

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN Nº 7

Lima, 20 de enero dos mil diez

I INTRODUCCIÓN

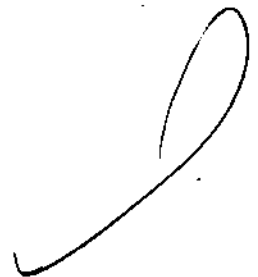
LAS PARTES: **TRANSGOR S.A. (en adelante TRANSGORSA o LA CONTRATISTA o LA EMPRESA DEMANDANTE).**

PODER JUDICIAL (en adelante PODER JUDICIAL o LA ENTIDAD o LA ENTIDAD DEMANDADA o LA DEMANDADA)

TRIBUNAL ARBITRAL: **DR. GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA (Presidente)**
DR. DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ (Árbitro)
ING. MARIA ELIANA RIVAROLA RODRÍGUEZ (Árbitro)

SECRETARÍA ARBITRAL:

ALBERTO MOLERO RENTERÍA



VISTOS:

II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

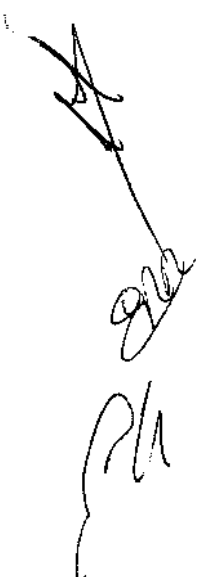
Con fecha 26 de febrero de 2008, la empresa TRANSGOR S.A. y el PODER JUDICIAL suscribieron el Contrato de Servicio de Transporte de Carga para la Corte Suprema de Justicia, Consejo Ejecutivo, Oficina de Control de la Magistratura, Procuraduría Pública, Inspectoría General y Gerencia General del Poder Judicial. Dicho contrato se derivó del Concurso Público No 005-2007-GG-PJ.

En la cláusula Décimo Quinta del referido contrato las partes acordaron que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del mismo, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

De igual manera, las partes acordaron que el arbitraje estaría a cargo de un tribunal arbitral conformado por tres árbitros, y el Presidente necesariamente deberá ser abogado. A falta de acuerdo en la designación del mismo, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (hoy OSCE) conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Finalmente, la referida Cláusula dispone que el laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

En concordancia con ello, el artículo 53º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No 083-2004-PCM establece que: "*Las controversias que surjan entre*



las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este Plazo es de caducidad.

Si la conciliación concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas.

El arbitraje será de derecho y será resuelto por un Tribunal Arbitral, el mismo que podrá ser unipersonal o colegiado. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del Tribunal Arbitral serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deberán cumplir con el deber de declarar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida actuar con imparcialidad y autonomía. Quienes incumplan con esta obligación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Reglamento.

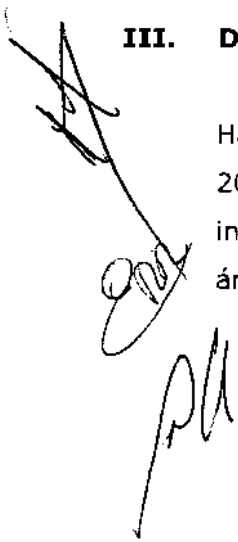
El Laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes, debiendo ser remitido al CONSUCODE para su registro, dentro del plazo que establecerá el Reglamento; y cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones impondrá las sanciones correspondientes.

El arbitraje y la conciliación a que se refiere la presente Ley se desarrollan en armonía con el principio de transparencia, debiendo el CONSUCODE disponer la publicación de los laudos y actas de conciliación.

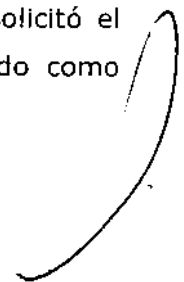
Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento”.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Habiéndose suscitado un conflicto entre las partes, mediante Carta No 71-TG-2009 de fecha 19 de marzo de 2009, la empresa TRANSGOR S.A. solicitó el inicio del procedimiento arbitral ante el PODER JUDICIAL, designando como árbitro a la ingeniera María Eliana Rivarola Rodríguez.



Handwritten signature and initials, including a large 'A' and 'PA'.



Handwritten signature.

Por otro lado, mediante Carta No 016-2009-GG-PJ de fecha 1 de abril de 2009, el PODER JUDICIAL dio respuesta a la solicitud de inicio del procedimiento arbitral, designando como árbitro al doctor Daniel Henostroza De la Cruz.

Finalmente, mediante carta de fecha 17 de abril de 2009, los árbitros previamente designados por las partes, nombraron como árbitro al doctor Gonzalo García Calderón Moreyra, para que integre y presida el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias de las partes.

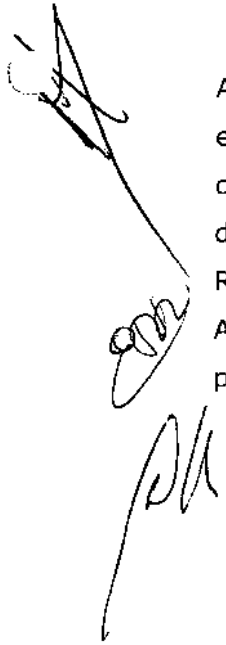
El doctor Gonzalo García Calderón Moreyra aceptó el encargo mediante comunicación de fecha 23 de abril de 2009, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

Con fecha 3 de junio de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral con la presencia de los representantes tanto de la empresa TRANSGOR S.A. como del PODER JUDICIAL.

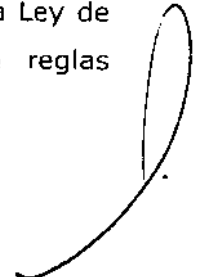
En dicha audiencia, el Tribunal Arbitral se ratificó en la aceptación del cargo y las partes asistentes manifestaron su conformidad con dicha composición, quedando firmes las reglas contenidas en dicha acta.

Por otro lado, en el Acta de Instalación se estableció que en aplicación del artículo 53º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, el arbitraje sería nacional y de derecho.

Asimismo, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada y, en su defecto, en lo dispuesto el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071), en todo lo que respecta a reglas procesales.



Handwritten signatures and initials on the left side of the page, including a large signature at the top, a smaller one below it, and the initials 'PK' at the bottom.



A large, stylized handwritten signature on the right side of the page.

De igual manera, se estableció que la ley aplicable al fondo de las controversias se regirían por lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y en caso de vacío o deficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá mediante la aplicación de los principios generales del derecho.

Finalmente, el Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso y otorgó a la empresa TRANSGOR S.A. un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con formular sus pretensiones y con ofrecer los medios probatorios que las respaldan.

IV. PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA EMPRESA TRANSGOR S.A., ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN. ADMISIÓN DE DEMANDA.

