

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

LAUDO ARBITRAL

(Resolución n.º 29)

En la ciudad de Lima, con fecha 8 de febrero de 2013, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, Mario Linares Jara, Árbitro, y José Fernando Valdivieso, Árbitro, a efectos de emitir el Laudo Arbitral, en el proceso arbitral iniciado por Systems Support & Services S.A. con el Poder Judicial.

ANTECEDENTES

- Con fecha 27 de marzo de 2009, la empresa Systems Support & Services S.A. (en adelante, Systems) celebró el Contrato n.º 08-2009-P-PJ, «Contrato de Servicio de Arrendamiento de Máquinas Fotocopiadoras para el Poder Judicial a Nivel Nacional» (en adelante, el Contrato) con el Poder Judicial.
- Con fecha 27 de junio de 2011, Systems y el Poder Judicial celebraron el Contrato n.º 018-2001-GG-PJ , denominado «Contrato Complementario del Contrato n.º 008-2009-PJ» (en adelante, el Contrato Complementario).
- Mediante carta nº. SSS/C263-11 de fecha 21 de junio, Systems comunicó al Poder Judicial su decisión de dar inicio al proceso arbitral, designando como árbitro de parte al doctor José Fernando Valdivieso Mejía. Dicha comunicación fue recibida por el Poder Judicial el 22 de junio de 2011.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Mediante carta de fecha 8 de julio de 2011, el Poder Judicial contestó la solicitud de arbitraje y designó como árbitro de parte al doctor Mario Linares Jara. Dicha contestación fue recibida por Suystems el 12 de julio de 2011.
- Con fecha 26 de julio de 2011, los doctores Linares y Valdivieso designan al doctor Mario Castillo Freyre como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Con fecha 1 de agosto de 2011, el doctor Castillo acepta su designación como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Con fecha 13 de septiembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 11 de octubre de 2011, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con el pago de los honorarios arbitrales.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 25 de octubre de 2011, se suspendió el proceso por un plazo de quince (15) días hábiles, bajo apercibimiento de archivar el proceso.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 17 de noviembre de 2011, Systems solicitó se otorgue un plazo adicional de cinco (5) días, a fin de cancelar los honorarios arbitrales que le corresponden.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Con fechas 31 de octubre y 30 de noviembre de 2011, el Poder Judicial cumplió con el pago de la parte de los honorarios arbitrales que le corresponde.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de noviembre de 2011, Systems acredita el pago de la parte de los honorarios arbitrales que le corresponde.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 2 de diciembre de 2011, se levantó la suspensión del proceso y se tuvo por efectuado el pago de los anticipos de honorarios arbitrales a cargo de Systems y del Poder Judicial. En consecuencia, se declaró abierto el proceso arbitral. Finalmente, se otorgó a Systems un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente su demanda arbitral.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 3 de enero de 2012, Systems presentó su demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 4 de enero de 2012, se admitió a trámite la demanda y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios que ahí se indican y a autos los anexos presentados. En consecuencia, se corrió traslado de la demanda al Poder Judicial y se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 5 de enero de 2012, Systems presentó un CD con la versión electrónica de su demanda arbitral. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 5, de fecha 6 de enero de 2012.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 17 de enero de 2012, el Poder Judicial presentó su contestación de demanda.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 19 de enero de 2012, se admitió a trámite la contestación de demanda y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios que ahí se indican y a autos los anexos presentados. Finalmente, se tuvieron por delegadas las facultades de representación a favor de los abogados que indica el Poder Judicial.
- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 19 de enero de 2012, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles de notificadas, para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 26 de enero de 2012, Systems presentó su propuesta de puntos controvertidos. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 8, de fecha 30 de enero de 2012.
- Con fecha 15 de febrero de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicha audiencia, se declaró saneado el proceso arbitral y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes. Asimismo, se otorgó al Poder Judicial un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con la exhibición ofrecida por Systems.
- Mediante Resolución n.º 9, de fecha 7 de marzo de 2012, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, para que cumplan con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría, correspondientes al ejercicio 2011, de los árbitros y de la secretaría arbitral.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 7 de marzo de 2012, se otorgó al Poder Judicial un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con presentar la exhibición ordenada en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, bajo apercibimiento de tener presente su conducta procesal.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 19 de marzo de 2012, el Poder Judicial presenta: (i) la liquidación de penalidades; (ii) la orden de afectación patrimonial n.º 12484; (iii) los comprobantes de pago n.os 1095, 1205 y 14321. Asimismo, el Poder Judicial indica que los otros documentos ordenados en la exhibición no obraban en su poder.
- Mediante Resolución n.º 11, de fecha 21 de marzo de 2012, se otorgó a Systems un plazo de cinco (5) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho con relación al escrito s/n, presentado por el Poder Judicial con fecha 19 de marzo de 2012. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo adicional de tres (3) días hábiles de notificadas, para que cumplan con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2011, de los árbitros y la secretaría arbitral.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 28 de marzo de 2012, Systems cumple con presentar los certificados requeridos mediante Resolución n.º 11.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 29 de marzo de 2012, el Poder Judicial solicita un plazo adicional para cumplir con presentar los certificados requeridos mediante Resolución n.º 11.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Por escrito s/n, presentado con fecha 30 de marzo de 2012, Systems absuelve el traslado conferido mediante Resolución n.º 11.

