

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR ÁRBITRO ÚNICO DRA. PATRICIA MARY LORA RÍOS, EN LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE LA EMPRESA ATOP EXPRESS SAC Y LA OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES – ONPE

CONTRATO N° 103 – 2011 – ONPE, PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO "SERVICIO DE MOVILIDAD DE PASAJEROS – EG (ITEM 01)"

NOMBRE DE LAS PARTES

- **ATOP EXPRESS S.A.C. (DEMANDANTE)**

Atención : Sr. Russbet Mussolini Aranda Obregón
Gerente General

Domicilio : Jr. Francisco Moreno N° 876, Oficina 202 - Surquillo

- **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES – ONPE (DEMANDADA)**

Atención : PROCURADOR PÚBLICO

Domicilio : Jr. Talara N° 702 - 704, segundo piso
Distrito de Jesús María

ÁRBITRO ÚNICO

DRA. PATRICIA M. LORA RÍOS

SECRETARÍA ARBITRAL

Rosa Espinoza Flores

Secretaria Arbitral Ad-Hoc

RESOLUCIÓN N° 13

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui N° 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

Lima, 16 de agosto del 2013

VISTOS:

El expediente arbitral en el caso seguido por la empresa ATOP EXPRESS SAC (en adelante "la demandante") contra la OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES - ONPE en adelante "la demandada").

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 01 de abril del 2011, la empresa ATOP EXPRESS SAC (en adelante "la demandante") y OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES - ONPE (en adelante "la demandada") suscribieron el Contrato No. N° 103 – 2011 – ONPE, para la prestación del servicio: "SERVICIO DE MOVILIDAD DE PASAJEROS – EG (ITEM 01 y 03), en adelante el CONTRATO.
2. En la Cláusula Décimo sexta del CONTRATO, se establece que la solución de controversias serán resueltas únicamente mediante Arbitraje, para ello cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro de los plazos de caducidad previsto en los artículo 144, 170, 2175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52 de la Ley. (...)
3. Asimismo, se acordó que el Laudo Arbitral emitido será definitivo e inapelable, tendrá el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia.

II. INSTALACIÓN DE ARBITRO ÚNICO

4. Con fecha 09 de Octubre del 2013, se realizó la instalación de Tribunal Arbitral, con Árbitro Único, según acta correspondiente. Dicha diligencia se realizó con la participación de la señora Rosario Miguelina Briceño Portilla, en representación de la

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES – ONPE; el Sr. Russbet Mussolini Aranda Obregón en representación de la empresa ATOP EXPRESS SAC y su abogado el Sr. Luis Enrique Aldea Lescano y la Dra. Patricia Mary Lora Ríos, Arbitro Único designada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

5. En el Acta de Instalación de Árbitro Único se estableció que el arbitraje sería Nacional, Ad Hoc y de Derecho, y se regiría de acuerdo a lo establecido en dicha Acta y, en su defecto, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento y supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.
6. Asimismo, se estableció en el Acta de Instalación que, en caso de deficiencia o vacío de las reglas, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

III. DEMANDA ARBITRAL:

7. Mediante Escrito N° 01 de fecha 29 de octubre del 2013, el demandante presentó su escrito de demanda arbitral.
8. Mediante Resolución N° 02 de fecha 12 de noviembre, el Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso arbitral; y otorgó al demandado el plazo correspondiente para presentar la demanda arbitral, ratifice, amplíe o complemente su demanda arbitral.
9. Con fecha 04 de diciembre de 2012, dentro del plazo otorgado, el demandado presentó Escrito N° 02 ratificando su Demanda Arbitral.

III.A. PRETENSIONES

10. En su escrito de demanda, la demandante ha planteado las siguientes pretensiones:

i. Primera Pretensión:

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

Que, la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES – ONPE**, cumpla con el pago del Servicio de Movilidad de Pasajeras GGE por 90 días; al haberse prestado el mismo conforme se sustentará más adelante, monto que asciende a **S/. 27,144.00**, más los intereses legales;

ii. Segunda Pretensión:

Que, la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES**, proceda a emitir la Constancias de Prestación de Servicios respectiva, al haberse realizado el servicio oportunamente y conforme a los Términos de Referencias de las Bases Administrativas;

iii. Tercera Pretensión:

Que, la **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES**, pague como Indemnización por concepto de daños y perjuicios, la suma ascendente a **S/.10,000.00** más los intereses y tributos aplicables, gastos, costos y costas relativas al proceso arbitral y los honorarios de los profesionales contratados.

III.B ANTECEDENTES DE HECHO DE LA DEMANDA:

11. Que, con fecha 01 de Abril de 2011, las partes suscribieron el CONTRATO N°103-2011-ONPE, para la prestación del "Servicio de Movilidad de Pasajeros – EG", correspondientes a los Items 01 Movilidad de pasajeros – GGE por 90 días e Item 03 Movilidad de pasajeros – GOECOR por 25, 22 y 08 días respectivamente;
12. Que mediante CARTA NOTARIAL N° 44169 de fecha 03 de Octubre de 2011, LA DEMANDANTE hace a conocer a la ONPE, la falta al Cumplimiento Contractual, al no cumplir con el compromiso de pago por la contratación del Sub Servicio 1 de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – GGE por 90 días, Item 01, el mismo que ascendía a S/. 27,144.00;
13. Que mediante CARTA NOTARIAL N° 30-2011-OGA/ONPE recepcionado el 14 de Octubre de 2011, la Oficina General de Administración del ONPE, comunica a mi

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

representada la no acreditación de la prestación del servicio del Item 01: Movilidad de pasajeros – GGE por 90 días, porque "(...) se ha podido verificar que no obra documento alguno emitido por la mencionada Gerencia en su calidad de área usuaria, para acreditar la supuesta ejecución efectiva del referido servicio, por lo que hacemos de su conocimiento que no es posible reconocer a favor de su representada pago alguno por nuestra parte, por un servicio que no ha sido prestado tal como fuera solicitado en los documentos materia de la presente contratación";

14. Que, mediante CARTA NOTARIAL N°44939 de fecha 11 de Noviembre de 2011, LA DEMANDANTE reitera a la ONPE, la falta al Cumplimiento Contractual, al no cumplir con el compromiso de pago por la contratación del Sub Servicio 1 de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – GGE por 90 días, Item 01;
15. Que mediante CARTA NOTARIAL N°33-2011-OGA/ONPE recepcionado el 28 de Noviembre de 2011, la Oficina General de Administración del ONPE, reitera LA DEMANDANTE que "(...) no ha seguido el procedimiento debido expresado en los Términos de Referencia, las Bases Administrativas y refrendado en el contrato respectivo. En ese sentido, dicho servicio no fue prestado al área usuaria, esto es a la Gerencia de Gestión Electoral de la ONPE, razón por la cual, no existe conformidad de servicios emitida por el área usuaria a fin de tramitar el pago solicitado."
16. Que, mediante CARTA NOTARIAL de fecha 15 de Diciembre de 2011, LA DEMANDANTE denuncia a la Oficina General de Control Institucional de la ONPE, el Abuso de Autoridad por parte de la Gerencia de Administración de la ONPE ante la falta al Compromiso Contractual, por negarse a cumplir con el pago por la prestación del Sub Servicio 1 de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – GGE 90 días, Item 01;
17. Que, mediante OFICIO N°009-2012-OGCI/ONPE de fecha 18 de Enero de 2012, el Órgano de Control Institucional de la ONPE solicita a LA DEMANDANTE una copia integral de los correos electrónicos cursados entre mi representada y personal de la ONPE;
18. Que, mediante OFICIO N°018-2012-OGCI/ONPE de fecha 17 de Febrero de 2012, el Órgano de Control Institucional, nos señala que nuestros "(...) reclamos deben ser canalizados a los órganos de gestión y/o administración de la entidad y si dichos

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

reclamos no tienen eco tiene abierta la posibilidad de efectuar los mismos en otras vías";

19. Que, asimismo, mediante OFICIO N°049-2012-OGC/ONPE del 25 de Abril de 2012, el Órgano de Control Interno de la ONPE, precisa que el pago correspondiente al Servicio del Item 1 Sub-Servicio 1, no se encuentra adecuadamente sustentado con los documentos previstos en el Contrato N°103-2011-ONPE y los documentos que forman parte;
20. Que, Mediante CARTA N°054-ATOP-EXPRESS-2012, de fecha 12 de Junio de 2012, mi representada solicita a la OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES –ONPE el inicio del procedimiento arbitral;
21. Que, extemporáneamente al plazo para dar respuesta al inicio de arbitraje, la ONPE hace llegar la CARTA N°003-2012-PP/ONPE de fecha 28 de Junio de 2012, donde señala que extra-arbitralmente se tiene que determinar supuestos de aspectos fraudulentos respecto a si se ejecutó alguna prestación del servicio a favor del Área de la entidad pública, o no, para después determinar si se puede recurrir a la vía arbitral;
22. Mediante Escrito S/N de fecha 10 de Julio de 2012, mi representada solicita al OSCE, la designación del Árbitro Único que resuelva de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho la controversia derivada del CONTRATO N°103-2011-ONPE;
23. Mediante Oficio N°3969-2012-OSCE/DAA de fecha 21 de Agosto de 2012, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, designa como Arbitro Único a la Dra. Lora Ríos, Patricia Mary.