Mediante escrito de fecha 17 de junio de 2009, la empresa TRANSGOR S.A. presentó su escrito de demanda formulando las siguientes pretensiones:

4.1. Pretensiones formuladas por la empresa TRANSGOR S.A.

Las pretensiones planteadas por la empresa TRANSGOR S.A. se transcriben a continuación:

"1.1 Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución de Contrato No 022-2008-P-PJ que arbitrariamente determinara el Poder Judicial mediante Carta No 1484-2009-P-PJ que fuera notificada al recurrente el 26 de febrero de 2009"

"1.2 Que le Tribunal disponga que el Poder Judicial pague la Factura 002 No 7520 de fecha 17 de febrero de 2009 por el servicio de transporte de carga y distribución a diferentes dependencias del Poder Judicial según informe de servicios No 2008-DIC-01 correspondiente al Contrato No 022-2008-PJ PODER JUDICIAL, Factura en que se consigna la suma de S/. 37,548.81 (treinta y siete

mil quinientos cuarenta y ocho con 81/100 Nuevos Soles) de la misma que el poder judicial sólo ha pagado la detracción (S/. 1,501.95)".

"1.3 Que, el Tribunal Arbitral disponga que el Poder Judicial haga devolución al recurrente de S/. 3,500.00 que indebidamente se ha cobrado de facturas, por penalidades mal aplicadas por supuesto caso de deterioro, pérdida o sustracción que no ha acontecido, en el mes de Diciembre del año 2008 por S/. 1,750.00 como así en el mes de Abril de 2009 por S/. 1,750.00"

"1.4 Que, el Tribunal Arbitral disponga que el Poder Judicial haga devolución al recurrente de la suma de S/. 20,128.29 (Veinte Mil ciento veintiocho con 29/100 Nuevos Soles) que indebidamente se ha cobrado por penalidades por Mora en ejecución del Contrato No 022-2008-PJ, como así de S/. 2,454.16 (Dos Mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 16/100 Nuevos Soles) que indebidamente se ha cobrado por Penalidades por Mora en la Adenda del Contrato No 022-2008-PJ, ya que el monto correcto de Penalidad por Mora del Contrato No 022-2008-PJ es de S/. 9,500.00 y el monto correcto de Penalidad por Mora de la Adenda es de S/. 3,393.00 y no el que indebidamente el poder judicial se ha cobrado".

"1.5 Que las obligaciones pecuniarias requeridas de pago y devolución, se adicione el pago de sus intereses legales, más las costas y costos del proceso arbitral"

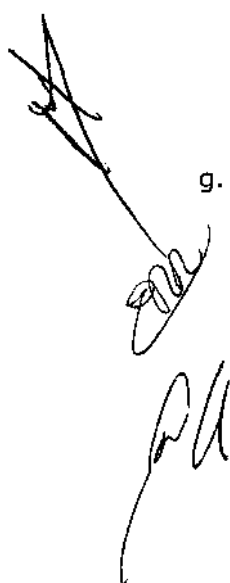
4.2. Fundamentos de hecho de la demanda

La empresa TRANSGOR S.A. sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

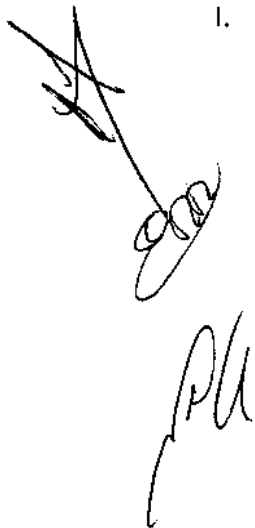
- a. Que, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato No 022-2008-P-PJ donde se consigna el alcance y características del servicio, siendo que el punto 2.4 de las obligaciones y responsabilidades del Contratista, se establece que el contratista ser{a responsable de la integridad de los bienes materia de traslado y de verificarse que los bienes han sufrido daño o

deterioro por motivo del traslado, deberá reparar y/o reponer los bienes siniestrados a total conformidad de la institución en un plazo de 48 horas.

- b. Que, por otro lado, en la Cláusula décima sexta del referido contrato se consignó las penalidades, en donde se indica que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato se procederá conforme a lo establecido en el artículo 222 del D.S. 084-2004-PCM, donde se indica que en caso de deterioro, pérdida o sustracción del envío se aplicará una penalidad de $\frac{1}{2}$ UIT, por cada caso que se presente independientemente del valor de éste.
- c. Que, TRANSGOR S.A. fue objeto de penalidades por mora y otras penalidades, sin embargo, las penalidades por mora en la ejecución del contrato no supera el 10% del monto contractual.
- d. Que, la resolución contractual realizada por el PODER JUDICIAL se basa en la superación del monto máximo de la penalidad permitida por norma, adicionando a la penalidad por mora, las otras penalidades impuestas a TRANSGOR S.A.
- e. Es por eso que, al no haberse superado el monto máximo permitido para la aplicación de la penalidad por mora, corresponde declarar la nulidad de la resolución de contrato efectuada mediante Carta No 1484-2009-P-PJ.
- f. Que, conforme se verifica en el inciso 2do del artículo 225 del D.S. No 084-2004-PCM la aplicación de penalidades se refiere de manera exclusiva a la penalidad por mora y no por otra clase de penalidades, siendo un error del PODER JUDICIAL adicionar la penalidad por mora con otras penalidades, a fin de establecer un porcentaje superior al 10%, cuando tuvo que cuantificar sólo la penalidad por mora.
- g. Que, TRANSGOR S.A. sostiene que la prueba del error, es la propia Carta No 1484-2009-P-PJ notificada el 25 de febrero de 2009 en el cual se indica que se ha resuelto el contrato por haber superado el monto del 10% de penalidades aplicadas durante la ejecución del servicio, cuando lo correcto era considerar sólo las penalidades por mora.

Handwritten signature and initials in black ink, located on the left side of the page. The signature appears to be 'TRANSGOR' and the initials are 'PA'.A large, stylized handwritten signature in black ink, located on the right side of the page.

