

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO
ARBITRAJE AD HOC

RESOLUCIÓN N°. 10

CASO ARBITRAL : Expediente N° I468-2018
DEMANDANTE : OLVA COURIER S.A.C.
DEMANDADO : PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN QALIWARMA
CONTRATO : Contrato N° 051-2016-MIDIS para el “Servicio de Mensajería y Encomiendas a Nivel Local y Nacional para el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”
ÁRBITRO ÚNICO : DR. JORGE MASSON PAZOS
SECRETARIO ARBITRAL: Naomy Isabel Capani Zorrilla

Lima, 27 de febrero de 2020.

VISTOS:

I. CONVENIO ARBITRAL:

1.1. Con fecha 20 de junio de 2016, el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN QALI WARMA (en adelante simplemente “QALIWARMA”) y OLVA COURIER S.A.C. (en adelante simplemente “OLVA”), suscribieron el Contrato N° 051-2016-MIDIS (en adelante “El Contrato”), para el “Servicio de Mensajería y Encomiendas a Nivel Local y Nacional para el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”. 

1.2. En la cláusula Décimo Sexta del Contrato, en el rubro "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" se estipula que: "*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del Artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. [...] El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 de la Ley de Contrataciones del Estado.*"

II. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO:

2.1. Al haberse suscitado controversias entre las partes relacionadas con el cumplimiento del Contrato, mediante la Carta Notarial de fecha 25 de Abril de 2018, OLVA solicitó a QALI WARMA, el inicio del procedimiento de designación de árbitro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que sea el OSCE el encargado de realizar la designación residual del árbitro único.

2.2. Mediante Resolución N°139-2018-OSCE/DAR de fecha 17 de agosto del 2018, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), designó como Árbitro Único, a quien expide este Laudo, abogado Jorge Alejandro Martín Masson Pazos, lo que fue notificado a éste mediante Oficio N°4095-2018-OSCE/DAR-SDAA de fecha 23 de Agosto de 2018, habiéndose aceptado el encargo por Carta de fecha 24 de Agosto del 2018.

2.3. Debidamente notificadas las partes, se les citó a la Audiencia de Instalación para el 10 de Octubre del 2018, a las 15:00 horas, en el local de la OSCE.

III. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN:

3.1. En la Audiencia de Instalación, de fecha 10 de febrero del 2018, el Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo. Asimismo, las partes manifestaron a través de sus

representantes su conformidad con el procedimiento de designación del Árbitro Único y expresaron que no conocen causal de recusación contra el mismo.

3.2. En el Acta de Instalación se estableció que el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en dicha Acta, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, y las Directivas que apruebe la OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

3.3. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único quedó facultado en todo momento para establecer reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía y buena fe.

IV. POSICIONES Y FUNDAMENTOS DE LAS PARTES:

IV.1.- POSICION DEL OLVA:

4.1.1.- Demandas y Pretensiones:

La demanda de OLVA fue presentada con fecha 31 de octubre del 2018 y contiene las siguientes **Pretensiones**:

Primera Pretensión Principal:



Que se dé conformidad al servicio de mensajería brindado y se requiera el pago a la Entidad de la suma S/ 28,768.30 – según el detalle contenido del numeral II.1 al II.12¹ (sobre facturas, sede y períodos) - , más intereses, costos y costas del proceso.²

Segunda Pretensión Principal:

Devolución de la Carta Fianza N° 0011-0362-9800197852-11 expedida por el BBVA a favor de la Entidad, por concepto de garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/. 44,680.00.

Tercera Pretensión Principal:

El pago de todos los gastos ocasionados por mantener la vigencia de la carta fianza.

