada a cumplir con la relación contractual con la Contratista (obligación). Y, al no cumplir la demandada con su contraprestación causa daños y perjuicios a la demandante. Por tanto, según señala, queda acreditada la relación de causalidad entre el incumplimiento, por parte de la demandada, en no cumplir con su obligación de dar suma de dinero mencionado; y, como consecuencia de ello causar graves daños y perjuicios a la Contratista (causa – efecto). Además, señala la demandante, que la parte demandada, al no cumplir con sus obligaciones de dar suma de dinero, evidencia una conducta dolosa, con el objeto de inejecutar sus obligaciones y causar perjuicio a Elite.

➤ **En lo referente al daño:** indica la parte demandante:

- ❖ El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación.
- ❖ Daño emergente es la pérdida que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación y el lucro cesante son las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró (artículo 1321 del Código Civil).
- ❖ Que, la propia parte demandada, aprobó mediante la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE, de fecha 14 de febrero del 2014, el incremento de 06 puestos de vigilancia adicionales, para los locales de la UNE, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, por la suma total de S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles).
- ❖ Sin embargo, la parte demandada no ha cumplido hasta la fecha con su obligación de dar suma de dinero (habiendo transcurrido más de 1 año y 9 meses sin que se efectúe el pago correspondiente), por las prestaciones ejecutadas de servicios de seguridad y vigilancia, en lo referente al incremento de los 06 puestos de vigilancia mencionados, ocasionándose pérdidas de las utilidades y dificultando el pago de las remuneraciones de nuestro

personal que laboraba en las instalaciones de la Universidad.

2. Según señala la Contratista, la parte demandada ha causado un daño a su imagen comercial, debido a lo siguiente:

- "El daño moral sí es cuantificable patrimonialmente, aun cuando su valuación sea difícil, (...) el perjuicio que experimenta el acreedor no es siempre de naturaleza patrimonial aunque con menor frecuencia, el retardo o el incumplimiento pueden afectar otro género de derecho todavía más valioso como es el daño moral"<sup>1</sup> (sic).
- En ese sentido, las malas actuaciones apartadas por del marco legal de las contrataciones públicas, y la normativa del derecho público, acarrear la responsabilidad funcional y administrativa de los funcionarios públicos y de la Entidad, lo cual hace eco en el artículo 238 de la ley 27444 que señala: "las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas" (sic)<sup>2</sup>.
- En consecuencia, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional indicó: *"el fundamento último del reconocimiento del derecho a la buena reputación es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquélla se concretiza. El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la*

<sup>1</sup> Casación N° 949-95-Arequipa, El peruano, 12-05-1998, página 1006

<sup>2</sup> Artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General

personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano. Sin embargo, aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional ataques contra la "imagen" que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo<sup>3</sup>.

- Constituido por el daño ocasionado, a raíz de la arbitraria e injusta resolución de contrato, la cual afecta la buena reputación y al honor de mi representada (Derecho a la Imagen, Tranquilidad, Dignidad), respecto a nuestras relaciones actuales con nuestros trabajadores, ex – trabajadores y con las otras empresas usuarias que solicitan nuestros servicios.
- En dichos extremos, el monto de indemnización que pretende mi representada es equitativo y justo, cuando por estos casos las indemnizaciones resultan proporcionales al daño, lo cual se corrobora con el artículo 1332 del Código Civil<sup>4</sup>, pues éste tiene un efecto remediador de situaciones de injusticia, de tipo residual que integra el

<sup>3</sup> Exp. 04072-2009-PA/TC de fecha 26 de mayo de 2010

<sup>4</sup> Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.

razonamiento de los jueces o de los árbitros en ausencia de elementos objetivos que le permitan determinar una indemnización, esto es, que acreditado el incumplimiento generador del daño y no se pueda probar la cuantía del mismo, se deben atender a criterios de equidad para poder restituir el equilibrio quebrantado por el incumplimiento. De no existir este remedio, haría ilusorio el derecho y generaría un incentivo negativo al cumplimiento de las obligaciones, lo que evidentemente se desdice en un estado constitucional de derecho.