- h. Que, TRANSGOR S.A. sostiene además que el PODER JUDICIAL sustenta su pedido de resolver el contrato, imputando el hecho de no haber cumplido con la reposición de 120 Toners para Impresora Lexmark que no fueron entregados a la Corte Superior de Justicia de Apurímac, situación que no se condice con lo sucedido pues los 120 Toners fueron objeto de robo agravado en circunstancias que eran transportados en un vehículo de propiedad de TRANSGOR S.A., siendo que la tramitación de su reposición estaba a cargo de la Compañía de Seguros y que no había obligatoriedad de reposición dentro del plazo de 48 horas, como erróneamente lo interpreta el PODER JUDICIAL.
- i. Que, la obligatoriedad de reposición en el plazo de 48 horas era sólo en los casos de que los bienes a transportar hayan sufrido daño o deterioro, y como se verifica con la copia certificada de la denuncia policial, los 120 Toners fueron robados, por lo que no puede exigirse la restitución de los Toners en el término de 48 horas, por haber sido materia de robo y no de daño o deterioro.
- j. Que, TRANSGOR S.A. sostiene además que los Toners fueron finalmente restituidos mediante Guía de remisión Transportistas no 0035660 de fecha 13 de marzo de 2009.
- k. Que, TRANSGOR S.A. señala que el PODER JUDICIAL indebidamente hizo una sumatoria de las penalidades para determinar si se superó el 10% del monto contractual. De igual manera, interpretó erróneamente que los Toners robados debían ser repuestos en el plazo de 48 horas, cuando el contrato señala cosa distinta.
- l. Que, con relación a la segunda pretensión, TRANSGOR S.A. solicita que el PODER JUDICIAL pague el monto de S/. 36,046.85 que es el saldo pendiente de pago de la Factura 002 No 7520 de fecha 17 de febrero de 2009 por el servicio de transporte de carga y distribución a diferentes dependencias del PODER JUDICIAL según informe de servicios no 2008-DIC-01, Factura en que se consigna la suma de S/. 37,548.61 y que el PODER JUDICIAL sólo ha cancelado la detracción ascendente a S/. 1,501.95.



Handwritten signature and initials, possibly 'PLU', located on the left side of the page.



Handwritten signature, possibly 'P', located on the right side of the page.

- m. Que, con relación a la tercera pretensión, la empresa TRANSGOR S.A. solicita que el Tribunal Arbitral disponga que el PODER JUDICIAL haga devolución de S/. 3,500.00 que fueron indebidamente cobrado de Facturas, por penalidades mal aplicadas por caso de deterioro, pérdida o sustracción que no han acontecido en los meses de diciembre de 2008 y abril de 2009.
- n. Que, respecto a la cuarta pretensión, TRANSGOR S.A. señala que el Tribunal Arbitral debe disponer que el PODER JUDICIAL haga devolución de la suma de S/. 20,128.29, así como de S/. 2,454.16 que fueron indebidamente cobrado por penalidades por mora respecto del Contrato No 022-2008-PJ y de la Adenda del referido contrato, respectivamente.
- o. Que, finalmente, la empresa TRANSGOR S.A. solicita que a las pretensiones pecuniarias se le adicione los intereses legales, más las costas y costos del presente proceso.

4.3. Medios Probatorios ofrecidos por la empresa TRANSGOR S.A.

En calidad de medios probatorios, la empresa TRANSGOR S.A. ofreció las siguientes pruebas:

- a. Copia legalizada de la Carta no 1484-2009-P-PJ.
- b. Copia legalizada del Contrato no 022-2008-PJ.
- c. Copia fotostática legalizada de la Factura 002 No 7520.
- d. Copia legalizada del cargo de la carta notarial enviada al PODER JUDICIAL indicando que no se había superado el monto máximo de la penalidad permitido.
- e. Copia de la ocurrencia policial donde se indica el robo de los 120 Toners modelo E350, E352.
- f. Copia fotostática legalizada de la Guía de Remisión Transportistas 004 No 0035660.
- g. La Liquidación de penalidad por mora, deterioro y reposición aplicada por el PODER JUDICIAL.
- h. La Liquidación de penalidad por mora, deterioro y reposición que debió aplicarse.
- i. Declaración de parte del representante legal del PODER JUDICIAL.

4.4 Admisión de la demanda presentada por la empresa TRANSGOR S.A.

Que, mediante Resolución N° 1 de fecha 17 de junio de 2009 el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda interpuesta por la empresa TRANSGOR S.A., corriendo traslado de la misma al PODER JUDICIAL para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla.

De igual manera, tuvo por ofrecidos los medios probatorios consignados en el escrito de demanda.

Mediante escrito presentado con fecha 7 de julio de 2009, el PODER JUDICIAL cumplió con contestar la demanda.

V. POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL RESPECTO A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA EMPRESA TRANSGOR S.A. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN

Mediante escrito presentado con fecha 7 de julio de 2009 el PODER JUDICIAL cumplió con contestar la demanda interpuesta por la empresa TRANSGOR S.A., basando su posición en los siguientes argumentos:

- a. Que, el PODER JUDICIAL sostiene con relación a la primera pretensión de la demanda, que durante la ejecución contractual, el encargado del área de Almacén Central de la Gerencia General con Memorándum No 206-2008-AA-SL-GAF-GG/PJ de fecha 28 de noviembre de 2008, informa a la Subgerencia de Logística que la empresa TRANSGOR S.A. había comunicado la pérdida de 120 unidades de Toners E352H11L, los mismos que conforme consta del Pedido de Comprobante de Salida no 006274 fueron recepcionado por la empresa con fecha 12 de noviembre de 2008, teniendo como destino dichos bienes la Corte Superior de Justicia de Apurímac.
- b. Que, ante hecho, la Subgerencia de Logística solicita a la empresa TRANSGOR S.A. la reposición de los bienes siniestrados en el plazo de 48

- horas, haciendo mención que 15 días después de la salida de los Toners del Almacén, la empresa recién informó sobre dicha pérdida.
- c. Que, mediante Carta Notarial No 13-2009-SL-GAF-GG/PJ de fecha 12 de enero de 2009, el PODER JUDICIAL requirió nuevamente a la empresa TRANSGOR S.A. la reposición de los 120 Toners para la Cote Superior de Justicia de Apurímac.
 - d. Que, mediante Carta No 018-2009-TG de fecha 21 de enero de 2009, la empresa TRANSGOR S.A. manifestó que se encontraba en proceso de análisis por los ajustadores de siniestros quienes evacuarán su informe a la compañía de seguros Transperuana Corredores de Seguros S.A. En dicha carta se hace mención a que los tonos fueron robados cuando eran trasladados de la ciudad de Lima a Abancay, señalando además que el punto 2.4 del Contrato No 022-2008-P-PJ ya que la misma está referida ante un hecho de sufrimiento de daño o deterioro por motivo de traslado y que no es aplicable el requerimiento de reposición de la mercadería robada en 48 horas.
 - e. Ante ello, la Sub Gerencia de logística, mediante Memorándum No 241-2009-SI-GAF-GG/PJ solicita la opinión de la Oficina de asesoría Legal respecto a las acciones que deberían efectuar para el cumplimiento del contrato. Dicha oficina señaló que la empresa TRANSGOR S.A. había incurrido en causal de resolución de contrato, específicamente en lo dispuesto por el artículo 41 inciso c) del reglamento de la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado, así como en la aplicación de penalidades.
 - f. Así, mediante Carta No 1484-2009-P-PJ de fecha 26 de febrero de 2009, informó la resolución de contrato.
 - g. Que con relación a la reposición de los 120 Toners, el PODER JUDICIAL sostiene que el numeral 2.4 del literal 2 denominado obligaciones y Responsabilidades del contratista dispone que éste es responsable de la integridad de los bienes materia de traslado y que de verificarse algún tipo de daño o deterioro de los mismos debe reponerlos en un plazo de 48 horas.