III.C. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

i) RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN

24. Que, conforme se precisara anteriormente, mi representada curso la CARTA NOTARIAL N°44169 de fecha 03 de Octubre de 2011, a la ONPE solicitándole el Cumplimiento

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

Contractual, es decir el compromiso de pago por la prestación del Servicio de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – GGE por 90 días, Item 01, el mismo que ascendía a S/. 27,144.00, fundamentándose en lo siguiente:

"Con fecha 01 de Abril del presente año (2011), se firma el Contrato N°103-2011-ONPE, de los Items Adjudicados 01 y 03. También en la misma fecha nos efectúa la entrega de la Orden de Servicio N°000348, ambos documentos relacionados a la Contratación del Servicio de Alquiler de Movilidad de pasajeros – EG". (NUMERAL 4 ANTECEDENTES);

"Después al día siguiente de haber firmado el contrato de la referencia y de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Sexta del mencionado contrato nos acercamos ante la oficina de Logística de la Entidad que su honorable persona representa, con la finalidad de poder dar inicio a las operaciones del servicio contratado y realizar las respectivas coordinaciones operacionales en relación al servicio contratado, pero lamentablemente en dicha oficina nos comunicaron que nos iban a notificar para dar inicio a los servicios de los Items N°01 y 03 adjudicados.

Finalmente, después de 50 días de haber recibido la Orden de Servicio N°000348, nuestra representada inicio los servicios adjudicados en los ítems 01 y 03, el día 21 de Mayo 2011 (debe decir 17 de Mayo 2011), no sin antes señalar Dra. Magdalena Chu Villanueva que la ONPE en esos 50 días no nos ha comunicado oficialmente las razones del porque no nos comunicado para dar inicio a los servicios contratados, haciendo señalar necesariamente ante su Despacho, que el equipo de trabajo contratado por nuestra empresa para prestar exclusivamente estos servicios adjudicados, nos ha venido originando un gasto económico ya que este equipo de trabajo ha sido meticulosamente seleccionado, preparado y

comprometido con la ONPE mediante el Contrato N°103-2011-ONPE." (NUMERAL 5 ANTECEDENTES);

Que asimismo se señala "(...) a la fecha que han pasado más de 49 días calendarios (15 de Agosto 2012) en que presentamos nuestra factura N°001-000055 y a la fecha no se nos ha emitido la conformidad de la recepción de la prestación por parte del Área Usuaria de la ONPE; para efecto de mostrar los hechos cronológicos de nuestras facturaciones, se presenta el siguiente cuadro:

Nº Ord	Prestación del Servicio		Reporte y emisión factura	Nº Factura	Importe
	Inicio	Final			
1	17 de Mayo 2011	27 de Junio 2011	28 Junio	N°001-000043	S/.9,048.00
2	28 de Junio 2011	11 de Agosto 2011	15 Agosto	N°001-000055	S/.9,048.00
3	12 de Agosto 2011	05 de Setiembre 2011	14 Setiembre	N°001-000060	S/.9,048.00
				Total	S/. 27,144.00

Por ello de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Quinta "Forma de Pago del contrato y también en lo señalado en el numeral 3.9 "Pagos" del Capítulo III de la Sección General de las Bases y así como lo establecido en el Artículo 181º del Reglamento la Entidad (ONPE) tenía 10 días hábiles hasta el día 29 de Agosto 2011 para emitir la respectiva Conformidad de Servicio, correspondiente al Sub-Servicio 1 del Item 01.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Novena "Conformidad de Recepción de la Prestación" y así también en lo señalado en el numeral VII "Conformidad del Servicio" del Capítulo

II de la Sección Específica de las Bases, señala que la Gerencia de Gestión Electoral, emitirá parcialmente la conformidad del Sub Servicio 1, por los días utilizados al cierre de cada mes, acción administrativa que a la fecha no se ha realizado.” (NUMERAL 3 FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO);

25. Qué, conforme se observa mi representada cumplió con presentar oportunamente la documentación necesaria para que el Área Usuaria, emita la Conformidad del Servicio prestado, así como los comprobantes de pago respectivo para que se proceda con el pago, conforme se acredita en la documentación adjunta que forma parte de la CARTA NOTARIAL N°44169;
26. Que, sin embargo, la Oficina General de Administración de la ONPE, mediante Carta Notarial N°30-2011-OGA/ONPE, comunica a mi representada la no acreditación de la prestación del servicio del Item 01: Movilidad de pasajeros – GGE por 90 días, señalando “(...) se ha podido verificar que no obra documento alguno emitido por la mencionada Gerencia en su calidad de área usuaria, para acreditar la supuesta ejecución efectiva del referido servicio, por lo que hacemos de su conocimiento que no es posible reconocer a favor de su representada pago alguno por nuestra parte, por un servicio que no ha sido prestado tal como fuera solicitado en los documentos materia de la presente contratación”;
27. Al respecto debe señalarse que la Oficina General de Administración confunde la falta de prestación del servicio, con la falta de conformidad del mismo, pues conforme a la documentación obrante y que fuera presentada oportunamente a la Jefatura de Área de Contrataciones de la ONPE, las facturas 001 N°00043 del 28 de Junio de 2011, N°00055 de fecha 12 de Agosto 2011 y N°000060 del 14 de Setiembre de 2011, estas contenían el detalle de fechas trabajadas, así como el Control Diario de Reporte Operacional firmado por el Área de Contrataciones, quedando demostrada la efectiva prestación del servicio. Situación que permite a partir de la misma, que el Área Usuaria es decir la Gerencia de Gestión Electoral emita la conformidad respectiva. Conformidad de Servicios que no fue extendida por el Área Usuaria, ni mucho menos requerida por la Oficina General de Administración;

28. Qué asimismo, señala "(...) que conforme a lo previsto en el numeral VI del Capítulo III de los Términos de Referencia de la Sección Específica de las Bases, para el inicio efectivo de la ejecución del servicio en cuestión la Gerencia de Gestión Electoral (GGE) comunicaría al proveedor con 24 horas de anticipación dicho plazo."
29. En cuanto a lo señalado precedentemente por la ONPE, al parecer la Oficina General de Administración no cuenta con una información completa respecto a las coordinaciones realizadas para el inicio de la prestación del servicio, pues conforme se puede colegir con la copia de los correos electrónicos enviados por el Área de Contrataciones de la Oficina de Logística, la Sub-Gerencia de Operaciones Electorales de la Gerencia de Gestión Electoral fue la que directamente estuvo coordinado el Inicio del Servicio con dicha Área, inicio que conforme a los correos fue señalado para el día 17 de Mayo de 2012;
30. Ahora bien, mediante CARTA NOTARIAL N°44169, mi representada reitera a la ONPE, la falta al Cumplimiento Contractual, al no cumplir con el compromiso de pago por la contratación del Sub Servicio 1 de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – GGE por 90 días, Item 01, señalando además:

30.1. Que reiterando los fundamentos de la CARTA NOTARIAL N°44169 agrega : "Pero el mencionado funcionario aparte de pronunciar puntos controversiales, este referido funcionario no reconoce ni señala ni menciona los documentos oficiales que ampara la prestación del servicio como son:

- **Contrato N°103-2011-ONPE**
- **Orden de Servicio N°000348**
- **Control Diario de Reporte Operacional firmado por el funcionario de la ONPE Sr. Cristian Albujar Loza. (NUMERAL 7 ANTECEDENTES);**

30.2. "Es por ello, que ante la falta de documentaciones en el expediente de contratación del referido contrato, con relación por la prestación del servicio realizado por mi representada, que no han sido derivadas por la Gerencia de Gestión Electoral en su calidad de Área Usuaria, debo manifestar con el mayor de los respetos que el Gerente de Administración, debió por conducta funcional

emitir un documento a la Gerencia de Gestión Electoral, para que se pronuncie ante nuestro reclamo”;

31. Que en ese sentido, a través de la CARTA NOTARIAL N°44169, se trata de hacer conocer a la Entidad, que el inicio de la prestación del servicio fue debidamente autorizado por la Gerencia de Gestión Electoral, así como que mi representada en su oportunidad presentó la documentación necesaria para que a partir de la misma, el Área Usuaria emita la Constancia de Conformidad respectiva del servicio efectuado y procedan al pago del mismo, situaciones últimas que no se realizaron;

ii) RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

32. Al haberse declarado fundado mi primera pretensión y disponer que la ONPE pague la prestación del Servicio de Movilidad de Pasajeros GGE por 90 días, procede se ordene a la ONPE, se nos extiende la Constancia de Culminación del Servicios por la prestación del Servicio de Movilidad de Pasajeros GGE, en la que se señale que no se ha incurrido en penalidad;

iii) RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN

33. Que, al haberse declarado fundado nuestra primera pretensión, el Arbitro Único ordene el pago de la indemnización por conceptos de daños y perjuicios, incluyendo daño emergente ascendente a S/. 10,000.00, más los intereses y tributos, conforme al siguiente detalle:

Daño Emergente:

- Pago de Impuestos de facturas	S/. 3,187.42
- Pago de Cartas Notariales	S/. 200.00
- Pago de copias, impresiones, movilidad	S/. 300.00

34. Que toda vez que mi representada se ha visto obligada a incoar el presente proceso arbitral obligado por el abuso de la autoridad llevado por la ONPE debe ordenarse en su oportunidad, se reconozca a favor de mi representada y se devuelvan los costos y costas relativas al proceso arbitral, así como los pagos por asistencia legal, según detalle:

- Pago Tasas de Arbitraje	S/. 479.25
- Pago de Arbitro Único	S/. 2,333.33
- Pago Secretaria Arbitral	S/. 1,000.00
- Pago Abogado	S/. 2,500.00
TOTAL INDEMNIZACION Y OTROS	S/. 10,000.00

35. El demandante el funda sus pretensiones en los diversos artículos la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°1017. Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF, Las Bases Administrativas de la Adjudicación de Menor Cantidad N°0087-2011-EG-ONPE y Contrato N°103-2011-ONPE.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

36. Mediante Escrito de fecha 02 de enero de 2013, la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE presentó escrito con la absolución o contestación de la demanda, no efectuando reconvenCIÓN, exponiendo antecedentes y posición sobre las pretensiones de petitorio:

- a) Que, conforme al informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE, mediante publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) la ONPE llevó a cabo la Convocatoria para la Adjudicación de Menor Cantidad N° 0087-2011-EG-ONPE para la Contratación del servicio de alquiler movilidad de