- Dicha afectación por EL DAÑO MORAL asciende a la suma de S/.10,000.00 (diez mil con 00/100 soles), por la vulneración a la buena reputación, IMAGEN, TRANQUILIDAD y al honor de mi representada, toda vez que se ha vulnera nuestro derecho a la personalidad jurídica reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala:


*"el "derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer". Luego, la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones, lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros. En especial, la Corte ha observado que "el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley"<sup>5</sup>*

<sup>5</sup> (Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.

- Al respecto, la parte demandada ha causado daños y perjuicios a la Contratista y a todo el personal que laboraba en las instalaciones de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle por la suma de S/.30,000.00 (treinta mil y 00/100 nuevos soles), lo cual deberá ser indemnizado al amparo del artículo 1321º del Código Civil<sup>6</sup>.

## CONTESTACIÓN DE DEMANDA

1. Mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2016, fuera del plazo establecido para tales efectos, la Entidad absolvió el traslado de la demanda. Al respecto, mediante Resolución N° 03 de fecha 23 de marzo de 2016, se tuvo por presentada fuera de plazo la contestación de demanda presentada por la Universidad, señalando que dicho escrito será tomado en cuenta por el árbitro como las alegaciones a las que tiene derecho a realizar cualquier parte a lo largo del proceso y no como contestación de demanda; en atención a ello, no se reproducirán en este texto los fundamentos de hecho y derecho del demandado; sin embargo, debe dejarse constancia de que sus argumentos están siendo tomados en cuenta en el análisis y resolución de la materia controvertida.



Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146 y Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130).

<sup>6</sup> **Artículo 1321.-** 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 tal inejecución. (...)



## **AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

Con fecha 06 de enero de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

### **DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

De conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Árbitro Único procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga que la Universidad pague a favor de Elitnor la suma ascendente a S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco y 89/100 nuevos soles), así como los intereses legales y moratorios por el retraso del pago, por el concepto de incremento de 06 puestos de vigilancia para los locales de la Universidad, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, debido a que prestaron servicios de seguridad y vigilancia durante dicho periodo en las instalaciones de la Universidad.
2. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga que la Universidad pague a favor de Elitnor la suma ascendente a S/.30,000.00 (treinta mil y 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad contractual.
3. Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral.

### **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**



Seguidamente, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por ambas partes.

### **ALEGATOS, AUDIENCIA DE INFORMES ORALES, CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR**

Mediante la Resolución N° 11 de fecha 12 de julio de 2017, se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar sus alegatos escritos y se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales.

Con fecha 04 de agosto de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

Mediante Resolución N° 14 se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

### **CONSIDERANDO**

#### **CUESTIONES PRELIMINARES:**

Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

El Árbitro Único se instaló de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.



El Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda ejerciendo planamente su derecho de defensa.

Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo presentado además sus alegatos escritos.

En tal sentido, el Árbitro Único dentro del plazo establecido, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

### **ANÁLISIS**

**Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga que la Universidad pague a favor de Elitnor la suma ascendente a S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco y 89/100 nuevos soles), así como los intereses legales y moratorios por el retraso del pago, por el concepto de incremento de 06 puestos de vigilancia para los locales de la Universidad, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, debido a que prestaron servicios de seguridad y vigilancia durante dicho periodo en las instalaciones de la Universidad.**

- 
1. La Contratista señala que la Entidad aprobó mediante la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE de fecha 14 de febrero del 2014, el incremento de 06 puestos de vigilancia adicionales, para los locales de la Universidad, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014 por la suma total de S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles) pero que, a pesar de ello, no cumplió con su obligación de dar suma de dinero, por las prestaciones ejecutadas de servicios de seguridad y vigilancia, en lo referente al incremento de los 06 puestos de vigilancia mencionados, configurándose, según indica la demandante, **un enriquecimiento sin causa en su perjuicio.**
- 

2. Con relación a ello, la demandante da cuenta de una serie de hechos relacionados a este incremento de 06 puestos de vigilancia adicionales:

- Oficio N° 226-2013-UCPyS de fecha 27 de noviembre del 2013, el Jefe de la Unidad de Control Patrimonial y Seguridad, solicitó al Director General de Administración de la Universidad el incremento de 03 puestos de seguridad en 24 horas cada uno ( es decir, 06 puestos de seguridad de 12 horas cada uno).
- Informe N° 206-2013-OPyCP del 27 de diciembre de 2013, mediante el cual el Jefe de la Oficina de Presupuestos y Control Presupuestal conjuntamente con el Director de la Oficina Central de Planificación y Desarrollo Institucional presentan la constancia de disponibilidad presupuestal para atender la Contratación adicional del Servicio de Seguridad y Vigilancia Privada para los locales de la Universidad.
- Carta N° 24-2013-CGEN-SRL de fecha 27 diciembre del 2013, mediante la cual el Contratista aceptó la ampliación de servicio de 6 puestos de seguridad de 12 horas cada uno.
- Oficio N° 101-2014-OCAyC-UNE de fecha 05 de febrero del 2014, mediante el cual el Director de la Oficina Central de Adquisiciones y Contrataciones solicitó al Jefe de la Oficina de Control Patrimonial y Seguridad, que confirmara la ampliación de servicio de 06 puestos de seguridad a partir de diciembre del 2013.
- Oficio N° 033-2014-OCPyS, del 07 de febrero de 2014, el Jefe de la Oficina de Control Patrimonial y Seguridad, confirma a la Oficina Central de Adquisición y Contrataciones, la ampliación del servicio de 03 puestos de seguridad de 24 horas cada uno (06 puestos de

seguridad de 12 horas cada uno) y hace mención que dicha ampliación se venía implementando "desde el 01 de diciembre del 2013 a la fecha".

- Oficio N° 0107-2014-OCAyC-UNE, del 07 de febrero de 2014, mediante la cual el Director de la Oficina General de Adquisiciones y Contrataciones, solicita al Director General de Administración, la emisión de una resolución que autorice en vía de regularización la contratación adicional hasta por el 25% del monto total del contrato N° 046-2013-OCAyC-UNE a favor de la Contratista.
  - Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE, de fecha 14 de febrero del 2014, mediante la cual se aprueba en vía de regularización la contratación adicional hasta por el 25% de monto total del Contrato N° 046-2013-OCAyC-UNE, que corresponde al incremento de 06 puestos de vigilancia para los locales de la UNE, a partir del 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014, señalándose el monto total de S/. 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles).
3. Al respecto, de una revisión de la documentación presentada precedentemente, se puede observar que efectivamente, mediante la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE, de fecha 14 de febrero del 2014, se aprobó **en vía de regularización** la contratación adicional hasta por el 25% de monto total del Contrato.
4. Asimismo, en el escrito de fecha 27.04.2017, Elitnor señala que lo establecido en la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE de fecha 14 de febrero del 2014 fue materializado recién mediante la Adenda al Contrato de fecha 11.11.2014; es decir, un servicio que supuestamente se había llevado a cabo

entre el 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014 recién había sido colocado en una Adenda de nueve (09) meses posteriores a la prestación efectiva del servicio.

5. Otro punto que el árbitro único considera pertinente tener en cuenta es que en la mencionada adenda, se establece que el detalle del servicio a prestar por ELITNOR era desde el 11 de noviembre de 2014 al 11 de febrero de 2015, lo cual no se condice con la posición de la parte demandante que señala que era una regulación del servicio adicional ejecutado; en consecuencia, a juicio del árbitro único, el objeto de la adenda era una contratación complementaria (reconocida expresamente en el artículo 182° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) y para el cumplimiento de un servicio por los meses posteriores a la conclusión del contrato y no una regularización de un servicio adicional que ya había sido supuestamente ejecutado, esto último no figura en ninguna parte de la Adenda.