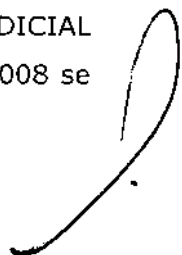


Handwritten signature and initials on the left side of the page, including a large stylized signature and the initials 'PH' below it.



A large handwritten flourish or signature on the right side of the page.

- h. El PODER JUDICIAL sostiene que el robo es un siniestro comprendido dentro de los alcances del numeral 2 de la Cláusula Quinta del contrato y por tanto, la empresa TRANSGOR S.A. estaba obligada a reponer los 120 Toners en el plazo de 48 horas.
- i. Que, a la fecha de iniciado el trámite respectivo para reponer los bienes materia de robo, ni la empresa TRANSGOR S.A. ni la Compañía de Seguros acreditaron que la póliza se hizo efectiva a favor del PODER JUDICIAL, con lo cual, la empresa demandante no había cumplido con el requerimiento notarial previo de reposición y por tanto, la configuración de la causal para la resolución del contrato.
- j. Que, en lo que respecta a la penalidad, éste superó el monto máximo de penalidad establecido en el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ascendente a S/. 33,489.45, siendo la penalidad total S/. 43,372.08
- k. En ese sentido, el PODER JUDICIAL sostiene que se había configurado las causales de resolución de contrato previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- l. Que, la resolución de contrato se sustentó en la falta de reposición oportuna de los 120 Toners, que fueron robados a la empresa TRANSGOR S.A. y, al haberse excedido el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación.
- m. Con relación a la segunda pretensión de la demanda, el monto de S/. 37,548.81 correspondería al mes de diciembre de 2008, la cual se pagó mediante Orden de Servicio No 107'2009 en el cual se aplicaron las penalidades relativas al retraso en la entrega de los bienes a las dependencias a nivel nacional por la suma de S/. 3,754.88 y por descuento de pago adelantado por le extravío de los 120 Toners por el monto de S/. 32,043.93.
- n. Que, en cuanto a la tercera pretensión de la demanda, el PODER JUDICIAL sostiene que el descuento de la penalidad del mes de diciembre de 2008 se



efectúo mediante Orden de Servicio No 107-2009 y fue por el monto de S/. 1,750 por sustracción de envío de 120 Toners.

- o. Igualmente, con relación a la penalidad del mes de abril de 2009, corresponde al concepto de penalidad por sustracción del envío de los Toners, la misma que debió ser aplicada en la Orden de Servicio no 2264-2008, que corresponde al mes de noviembre de 2008.
- p. Con relación a la cuarta pretensión de la demanda, el PODER JUDICIAL sostiene que no puede dar respuesta a dichos argumentos en la medida que la empresa TRANSGOR S.A. no ha acompañado documento alguno que pruebe los montos señalados.
- q. Que, finalmente, respecto a la pretensión referida al pago de los intereses legales, costas y costos del proceso, el PODER JUDICIAL sostiene que al quedar desvirtuadas las pretensiones de la empresa TRANSGOR S.A., no corresponde la condena de costas y costos.

5.1. Medios Probatorios ofrecidos por el PODER JUDICIAL

En calidad de medios probatorios, el PODER JUDICIAL ofreció las siguientes pruebas:

- a. Contrato No 022-2008-P-PJ
- b. Carta No 1484-2009-P-PJ
- c. Memorándum No 206-2008-AA-SI-GAF-GG/PJ
- d. Carta No 873-2008-SI-GAF-GG/PJ
- e. Carta Notarial No 13-2009-SI-GAF-GG/PJ
- f. Memorándum 104-2009-AA-SI-GAF-GG/PJ
- g. Informe de Inspección de fecha 27 de marzo de 2009.
- h. Comprobante de Pago No 003127
- i. Comprobante de Pago No 000346

Mediante Resolución N° 3 de fecha 30 de setiembre de 2009, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda, acompañando los medios probatorios que sustentan su posición respecto a las pretensiones planteadas por la empresa TRANSGOR S.A., citando a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos

en Controversia, atendiendo a que las posiciones de las partes se encontraban definidas.

VI. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS EN CONTROVERSIA Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 20 de octubre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia.

6.1. El Presidente del Tribunal Arbitral invocó a las partes a la conciliación, no obstante las partes manifestaron su voluntad de continuar con el trámite del proceso, sin perjuicio de ello, en cualquier momento anterior al laudo, las partes podrán llegar a un acuerdo que les permita solucionar las controversias, para lo cual se estará a lo dispuesto por el artículo 50 del Decreto Legislativo 1071.

6.2. El Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

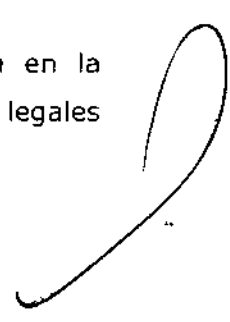
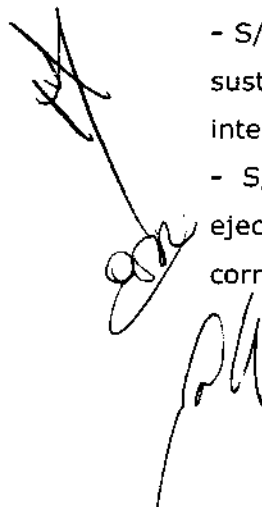
6.2.1 *"Determinar si corresponde declarar la nulidad de la resolución de Contrato No 022-2008-P-PJ la misma que declara la resolución contractual"*

6.2.2 *"Determinar si corresponde ordenar al PODER JUDICIAL cumpla con pagar a favor de la empresa TRANSGOR S.A. la suma de S/. 36,046.85 que corresponde al saldo pendiente de pago de la Factura 002 No 7520 de fecha 17 de febrero de 2009"*

6.2.3 *"Determinar si corresponde ordenar al PODER JUDICIAL cumpla con devolver los siguientes conceptos:*

- S/. 3,500.00 nuevos soles por concepto de penalidad por deterioro, pérdida o sustracción ocurridos en el mes de diciembre de 2008 y abril de 2009, más los intereses legales correspondientes.

- S/. 20,128.29 nuevos soles por concepto de penalidad por mora en la ejecución del Contrato No 022-2008-PJ, más los intereses legales correspondientes.



- S/. 2,454.16 nuevos soles por concepto de penalidad por mora en la ejecución de la adenda del Contrato No 022-2008-PJ, más los intereses legales correspondientes.