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

pasajeros, que comprendía diversos ítems por un valor referencial total ascendente a S/ 172,621.11, y producto de la evaluación desarrollada por el Comité Especial sobre el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las Bases y las propuestas económicas presentadas por los postores, a la Empresa ATOP EXPRESS SAC, la Buena Pro fue otorgada de la siguiente manera:

- Ítem 1 GGE (ACT 1) e Ítem 3 GOECOR: A la empresa ATOP Express SAC con un Monto Ofertado de S/ 110,466.00, que comprendía los servicios de movilidad de pasajeros GGE por 90 días (S/ 27,144.00), Movilidad de pasajeros GOECOR por 25 días (S/ 17,550.00), Movilidad de pasajeros GOECOR por 22 días (S/ 15,444.00) y Movilidad de pasajeros GOECOR por 08 días (S/ 50,328.00).
 - Item 1 GGE (ACT 2): A la empresa A.CH. Contratistas SAC por un monto ofertado de S/. 25,862.70
 - Con relación al servicio de movilidad de pasajeros del personal de la Gerencia de Gestión Electoral por el monto de S/. 27,144.00, refiere la parte actora ha cumplido con brindar dicha prestación y para tal efecto anexa un documento denominado como "Control Diario de Reporte Operacional" suscrito por un auxiliar el Área de Contrataciones de Logística de la ONPE en la que aparece su rúbrica por cada supuesto día de servicio que se le brindó a dicho asistente.
 - Ahora bien, según lo informado por la Jefatura del Área de Selección y Ejecución Contractual de la Gerencia de la Oficina General de Administración, si bien es cierto se suscribió con dicha empresa el Contrato N° 113-2011-ONPE; sin embargo, al verificar la información existente en el expediente de contratación del proceso de selección precitado, se evidenció una serie de irregularidades en la documentación que sustentaba las supuestas prestaciones:
- b)** La existencia de un original de la Orden de Servicio N° 349 de fecha 01 de abril 2011, por el servicio de alquiler de movilidad de pasajeros – numeral 2

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

del Ítem 1 (una camioneta rural) solicitado por la GGE por el importe de S/. 25,862.70, emitida a favor de la empresa A. CH. CONTRATISTAS S.A.C. y adicionalmente, fotocopias de documentos que no corresponden a los originales que debieran constar en el mencionado expediente de contratación, tales como:

- i) Carta N° 193-2011-OL-OGA/ONPE de fecha 29 de marzo de 2011 para la suscripción del contrato supuestamente dirigida a la empresa A. CH. CONTRATISTAS S.A.C., con ocasión del otorgamiento de la Buena Pro, por el monto de S/. 56,898.00 y no de S/. 25,862.70 Nuevos Soles, sin precisar el ítem al cual corresponde dicho otorgamiento.
 - ii) Cinco fotocopias distintas del Contrato N° 115-2011-ONPE suscrito con A. CH. CONTRATISTAS S.A.C. con fecha 01 de abril de 2011, observándose que el original de dicho documento de fecha 04 de abril de 2011, corresponde a la empresa KAMAGE CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., por la contratación del servicio de acondicionamiento de local – EG.
 - iii) Tres fotocopias de la Orden de Servicio N° 349 distintas al original por los importes de S/. 25,862.70 y S/. 56,898.00.
- c) Conforme al informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE, sobre la base de los documentos presuntamente falsos consistentes en el Contrato N° 115-2011-ONPE y la Orden de Servicio N° 349, ambos consignando el monto de S/. 56,897.64 Nuevos Soles, mediante diversos Memorándums, la Gerencia de Gestión Electoral (GGE), remitió las conformidades por la prestación del sub servicio 1 y 2 del Ítem 1, a favor de la empresa A. CH. CONTRATISTAS S.A.C. por:

MEMORANDUM	SUB SERVICIO 1	SUB SERVICIO 2
	Camioneta Station Wagon	Camioneta rural
428-2011-GGE/ONPE	Del 05 al 28 de abril	Del 04 al 30 de abril

	(17 días no consecutivos)	(21 días no consecutivos)
521-2011-GGE/ONPE	Mes de mayo (23 días no consecutivos)	Mes de mayo (26 días no consecutivos)
600-2011-GGE/ONPE	Mes de junio (19 días no consecutivos)	Mes de junio (22 días no consecutivos)
648-2011-GGE/ONPE		Mes de julio (06 días no consecutivos)
695-2011-GGE/ONPE	Mes de julio (19 días no consecutivos)	
759-2011-GGE/ONPE	2 y 3 de agosto	

- 
- d)** En el indicado informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE, en cuanto a la empresa ATOP EXPRESS S.A.C. a quien según el Acta de calificación y evaluación de propuestas y otorgamiento de la Buena Pro, se le adjudicó el sub servicio 1 del ítem 1 de la Adjudicación de Menor Cantidad N° 0087-2011-EG-ONPE, para la contratación del servicio de alquiler de movilidad de pasajeros – EG, se tiene que presentó por dicho servicio las siguientes Facturas:

FACTURA	FECHA	PERIODO	IMPORTE
001-000043	28/06/2011	Del 17 de mayo al 27 de junio	S/. 9,048.00
001-000055	15/08/2011	Del 28 de junio al 11 de agosto	S/. 9,048.00
001-000060	14/09/2011	Del 12 de agosto al 05 de setiembre	S/. 9,048.00

TOTAL	S/. 27,144.00
-------	---------------

- e) Conforme al indicado Informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE se presentó un listado contenido supuestos trasladados y movilizaciones al Asistente de Contrataciones de la Jefatura del Área de Contrataciones, Jorge Cristhian Albujar Loza, de quien conforme ha manifestado la empresa demandante, recibía indicaciones para el traslado de documentos, movilizándolo a su requerimiento.
- f) Sobre el particular, debemos señalar que, conforme lo señala el informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE el numeral VI del Capítulo III de las Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0087-2011-EG-ONPE en cuanto al servicio de movilidad de pasajeros para la Gerencia de Gestión Electoral establece en cuanto al plazo de ejecución del servicio, que para el caso el Sub Servicio 1 .

II.F.“el servicio se realizará en un periodo de 90 días, los cuales no serán de manera consecutiva y se ejecutarán durante los meses de marzo a julio de 2011, por un lapso de 13 horas diarias;”

II.G. “(...) la GGE comunicará al proveedor con 24 horas de anticipación el inicio del servicio (...)”.

- g) En tal sentido, se puede concluir que a efecto de proceder a ejecutar el servicio, según a lo informado, la empresa demandante debió recibir la comunicación de la Gerencia de Gestión Electoral (GGE) a fin de ejecutar el servicio, mas no así del señor Jorge Cristhian Albujar Loza. Es más, cuando su empresa mediante Carta N° 142-2011-ATOPEXP, remite la documentación para la suscripción del contrato respectivo, tomó como referencia la Carta N° 152-2011-OL-OGA/ONPE, documento que no sólo no figura en el expediente sino que corresponde a la AMC N° 0089-2011-EG-ONPE, para la “Adquisición de analizador de red – EG” Y REMITIDA A la empresa SYSTEMS SUPPORT & SERVICES S.A.

- h) De todo lo cual, según se hace referencia en el indicado informe se daba cuenta que el servicio del Item 1 sub servicio 1 y 2 debía prestarlo la Empresa A. Ch. Contratistas SAC y que la empresa ATOP EXPRESS SAC atendió al asistente de Contrataciones de la Jefatura del Área de Contrataciones Jorge Cristhian Albujar Loza, resultando como consecuencia que los dos proveedores estén exigiendo el pago por el mismo servicio.
- i) Asimismo mediante informe N° 461-2011-JAC-OL-OGA/ONPE de fecha 23 de Noviembre del 2011 la jefatura del Área de Contrataciones se precisa que si “..bien es cierto el Contrato N° 103-2011-ONPE suscrito por la ONPE y el CONTRATISTA establece en su cláusula sexta que ..en aplicación de lo dispuesto en el artículo 149 del Reglamento, el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene.. también es cierto que en su cláusula séptima señala que el plazo de ejecución así como el lugar donde se prestará el servicio, será conforme a lo indicado en los términos de referencia previstos en el Capítulo III de la Sección Específica de las bases.”. En este informe se precisa que este contrato está conformado por las bases administrativas, y en las bases administrativas en indica en su numeral VI el plazo para la ejecución del servicio se establece claramente que la Gerencia de Gestión Electoral comunicará al proveedor con 24 horas de anticipación el inicio del servicio y en el numeral IV en el capítulo de descripción del servicio se precisa que el proveedor se encargará de trasladar al personal de la Gerencia de Gestión Electoral a los lugares que la Gerencia designe dentro de Lima Metropolitana y el Callao y en el numeral V se precisa en forma explícita que el personal encargado de la Gerencia de Gestión Electoral precisará el lugar de salida, retorno y horarios según comunicación previa al servicio, por lo que el contratista no ha seguido el procedimiento debido, expresado en los términos de referencia, en las bases administrativas, por lo que el servicio no fue prestado al área usuaria, esto es a la Gerencia de Gestión Electoral de la ONPE, razón por la cual no existe conformidad de servicios emitida por el área usuaria, por lo que no es posible reconocer a

favor de la empresa demandante pago alguno toda vez que dicho servicio no ha sido prestado a la ONPE.