#### **ADENDA AL CONTRATO**

La finalidad de la presente Adenda es la Contratación Complementaria del Contrato N° 046-2013-OCA/UNE "Contratación de Empresas de Seguridad y Vigilancia Privada para los Locales de la UNE", por el siguiente periodo:  
A partir de las 7.00 p.m. del 11 de Noviembre 2014 hasta las 7.00 p.m. del día 11/02/2015.

#### **"CLAUSULA CUARTA: MONTO CONTRACTUAL**

*El monto total del presente servicio de seguridad y vigilancia privada en los locales de la UNIVERSIDAD asciende a S/.539,495.25 (Quinientos treintainueve mil cuatrocientos noventa y cinco con 25/100 nuevos soles), incluido todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor del servicio a contratar.*

DETALLE	IMPORTE S/.
Desde las 7.00 p.m. del día 11 de noviembre del 2,014 hasta las 7.00 p.m. del día 30 de noviembre del 2,014	113,893.44
Desde las 7.00 p.m. del día 30 de noviembre del 2,014 hasta las 7.00 p.m. del día 31 de diciembre del 2,014	179,831.75
Desde las 7.00 p.m. del día 31 de diciembre del 2,014 hasta las 7.00 p.m. del día 31 de enero del 2,015	179,831.75
Desde las 7.00 p.m. del día 31 de enero del 2,015 hasta las 7.00 p.m. del día 11 de febrero del 2,015	65,938.31
<b>TOTAL</b>	<b>539,495.25</b>

6. Otro punto que el árbitro único también considera importante señalar es que en la mencionada Adenda no se hace referencia como antecedentes a ninguno de los documentos a los que ha hecho referencia la demandante en la demanda y tampoco se han presentado estos documentos al arbitraje para que puedan ser analizados por el árbitro, debiendo tomarse en cuenta al respecto que cada parte tiene la obligación de probar su aseveración de que sea una adenda que regulariza un servicio adicional prestado previamente:


#### ANTECEDENTES

Contrato.- 046-2013-OCAyC-UNE GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L. (ELITNOR S.R.L.)  
Concurso. Pub. N° 002-2013-UNE. "Contratación de Empresas de Seguridad y Vigilancia Privada para los Locales de la UNE"  
Artículo.- 182 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado  
Oficio N° 0845-2014-OPAD-OCAyC-UNE  
Carta N° 064-2014 ELITNOR/GG  
Carta N° 042-2014 ELITNOR/GG, cambio de Representante Legal  
Carta N° 044-2014 ELITNOR/GG  
H/E 1428-2014-DIGA-UNE  
Memo N° 202-2014-OCAyC-UNE

7. Cabe indicar que en la mencionada adenda tampoco se hace ninguna referencia a un aumento de 06 puestos de vigilancia y, asimismo, se hace referencia en dicho contrato a un monto ascendente a S/ 539,495.25 y no al monto solicitado en la demanda ascendente a S/ 50,905.89 (cincuenta mil novecientos cinco con 89/100 nuevos soles).

8. Atendiendo a lo señalado precedentemente, el árbitro único considera que la mencionada Adenda suscrita por las partes el 11.11.2014 no prueba que se haya regularizado mediante este documento el incremento 06 puestos de vigilancia adicionales y que estos hayan prestado efectivamente el servicio de vigilancia entre el 01 de diciembre del 2013 al 28 de febrero del 2014.
9. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el árbitro único considera pertinente mencionar que aun cuando la Adenda al Contrato se hubiera emitido en vía de regularización por un servicio prestado previamente, esta Adenda habría transgredido las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 174° del RLCE, la aprobación de una prestación adicional debe realizarse de manera previa a su ejecución.
10. En efecto, en el artículo 174° del RLCE se establece que:

**"Artículo 174°.- Adicionales y Reducciones**



*Para alcanzar la finalidad del contrato y **mediante resolución previa**, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes" (énfasis agregado).*

11. Al respecto, en la Opinión N° 073-2017/DTN, aun cuando se concluye que:



"De conformidad con lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado, **no resultaba procedente la aprobación de prestaciones adicionales de obra con posterioridad a su ejecución parcial o total**; toda vez que, el artículo 207 del anterior Reglamento establecía que, de forma previa a su ejecución y pago, debía verificarse la disponibilidad presupuestal y emitirse la correspondiente resolución del Titular de la Entidad.