6.2.4 "Determinar si corresponde que el PODER JUDICIAL asuma la condena de costas y costos del presente proceso.

Seguidamente, las partes facultaron al Tribunal Arbitral para que, al momento de laudar, pueda hacer referencia a cualquier otro extremo que encuentre controvertido por las partes, proveniente de la demanda, así como de su respectiva contestación.

6.3. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la empresa TRANSGOR S.A.:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la empresa TRANSGOR S.A. en su escrito de demanda presentado con fecha 8 de junio de 2009 signados con los numerales 5.1 al 5.9 del acápite 5 denominado MEDIOS PROBATORIOS.

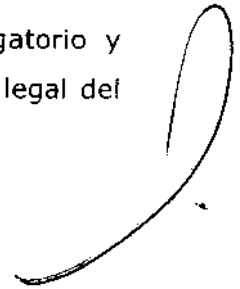
6.4. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por el PODER JUDICIAL:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el PODER JUDICIAL en su escrito de contestación a la demandada con fecha 7 de julio de 2009, signados con los numerales 4.1 al 4.9 del acápite 4 denominado MEDIOS PROBATORIOS.

VII. DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 5 de noviembre de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas destinada a recoger la declaración testimonial del representante legal del PODER JUDICIAL.

En este acto, el Presidente del Tribunal abrió el pliego interrogatorio y formuló las preguntas consignadas en dicho pliego a la representante legal del



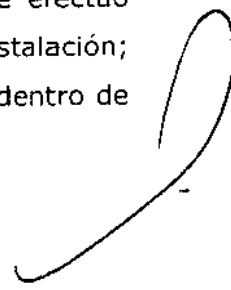
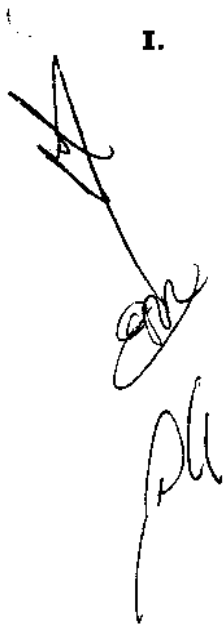
PODER JUDICIAL, señorita Alicia Matutina López Callirgos, las mismas que fueron absueltas en su totalidad, culminando esta Audiencia.

VII. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

- 7.1.** En la Audiencia de Pruebas, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para la presentación de alegatos, los mismos que fueron presentados por las partes el 12 de noviembre de 2009.
- 7.2.** Mediante Resolución No 6 de fecha 16 de noviembre de 2009, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- 7.3.** Con fecha 7 de diciembre de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a los representantes de la empresa TRANSGOR S.A., así como a los representantes del PODER JUDICIAL quienes expusieron su posición respecto a la materia controvertida.
- 7.4.** Posteriormente, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el derecho de réplica y duplica respectivamente, culminando de esta manera los Informes Orales.
- 7.5.** Finalmente, el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo establecido en el numeral 22 del Acta de Instalación, fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, con reserva de prórroga por veinte (20) días hábiles adicionales de ser el caso.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación; iii) que, la empresa TRANSGOR S.A. presentó su escrito de demanda dentro de



los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, el PODER JUDICIAL fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

De igual manera, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

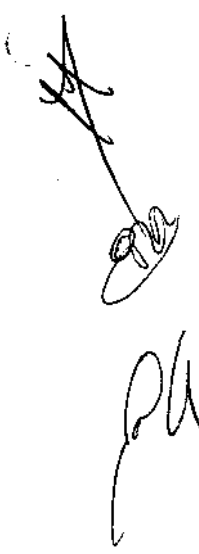
Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueba los hechos que fundamenta su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada, situación que deberá acreditarse en cuanto a las pretensiones planteadas vía reconvencción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37° de la Ley General de Arbitraje No 26572 el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

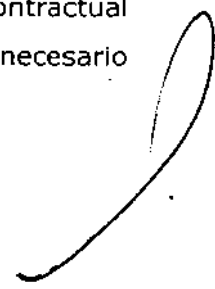
ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO NO 022-2008-P-PJ LA MISMA QUE DECLARA LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

PRIMERO. Que, para efectos de establecer si la resolución contractual efectuada por el PODER JUDICIAL debe ser declarada nula, resulta necesario determinar las causas que originaron dicha resolución.



Handwritten signature and initials on the left margin, including a large 'A' and 'PA'.



Handwritten signature on the right margin.

Sobre el particular, de acuerdo con la Carta No 1484-2009 – P – PJ de fecha 26 de febrero de 2009, el PODER JUDICIAL procedió a resolver el Contrato No 022-2008-P-PJ por considerar que la empresa TRANSGOR S.A. había incumplido con su obligación de reponer 120 Toners para impresora Lexmark que tuvieron que ser entregados a la Corte Superior de Justicia de Apurímac.

En atención a ello, el PODER JUDICIAL sustenta la resolución de contrato en los numerales 1) y 2) del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

SEGUNDO. Que, con relación a las causales de resolución de contrato, el artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala lo siguiente:

“La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese, a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41¹ de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla

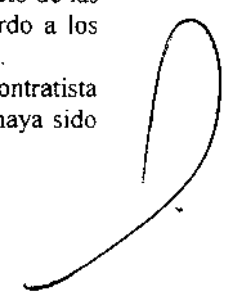
¹ Artículo 41.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

Los contratos regulados por la presente ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

- a) **Garantías:** La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo; sin perjuicio de las penalidades aplicadas que serán establecidas en el Reglamento de la presente Ley. A falta de estipulación expresa en el contrato, se aplicarán las penalidades establecidas en el Reglamento.
- b) **Solución de controversias:** Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá, resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

Dicha disposición no resulta aplicable a las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría general, ejerce el control previo y serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control para el efecto.

Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido



injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226"

TERCERO. Que, como es de verse, la resolución contractual efectuada por el PODER JUDICIAL estuvo sustentada en los incisos 1) y 2) del artículo 225, es decir, que la resolución de contrato a criterio del PODER JUDICIAL se justifica por I) el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias por parte de la empresa TRANSGOR S.A. y ii) por haber acumulado el monto máximo de la penalidad permitida por el Reglamento.

En tal sentido, para efectos de que este Colegiado determine si la resolución de contrato ha sido válidamente realizada o por el contrario, si la misma no se ha sujetado a la normativa de contrataciones públicas, así como a las estipulaciones contractuales; es preciso determinar dos aspectos: i) Primero, si la empresa TRANSGOR S.A. acumuló el monto máximo de la penalidad permitida por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. y; ii) Segundo, si la empresa TRANSGOR S.A. incumplió sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias

CUARTO. Que, la empresa TRANSGOR S.A. ha sustentado su posición en el hecho que la resolución del contrato deviene en nula puesto que no se habría acumulado el monto máximo de la penalidad permitida por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Sobre el particular, de conformidad con el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado: *en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez (10) por cien (10%) del monto contractual o, de ser el caso,*

materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato, en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica.

