



ASOCIACIÓN PERUANA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE



EXP. N° 00342-2015

R.D. N° 1022-2007-JUS/DCMA

## ACTA DE CONCILIACIÓN N° 489-2015

En la ciudad de Lima, distrito de Miraflores, siendo las 10:00 horas del día 28 del mes de mayo del año 2015, ante mi Armando Erasmo Espejo Montoya identificado con Documento Nacional de Identidad N° 10265916, en mi calidad de Conciliador Extrajudicial debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia con Registro N° 5509, se presentaron con el objeto que les asista en la solución de su conflicto, la parte solicitante **GRUPO GURKAS SAC**, identificados con Registro Unico de Contribuyente N° 20546468101, debidamente representados por su Gerente General señor **JUAN PABLO CARREÑO MENDIOLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 42949566, según poder inscrito en la Partida N° 12777402 del Registro de Personas Jurídicas de la oficina de Registros Públicos de Lima, domiciliados en calle Maximiliano Carranza N° 886 Interior N° 888, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima, y la parte invitada **OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES - ONPE**, identificado con Registro Unico de Contribuyente N° 20291973851 debidamente representados por su Procurador Público señor **MANUEL DARIO CABRERA ESPINOZA CHUECA**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 06104800, autorizado por Resolución Jefatural N° 000162-2015-J/ONPE de fecha 27 de mayo del 2015, domiciliados en jirón Washington N° 1894, Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima.

Iniciada la audiencia de Conciliación se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características fines y ventajas. Asimismo; se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar.

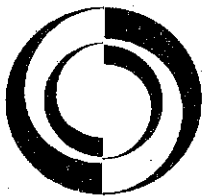
### HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD:

Se adjunta copia certificada: Artículo 16 Inciso G Decreto Legislativo N° 1070.

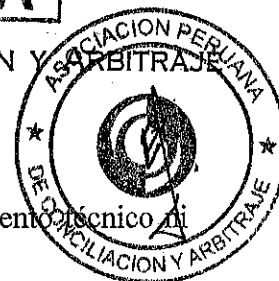
### DESCRIPCION DE LA(S) CONTROVERSIA(S):

Con relación al Contrato N° 089-2014-ONPE "Contratación del servicio de seguridad y vigilancia nivel institucional - ERM", el Grupo Gurkas SAC solicita a la Oficina Nacional de Procesos Electorales - ONPE:

- Reconocimiento y cancelación de la deuda ascendente a **S/. 27,937.45** (veintisiete mil novecientos treinta y siete con 45/100 nuevos soles) respecto ala seguridad y vigilancia de 03 puesto por 24 horas.
- Reembolso de **S/. 13,200.00** (trece mil doscientos con 00/100 nuevos soles) por supuesta "Penalidad por Incumplimiento".
- Reembolso por **S/. 18,000.00** (dieciocho mil con 00/100 nuevos soles).
- Pago de intereses devengados.
- Pago de una Indemnización por **S/. 100,000.00** (cien mil con 00/100 nuevos soles) por el perjuicio causado, producto de la negativa a cancelar los servicios



ASOCIACIÓN PERUANA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE



prestados, así como la aplicación de penalidades sin ningún sustento técnico ni jurídico.

Asimismo, mediante escrito recibido el 18 de mayo del 2015, Grupo Gurkas SAC solicita incorporar como tema controvertido: Que, se acuerde el pago del precio de las prestaciones ejecutadas en virtud del "enriquecimiento sin causa" a favor de la Entidad.

### **ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL:**

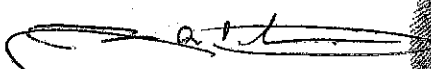
Considerando los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes, se conviene en celebrar un Acuerdo en los siguientes términos:

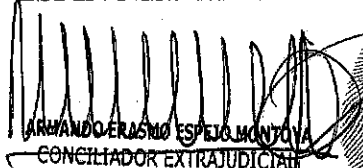
La Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE se compromete a pagar a Grupo Gurkas SAC la suma de S/. 27,937.45 (veintisiete mil novecientos treinta y siete con 45/100 nuevos soles) por concepto de prestaciones ejecutadas en virtud de un enriquecimiento sin causa.