- j)** Además debe tenerse en cuenta que conforme al informe N° 463-2011-JAC-OL-OGA/ONPE de fecha 24 de Noviembre del 2011 y el informe ampliatorio N° 056-2012-JAC-OL-OGA/ONPE reitera los argumentos precedentes y acota que con relación al sustento que presenta la empresa accionante, para demostrar el supuesto cumplimiento del servicio referido y que consiste en un listado del servicio prestado, con las fechas de horas de inicio y final, con el nombre y firma del ex Asistente de Contrataciones de la Jefatura del Área de Contrataciones de la Oficina de Logística Jorge Cristhian Albújar Loza resulta inaceptable en razón de que la empresa actora debió recibir la comunicación de la Gerencia de Gestión Electoral como área usuaria del servicio del asunto y no del menciona ex asistente, además que la empresa emplazante invoca que mediante Carta N° 152-2011-OL-OGA/ONPE de fecha 29 de Marzo del 2011, supuestamente la ONPE habría comunicado el consentimiento de la buena pro, al respecto, conforme se ha mencionado anteriormente, la numeración de dicha carta corresponde y está dirigida a una empresa SYSTEMS SUPORT & SERVICE S.A. por otro servicio referido a la adquisición de analizador de red-EG y por lo tanto la referida carta remitida a la empresa demandante resultar ser un documento falso elaborado por el ex asistente referido.
- k)** De todo lo cual se infiere es que, conforme a los informes alcanzados que con relación a la primera pretensión:
- II.H. CON RELACIÓN AL PAGO DE LA SUMA DE s/. 27,144.00, REFERIDO AL CONTRATO N° 103-2011,
- II.I. NO EXISTE NINGUN SERVICIO BRINDADO POR ATOP EXPRESS S.A.C. A FAVOR DE LA ONPE, NI MUCHO MENOS EN DICHO CONTEXTO CONTRACTUAL NO EXISTE ALGÚN SERVICIO BRINDADO POR LA EMPRESA DEMANDANTE A FAVOR DE LA GERENCIA USUARIA QUE ES LA GERENCIA DE GESTIÓN ELECTORAL.

II.J. Lo que se ha producido es que la empresa demandante, supuestamente ha realizado servicio de traslado personal y exclusivo a favor de un ex asistente de la oficina de Contrataciones el Sr. Cristhian Albújar Loza, SIENDO EL CASO QUE EL ESTADO REPRESENTADO POR LA ONPE NO PUEDE RECONOCER UN SUPUESTO SERVICIO QUE NUNCA FUE CONTRATADO, NI MUCHO MENOS ESTABA AUTORIZADO PARA CONTRATARLO, en este estado de cosas, resulta imposible jurídicamente que se considere que el Tesoro público, el dinero de todos los peruanos asignado por el Estado a favor de la ONPE pueda ser destinado para el supuesto pago de un supuesto servicio que jamás contrató que jamás podría haberlo contratado, puesto que no existe ninguna legitimidad de contratar el servicio de traslado exclusivo y personalizado de un asistente de contrataciones en el marco del presupuesto de un proceso electoral, EN CONSECUENCIA LO QUE PERSIGUE LA EMPRESA ACTORA ES UN IMPOSIBLE JURÍDICO, EN EL SENTIDO DE QUE PRETENDE DE QUE UNA INSTANCIA ARBITRAL DISPONGA QUE LOS FONDOS PÚBLICOS SEAN DESTINADOS A MANERA DE SUPUESTA CONTRAPRESTACIÓN PARA EL PAGO DE SUPUESTOS SERVICIOS QUE NUNCA FUERON CONTRATADOS Y QUE NUNCA SE PODRÍAN CONTRATAR DENTRO DEL MARCO DE UN PROCESO ELECTORAL, YA QUE ELLO SENCILLAMENTE IMPLICA QUE SE ESTÉ PETICIONANDO QUE LA INSTANCIA ARBITRAL DISPONGA UNA PRESUNTA MALVERSACIÓN DE FONDOS.

II.K. La pretensión de cobro de una supuesta contraprestación se sustenta en un documento apócrifo que no tiene ningún valor y efecto legal, en consecuencia se trata de un acto inexistente es decir que resulta nulo absolutamente de pleno derecho, por cuanto se trata de un documento que no conforme al Reglamento, a los términos de referencia, a las bases administrativas y al contrato no tiene ningún sustento legal para ser emitido, al margen de que el único órgano que podría haber emitido algún documento que certificara la ejecución del contrato solamente correspondía a la Gerencia de Gestión Electoral como área usuaria.

II.L. La parte actora no puede arguir que por el hecho de haber sido sorprendido por el mencionado ex asistente de la Oficina de Contrataciones, correspondería de todas maneras que se reconozca el servicio que realizó de traslado en forma exclusiva y personalizada a dicho ex asistente, ya que, conforme a los correos electrónicos cursados y en específico el de fecha 13 de Mayo del 2011 que fuera remitido al demandante, se le precisa la fecha y hora del inicio del servicio de movilidad de pasajeros y se le indica que LAS COORDINACIONES DEL SERVICIO CONTRATADO DEBÍAN EFECTUARSE CON LA SEÑORA ROSA MESÍAS CÓRDOVA, supervisor administrativo de la sub gerencia de operaciones electorales de la Gerencia de Gestión Electoral, para cuyo efecto se le otorgó su anexo. En ese contexto, no se aprecia en ninguna de las cartas cursadas por el accionante ni en la demandante arbitral las razones por lo cuales unilateralmente decidió no comunicarse ni coordinar con la representante del área usuaria Sra. Rosa Mesías Córdova, más aún cuando, conforme se ha acotado en los informes precedentes que se ha hecho mención, se estableció en los Términos de Referencia del servicio que ".EL PROVEEDOR SE ENCARGARÁ DE TRASLADAR AL PERSONAL DE LA GERENCIA DE GESTIÓN ELECTORAL A LOS LUGARES QUE LA GERENCIA DESIGNE.". En consecuencia es obligación contractual de la parte actora como contratista verificar que sus coordinaciones los realizara con dicha representante y que el servicio debía ser brindado directamente al personal de la Gerencia de Gestión Electoral, en consecuencia la empresa demandante INCUMPLIÓ CON LOS TÉRMINOS DE LAS PRESTACIONES Y EJECUCIÓN CONTRACTUAL ESTABLECIDAS EN EL MARCO CONTRACTUAL Y ADMINISTRATIVO QUE FORMABA PARTE DEL CONTRATO.

I) Con referencia a la Segunda pretensión en la que se solicita que la ONPE emita la constancia de prestación de servicios, al haberse realizado el servicio oportunamente y conforme a los términos de referencia de las bases administrativas, reiteramos todos los argumentos expuestos precedentemente, en el sentido de que la empresa accionante nunca brindó el servicio objeto del contrato como es el de trasladar al personal de la Gerencia de Gestión

Electoral quienes tenían que realizar diversas labores en el marco de un proceso electoral, nunca coordinó con la representante designada, en este caso ya se ha precisado que mediante correo electrónico mencionado se estableció que la parte accionante conocía que las coordinaciones para la prestación del servicio debió realizarlas con la señora Rosa Mesías Córdova, en su calidad de Supervisor Administrativo de la Sub Gerencia de Operaciones Electorales de la Gerencia de Gestión Electoral; nunca se dignó a coordinar con algún funcionario del área usuaria, y por consiguiente no existe ninguna conformidad de servicio, por cuanto nunca prestó efectivamente el servicio conforme a los términos contratados, por lo que no corresponde se le otorgue una constancia de servicios por una prestación que no ha sido efectuada.

- II) Con relación a la tercera pretensión en la que se solicita que la ONPE pague como indemnización por concepto de daños y perjuicios la suma ascendente a S/. 10,000 nuevos soles más los intereses y tributos aplicables, gastos, costos y costas relativas al proceso arbitral. Al respecto se debe acotar que esta pretensión resulta improcedente, puesto que la ONPE no ha ocasionado ningún perjuicio a la empresa actora, por el contrario la parte accionante pretende una indemnización por hecho propio, generado por un actuar negligente y que ha reconocido en forma explícita, haberlo incurrido al que ha etiquetado como "error de tipo".

V. MEDIOS PROBATORIOS

37. Los medios probatorios presentados por las partes:

i) PRESENTADOS POR DEMANDANTE

38. Se admitieron todos los medios probatorios signados con los literales A al S del ítem denominado "Medios Probatorios" de la demanda presentada con fecha 29 de octubre del 2012 y ratificada mediante escrito de fecha 04 de diciembre del 2012.

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

ii) PRESENTADOS POR DEMANDADA

39. Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la demandada en su contestación de la demanda de fecha 02 de enero del 2013, signados con los numerales 1 al 10 del ítem denominado "Medios Probatorios". Adicionalmente se incorporó en calidad de medio probatorio el Acta de entrevista de fecha 27 de diciembre de 2011 correspondiente a la denuncia formulada por la Procuraduría Pública contra el Sr. Cristian Albujar Loza,
40. Con fecha 26 de marzo de 2013 se llevó a cabo la Audiencia Especial sobre medios probatorios, en la que las partes tuvieron la oportunidad de exponer sus posiciones respecto a los medios probatorios presentados.
41. Como consecuencia de ello, se incorporó al proceso los documentos presentados por el DEMANDANDO mediante escrito de fecha 11 de abril del 2013, signados con los numerales 1 al 20, además del escrito aclaratorio de parte de LA DEMANDANTE, de fecha 11 de abril del 2013.

VI. PUNTOS CONTROVERTIDOS

42. Con fecha 18 de febrero de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, en esta diligencia asistieron los representantes de ambas partes y el Arbitro Único invocó a éstas para que llegaran a un acuerdo conciliatorio, manifestando ambas partes que no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio.
43. Seguidamente se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si el Tribunal Arbitral debe disponer que la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE cumpla con efectuar el pago del Servicio de Movilidad de Pasajeros GGE por 90 días, ascendente a la suma de S/. 27, 144.00 (Veintisiete mil ciento cuarenta y cuatro con 00/100 Nuevos Soles).

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si el Tribunal Arbitral debe disponer que la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE cumpla con emitir la Constancia de prestación de Servicios por el Servicio de Movilidad de Pasajeros GGE.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si el Tribunal Arbitral debe disponer que la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE cumpla con el pago de S/. 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Nuevos Soles) más intereses, tributos aplicables, gastos, costos, costas relativas al proceso arbitral y los honorarios de los profesionales contratados.