Lo anterior se condice con lo dispuesto por en la Cláusula Décimo Primera del Contrato No 022-2008-P-PJ, la misma que dispone que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, se procederá conforme a lo establecido en el artículo 222.

QUINTO. Que, no obstante, las partes acordaron otro tipo de penalidad debido al objeto de la contratación. En efecto, en la referida Cláusula Décimo Primera del Contrato antes mencionado, las partes establecieron que para el caso de deterioro, pérdida o sustracción del envío, se aplicará una penalidad de ½ UIT, por cada caso que se presente, independiente del valor que represente éste.

Lo anterior deja en evidencia que las partes dispusieron un tipo de penalidad distinta a aquella estipulada por el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en la medida que se refiere a una situación distinta al retraso en la ejecución de la prestación contratada.

Este tipo de penalidad se encuentra además recogida en el artículo 223 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que a la letra dispone: *En las Bases o el contrato se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el Artículo precedente [refiriéndose a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación], siempre y cuando sean razonables y congruentes con la prestación a cargo del contratista.*

En tal sentido, aquellas penalidades que se apliquen como consecuencia del deterioro, pérdida o sustracción del envío deberán ser tratadas según las estipulaciones contractuales y no conforme lo dispone el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en la medida que dicha penalidad regula una situación particular y distinta al retraso en la ejecución de la prestación.

SEXTO. Que, así, la penalidad aplicada por el PODER JUDICIAL estuvo basada en la no entrega de 120 toners por parte de la empresa TRANSGOR S.A.. No

obstante, según se desprende de la contestación de demanda, mediante Memorandum No 206-2008-AA-SL-GAF-GG/PJ de fecha 27 de noviembre de 2008, se informó que la no entrega se debió a la pérdida de 120 unidades de toners E352H11L, es decir, que el supuesto de la no entrega era la pérdida y no la mora en la ejecución de la prestación.

Por otro lado, si bien puede sostenerse que la no entrega supone un retraso en la ejecución del contrato, no es menos cierto que la Entidad dispuso en el contrato una penalidad distinta a aquella sustentada en el retraso injustificado de la ejecución de la prestación, dejando fuera del ámbito de aplicación del artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, a aquellos supuestos de pérdida, deterioro o sustracción del envío (de los bienes) materia de contrato.

En ese orden de ideas, tratándose de la pérdida de los bienes a entregar por parte de la empresa TRANSGOR S.A., resulta aplicable no el artículo 222 del Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, sino más bien el segundo párrafo de la Cláusula Décimo Primera, es decir, que debía aplicarse la penalidad de ½ UIT, enmarcándose dicha penalidad en lo dispuesto por el artículo 223 del Reglamento antes señalado.

En consecuencia, no corresponde para este caso concreto, la aplicación de la fórmula² dispuesta por el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

SÉTIMO. Que, siendo ello así, la determinación del monto máximo de la penalidad permitida por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (10% del monto contratado) no debía incluir aquella situación derivada de la pérdida, deterioro o sustracción de los bienes, en el caso particular, de los 120 toners destinados a la Corte Superior de justicia de Apurimac, pues como ya hemos señalado, las partes dispusieron un tipo particular y distinto de penalidad para el supuesto de pérdida, deterioro o sustracción de los bienes objeto del contrato.

² Penalidad diaria = $\frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$

En tal sentido, no puede sostenerse que la no entrega de dichos toners derivados de la pérdida deban ser computados para establecer el porcentaje máximo de penalidad permitido por la norma de contrataciones públicas.

OCTAVO. Que, siendo ello así, al no incorporarse dicho supuesto, resulta claro que no se habría superado el monto máximo de la penalidad y por tanto la resolución de contrato efectuada por el PODER JUDICIAL basada en la acumulación del monto máximo de penalidad (10% del monto contratado) carece de validez.

NOVENO. Que, por otro lado y como hemos señalado anteriormente, el PODER JUDICIAL no sólo basó su resolución contractual en la acumulación del monto máximo de la penalidad permitida por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sino que además, sustentó dicha resolución en el inciso 1) del artículo 225 del citado Reglamento.

En efecto, el PODER JUDICIAL basa su resolución en el hecho que la empresa TRANSGOR S.A. habría incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

En primer lugar, resulta claro para este Colegiado que la resolución de contrato basada sólo en la acumulación del monto máximo de la penalidad por parte del PODER JUDICIAL, la eximía de la obligación de requerir previamente el cumplimiento del contrato.

En efecto, según lo dispuesto por el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuando *se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.* En este caso, bastará que la Entidad verifique que se ha superado el monto máximo de la penalidad permitida (10% del monto contratado) para que surja la potestad de la Entidad para resolver el contrato.

Handwritten signatures and initials:
A
PH

Handwritten flourish or signature mark.

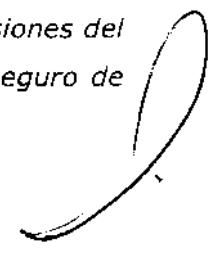
No obstante, la resolución de contrato efectuada por el PODER JUDICIAL basada no sólo en la acumulación del monto máximo de la penalidad sino que además, basada en el supuesto regulado por el inciso 1) del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, obligó a ésta parte a realizar el requerimiento correspondiente.

Hay que recordar que, para que proceda la resolución de contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias por parte del Contratista, debe existir un requerimiento previo por parte de la Entidad, por lo que se hace necesario verificar si existió dicho requerimiento.

DÉCIMO. Que, de acuerdo con la Carta No 13-2009-SL-GAF-GG/PJ (anexo 1-D del escrito de contestación de la demanda) de fecha 12 de enero de 2009, enviada por conducto notarial a la empresa TRANSGOR S.A., el PODER JUDICIAL requirió a dicha empresa la reposición de los 120 toners en el plazo de 48 horas, según lo dispuesto por la Cláusula Quinta del Contrato No 022-2008-P-PJ, señalando además que: *[...] Invocamos a su representada cumplir con lo requerido caso contrario procederemos a resolver el Contrato, de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 225, 226 y 227 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.*

Con lo cual, de lo anterior se verifica el cumplimiento del requerimiento previo efectuado por el PODER JUDICIAL en atención a lo establecido por el inciso 1) del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

UNDÉCIMO. Que, ahora bien, de acuerdo con la Cláusula Quinta del Contrato No 022-2008-P-PJ inciso 2.4 las partes acordaron que: *el contratista será responsable de la integridad de los bienes materia de traslado. De verificarse que los bienes han sufrido daño o deterioro, por motivo del traslado, deberá reparar y/o reponer los bienes siniestrados a total conformidad de la Institución en un plazo de 48 horas. Del mismo modo, debe tomar todas las previsiones del caso, en materia de seguridad, que permitan garantizar un traslado seguro de los bienes objeto del traslado.*



En este extremo resulta necesario establecer si la empresa TRANSGOR S.A. estuvo obligada a reponer los 120 toners en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, según lo sostiene el PODER JUDICIAL.