### **VERIFICACION DE LA LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:**

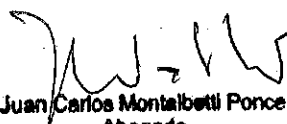
En este acto el doctor Juan Carlos Montalbetti Ponce, con Registro del CAL N° 12950, abogado de este Centro de Conciliación procedió a verificar la legalidad de los Acuerdos adoptados por las partes conciliantes, dejándose expresa constancia que conocen, que de conformidad con el artículo 18° de la Ley de Conciliación N° 26872, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1070, concordado con el artículo 688° Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, el Acta de este acuerdo conciliatorio constituye Título de Ejecución.

Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las 10:30 horas del día 28 del mes de mayo del año 2015, en señal de lo cual firman la presente Acta N° 489-2015, la misma que consta de dos páginas.

  
**OFICINA NACIONAL DE PROCESOS  
ELECTORALES – ONPE  
PROCURADURIA PUBLICA  
MANUEL DARIO CABRERA  
ESPINOZA CHUECA**

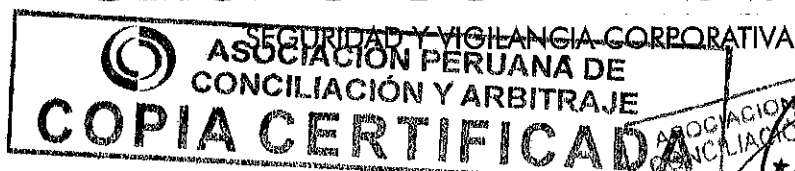
  
**ARMANDO ERASMO ESPEJO MONTAYA  
CONCILIADOR EXTRAJUDICIAL  
REGISTRO MINJUS N° 5509**

  
**GRUPO GURKAS SAC  
JUAN PABLO CARREÑO MENDIOLA**

  
**Juan Carlos Montalbetti Ponce  
Abogado  
C.A.L. # 12950**



# GRUPO GURKAS S.A.C.



Solicito: CONCILIACION

**SEÑORES CENTRO DE CONCILIACION:**

GRUPO GURKAS S.A.C., con R.U.C. No. 20546468101, representado por el Sr. Juan Pablo Carreño Mendiola, con D.N.I. No. 42949566, con domicilio en Calle Maximiliano Carranza N° 886, Interior 888, Distrito de San Juan de Miraflores, Lima; atentamente decimos:

Que, el invitado y nuestra empresa hemos suscrito el Contrato No. 089 – 2014 – ONPE, derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 096-2014, “Contratación del servicio de seguridad y vigilancia nivel institucional – ERM”, **del cual se han originado servicios adicionales que no han sido cancelados, así como la retención irregular de penalidades del referido Contrato.**

El presente procedimiento conciliatorio lo iniciamos al amparo del art. 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

## **I.- PETITORIO:**

- 1.- Reconocimiento y cancelación de la deuda ascendente a S/. 27,937.45 respecto a la seguridad y vigilancia de 03 puestos por 24 horas.
- 2.- Reembolso de S/. 13,200.00 por supuesta “Penalidad por Incumplimiento”.
- 3.- Reembolso de S/. 18,000.00.
- 4.- Pago de intereses devengados.
- 5.- Pago de una Indemnización por S/. 100,000.00 por el perjuicio causado a nuestra empresa, producto de su negativa a cancelar los servicios prestados, así como la aplicación de penalidades sin ningún sustento técnico ni jurídico.

## **II.- INVITADO:**





# GRUPO GURKAS S.



- OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES, con domicilio en Jr. Washigton N° 1894, LIMA.

### III.- HECHOS:

#### A.- Respecto al Reconocimiento y cancelación de servicio de seguridad y vigilancia prestados:

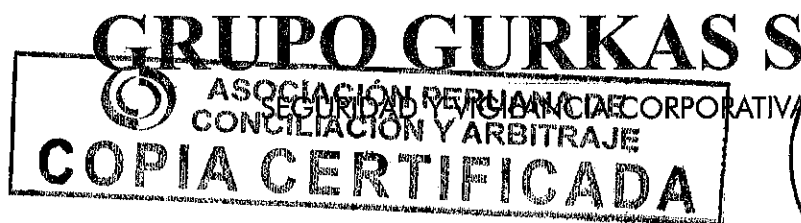
1.- Nuestra empresa solicito el reconocimiento de la deuda respecto al servicio de seguridad y vigilancia de 03 puestos por 24 horas que ascienden a S/. 27,937.45; sin embargo, pese a que dicho servicio está plenamente probado y aceptado por la Entidad, ha venido negándose a reconocer lo que por derecho y justicia nos corresponde.

Este servicio adicional fue requerido porque veníamos ejecutando el Contrato N° 089-2014.