4.1.2.- Antecedentes y Fundamentos de Hecho:

- Señala que con fecha 20 de junio del 2016, OLVA y el QALI WARMA suscribieron el Contrato N° 051-2016-MIDIS para el “Servicio de Mensajería y Encomiendas a Nivel Local y Nacional para el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”. Ello en consecuencia de haber obtenido la buena pro en el Concurso Público N° 002-2016-MIDIS/PNAEQW-CS.
- Advierte que las cláusulas más resaltantes del contrato son la cláusula Tercera sobre el monto contractual S/. 446,796.00 ; la cláusula Quinta, vigencia de 12 meses comprendidos del **21 de junio de 2016 al 20 de junio de 2017** y la cláusula Séptima, sobre la carta fianza por garantía por el fiel cumplimiento, por la suma S/. 44,680.00.
- Afirma que con el respaldo contractual brindaron los servicios de mensajería de manera y oportuna a favor de la entidad.

¹ Petitorio aclarado por escrito de OLVA presentado con fecha 28 de diciembre del 2018, en el cual a su vez indican que en el CD presentado por QALI WARME que contendría el expediente de Contratación, no se encontraría este expediente en su integridad y que además contiene otros documentos ajenos a este arbitraje.

² Las facturas bajo cobro son las siguientes seis (6): Factura N° 426-0000415 expedida el 30 de diciembre del 2016 por la suma de S/. 1206.00; Factura N° 427-0000722 expedida el 26 diciembre del 2016 por la suma de S/. 302.00; Factura N° 427-0000723 expedida el 26 diciembre del 2016 por la suma de S/. 254.00; Factura N° 427-0000724 expedida el 26 diciembre del 2016 por la suma de S/. 238.00; Factura N° 427-0000786 expedida el 30 diciembre del 2016 por la suma de S/. 2,286.00, Factura N° 427-00001493 expedida el 05 de mayo de 2017 por la suma de S/. 24,482.00.

- Señala que habiéndose brindado los servicios de mensajería de manera oportuna, presentado los estados de cuenta para su conformidad y pago y remitido las facturas correspondientes, la entidad no ha cumplido con otorgar las conformidades y no ha pagado las facturas N° 426-0000415 de S/. 1,206.00, N° 427-0001493 de S/. 24,482.30, N° 427-0000722 de S/. 302.00, N° 427-0000723 de S/. 254.00, N° 427-0000724 de S/. 238.00 y N° 427-0000786 de S/. 2,286.00.
- Indica que se requirió a la entidad mediante diversas cartas por conducto regular la conformidad de los servicios y el pago correspondiente: Carta N° 470-2017LE, Carta N° 550-2017-LE y N° 881-2017-LE.
- Dejaron constancia que las cartas contienen montos mayores y que la entidad fue amortizando dichos montos, quedando pendiente de pago las 6 facturas impagadas materia de la demanda arbitral.
- Concluye en que la entidad se ha desentendido de sus obligaciones contractuales, no mostrando interés para honrar sus obligaciones.

4.1.3.- Fundamentos de Derecho:

Ampara la presente demanda arbitral lo dispuesto en los artículos 184, 185, 186 y 187 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y demás normas concordantes y pertinentes.

4.1.4.- Medios Probatorios:

Como medios probatorios ofrece los siguientes documentos que ha acompañado a su demanda en calidad de anexos:

- Contrato N° 051-2016-MIDIS para el “Servicio de Mensajería y Encomiendas a Nivel Local y Nacional para el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”
- Carta N° 470-2017-LE del 24 de mayo del 2017, con sello de recepción por la entidad;
- Carta N° 550-2017-LE del 26 de junio del 2017, con sello de recepción por la entidad;
- Carta N° 881-2017-LE del 06 de noviembre del 2017, con sello de recepción por la entidad;



- Facturas Electrónicas N° 426-0000415 de S/. 1,206.00, N° 427-0001493 de S/. 24,482.30, N° 427-0000722 de S/. 302.00, N° 427-0000723 de S/. 254.00, N° 427-0000724 de S/. 238.00 y N° 427-0000786 de S/. 2,286.00.
- El mérito del Expediente de Contratación que corresponde al Contrato sub materia, cuya exhibición solicita sea hecha por la demandada.