De la Cláusula Quinta antes citada, podemos observar que las partes acordaron que en caso los bienes materia de entrega sufrieran algún tipo de daño o de deterioro, éstos debían ser repuestos en un plazo de 48 horas.

Es decir, que la empresa TRANSGOR S.A. asumía el riesgo por la integridad de los bienes a entregar. Y es que, resulta lógico que quien se encarga del traslado de los bienes deban responder por éstos. Sin embargo, dicha obligación estuvo referida a situaciones específicas, es decir, para el caso de que los bienes sufran algún tipo de daño o deterioro en cuanto al traslado.

En efecto, la Cláusula Quinta del contrato está dirigida a aquellos daños o deterioros producto del traslado, es decir, en caso los bienes no lleguen a destino en óptimas condiciones. No obstante, la Cláusula en mención no hace referencia alguna para el caso de sustracción o pérdida de los bienes, hecho que si se aprecia en la Cláusula Décimo Primera del Contrato, en donde la pérdida es penalizada con ½ UIT.

En tal sentido, resulta claro que las partes realizaron estipulaciones particulares y específicas tanto para el caso de bienes que sufran algún tipo de daño o deterioro con motivo del traslado, como para el caso en que dichos bienes fueran extraviados o sustraídos por terceras personas.

DUODÉCIMO. Que, es necesario llamar la atención además, que el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece como causales de resolución del contrato, i) el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a haber sido requerido para ellos, ii) la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a cargo del contratista y iii) que el contratista paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese, a haber sido requerido para corregir tal situación.

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

[Handwritten signature]

Esto es, que para que pueda proceder las causales de resolución, el incumplimiento de obligaciones por parte del contratista debe ser injustificado o, por otro lado, para el caso de la penalidad por mora, que ésta deba superar el monto máximo permitido.

En el presente caso, las partes han estipulado contractualmente, el supuesto de sustracción de bienes, estableciendo para este caso la aplicación de un penalidad equivalente a ½ UIT (Cláusula Décimo Primera).

De igual manera, las partes han establecido contractualmente, que para el caso de daño o deterioro de los bienes a entregar, exista la obligación de reponerlos en un plazo de 48 horas. No obstante, dicho plazo no puede hacerse extensivo a aquellos bienes sustraídos o robados.

Lo anterior encuentra sustento además, en que para establecer si un bien se encuentra dañado o deteriorado como consecuencia del traslado, éstos bienes tuvieron necesariamente que haber sido revisado (examinados) por personal del PODER JUDICIAL

DÉCIMO TERCERO. Que, por las consideraciones antes expuestas, este Colegiado llega a la convicción que la empresa TRANSGOR S.A. no se encontraba inmersa en causal de resolución de contrato y por tanto, la resolución contractual efectuada por el PODER JUDICIAL debe dejarse sin efecto.

En consecuencia, la pretensión planteada por la empresa TRANSGOR S.A. debe ser admitida en este extremo.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PODER JUDICIAL CUMPLA CON PAGAR A FAVOR DE LA EMPRESA TRANSGOR S.A. LA SUMA DE S/. 36,046.85 QUE CORRESPONDE AL SALDO PENDIENTE DE PAGO DE LA FACTURA 002 No 7520 DE FECHA 17 DE FEBRERO DE 2009.

DÉCIMO CUARTO. Que, conforme se aprecia con los medios de prueba aportados al proceso, la empresa TRANSGOR S.A. solicita el pago por los

Handwritten marks on the left side of the page, including a large checkmark and several illegible signatures or initials.

A large handwritten flourish or signature on the right side of the page.

servicios prestados en el mes de diciembre. Este hecho se encuentra corroborado además por la Factura 002 No 0007520 (anexo 1.E del escrito de demanda).

De conformidad con lo dispuesto por la Cláusula Séptima³ del Contrato, las partes dispusieron que el pago se realizará dentro del plazo máximo de 10 días de culminada la prestación mensual y emitida la conformidad de prestación respectiva.

DÉCIMO QUINTO. Que, según lo expone el PODER JUDICIAL en su escrito de contestación de demanda y que no ha sido desmentido por la empresa TRANSGOR S.A., el pago de la factura fue realizada según Orden de Servicio No 107-2009, comprobante de pago No 003127 (anexo 1-H del escrito de contestación de demanda). En dicho pago se consignó el descuento por penalidad por mora en la ejecución (demora en la entrega de bienes a nivel nacional), por penalidad por deterioro, así como la penalidad por descuento por pago adelantado por el extravío de los 120 toners.

DÉCIMO SEXTO. Que, tal como hemos expuesto, las partes establecieron las condiciones contractuales para el caso de mora en la ejecución de la prestación, así como para el caso de daño o deterioro que sufran los bienes materia de entrega.

No obstante, la empresa TRANSGOR S.A. si bien ha solicitado el pago del saldo pendiente de la Factura 002 No 0007520, por haberse aplicado la penalidad por la no entrega de los 120 toners, no ha objetado la aplicación de penalidades por los demás conceptos, es decir, por el retraso en la entrega y por el deterioro o daño sufrido en bienes distintos a aquellos materia de robo.

³ CLÁUSULA SÉTIMA: FORMA DE PAGO

El pago se realizará en moneda nacional, dentro del plazo máximo de 10 días de culminada la prestación mensual y emitida la conformidad de prestación respectiva. Para tal efecto, la conformidad del servicio deberá ser expedida en un plazo que no excederá de los diez (10) días de culminado el mes de prestación, a fin de permitir que el pago se realice dentro del referido plazo legal. El contratista deberá entregar la documentación sustentatoria para tramitar el pago, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 233, 237 y 238 de EL REGLAMENTO.

En ese sentido, al no haberse cuestionado dicha aplicación, corresponde declarar como válidas aquellas penalidades no relacionadas con la entrega de los 120 toners que fueran materia de robo.

Ahora bien, para el caso del pago adelantado de los 120 toners materia de robo y el respectivo descuento efectuado por el PODER JUDICIAL, este Colegiado considera pertinente señalar que, al haberse establecido que dichos toners no pueden ser objeto de penalidad por mora en la ejecución, procede que dicho pago sea realizado por el PODER JUDICIAL.

Cabe señalar además que de acuerdo con la Guía de Remisión 004 No 0035660 (anexo 1.H del escrito de demanda) la empresa TRANSGOR S.A. cumplió con la entrega de los 120 toners.