2.- Mediante la Carta N° 040-2015 de fecha 10.03.15. se nos respondió "*que no corresponde el reconocimiento como deuda contraída*" porque no existe Contrato de por medio; sin embargo, no niegan que se hayan beneficiado y recibido el servicio de seguridad y vigilancia.

3.- La interpretación jurídica que le han dado al caso consiste en que como no se ha suscrito ningún Contrato, entonces no es factible reconocer la deuda. Lo cierto es que el análisis jurídico que ha realizado la Gerencia de Asesoría Jurídica es INCORRECTO, habiendo incluso desconocido los criterios de OSCE mediante diversas Opiniones. El OSCE ha establecido que cuando el Estado se beneficie de un servicio que no fue plasmado en un contrato o que no siguió los conductos





regulares de la Ley, ESTA OBLIGADO A RECONOCER EL VALOR DEL SERVICIO.

La Gerencia de Asesoría Legal ha sustentado su Informe sin tomar en consideración varias Opiniones del OSCE conforme lo transcribimos:

**OPINION N° 083-2012, N° 126-2012 y N° 010-2014:**

*"2.1.3.- .... Cabe precisar que el monto reconocido no podría ser considerado como pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída; ni tampoco en términos presupuestales, pues en materia presupuestal el pago constituye la etapa final de la ejecución de un gasto que ha sido válidamente devengado.*

*No obstante, ello no afecta que EL RECONOCIMIENTO del servicio prestado por el proveedor a la Entidad deba considerar el íntegro del precio de mercado de tal servicio, el cual incluye la utilidad del proveedor; es decir, que el monto a ser reconocido por la Entidad al proveedor sea aquel que de haberse observado las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, habría tenido el carácter de contraprestación. Esto debido a que los proveedores colaboran con las Entidades para satisfacer sus necesidades de aprovisionamiento de bienes, servicios u obras, a cambio del pago de una retribución -contraprestación- equivalente al precio de mercado de la prestación, el cual incluye la utilidad<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Cabe precisar que el criterio antes indicado fue establecido a partir de la emisión de la Opinión N° 073-2011-DTN, mediante la cual este Organismo Supervisor se apartó de aquellos criterios distintos como el que fue establecido en las Opiniones N° 059-2009/DTN, N° 104-2009/DTN y N° 008-2011/DTN.





# GRUPO GURKAS S.A.C.

SEGURIDAD Y VIGILANCIA CORPORATIVA



*En virtud de lo expuesto, y sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios involucrados, la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, tiene la obligación de RECONOCER al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad; ello en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954 del Código Civil".*

La Gerencia de Asesoría Jurídica invoca la Resolución del Tribunal de CONSUCODE (hoy OSCE) N° 176-2004; es decir, que el UNICO sustento legal de la Entidad es una Resolución de hace más de DIEZ (10) AÑOS, la cual ya no tiene eficacia ni validez legal, ya que el OSCE se ha apartado del criterio sustentado en el 2004, rigiendo un nuevo criterio desde la Opinión N° 073-2011.

Asimismo, la Gerencia de Asesoría Jurídica ha OMITIDO pronunciarse acerca del D.S. N° 017-84-PCM "Reglamento del Procedimiento Administrativo para el reconocimiento y abono de créditos internos y devengados a cargo del Estado", en donde se norma que la Entidad si se encuentra facultada de reconocer y ordenar el pago al amparo del art. 7° del Reglamento en mención.

4.- Por lo tanto, no se ajusta a la verdad ni a la actualidad jurídica de nuestro país lo mencionado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, Informe el cual ha llevado a confusión a la Gerencia de Administración.

La Gerencia de Asesoría Jurídica ha recomendado no reconocer la deuda no porque no se haya prestado el servicio o porque hubiese faltado documentación que sustente nuestro requerimiento; sino que la negativa se ha basado en un error





de conocimiento de la normativa en materia de Contrataciones, y es que su sustento consiste *“en que la Entidad no puede reconocer deudas ya que eso sería ilegal, y que debe procederse a iniciar un proceso judicial”* (conforme se consigna en el numeral 3.6 de su Informe), pero dicha afirmación es FALSA, porque tanto el OSCE como la PCM permiten a toda institución del Estado “reconocer las deudas” que por alguna razón se hubiesen omitido seguir el procedimiento regular (proceso de selección) y/o que no hubiesen suscrito Contrato.