4.1.5.- Medios probatorios extemporáneos:

Cabe indicar que a raíz de que QALI WARMA en su escrito de fecha 21 de enero del 2019, señaló respecto a las observaciones de OLVA al CD presentado, que “ Nuestra parte solicitó tal expediente al área competente, quien nos remitió el CD, por lo que desconocemos si faltan documentos..., en cuyo caso exhortamos al contratista a que los presente” , entonces OLVA mediante escrito presentado el 28 de enero del enero del 2019 presentó como medio probatorio, un CD en el que consta el detalle de todos los envíos realizados correspondientes al período cuyo pago se demanda.

De la revisión del CD presentado se tiene que el mismo contiene lo siguientes documentos:

- 2 correos enviado por el personal de QALI WARMA,
- 1 correo de OLVA en el que se requiere el pago,
- 8 estados de cuenta,
- Reporte del adeuda del 2016;
- Documento llamado seguimiento;

Este medio probatorio fue admitido mediante Resolución N° 4 que también corrió traslado del mismo a QALI WARMA, quien formuló oposición contra el mérito probatorio de los mismos, la misma que fue declarada infundada mediante Resolución N° 5, estableciéndose que su mérito probatorio sería evaluado por el árbitro al momento de resolver.

IV.2. POSICION DEL CONSORCIO QALI WARMA:

4.2.1.- Contestación de la Demanda:

Mediante escrito de fecha 30 de noviembre del 2018, QALI WARMA se apersona al proceso y señala que por las razones que allí indica les ha sido imposible contar con la

información y documentación necesaria para contestar la demanda dentro del plazo, y que según consta del Oficio N° 367-2018-MIDI/PNAAEQW-UAJ que adjunta, dicha información se viene consolidando, razón por la cual se reservan el derecho de "ampliar" (SIC) sus argumentos de defensa por los cuales consideran debe declararse infundada la demanda, para lo cual solo adelantan que se les habría "informado de la existencia de penalidades que se le habrían aplicado al contratista y justificarían el no haberse procedido a pagar hasta la fecha tales facturas".

Cabe indicar que con posterioridad a su escrito de contestación de la demanda, con fecha 21 de enero del 2019, el mismo día de la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos QALI WARMA presentó un escrito en el que dice ampliar los argumentos de su contestación a la demanda, indicando resumidamente lo siguiente³:

- * Que conforme al art. 196 del CPC la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión;
- * Que en tal sentido es al contratista a quien le corresponde acreditar que cumplió íntegramente con el servicio de mensajería en las condiciones pactadas, a fin de que se proceda conforme al artículo 143 del Reglamento de la LCE;
- * Que no obstante ello, el contratista pretende que sea el árbitro quien otorgue tal conformidad, no obstante lo cual no adjunta medios probatorios idóneos que acrediten que realmente cumplieron con su prestación cabalmente;
- * Finalmente, en cuanto a lo señalado por OLVA respecto de que el CD presentado no solo está incompleto sino que contiene cuestiones ajenas a este arbitraje señalan que "Nuestra parte solicitó tal expediente al área competente, quien nos remitió el CD, por lo que desconocemos si faltan documentos..., en cuyo caso exhortamos al contratista a que los presente"⁴

4.2.2.- Fundamentos de Derecho:

Ampara su contestación en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Ley de Arbitraje y el Código Civil, pero sin precisar qué artículos.

³ Cabe señalar que este escrito fue puesto en conocimiento de OLVA quien lo absolió mediante escrito de fecha 28 de enero del 2019 en el que indicó que si ha cumplido con presentar los medios probatorios idóneos en su demanda, y que en todo caso las liquidaciones y estados de cuenta etc. debían obrar en el expediente de contratación cuya exhibición solicitó a la demandada y que esta no ha cumplido en forma completa, motivando que ellos presenten adjunto en el que consta el detalle de todos los envíos realizados correspondientes al periodo cuyo pago se demanda.