VII. ALEGATOS E INFORMES ORALES

44. Con fecha 12 de junio de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Orales, en la que ambas partes expusieron sus argumentos respecto los puntos controvertidos, se tuvo un tiempo adicional para réplica y dúplica.
45. Con fecha 23 de mayo de 2013, la demandada presentó sus alegatos correspondientes.
46. Con fecha 24 de mayo de 2013, mediante Escrito N°06 la demandante presentó sus alegatos.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES

47. Mediante Resolución N° 11 de fecha 14 de junio del 2013, el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la citada resolución. Plazo que fue ampliado mediante Resolución N° 12 de fecha 01 de agosto del 2013.
48. Asimismo, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente Arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo

un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión.

IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

49. A continuación el Árbitro Único procede a analizar los puntos controvertidos fijados, en la audiencia de fecha 18 de febrero del 2012.
50. Asimismo y antes de empezar a efectuar el análisis de las pretensiones, es necesario indicar que los considerandos y conclusiones del presente laudo se han efectuado teniendo en cuenta que "las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas", conforme así lo establece el artículo 169º del Código Civil, de aplicación supletoria al contrato materia de la controversia. Además de analizar la conducta de las partes, el cumplimiento de sus obligaciones y los procedimientos utilizados por éstas en la ejecución del contrato.

9.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde que la OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES - ONPE pague a favor de la empresa ATOP EXPRESS SAC, el monto de S/. 27,144.00 (Veintisiete Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 00/100 nuevos soles), como contraprestación del Servicio de Movilidad de Pasajeros GGE, del Contrato N° 103-2011-ONPE.

9.1.1. Posición de la empresa ATOP EXPRESS S.A.C. respecto al Primer Punto Controvertido:

51. Mediante CARTA NOTARIAL N° 44169 de fecha 03 de Octubre de 2011, la DEMANDADA solicita a la ONPE el Cumplimiento Contractual referido al compromiso de pago por la prestación del Servicio de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – GGE por 90 días, Item 01, el mismo que ascendía a S/. 27,144.00, fundamentándose en lo siguiente:

“Con fecha 01 de Abril del presente año (2011), se firma el Contrato N°103-2011-ONPE, de los Items Adjudicados 01 y 03. También en la misma fecha nos efectúa la entrega de la Orden de Servicio N°000348, ambos documentos relacionados a la Contratación del Servicio de Alquiler de Movilidad de pasajeros – EG”. (NUMERAL 4 ANTECEDENTES);

Después al día siguiente de haber firmado el contrato de la referencia y de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Sexta del mencionado contrato nos acercamos ante la oficina de Logística de la Entidad que su honorable persona representa, con la finalidad de poder dar inicio a las operaciones del servicio contratado y realizar las respectivas coordinaciones operacionales en relación al servicio contratado, pero lamentablemente en dicha oficina nos comunicaron que nos iban a notificar para dar inicio a los servicios de los Items N°01 y 03 adjudicados.

Finalmente, después de 50 días de haber recibido la Orden de Servicio N°000348, nuestra representada inicio los servicios adjudicados en los ítems 01 y 03, el día 21 de Mayo 2011 (debe decir 17 de Mayo 2011), no sin antes señalar Dra. Magdalena Chu Villanueva que la ONPE en esos 50 días no nos ha comunicado oficialmente las razones del porque no nos comunicado para dar inicio a los servicios contratados, haciendo señalar necesariamente ante su Despacho, que el equipo de trabajo contratado por nuestra empresa para prestar exclusivamente estos servicios adjudicados, nos ha venido originando un gasto económico ya que este equipo

de trabajo ha sido meticulosamente seleccionado, preparado y comprometido con la ONPE mediante el Contrato N°103-2011-ONPE." (NUMERAL 5 ANTECEDENTES);

(...)

Nº Ord	Prestación del Servicio		Reporte y emisión factura	Nº Factura	Importe
	Inicio	Final			
1	17 de Mayo 2011	27 de Junio 2011	28 Junio	Nº001-000043	S/. 9,048.00
2	28 de Junio 2011	11 de Agosto 2011	15 Agosto	Nº001-000055	S/. 9,048.00
3	12 de Agosto 2011	05 de Setiembre 2011	14 Setiembre	Nº001-000060	S/. 9,048.00
				Total	S/. 27,144.00


Por ello de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Quinta "Forma de Pago del contrato y también en lo señalado en el numeral 3.9 "Pagos" del Capítulo III de la Sección General de las Bases y así como lo establecido en el Artículo 181º del Reglamento la Entidad (ONPE) tenía 10 días hábiles hasta el día 29 de Agosto 2011 para emitir la respectiva Conformidad de Servicio, correspondiente al Sub-Servicio 1 del Item 01.


Asimismo, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Novena "Conformidad de Recepción de la Prestación" y así también en lo señalado en el numeral VII "Conformidad del Servicio" del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, señala que la Gerencia de Gestión Electoral, emitirá parcialmente la conformidad del Sub Servicio 1, por los días utilizados al cierre de cada mes, acción

**administrativa que a la fecha no se ha realizado." (NUMERAL 3
FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO);**

52. Que conforme se observa mi representada cumplió con presentar oportunamente la documentación necesaria para que el Área Usuaria, emita la Conformidad del Servicio prestado, así como los comprobantes de pago respectivo para que se proceda con el pago, conforme se acredita en la documentación adjunta que forma parte de la CARTA NOTARIAL N°44169;
53. Que, sin embargo, la Oficina General de Administración de la ONPE, mediante Carta Notarial N°30-2011-OGA/ONPE, comunica a mi representada la no acreditación de la prestación del servicio del Item 01: Movilidad de pasajeros – GGE por 90 días, señalando "(...) se ha podido verificar que no obra documento alguno emitido por la mencionada Gerencia en su calidad de área usuaria, para acreditar la supuesta ejecución efectiva del referido servicio, por lo que hacemos de su conocimiento que no es posible reconocer a favor de su representada pago alguno por nuestra parte, por un servicio que no ha sido prestado tal como fuera solicitado en los documentos materia de la presente contratación";
54. Al respecto señala que, la Oficina General de Administración confunde la falta de prestación del servicio, con la falta de conformidad del mismo, pues conforme a la documentación obrante y que fuera presentada oportunamente a la Jefatura de Área de Contrataciones de la ONPE, las facturas 001 N°000043 del 28 de Junio de 2011, N°000055 de fecha 12 de Agosto 2011 y N°000060 del 14 de Setiembre de 2011, estas contenían el detalle de fechas trabajadas, así como el Control Diario de Reporte Operacional firmado por el Área de Contrataciones, quedando demostrada la efectiva prestación del servicio. Situación que permite a partir de la misma, que el Área Usuaria es decir la Gerencia de Gestión Electoral emita la conformidad respectiva. Conformidad de Servicios que no fue extendida por el Área Usuaria, ni mucho menos requerida por la Oficina General de Administración;
55. En cuanto a lo señalado precedentemente por la ONPE, al parecer la Oficina General de Administración no cuenta con una información completa respecto a las coordinaciones realizadas para el inicio de la prestación del servicio, pues conforme se

puede colegir con la copia de los correos electrónicos enviados por el Área de Contrataciones de la Oficina de Logística, la Sub-Gerencia de Operaciones Electorales de la Gerencia de Gestión Electoral fue la que directamente estuvo coordinado el Inicio del Servicio con dicha Área, inicio que conforme a los correos fue señalado para el día 17 de Mayo de 2012.

56. Ahora bien, mediante CARTA NOTARIAL N°44169, mi representada reitera a la ONPE, la falta al Cumplimiento Contractual, al no cumplir con el compromiso de pago por la contratación del Sub Servicio 1 de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – GGE por 90 días, Item 01, señalando además:

Que reiterando los fundamentos de la CARTA NOTARIAL N°44169 agrega : "Pero el mencionado funcionario aparte de pronunciar puntos controversiales, este referido funcionario no reconoce ni señala ni menciona los documentos oficiales que ampara la prestación del servicio como son:

- **Contrato N°103-2011-ONPE**
- **Orden de Servicio N°000348**
- **Control Diario de Reporte Operacional firmado por el funcionario de la ONPE Sr. Cristian Albujar Loza. (NUMERAL 7 ANTECEDENTES);**

"Es por ello, que ante la falta de documentaciones en el expediente de contratación del referido contrato, con relación por la prestación del servicio realizado por mi representada, que no han sido derivadas por la Gerencia de Gestión Electoral en su calidad de Área Usuaria, debo manifestar con el mayor de los respetos que el Gerente de Administración, debió por conducta funcional emitir un documento a la Gerencia de Gestión Electoral, para que se pronuncie ante nuestro reclamo";

57. Que en ese sentido, a través de la CARTA NOTARIAL N°44169, se trata de hacer conocer a la Entidad, que el inicio de la prestación del servicio fue debidamente autorizado por la Gerencia de Gestión Electoral, así como que mi representada en su oportunidad presentó la documentación necesaria para que a partir de la misma, el

Área Usuaria emita la Constancia de Conformidad respectiva del servicio efectuado y procedan al pago del mismo, situaciones últimas que no se realizaron;

9.1.2 Posición de ONPE respecto al Primer Punto Controvertido:

58. Mediante Escrito de fecha 02 de enero de 2013, la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE presentó escrito con contestación de la demanda, señalando que:
59. Con relación al servicio de movilidad de pasajeros del personal de la Gerencia de Gestión Electoral por el monto de S/. 27,144.00, refiere la parte actora ha cumplido con brindar dicha prestación y para tal efecto anexa un documento denominado como "Control Diario de Reporte Operacional" suscrito por un auxiliar el Área de Contrataciones de Logística de la ONPE en la que aparece su rúbrica por cada supuesto día de servicio que se le brindó a dicho asistente.
60. Ahora bien, según lo informado por la Jefatura del Área de Selección y Ejecución Contractual de la Gerencia de la Oficina General de Administración, si bien es cierto se suscribió con dicha empresa el Contrato N° 113-2011-ONPE; sin embargo, al verificarse la información existente en el expediente de contratación del proceso de selección precitado, se evidenció una serie de irregularidades en la documentación que sustentaba las supuestas prestaciones:
 - a) La existencia de un original de la Orden de Servicio N° 349 de fecha 01 de abril 2011, por el servicio de alquiler de movilidad de pasajeros – numeral 2 del Ítem 1 (una camioneta rural) solicitado por la GGE por el importe de S/. 25,862.70, emitida a favor de la empresa A. CH. CONTRATISTAS S.A.C. y adicionalmente, fotocopias de documentos que no corresponden a los originales que debieran constar en el mencionado expediente de contratación, tales como:
 - ii) Carta N° 193-2011-OL-OGA/ONPE de fecha 29 de marzo de 2011 para la suscripción del contrato supuestamente dirigida a la empresa A. CH. CONTRATISTAS S.A.C., con ocasión del otorgamiento de la Buena Pro, por

el monto de S/. 56,898.00 y no de S/. 25,862.70 Nuevos Soles, sin precisar el ítem al cual corresponde dicho otorgamiento.