Sin embargo, de acuerdo con el informe de Inspección de fecha 27 de marzo de 2009 (anexo 1-g del escrito de contestación de demanda), de los 120 toners entregados por la empresa TRANSGOR S.A., 21 de ellos se encontraban adulterados.

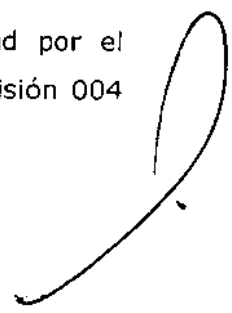
En tal sentido y siendo que, tanto la guía de remisión como el informe de inspección son medios probatorios no cuestionados por las partes, este Colegiado considera pertinente tomar como válidos dichos documentos y por ende, se encuentra verificada la entrega de los 120 toners, así como la condición de los 21 toners adulterados.

En ese orden de ideas, las penalidades aplicadas por el PODER JUDICIAL referidas a la mora en la entrega de los bienes a nivel nacional (S/. 3,754.88), así como la penalidad por deterioro (S/. 1,750.00) se encuentran válidamente efectuadas.

Del mismo modo, resulta procedente la aplicación de la penalidad por el deterioro de los 21 toners manipulados, descritos en la Guía de Remisión 004 No 0035660, así como en el Informe de Inspección,



Handwritten signature and initials, possibly 'pa' and 'plu', located on the left side of the page.



A large handwritten flourish or signature mark on the right side of the page.

Por todas estas consideraciones, este Colegiado llega a la convicción que la pretensión referida al pago del saldo de la Factura 002 No 7520 ascendente a S/. 36,046.85 admitida en parte, correspondiéndole a la empresa TRANSGOR S.A., el pago resultante del descuento por la penalidad por mora en la entrega (S/. 3,754.88), así como la penalidad por deterioro (S/. 1,750) y la penalidad por el robo de los 120 toners a entregarse a la Corte Superior de Justicia de Apurimac (S/. 1,750).

En consecuencia, corresponde otorgar a la empresa TRANSGOR S.A., la suma de S/. 28,791.97 Nuevos Soles

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PODER JUDICIAL CUMPLA CON DEVOLVER LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:

- **S/. 3,500.00 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR DETERIORO, PÉRDIDA O SUSTRACCIÓN OCURRIDOS EN EL MES DE DICIEMBRE DE 2008 Y ABRIL DE 2009, MÁS LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES.**
- **S/. 20,128.29 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No 022-2008-PJ, MÁS LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES.**
- **S/. 2,454.16 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCIÓN DE LA ADENDA DEL CONTRATO No 022-2008-PJ, MÁS LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES.**

DÉCIMO OCTAVO. Que, en cuanto a este punto controvertido, de acuerdo a lo expresado por las partes tanto en la demanda como en su respectiva contestación, se aprecia que el descuento efectuado por el PODER JUDICIAL no se debe a penalidades por los meses de diciembre de 2008 ni abril de 2009, sino que dichas penalidades fueron aplicadas por la sustracción del envío de los 120 toners destinados a la Corte Superior de Justicia de Apurimac, por lo que, en atención a la Cláusula Décimo Primera del contrato, corresponde dicha aplicación.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

En tal sentido, el pedido formulado por la empresa TRANSGOR S.A. en este extremo debe ser desestimado.

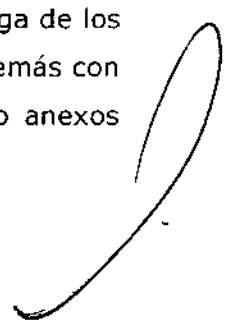
DÉCIMO NOVENO. Que, en cuanto al pedido de devolución de S/. 20,128.29 nuevos soles por concepto de penalidad por mora en la ejecución del contrato, así como al pedido de devolución de S/. 2,454.16 por concepto de aplicación de penalidad en la ejecución de la adenda del contrato, este Colegiado considera que las pruebas aportadas al proceso no determinan de manera fehaciente el derecho de la empresa TRANSGOR S.A. a dicha devolución.

Que, con relación a ello, las partes se encuentran en la obligación de brindar cuantas pruebas sean necesarias para acreditar las pretensiones que se planteen.

Sobre este particular, el Tribunal Arbitral otorgó a ambas partes la posibilidad de probar los hechos que se alegan, incluso de informar de manera oral, sus respectivas posiciones.

Que, de las actuaciones arbitrales se desprende que, tanto la empresa TRANSGOR S.A. como el PODER JUDICIAL han basado su defensa en la aplicación de la penalidad y si ésta abarca aquella penalidad por robo de bienes. En atención a ello, este Colegiado ha establecido que dicho concepto no encaja dentro de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, toda vez que las partes en el contrato establecieron una penalidad específica para el caso de robo de bienes.

Así, de las pruebas aportadas al proceso, así como del propio dicho de la empresa TRANSGOR S.A. en su escrito de demanda, se desprende que la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución del contrato (entrega de los bienes) fue aplicada de manera válida. Este dicho queda acreditado además con cuadros presentados por la empresa TRANSGOR S.A., signados como anexos 1.I y 1. J del escrito de demanda.



No obstante ello, no se ha acreditado la procedencia de los montos establecidos por dicha empresa o, si los montos aplicados por el PODER JUDICIAL son incorrectos. En ese sentido, al no haberse acreditado de manera fehaciente el monto de la penalidad a aplicar y siendo que la parte que alegue o cuestione un hecho debe probarlo, las pruebas aportadas por las partes no han causado convicción a este Colegiado y por tanto, al no haberse probado de manera fehaciente lo pretendido, corresponde desestimar dicha pretensión.

DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL PODER JUDICIAL ASUMA LA CONDENA DE COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO.

VIGÉSIMO. Que, en relación al presente punto controvertido, el artículo 56º inciso 2 del Decreto Legislativo 1071, de aplicación supletoria al presente proceso, dispone que:

"El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73"

De igual manera, el artículo 73 del referido Decreto Legislativo, dispone:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso [...]

Del análisis de las obligaciones asumidas por las partes en el Contrato se desprende que las mismas no han establecido la forma en que se asumirán las costas y costos derivados de la solución de controversias, por lo que, atendiendo que del decurso de las actuaciones arbitrales, tanto la empresa TRANSGOR S.A. como el PODER JUDICIAL sustentaron sus posiciones en hechos que consideraron válidos, es decir, que tuvieron la certeza de que su posición era la correcta, tuvieron razones suficientes en acudir al mecanismo de

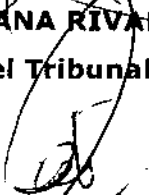
~~_____~~
Miembro del Tribunal

✓



MARIA ELIANA RIVAROLA RODRÍGUEZ

Miembro del Tribunal



ALBERTO MOLERO RENTERÍA

Secretario Arbitral