⁴ Ver al respecto numeral 4.1.5 sobre medios probatorios extemporáneos de la demandante.

4.2.3.- Medios Probatorios de la Contestación:

Como medios probatorios de su contestación de la demanda, la Entidad ofreció y acompañó los siguientes documentos:

1. Los mismos medios probatorios ofrecidos por el demandante, (subrayado nuestro);
2. Copia del Oficio N°367-2018-MIDI/PNAEQW-UAJ;
3. CD conteniendo el expediente de contratación.

4.2.4.- Medios Probatorios Extemporáneos:

Mediante escrito presentado con fecha 1 de marzo del 2019, y alegando haber recién recibido importante documentación de las áreas respectivas, QALI WARMA presenta los siguientes medios probatorios:

- Informe N° 079-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CGDAC y sus anexos;
- Resolución Jefatural N° 10711-2017-MIDIS/PNAEQW-UA;
- Actas de conformidades del servicio de mensajería correspondientes a las Facturas N° F427-00000722, F42700000723, F42700000724 y F427-00000786.
- 3 comprobantes de pago.

Estos medios probatorios fueron admitidos mediante Resolución N° 6 la cual corrió traslado de la misma a OLVA, quien no los ha observado o cuestionado.

V.- CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Luego de una postergación acordada de común acuerdo por las partes, con fecha 21 de enero de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la cual, a pesar de que el Arbitro Único invitó a las partes a arribar a una conciliación, y a pesar de algunos intentos, no se logró tal conciliación y las partes manifestaron su voluntad de continuar con el trámite del proceso, por lo que se pasó a fijar los puntos controvertidos, sin que al efecto hayan las partes formulado propuesta alguna.



El Arbitro Único procedió a fijar como Puntos Controvertidos del presente Proceso Arbitral los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no dar la conformidad al servicio de mensajería brindado y que se pague la suma de S/. 28,768.30 soles, más intereses, costos y costas del proceso.
2. Determinar si corresponde o no la devolución de la Carta fianza N° 0011-0362-9800197852-11 expedida por el BBVA a favor de la entidad, por garantía de fiel cumplimiento, por la suma de S/. 44,680.00 soles.
3. Determinar si corresponde o no el pago de todos los gastos ocasionados por mantener la carta fianza descrita en el numeral anterior.

V.1. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El Árbitro Único atendiendo a los puntos controvertidos procede a admitir los siguientes medios probatorios:

1. Con relación al Contratista:

El Árbitro Único admite los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite V, denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, numeral 5 de su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 31 de octubre de 2018.⁵

2. Con relación a la Entidad:

El Árbitro Único admite los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite IV, denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, de su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 30 de noviembre de 2018, dejándose constancia que se procederá oportunamente a revisar el CD que contendría el expediente de contratación.⁶

⁵ Asimismo como ya se ha referido en el punto mediante Resolución N° 4.1.5 se admitieron medios probatorios extemporáneos de OLVA.

⁶ Asimismo como ya se ha referido en el punto mediante Resolución N° 4.2.4 se admitieron medios probatorios extemporáneos de QALI WARMA.



Asimismo los medios probatorios ofrecidos mediante escrito de fecha 28 de enero de 2019, los cuales son 2 correos enviados por personal del Programa Qali Warma, 1 correo donde se requiere el pago, 8 estado de cuenta, reporte de deuda de 2016 y documento llamado seguimiento.

Asimismo los medios probatorios ofrecidos mediante escrito de fecha 01 de marzo del 2019, los cuales son Informe N°079-2018-MIDIS/PNAEQW-UA y sus anexos, Resolución Jefatural N° 10711-2017-MIDIS/PNAEQW-UA, Actas de conformidad del servicio de mensajería correspondientes a las facturas F427-00000722, F427-0000723, F427-0000724 y F427-00000786 y 3 comprobantes de pago.