- iii) Cinco fotocopias distintas del Contrato N° 115-2011-ONPE suscrito con A. CH. CONTRATISTAS S.A.C. con fecha 01 de abril de 2011, observándose que el original de dicho documento de fecha 04 de abril de 2011, corresponde a la empresa KAMAGE CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., por la contratación del servicio de acondicionamiento de local – EG.
- iv) Tres fotocopias de la Orden de Servicio N° 349 distintas al original por los importes de S/. 25,862.70 y S/. 56,898.00.

61. Conforme al informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE, sobre la base de los documentos presuntamente falsos consistentes en el Contrato N° 115-2011-ONPE y la Orden de Servicio N° 349, ambos consignando el monto de S/. 56,897.64 Nuevos Soles, mediante diversos Memorándums, la Gerencia de Gestión Electoral (GGE), remitió las conformidades por la prestación del sub servicio 1 y 2 del ítem 1, a favor de la empresa A. CH. CONTRATISTAS S.A.C. por:

MEMORANDUM	SUB SERVICIO 1 Camioneta Station Wagon	SUB SERVICIO 2 Camioneta rural
428-2011-GGE/ONPE	Del 05 al 28 de abril (17 días no consecutivos)	Del 04 al 30 de abril (21 días no consecutivos)
521-2011-GGE/ONPE	Mes de mayo (23 días no consecutivos)	Mes de mayo (26 días no consecutivos)
600-2011-GGE/ONPE	Mes de junio (19 días no consecutivos)	Mes de junio (22 días no consecutivos)
648-2011-GGE/ONPE		Mes de julio

		(06 días no consecutivos)
695-2011-GGE/ONPE	Mes de julio (19 días no consecutivos)	
759-2011-GGE/ONPE	3 y 3 de agosto	

62. En el indicado informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE, en cuanto a la empresa ATOP EXPRESS S.A.C. a quien según el Acta de calificación y evaluación de propuestas y otorgamiento de la Buena Pro, se le adjudicó el sub servicio 1 del ítem 1 de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0087-2011-EG-ONPE, para la contratación del servicio de alquiler de movilidad de pasajeros – EG, se tiene que presentó por dicho servicio las siguientes Facturas:

FACTURA	FECHA	PERIODO	IMPORTE
001-000043	28/06/2011	Del 17 de mayo al 27 de junio	S/. 9,048.00
001-000055	15/08/2011	Del 28 de junio al 11 de agosto	S/. 9,048.00
001-000060	14/09/2011	Del 12 de agosto al 05 de setiembre	S/. 9,048.00
TOTAL			S/. 27,144.00

63. Conforme al indicado Informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE se presentó un listado contenido supuestos traslados y movilizaciones al Asistente de Contrataciones de la Jefatura del Área de Contrataciones, Jorge Cristhian Albujar Loza, de quien conforme ha manifestado la empresa demandante, recibía indicaciones para el traslado de documentos, movilizándolo a su requerimiento.
64. Sobre el particular, debemos señalar que, conforme lo señala el informe N° 405-2011-JAC-OL-OGA/ONPE el numeral VI del Capítulo III de las Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0087-2011-EG-ONPE en cuanto al servicio de movilidad de

pasajeros para la Gerencia de Gestión Electoral establece en cuanto al plazo de ejecución del servicio, que para el caso el Sub Servicio 1 .

- "el servicio se realizará en un periodo de 90 días, los cuales no serán de manera consecutiva y se ejecutarán durante los meses de marzo a julio de 2011, por un lapso de 13 horas diarias;"
- "(...) la GGE comunicará al proveedor con 24 horas de anticipación el inicio del servicio (...)".

65. De todo lo cual, según se hace referencia en el indicado informe se daba cuenta que el servicio del Item 1 sub servicio 1 y 2 debía prestarlo la Empresa A. Ch. Contratistas SAC y que la empresa ATOP EXPRESS SAC atendió al asistente de Contrataciones de la Jefatura del Área de Contrataciones Jorge Cristhian Albujar Loza, resultando como consecuencia que los dos proveedores estén exigiendo el pago por el mismo servicio.
66. Asimismo mediante informe N° 461-2011-JAC-OL-OGA/ONPE de fecha 23 de Noviembre del 2011 la Jefatura del Área de Contrataciones se precisa que si "...bien es cierto el Contrato N° 103-2011-ONPE suscrito por la ONPE y el CONTRATISTA establece en su cláusula sexta que ..en aplicación de lo dispuesto en el artículo 149 del Reglamento, el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene.. también es cierto que en su cláusula séptima señala que el plazo de ejecución así como el lugar donde se prestará el servicio, será conforme a lo indicado en los términos de referencia previstos en el Capítulo III de la Sección Específica de las bases.". En este informe se precisa que este contrato está conformado por las bases administrativas, y en las bases administrativas en indica en su numeral VI el plazo para la ejecución del servicio se establece claramente que la Gerencia de Gestión Electoral comunicará al proveedor con 24 horas de anticipación el inicio del servicio y en el numeral IV en el capítulo de descripción del servicio se precisa que el proveedor se encargará de trasladar al personal de la Gerencia de Gestión Electoral a los lugares que la Gerencia designe dentro de Lima Metropolitana y el Callao y en el numeral V se precisa en forma explícita que el personal encargado de la Gerencia de Gestión Electoral precisará el lugar de salida, retorno y horarios según comunicación previa al servicio, por lo que el contratista no ha seguido el

procedimiento debido, expresado en los términos de referencia, en las bases administrativas, por lo que el servicio no fue prestado al área usuaria, esto es a la Gerencia de Gestión Electoral de la ONPE, razón por la cual no existe conformidad de servicios emitida por el área usuaria, por lo que no es posible reconocer a favor de la empresa demandante pago alguno toda vez que dicho servicio no ha sido prestado a la ONPE.

67. De todo lo cual se infiere es que, conforme a los informes alcanzados que con relación a la primera pretensión:

- a) CON RELACIÓN AL PAGO DE LA SUMA DE s/. 27,144.00, REFERIDO AL CONTRATO N° 103-2011,
- b) NO EXISTE NINGUN SERVICIO BRINDADO POR ATOP EXPRESS S.A.C. A FAVOR DE LA ONPE, NI MUCHO MENOS EN DICHO CONTEXTO CONTRACTUAL NO EXISTE ALGÚN SERVICIO BRINDADO POR LA EMPRESA DEMANDANTE A FAVOR DE LA GERENCIA USUARIA QUE ES LA GERENCIA DE GESTIÓN ELECTORAL.
- c) Lo que se ha producido es que la empresa demandante, supuestamente ha realizado servicio de traslado personal y exclusivo a favor de un ex asistente de la oficina de Contrataciones el Sr. Cristhian Albújar Loza, SIENDO EL CASO QUE EL ESTADO REPRESENTADO POR LA ONPE NO PUEDE RECONOCER UN SUPUESTO SERVICIO QUE NUNCA FUE CONTRATADO, NI MUCHO MENOS ESTABA AUTORIZADO PARA CONTRATARLO, en este estado de cosas, resulta imposible jurídicamente que se considere que el Tesoro público, el dinero de todos los peruanos asignado por el Estado a favor de la ONPE pueda ser destinado para el supuesto pago de un supuesto servicio que jamás contrató que jamás podría haberlo contratado, puesto que no existe ninguna legitimidad de contratar el servicio de traslado exclusivo y personalizado de un asistente de contrataciones en el marco del presupuesto de un proceso electoral, EN CONSECUENCIA LO QUE PERSIGUE LA EMPRESA ACTORA ES UN IMPOSIBLE JURÍDICO, EN EL SENTIDO DE QUE PRETENDE DE QUE UNA INSTANCIA ARBITRAL DISPONGA QUE LOS FONDOS PÚBLICOS SEAN DESTINADOS A MANERA DE SUPUESTA CONTRAPRESTACIÓN PARA EL PAGO DE SUPUESTOS SERVICIOS QUE NUNCA FUERON CONTRATADOS Y

QUE NUNCA SE PODRÍAN CONTRATAR DENTRO DEL MARCO DE UN PROCESO ELECTORAL, YA QUE ELLO SENCILLAMENTE IMPLICA QUE SE ESTÉ PETICIONANDO QUE LA INSTANCIA ARBITRAL DISPONGA UNA PRESUNTA MALVERSACIÓN DE FONDOS.

d) La pretensión de cobro de una supuesta contraprestación se sustenta en un documento apócrifo que no tiene ningún valor y efecto legal, en consecuencia se trata de un acto inexistente es decir que resulta nulo absolutamente de pleno derecho, por cuanto se trata de un documento que no conforme al Reglamento, a los términos de referencia, a las bases administrativas y al contrato no tiene ningún sustento legal para ser emitido, al margen de que el único órgano que podría haber emitido algún documento que certificara la ejecución del contrato solamente correspondía a la Gerencia de Gestión Electoral como área usuaria.