Además de las Opiniones de OSCE adjuntamos 02 “Reconocimientos de Deudas” producto de servicios prestados sin proceso ni contrato de por medio, tanto del Seguro Integral de Salud – SIS, como de la OEFA, en donde podrán advertir que si jurídicamente posible y legal reconocer una deuda mediante una Resolución Administrativa.

**B.- Reembolso de S/. 13,200 por supuesta “Penalidad por Incumplimiento”:**

1.- Mediante Carta N° 0017-2015 de fecha 20.01.15. se nos comunica que se nos habría aplicado una penalidad de S/. 100.00 por 25 días respecto a 06 agentes de seguridad. Dicha penalidad estaba sustentada en un documento que detallaba las fechas en que se habría detectado las faltas.

2.- Según el documento de la propia Entidad los días en que ocurrieron las faltas son el 02, 15 y 24 de Noviembre del 2014, cuya Penalidad suma la cantidad de S/. 1,800.00, conforme al propio documento elaborado por el ONPE; sin embargo, de manera irregular, en un evidente abuso de derecho y sin ningún sustento jurídico se han considerado 25 días de Penalidad, cuando sólo 03 días fueron los supervisados y constatados objetivamente por la Entidad.



# GRUPO GURKAS S.A.C.

SEGURIDAD Y VIGILANCIA CORPORATIVA  
CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE  
**COPIA CERTIFICADA**



3.- Por alguna razón que no conocemos (porque la Carta N° 0017/2015 no ha sido motivada ni fundamentada, pese a que el “Principio del Procedimiento” y el art. 3° de la Ley N° 27444 “Ley de Procedimiento Administrativo General” ordena que todo pronunciamiento debe estar sustentado) los 03 días se convirtieron en 25 días de supuesto incumplimiento.

Definitivamente la aplicación de penalidades no puede estar sustentada o amparada en supuestos, presunciones, interpretaciones forzadas o cualquier otra acción subjetiva, sino que la aplicación de penalidades debe estar respaldada en hechos concretos, probados y constatados.

Lamentablemente al parecer la Entidad con la Supervisión realizada en los días 02, 15 y 24 de Noviembre del 2014 se cree con derecho de hacer extensiva las mismas faltas a un total de 25 días; es decir, supervisaron 03 días, pero la multiplican por 25 días, siendo ello irregular e ilegal. **¿Cuál es la base legal que respalda tal despropósito?**

4.- El art. 43° del Reglamento de la Ley de Contrataciones hace referencia a que uno de los criterios de las contrataciones es la OBJETIVIDAD; es decir, que todo acto administrativo debe estar debidamente sustentado, motivado y probado; rechazándose la SUBJETIVIDAD desde todo punto de vista.

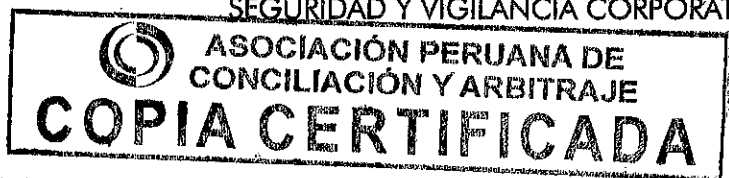
Mediante el **PRONUNCIAMIENTO N° 194-2013** el OSCE resolvió lo siguiente: *“Sin perjuicio de lo expuesto, para la ejecución contractual deberá tenerse en cuenta que las faltas cometidas por el personal deberán encontrarse debidamente sustentadas, dado que si bien resulta razonable que la Entidad solicite el reemplazo del personal que no se encuentra acorde a los lineamientos de la Entidad o el servicio, también es cierto que dicha solicitud debe contar*





# GRUPO GURKAS S.A.C

SEGURIDAD Y VIGILANCIA CORPORATIVA



con un **SUSTENTO OBJETIVO** para que resulte razonable potestad".

Como podrá observarse la aplicación de penalidades debe ser objetiva; por lo tanto, la forma en que se aplicarán deben estar consignadas en las Bases, y en el caso del proceso de la referencia la aplicación de "Otras Penalidades" está consignado en el punto IV de las Especificaciones Técnicas que dice: "*Las penalidades, se aplicarán por agente y **POR CADA VEZ** que se incurra en incumplimiento, durante la prestación del servicio*".