VI. ALEGATOS ESCRITOS, ESCRITOS COMPLEMENTARIOS E INFORMES ORALES:

6.1 ALEGATOS Y OTROS ESCRITOS:

La parte demandante OLVA no presentó alegatos. Por su parte, la demandada QALI WARMA, mediante escrito fechado el 04 de febrero del 2019 formuló su alegato escrito, el mismo que reitera los argumentos de su contestación a la demanda, esencialmente en cuanto a la falta de pruebas de la demanda.

Cabe indicar que con posterioridad a la presentación de su alegato QALI WARMA con fecha 1 de marzo del 2019 presentó un (1) escrito adicional en el que consolida sus argumentos de defensa y presenta medios probatorios extemporáneos como ya se ha referido.

Cabe indicar que en este último escrito QALI WARMA señala que habría continuado formulando consultas y obtenido información y documentación de las áreas correspondientes de la entidad que le permiten concluir que:

* Cuatro (4) de las seis (6) facturas cuyo pago se demanda estarían canceladas. Estas serían las Facturas N° F427-00000722, F42700000723, F42700000724 y F427-00000786;

* Las factura N° F426-00000415 por S/. 1,206.00 y la factura N° F427-000001493 por s/. 24,482.30, no habrían sido pagadas por tener observaciones. La primera de

ellas habría sido eliminada y la segunda no detalla la descripción de la totalidad de su importe sino solo de S/. 10,045.80.

6.2 INFORMES ORALES:

Las partes no solicitaron informar oralmente y por tanto no se realizaron informes orales finales.

VII.- ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO RESPECTO DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7.1.- Cuestiones Preliminares:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO y en la LCE y su Reglamento, ii) que, en ningún momento se interpuso recusación contra el Arbitro Único, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación; iii) que, las partes presentaron sus escritos de posición de fondo dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

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

En cuanto a las pruebas, el Arbitro Único expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Colegiado respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, y estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan las pretensiones, la demanda deberá ser declarada infundada en tales extremos.

Asimismo, el Arbitro Único hace notar que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad,



pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo No. 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que “(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) ⁽⁷⁾

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

“Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188º del Código Procesal Civil.

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

Siendo ello así, el Arbitro Único pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, a fin de resolver todos y cada uno de los puntos controvertidos determinados en el presente proceso, con el objeto de resolver la materia controvertida puesta a conocimiento de los árbitros.

7.2.- Considerandos sobre los Puntos Controvertidos:

⁷ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

7.2.1.- En cuanto al Primer Punto Controvertido correspondiente a la Primera Pretensión de la demanda, sobre determinar si corresponde o no dar la conformidad al servicio de mensajería brindado y que se pague la suma de S/. 28,768.30 soles, más intereses, costos y costas del proceso, y en atención a las posiciones de las partes y a la prueba aportada en autos, conviene separar esta pretensión o punto controvertido en dos (2) partes. Una primera parte relacionada a las cuatro (4) facturas N° F427-00000722 por S/. 302.00, F427-00000723 por S/. 254.00, F427-00000724 por S/. 238.00 y F427-00000786 por S/. 2,286.00. Y una segunda parte relacionada a las dos (2) facturas N° F426-00000415 por S/. 1,206.00 y la factura N° F427-000001493 por s/. 24,482.30.

7.2.2- En efecto, respecto de las cuatro (4) facturas N° F427-00000722 por S/. 302.00, F427-00000723 por S/. 254.00, F427-00000724 por S/. 238.00 y F427-00000786 por S/. 2,286.00, según la propia manifestación y demostración de la parte demandada a las mismas se les habría otorgado la conformidad correspondiente, habrían sido reconocidas e incorporadas conjuntamente con otros importes en la factura N° F427-00001492 por la suma total de S/. 8,580.01, la misma que incluso habría sido pagada conforme se desprende de los documentos adjuntos como Anexo N° 1 a su escrito de fecha 1 de marzo del 2019, que no han sido cuestionados por OLVA pese a haberse corrido traslado de los mismos, y entre los que se tiene a la Resolución Jefatural N° 10711-2017-MIDIS/PNAEQW-UA, en la cual se reconoce la deudas y se dispuso pagar S/. 8,028.48 soles, además de los comprobantes de pago y actas de conformidad de esas cuatro (4) facturas que han sido presentadas como Anexo 5 de su referido escrito de 1 de marzo del 2019.