e) La parte actora no puede argüir que por el hecho de haber sido sorprendido por el mencionado ex asistente de la Oficina de Contrataciones, correspondería de todas maneras que se reconozca el servicio que realizó de traslado en forma exclusiva y personalizada a dicho ex asistente, ya que, conforme a los correos electrónicos cursados y en específico el de fecha 13 de Mayo del 2011 que fuera remitido al demandante, se le precisa la fecha y hora del inicio del servicio de movilidad de pasajeros y se le indica que LAS COORDINACIONES DEL SERVICIO CONTRATADO DEBÍAN EFECTUARSE CON LA SEÑORA ROSA MESÍAS CÓRDOVA, supervisor administrativo de la sub gerencia de operaciones electorales de la Gerencia de Gestión Electoral, para cuyo efecto se le otorgó su anexo. En ese contexto, no se aprecia en ninguna de las cartas cursadas por el accionante ni en la demandante arbitral las razones por lo cuales unilateralmente decidió no comunicarse ni coordinar con la representante del área usuaria Sra. Rosa Mesías Córdova, más aún cuando, conforme se ha acotado en los informes precedentes que se ha hecho mención, se estableció en los Términos de Referencia del servicio que ".EL PROVEEDOR SE ENCARGARÁ DE TRASLADAR AL PERSONAL DE LA GERENCIA DE GESTIÓN ELECTORAL A LOS LUGARES QUE LA GERENCIA DESIGNE.". En consecuencia es obligación contractual de la parte actora como contratista verificar

que sus coordinaciones los realizara con dicha representante y que el servicio debía ser brindado directamente al personal de la Gerencia de Gestión Electoral, en consecuencia la empresa demandante INCUMPLIÓ CON LOS TÉRMINOS DE LAS PRESTACIONES Y EJECUCIÓN CONTRACTUAL ESTABLECIDAS EN EL MARCO CONTRACTUAL Y ADMINISTRATIVO QUE FORMABA PARTE DEL CONTRATO.

9.1.3 Posición del Árbitro Único respecto al Primer Punto Controvertido:

68. Al respecto, debemos empezar el análisis partiendo de dilucidar la existencia de un servicio efectivamente ejecutado en las condiciones contractuales bajo las cuales fue contratado; bajo dicho contexto las cuestiones a resolver serán las siguientes: ¿Se cumplieron las condiciones del contrato en la prestación del referido servicio?, ¿Fue efectivamente ejecutada la prestación realizada por la demandante entre el 17 de mayo y el 05 de setiembre de 2011?; Y ¿De ser así, prestó efectivamente el mencionado servicio a favor de la Gerencia de Gestión Electoral?
69. A fin de determinar ello, me referiré a lo establecido en la cláusula segunda del contrato suscrito entre las partes, donde se establece el objeto del contrato, el cual refiere:

"El objeto del presente contrato es regular las condiciones para la prestación SERVICIO DE MOVILIDAD DE PASAJEROS – EG correspondiente a los Ítems 01 y 03, cuyos detalles e importes unitarios y totales, constan en los documentos integrantes del presente contrato"

70. Bajo dicho contexto, es que se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual dispone:

Artículo 142.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del

proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

71. Dicho esto, tenemos en claro que el "Servicio de Alquiler de Movilidad de Pasajeros – EG", de acuerdo a los términos de referencia contenidos en el Capítulo III de las Bases que forman parte de dicho contrato, debía ser prestado al Área Usuaria quien es a su vez fue quien solicitó el servicio, esto es la Gerencia de Gestión Electoral.

IV. "DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

El servicio solicitado por la Gerencia de Gestión Electoral (GGE) deberá realizar las siguientes actividades y cumplir con las siguientes consideraciones"

Sub Servicio 1:

01 Camioneta Estation Wagon

(...)

El proveedor se encargará de trasladar al personal de la Gerencia de Gestión Electoral a los lugares que la Gerencia designe dentro de Lima Metropolitana y el Callao. (...)

V. LUGAR EN QUE SE PRESTARÁ EL SERVICIO

El servicio se realizará de ida y vuelta partiendo del local que la GGE designe, el cual está ubicado en Lima Metropolitana o Callao. El personal encargado de la Gerencia de Gestión Electoral precisará el lugar de salida y retorno y horarios según comunicación previa al servicio.

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc

Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)

E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

72. En ese sentido, tener en claro quién es el área usuaria del servicio contratado es de vital importancia, y ello ha sido, efectivamente aceptada por el DEMANDANTE conforme se desprende de los documentos que obran en autos.
73. Por su parte, la cláusula tercera del contrato, establece en el Item 1, la contraprestación a cargo de la demandada por la suma ascendente a S/.27,144.00 (Veintisiete Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles).
74. Al respecto, tenemos en claro que el reconocimiento de pago, depende directamente de una ejecución de servicio efectiva acorde a las obligaciones establecidas contractualmente, tal y como se señala el artículo 180º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dispone:



Artículo 180.- Oportunidad del pago

"Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes y servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio"



75. Bajo dicho contexto, de autos se desprende que, en efecto existen unos listados o registros de control, que se encuentra suscrito por el Sr. Albujar López, asistente del Área de Contrataciones de la ONPE; Sin embargo, no existe prueba alguna que la prestación del servicio haya sido efectuada a la Gerencia de Gestión Electoral (GGE), en calidad de Área Usuaria, considerando que ello era parte del requerimiento formulado según los Términos de Referencia, que formaban parte de las condiciones previstas contractualmente, hecho que ha sido efectivamente reconocido por el demandante.

76. Así acudiendo a las normas de derecho privado, se tiene que el Código Civil Vigente establece que en los contratos contraprestativos o de prestaciones recíprocas, "Los contratos deben negociarse, celebrarse y **EJECUTARSE** según las reglas de la buena fe y común intención de las partes (artículo 1362º del CC).

77. Así también, el mismo cuerpo legal señala que en caso de incumplimiento de la prestación, a cargo de una de las partes da derecho a suspender el cumplimiento a cargo de la otra parte (contraprestación) hasta el cumplimiento de la prestación; **de esta manera, en el presente caso, es claro que no surge la obligación de pagar por parte del demandado si no se ha cumplido con el servicio alegado:**

"Artículo 1426º.- Incumplimiento

*En los contratos con prestaciones reciprocas en que estas deben cumplirse simultáneamente, **cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.***

78. En consecuencia, haciendo una valoración conjunta de las pruebas presentadas por la demandante a fin de mostrar el servicio ejecutado dentro de las condiciones establecidas en el contrato, tenemos que de acuerdo a lo señalado en los términos de referencia del contrato, dicha ejecución del servicio se realizó fuera de las condiciones exigidas en el contrato, no existe prueba alguna que se haya cumplido con la indicación previa del servicio de parte de la Gerencia de Gestión Electoral, no se hace indicación del cumplimiento del servicio en función al sistema de precios unitarios, y por lo tanto el cumplimiento de las 13 horas efectivas diarias con un promedio de 120 Kms. Por día, entre otros aspectos señalados en los términos de referencia, llevándonos a la conclusión que el servicio contratado no fue ejecutado en el marco del contrato suscrito entre las partes (Contrato N° 103-2011-ONPE), específicamente a lo dispuesto en la Cláusula Segundo del mismo, siendo preciso señalar que el

servicio ejecutado fuera de los parámetros contractuales (extracontractuales) sobre los cuales se ha brindado material probatorio, no ha sido materia de reclamo en el presente arbitraje.

79. Por tanto, no existiendo responsabilidad contractual, que señale u obligue la ejecución de alguna contraprestación a cargo de la demandada, el Árbitro Único considera que no corresponde que la OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES – ONPE pague a LA DEMANDANTE la suma de S/. 27, 144.00 (Veintisiete mil ciento cuarenta y cuatro con 00/100 Nuevos Soles), derivado de los servicios de Movilidad de Pasajeros GGE por 90 días, según. Contrato No. N° 103 – 2011 – ONPE.
80. Por lo que en este caso este Arbitro Único es de la opinión que se declare infundada la referida pretensión.

9.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde que la OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES - ONPE emita a favor de la empresa ATOP EXPRESS SAC, la constancia de prestación de Servicios por el Servicio de Movilidad de pasajeros GGE.

9.2.1 Posición de la empresa ATOP EXPRESS S.A.C. respecto al Segundo Punto Controvertido:

81. Al respecto, señala que al declararse fundada la primera pretensión y disponer que la ONPE pague la prestación del servicio, procede ordene a la ONPE se nos extienda la Constancia de Culminación del Servicio por la prestación del Servicio de Movilidad de Pasajeros GGE, en la que se señale que no se ha incurrido en penalidad.

9.2.2 Posición de ONPE respecto al Segundo Punto Controvertido:

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

82. Que, la parte demandante reitera todos los argumentos expuestos en el sentido que, la empresa accionante nunca brindó el servicio objeto del contrato como es el trasladar al personal de la Gerencia de Gestión Electoral quienes tenían que realizar diversas labores en el marco de un proceso electoral.

9.2.3 Posición del Árbitro Único respecto al Segundo Punto Controvertido:

83. Que, para dilucidar este punto controvertido es pertinente plantearse la siguiente pregunta ¿Existe causa que obligue a la ONPE para emitir constancia de prestación de servicios por la ejecución del Servicio de Alquiler de Movilidad de personal GE en mérito al Contrato N° 103-2011-ONPE?

84. Al respecto, es pertinente precisar que de la presente pretensión se advierte su condición de accesoria a la primera pretensión, en razón que se fundamenta o ampara en la primera pretensión presentada.

85. Siendo así, habiendo concluido que no existe obligación de pago de parte de la demandada para la demandante, se concluye que el ONPE no tiene obligación de entregar constancia de prestación de servicios en conformidad al art. 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc

Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)

E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

(...)