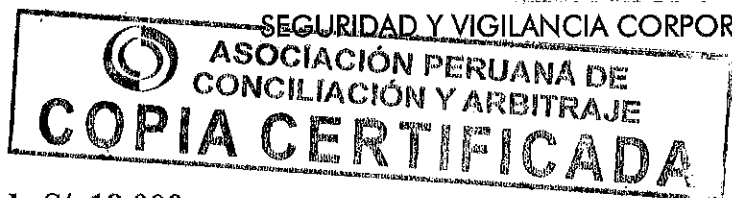
¿Y cómo se demuestra que "cada día o cada vez" el agente cometió una infracción?; pues evidentemente con la supervisión respectiva, debiendo anotarlo en el Cuaderno; pero en nuestra caso ello no ha sucedido, ya que la supervisión no se realizó durante 25 días sino tan solo tres (03) días, por lo tanto, no se tiene ningún amparo legal para aplicar penalidades por aquéllos días en donde no hubo la respectiva supervisión o comprobación objetiva, clara y probada de alguna infracción.

5.- Por lo expuesto, queda claro que la Entidad habría aplicado la penalidad en base a supuestos, criterios personales y presunciones, que aun cuando sean ciertos no es suficiente para penalizarnos, ya que han omitido algo esencial: La Supervisión objetiva, anotada en el cuaderno y probada de la infracción.

6.- En ese sentido, de los S/. 15,000 retenidos sólo correspondería que la Entidad nos penalice por S/. 1,800.00, debiendo el saldo ser reintegrado (S/. 13,500.00).



# GRUPO GURKAS S.A.



**C.- Reembolso de S/. 18,000:**

1.- Esta retención no tiene ningún sustento técnico ni legal. La Entidad al momento de cancelar nuestra Factura simplemente procedió a retener la suma de S/. 18,000, pero sin hacernos llegar ninguna comunicación en donde se fundamente la razón del mismo.

2.- De una comunicación vía correo electrónico con la Sra. Betty Portocarrero se nos menciona que *"están a la espera del reconocimiento del Seguro por la pérdida de las laptops"*; es decir, no se nos imputa ninguna responsabilidad, pero pese a ello se nos retiene cierta cantidad de dinero.

3.- Lo cierto es que la "supuesta" pérdida de laptops no es responsabilidad de nuestra empresa porque estas nunca fueron inventariadas ni informadas a nuestra empresa, en otras palabras, no existe ningún documento que acredite que dicha laptops ingresaron a la Entidad en algún momento; por lo tanto, mal hacen en atribuirnos una responsabilidad que no nos corresponde.

4.- Evidentemente nuestra parte no tenía como comunicar el supuesto incidente de pérdida de laptops, PORQUE NUNCA FIGURARON EN EL INVENTARIO DE BIENES DE LA ENTIDAD. La única manera de informar un incidente es que previamente hayamos tenido previo conocimiento (mediante los inventarios o alguna otra comunicación) de la existencia de las laptops, situación que nunca fue verificada por nuestra empresa.

5.- Por lo expuesto, la Entidad tiene la obligación funcional y legal de reembolsarnos la suma de dinero reclamada y retenida injustamente, más los intereses legales devengados y una Indemnización por el perjuicio causado.



# GRUPO GURKAS S.A.C.

SEGURIDAD Y VIGILANCIA CORPORATIVA



## IV.- DERECHO:

- 1.- El artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

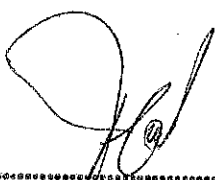
## V.- ANEXOS:

- 1.- Copia del D.N.I. de nuestro representante.
- 2.- Vigencia de Poder.
- 3.- Copia del R.U.C. de la empresa.
- 4.- Copia del Contrato.
- 5.- Copia de la Carta N° 040-2015 de fecha 10.03.15.
- 6.- Carta de "Inicio de Conciliación".
- 7.- Carta de requerimiento de reembolso de penalidades.
- 8.- Carta N° 017-2015 de fecha 20.01.15. emitido por la ONPE, el cual contiene el Informe en donde consta que sólo supervisaron 03 días y no 25 días.
- 9.- Carta N° 068-2014 de fecha 14.01.15. enviada por nuestra parte a la Entidad.
- 10.- Reconocimientos de Deuda del Seguro Integral de Salud – SIS y de OEFA.

## POR TANTO:

Solicitamos a Ud. Sr. Presidente se sirva admitir a trámite nuestro pedido y fijar fecha de audiencia.

Lima, 30 de Marzo del 2015

  
.....  
JUAN PABLO CARREÑO MENDIOLA  
GERENTE GENERAL  
GRUPO GURKAS S.A.C.