En tal sentido, respecto de estas cuatro (4) facturas, que ya recibieron la respectiva conformidad del servicio y fueron pagadas, corresponde declarar Infundada la demanda pues QALI WARMA habría ya cumplido con su obligación de otorgar la conformidad del servicio y pagar los importes correspondientes.

7.2.3.- En cuanto a las dos (2) facturas restantes N° F426-00000415 por S/. 1,206.00 y la factura N° F427-000001493 por s/. 24,482.30, cabe señalar lo siguiente:

a) En cuanto a la factura N° F426-00000415 por S/. 1,206.00, en el CD presentado adjunto a su escrito de fecha 28 de enero del 2019, consta un estado de cuenta en Excel que muestra una cuenta llamada “local normal” de 7 servicios que se realizaron entre el 01 de agosto del 2016 hasta 29 de agosto del 2016, las cuales dieron un monto de S/.



92.00 soles y también muestra una cuenta llamada "Local Urgente" de 134 servicios dentro de Lima entre el 01 de agosto del 2016 al 31 de agosto del 2016, las cuales dieron una suma de S/. 1,114.00 soles. Ambas suman S/. 1,206.00, lo que se corresponde con el monto de la factura reclamada.

Respecto de esta factura, la parte demanda solo ha expresado que la misma habría sido "eliminada" y que no cuenta con la documentación que exige el contrato, pero no acredita ni prueba en modo alguno tal eliminación, ni tampoco su pago, por lo que teniéndose en cuenta la prueba aportada por OLVA, consistente en los anexos a su demanda, más los documentos comprendidos en el CD mencionado, y atendiendo a que la propia demandada en su escrito de contestación de la demanda ofrece como medios probatorios los mismos ofrecidos por la demandante en su demanda, con lo que los hace tuyos, corresponde tener por ciertas las afirmaciones de OLVA en este particular, ya que no han sido contradichas con pruebas sus afirmaciones, y en tal sentido corresponde declarar fundada la demanda en este extremo.

b) En cuanto a factura N° F427-000001493 por s/. 24,482.30, la parte demandada acepta que no ha sido pagada, pero sin embargo afirma que la misma no detalla la descripción de la totalidad de su importe sino tan solo de S/. 10,045.80, el cual no cuestiona, indicando además que en todo caso esta factura debe corregirse en su momento o en su defecto, describirse la totalidad de unidades territoriales involucradas.

Al respecto cabe indicar que precisamente en el CD presentado como prueba por OLVA con su escrito de fecha 28 de enero del 2019, constan tres (3) estados de cuenta comprendidos en sendos excels que muestran lo siguiente:

- El primero muestra una relación de servicios en provincias tales como "AYP-Jun", "Ayp-Jul", "Ayp-Ago", "Ayp-Set", "Ayp-Oct", "Ayp-Nov", "Ayp-Dic", "CHA-Dic", "HRZ-Dic", "Cus-Jul", "HCV-nov", "HCV-dic", "Hyo-Jun", "Hyo-Jul", "Hyo-Ago", "Hyo-Set", "Hyo-Oct", "Hyo-Nov", "Hyo-Dic", "Tru-Jul", "Tru-Ago", "Tru-dic", "Pem-Jul", las cuales suman un monto de S/. 8,374.00;
- El segundo muestra una cuenta llamada "local" de 48 servicios que se realizaron entre el 01 de diciembre del 2016 hasta 29 de diciembre del 2016, las cuales suman S/. 246.00;



- La tercera muestra dos (2) cuentas llamada “Local” y “Nacional”, las cuales suman S/. 7,545.50.