3.2 **La anterior normativa de contrataciones del Estado no permitía la aprobación de prestaciones adicionales de obra en "vías de regularización"; en consecuencia, la ejecución -parcial o total- del adicional de obra antes de su aprobación por parte del Titular de la Entidad habría constituido una trasgresión a las disposiciones de la citada normativa".**

12. Al respecto, a pesar de que la mencionada Opinión de OSCE hace referencia a prestaciones a adicionales de obra, para el caso de los servicios como el que es materia del presente arbitraje, el artículo 174º del RLCE también establece como requisito una resolución previa a la ejecución del adicional; en consecuencia, habiéndose descartado que la Adenda sea una regularización del servicio adicional de seguridad (que por lo demás, aún si así fuera sería una Adenda inválida por transgredir la normativa de contrataciones del Estado), tampoco constituye una Resolución válida la Resolución N° 0553-2014-CU-COG-UNE de fecha 14 de febrero del 2014, que aprobó **en vía de regularización** la contratación adicional hasta por el 25% de monto total del Contrato, pues esta ha sido emitida en expresa contravención de la normativa de Contrataciones del Estado que exige una resolución autoritativa previa a la ejecución de un servicio adicional.




13. Atendiendo a ello es que mediante la mencionada Opinión N° 073-2017/DTN se establece que:

*"De haber sido el caso, correspondía a cada Entidad decidir si reconocía el precio de las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma directa, o si esperaba a que el proveedor perjudicado **interpusiera la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente**, siendo recomendable que para adoptar cualquier decisión sobre el particular la Entidad coordinara, cuando menos, con su área legal y su área de presupuesto" (énfasis agregado).*

14. Al respecto, el árbitro único, conforme se ha señalado expresamente en la demanda, entiende que la primera pretensión principal de la demanda constituye un pedido de indemnización por enriquecimiento sin causa:

15. En efecto, en el punto 18 de la demanda se señala:

*"Sin embargo, la parte demandada no cumplió con su obligación de dar suma de dinero, por las prestaciones ejecutadas de servicios de seguridad y vigilancia, en lo referente al incremento de los 06 puestos de vigilancia mencionados, configurándose así un enriquecimiento sin causa en perjuicio de mi representada".*

- 
16. Atendiendo a lo señalado precedentemente, tomando en cuenta que esta pretensión es una de indemnización, la Opinión N° 073-2017/DTN establece los puntos a tener en cuenta por la Entidad para determinar el pago de la indemnización por enriquecimiento sin causa, puntos que también tendrá en cuenta el árbitro único a fin de determinar si efectivamente corresponde o no ordenar a la Entidad que pague al Contratista el monto señalado en su demanda:

"La Entidad en favor de la cual un proveedor ejecutaba determinadas prestaciones adicionales sin contar con la autorización previa del Titular de la Entidad, tenía la obligación de determinar si se habían configurado los siguientes elementos: (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato (o su nulidad), de contrato complementario, o de la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor".

17. Es sumamente importante dejar claro en este punto que toda indemnización solicitada debe ser debidamente probada para que pueda procederse a ordenar su pago.

18. Con relación a los puntos a tener en cuenta para determinar si ha existido un enriquecimiento sin causa y, de ser así, cual es el monto al que asciende, tenemos que los primeros dos elementos son bastante determinantes:

- (i) Que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido.
- (ii) Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad.

19. Con relación a estos dos puntos, de una revisión de la documentación obrante en el expediente arbitral, se observa que la Contratista no ha


probado de forma alguna la existencia de un empobrecimiento causado por la Entidad al Contratista, pues no basta sólo con el dicho que este último para poder ordenar el pago de la indemnización, es necesario que se pruebe que es por la actuación o no actuación de la Entidad que se ha incurrido en un empobrecimiento.