86. . Ello, en razón que, tal y como se ha expuesto no se cumplieron las condiciones contractuales pactadas, por lo que de acuerdo al art. 178º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la entidad siendo la responsable de la Recepción y Conformidad de la prestación y estando obligada a emitir la conformidad correspondiente, esta conformidad estará supeditada a la conformidad de la prestación tal cual se ha señalado en el párrafo anterior, esto es al cumplimiento de las condiciones contractuales:

Artículo 178.- Constancia de prestación

Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

Sólo se podrá diferir la entrega de la constancia en los casos en que hubieran penalidades, hasta que éstas sean canceladas.

87. Así se advierte que, en el presente caso la causa de la obligación es la efectiva prestación del Servicio de Alquiler de Movilidad de personal EG en el marco del Contrato N° 103-2011-ONPE, no se ha logrado probar dicha ejecución, por lo que no corresponde a la entidad la constancia de prestación solicitada.

88. En consecuencia, de acuerdo a lo manifestado respecto al Segundo Punto Controvertido, se puede verificar que al no haberse ejecutado el servicio de Alquiler de Movilidad de personal EG, no surge obligación de parte de la demandada de emitir conformidad, y por lo tanto, de emitir la constancia de prestación de servicio

pretendido, considerando que ésta no se ejecutó en el marco de las prestaciones contractuales fijadas entre las partes, según Contrato N° 103- 2011-ONPE.

89. Por lo que en este caso este Arbitro Único es de la opinión que se declare infundada la referida pretensión.

9.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién corresponde el pago de indemnización S/. 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Nuevos Soles) más intereses, tributos aplicables, gastos, los costos y costas del proceso arbitral.

9.3.1. Posición de la empresa ATOP EXPRESS S.A.C. respecto al Tercer Punto Controvertido:

90. La parte demandante señala que al declararse fundada la primera pretensión, el Árbitro Único ordene el pago de la indemnización por concepto de daños y perjuicios, incluyendo daño emergente ascendente a S/. 10,000.00, más los intereses y tributos, conforme al siguiente detalle:

Daño Emergente:

- Pago de Impuestos de facturas	S/. 3,187.42
- Pago de Cartas Notariales	S/. 200.00
- Pago de copias, impresiones, movilidad	S/. 300.00

91. La demandante sustenta que, se ha visto obligada a incoar el presente proceso arbitral obligado por el abuso de la autoridad llevado por la ONPE debe ordenarse en su oportunidad, se reconozca a favor de mi representada y se devuelvan los costos y costas relativas al proceso arbitral, así como los pagos por asistencia legal, según detalle:

- Pago Tasas de Arbitraje	S/. 479.25
- Pago de Arbitro Único	S/. 2,333.33

- Pago Secretaria Arbitral	S/. 1,000.00
- Pago Abogado	S/. 2,500.00

TOTAL INDEMNIZACION Y OTROS S/. 10,000.00

9.3.2 Posición de ONPE respecto al Tercer Punto Controvertido:

92. Al respecto, la parte demandada señala que dicha pretensión resulta improcedente puesto que la ONPE no ha ocasionado ningún perjuicio a la empresa actora, por el contrario la parte accionante pretende una indemnización por hecho propio, generado por un actuar negligente y que ha reconocido en forma explícita, haberlo incurrido al que ha etiquetado como "error de tipo".

9.3.3 Posición del Árbitro Único respecto al Tercer Punto Controvertido:

93. Para abordar el análisis de este punto controvertido se hace necesario plantearse las preguntas de rigor: ¿Existe fundamento que sustente indemnización por S/. 10,000.00 a cargo de la ONPE en el marco de la ejecución del Contrato N° 103-2011-ONPE por el Servicio de Alquiler de Movilidad de Personal GE, en favor de la empresa ATOP EXPRESS SAC?; ¿Existe obligación de pago de parte de la demandada a favor de la demandante debido a intereses legales de la mencionada indemnización?; ¿Existe obligación de pago de tributos aplicables de parte de la demandada a favor de la demandante? y, por último, ¿A cuál de las partes le corresponde asumir respecto los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral?

94. Al respecto, se parte de afirmar que conforme se ha tratado en la primera pretensión no existe obligación de pago de parte de la demandada a favor de la demandante ya que el servicio prestado por parte de la demandante al Sr. Albujar López, se desarrolló fuera de los parámetros establecido en el Contrato N° 103- 2011-ONPE.

95. En razón a ello, se manifiesta que considerando que se ha demostrado que no existe obligación contractual de pago de parte de la demandada, no hay razones que funden la responsabilidad contractual por el daño devenido del incumplimiento alegado por el demandante.

96. Por otro lado, si bien la demandante expresa que existe una responsabilidad solidaria de parte de la entidad debido a las acciones irregulares cometidas por el Sr. Albujar López, Asistente del Área de Contrataciones, en el presente proceso arbitral, la demandante no ha alegado enriquecimiento sin causa o indebido ni mucho menos ha solicitado dentro de sus pretensiones el resarcimiento por la responsabilidad extracontractual, en conformidad a los artículos 1954º, 1969º y 1981º del código civil, alegando el cumplimiento del deber genérico de resarcimiento por efectos de un daño causado.

97. Para mayor comprensión, manifestamos que existen reiteradas opiniones del OSCE mediante las cuales se señala que ante situaciones de hecho en el que exista prestaciones realizadas en favor de la Entidad, el proveedor pueda reclamar o resarcir su daño requiriéndolo vía arbitral o judicial según sea el caso, bajo la figura de enriquecimiento sin causa o indebido:

OPINIÓN N° 083-2012/DTN

De esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un "mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)."

98. De esta manera, éste Árbitro Único considera que ha quedado acreditado de manera irrefutable que no existe obligación contractual de parte de la demandada, que fundamentalmente pago a favor de la demandante por la prestación de un servicio. Así

mismo, la demandante no ha incluido dentro de sus pretensiones la posibilidad legal para ser resarcida civilmente en un escenario de responsabilidad extracontractual.

99. Así, en sujeción al Principio de Congruencia Procesal y el Principio de Iura Novit Curia, se ve impedido de resolver en cuanto a la responsabilidad extracontractual de la demandada frente a la demandante considerando que no se ha efectuado la pretensión correspondiente, y en el presente caso se tiene el deber de mantener la Identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto.

100. Bajo dicho contexto, en relación del pago de intereses a la indemnización, y tributos aplicables, se ha demostrado que no existiendo obligación contractual y por concepto de indemnización no existe obligación de pago de parte demandado al demandante de intereses y tributos.

101. Así, no existiendo obligación de pago de parte de la ONPE a la empresa ATOP EXPRESS SAC, por suma de dinero no se ha configurado el uso económico de dicho dinero por el que la ONPE deba pagar intereses a la demandante.

102. En ese sentido resulta importante citar lo que Osterling y Castillo¹ reseñan al respecto: "(...) consideramos que hay obligación de dar intereses cuando por mandato legal o contractualmente, el deudor se halla constreñido frente al acreedor al pago, o – excepcionalmente – a la capitalización de un valor cuantificable, en una tasa establecida por las partes, la ley o la autoridad monetaria, consistente en una suma de dinero o una cantidad de bienes fungibles" agregando más adelante "Para que pueda hablarse del pago de intereses debe existir una obligación principal, de donde los intereses son la obligación accesoria a cargo del deudor, sea porque las partes así lo han acordado, o en virtud de un mandato legal".

103. De lo que se colige que la obligación de pagar intereses es una obligación accesoria de carácter convencional o legal, no aplicable en el presente caso al no existir obligación de suma de dinero.

¹ OSTERLING PARDOI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. XVI, segunda parte, tomo V. Fondo Editorial de la PUCP. 1996, pág. 273

104. Y, por último respecto al pago de los gastos arbitrales, costas y costos del proceso, es necesario tener presente que, de conformidad con el artículo 56º de la Ley General de Arbitraje, el laudo debe pronunciarse sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje. Estos costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y de los abogados de las partes.

105. Asimismo, el artículo 69º de dicho cuerpo legal dispone que las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral dispondrá lo conveniente.

106. Ahora bien, dado que las partes no han establecido ningún pacto sobre las costas o costos, corresponde establecer, a quién corresponde asumir las costas y costos de este proceso arbitral. En tal virtud, el Árbitro Único considera que cada parte debe asumir, en partes iguales, los honorarios de éste y de la secretaría arbitral.

107. De la misma manera, se deja establecido que los honorarios provisionales establecidos en el Acta de Instalación, se constituyen en los honorarios definitivos del presente proceso arbitral.

108. Asimismo, considera que las partes deberán asumir el íntegro de los costos de su asesoría legal y técnica.

109. Las restantes alegaciones de las partes y prueba actuada no citada, no modifica los considerandos precedentes.

X. EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje, el Árbitro Único, en **DERECHO** procede a dictar el **LAUDO ARBITRAL** en los siguientes términos:

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el pedido de disponer que la OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES – ONPE cumpla con pagar la suma ascendente a de S/.27, 144.00 (Veintisiete Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 00/100 nuevos soles) por el Servicio de Alquiler de Movilidad de Personal GE.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO la pretensión referida a la emisión de la Constancia de Prestación por el Servicio de Alquiler de Movilidad de Personal GE.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADO el pedido de pago de indemnización, intereses, tributos aplicables, gastos, costas y costos del proceso arbitral, así como, el pedido de pago por los honorarios de los profesionales contratados. En consecuencia, se **ORDENA** que los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral sean asumidos por las partes en partes iguales. Asimismo, cualquier otro costo asumido por las partes como los costos de su asesoría legal y técnica deberá ser asumido directamente por la parte que los gastó.

Lo que notifico a ustedes, conforme a Ley. Fdo. Patricia Mary Lora Ríos (Árbitro Único).



PATRICIA MARY LORA RÍOS
Árbitro Único



ROSA ESPINOZA FLORES
Secretaria Arbitral

Rosa Espinoza Flores – Secretaria Arbitral Ad-Hoc
Av. Mariátegui No. 446 – Jesús María - Telf. 999012940 (RPM)
E-mail: r.espinoza1510@gmail.com