Los tres estados de cuentas suman S/. 16.165.50, lo que si bien no se corresponde con el monto de la factura F427-000001493 por s/. 24,482.30 ni tampoco el importe de la sumatoria de los conceptos detallados en la propia factura por S/. 10,045.80, si acredita en nuestra opinión, conjuntamente con las demás pruebas aportadas, la prestación de los servicios de mensajería en dichas áreas y períodos hasta por el monto indicado, por lo que corresponde declarar fundada en parte este extremo de la demanda.

Esto además se condice con lo señalado en el Informe N° 079-2018- MIDIS/PNAEQW-UA-CGDAC presentado por QALI WARMA, en el que la entidad reconoce que hubo problemas con el servicio de mensajería del mes de diciembre del 2016 puesto que es concordante con el cierre del ejercicio presupuestal lo que generó problemas para el contratista y la entidad para la emisión, presentación y recepción en la mesa de partes del programa del reporte físico y CD sobre el total de las atenciones habidas en ese mes a fin de formular el acta de conformidad, motivo por el cual la Jefa de Unidad de Administración recomendó que se realice una conciliación extra arbitral por cuanto reconocen que “*existen compromisos de pagos pendientes que deberán ser tratados como reconocimiento de deuda*”. Redundando con esto el reconocimiento de la deuda de parte de la Entidad.

7.2.4.- En cuanto a la segunda pretensión y punto controvertido, al haberse declarado canceladas las primeras cuatro (4) facturas Facturas N° F427-00000722, F42700000723, F42700000724 y F427-00000786, y declarado fundada parcialmente la primera pretensión respecto a las dos (2) facturas N° F426-00000415 por S/. 1,206.00 y la factura N° F427-000001493 por s/. 24,482.30, de conformidad con lo señalado en el artículo 126.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- Decreto Supremo N° 350-2015-EF, la entidad deberá devolver la garantía del Fiel cumplimiento Carta fianza N° 0011-0362-9800197852-11 expedida por el BBVA a favor de la entidad, por la suma de S/. 44,680.00 soles. Por tanto, corresponde declarar fundada la segunda pretensión de la demanda.

7.2.5.- Congruentemente con lo resuelto respecto de los dos puntos controvertidos anteriores, este Arbitro Único considera que en principio sí correspondería el pago al contratista de los gastos ocasionados por mantener la carta fianza descrita en el numeral



anterior, no obstante esta parte no ha precisado ni menos acreditado dicho monto y por tal motivo corresponde declararse infundada la tercera pretensión.

IX. POR LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PRECEDENTES EL
ÁRBITRO UNICO PROCEDE A EMITIR SU LAUDO DE DERECHO Y RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA, y en consecuencia otórguese la conformidad y páguense los montos de las facturas N° 426-0000415 por S/. 1,206.00 y N° 427-00001493 hasta por S/. 16.165.50, sumas a las que deben adicionarse los intereses legales devengados de dichas facturas desde el momento en que debieron ser pagadas, suma que deberá ser liquidada y sustentada con las tasas fijadas por el BCR por la demandante y presentada a la entidad para su pago.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL y en consecuencia DISPONER QUE QALI WARMA DEVUELVA a OLVA la Carta fianza N° 0011-0362-9800197852-11 expedida por el BBVA a favor de la entidad, por garantía de fiel cumplimiento, por la suma de S/. 44,680.00 soles.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL.

CUARTO: Dispóngase que cada parte asuma en partes iguales los costos y costas del presente proceso.



JORGE ALEJANDRO MARTÍN MASSON PAZOS

ARBITRO UNICO

NAOMY ISABEL CAPANI ZORRILLA

SECRETARIA ARBITRAL