20. Al respecto, lo cierto es que no existe medio probatorio alguno que pruebe de manera fehaciente que el Contratista prestó el servicio de las 06 personas de seguridad adicionales y mucho menos se ha acreditado de forma alguna el monto que supuestamente correspondía a dicho personal; en efecto, no se ha presentado ninguna boleta de pago al personal, constancias de depósito al personal o documento alguno que certifique que el Contratista incurrió en gastos o pagos por el monto requerido en la demanda.
21. Tampoco se han presentado constancias de conformidad por el servicio prestado en las que se hiciera alguna referencia al personal adicional y mucho menos el pago adicional que el Contratista hubiera tenido que realizar para cubrir el servicio que supuestamente no fue pagado por la Entidad.
22. Se han presentado mediante escrito del 11 de agosto de 2017, un acta de activación de 06 puestos por el periodo de diciembre a febrero de 2014 y un reporte de planillas y relación de personal destacado a la Universidad; sin embargo, estos documentos son propios del contratista, careciendo de formalidad alguna, incluso el último de estos documentos únicamente es un listado de personas que el Consorcio señala que estaban en planilla sin adjuntar sus contratos y ninguna constancia de pago o de prestación del servicio; en conclusión, no se han presentado boletas de pago o constancia alguna de que el Consorcio haya incurrido en un gasto adicional al establecido en el Contrato que lo hubiera empobrecido por lo tanto, no ha

probado la existencia de un "desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad"; en consecuencia, el árbitro único considera que no corresponde ordenar a la Entidad el pago de ningún monto a favor del Contratista.

23. Atendiendo a lo señalado precedentemente, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.
24. Tomando en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto pronunciarse respecto de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

**Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga que la Universidad pague a favor de Elitnor la suma ascendente a S/.30,000.00 (treinta mil y 00/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad contractual.**


- 
1. Tomando en cuenta lo señalado en el primer punto controvertido, respecto de esta pretensión corresponde indicar que la parte que solicita una indemnización por daños y perjuicios debe probarlos para que le puedan ser otorgados; al respecto, la demandante señala que ha sufrido un daño moral que asciende a la suma de S/.10,000.00 (diez mil con 00/100 soles), por la vulneración a la buena reputación, imagen, tranquilidad y al honor del Contratista, toda vez que se ha vulnerado su derecho a la personalidad jurídica.
  2. Al respecto, cabe señalar que la demandante no ha presentado medio probatorio alguno que permita demostrar su pedido, cómo es que se ha vulnerado su imagen y tampoco ha probado cuáles han sido las

consecuencias de esta vulneración; en consecuencia, esta pretensión debe declararse infundada.

**Tercer Punto Controvertido: Determinar a qué parte corresponde el pago de las costas y costos del presente arbitraje.**

Finalmente, correspondiendo un pronunciamiento sobre las costas y costos del proceso, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, así como lo previsto en el numeral 1) del artículo 73° de la Ley de Arbitraje pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el árbitro único considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que los gastos comunes (honorarios del árbitro único, de la secretaría arbitral y el perito) sean asumidos por cada parte.

 Al respecto, atendiendo a que la parte demandante ha pagado la totalidad de honorarios arbitrales del árbitro único y de la secretaría arbitral, corresponde que la Entidad le devuelva la suma total de S/ 3,644.50 (Tres mil seiscientos cuarenta y cuatro con 50/100 soles).

**LAUDO:**

El árbitro único en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas, en Derecho, resuelve:

**Primero: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda.

**Segundo: CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

**Tercero: DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda.

**Cuarto: DECLARAR** que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y que los gastos comunes (honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral) sean asumidos por cada parte. Al respecto, atendiendo a que la parte demandante ha pagado la totalidad de honorarios arbitrales del árbitro único y de la secretaría arbitral, corresponde que la Entidad le devuelva la suma total de S/ 3,644.50 (Tres mil seiscientos cuarenta y cuatro con 50/100 soles).



**SONIA DEL CARMEN LIENDO AYLLÓN**

Árbitro Único



**CLAUDIA FLORRIETA MUÑIZ**

Secretaría Arbitral Ad-Hoc