- Mediante Resolución n.º 12, de fecha 10 de abril de 2012, se tuvo por cumplido el requerimiento de la Resolución n.º 11 por parte de Systems. Asimismo, se otorgó al Poder Judicial un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2011.

- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 10 de abril de 2012, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 11 por parte de Systems.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 16 de mayo de 2012, el Poder Judicial presenta: (i) Informe de recepción y conformidad de fecha 30 de noviembre de 2009; y (ii) Liquidación de Penalidades del periodo abril 2009 – abril 2011.

- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 23 de mayo de 2012, se otorgó al Poder Judicial un plazo de dos (2) días hábiles, para que cumpla con presentar los ejemplares faltantes del escrito s/n, presentado con fecha 16 de mayo de 2012.

- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 30 de mayo de 2012, se otorgó nuevamente al Poder Judicial un plazo adicional de dos (2) días hábiles, para que cumpla con presentar los ejemplares faltantes del escrito s/n, presentado con fecha 16 de mayo de 2012, bajo apercibimiento de tener por no presentado el referido escrito.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 30 de mayo de 2012, se ordenó el pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales y de gastos administrativos de la secretaría arbitral. En consecuencia, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumplan con el pago del referido reajuste.
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 2 de julio de 2012, se otorgó a las partes un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con el pago de los honorarios requeridos en la Resolución n.º 16, bajo apercibimiento de suspender el proceso.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 14 de septiembre de 2012, se suspendió el proceso arbitral por lo relativo a la falta de pago de los honorarios arbitrales establecidos por Resolución n.º 16 y se facultó al Poder Judicial para que —de estimarlo conveniente— asuma el pago que corresponde al demandante en relación a los honorarios del doctor Valdivieso.
- Habiéndose verificado el pago de los honorarios del doctor Valdivieso, mediante Resolución n.º 19, de fecha 26 de septiembre de 2012, se levantó la suspensión del proceso arbitral.
- Mediante Resolución n.º 20, de fecha 26 de septiembre de 2012, se hizo efectivo el apercibimiento establecido en la Resolución n.º 15 y se tuvo por no presentado el escrito s/n del Poder Judicial, de fecha 16 de mayo de 2012. En consecuencia, se declaró concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Mediante Resolución n.^o 21, de fecha 22 de octubre de 2012, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de noviembre de 2012, Systems solicita la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.

- Mediante Resolución n.^o 22, de fecha 6 de noviembre de 2012, se suspendió la Audiencia de Informes Orales.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de noviembre de 2012, el Poder Judicial delega facultades de representación en la abogada que se indica.

- Mediante Resolución n.^o 23, de fecha 13 de noviembre de 2012, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 15 de noviembre de 2012, Systems presentó —extemporáneamente— sus alegatos escritos.

- Con fecha 26 de noviembre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha Audiencia, se emitieron las Resoluciones n.^o 24 y n.^o 25.

- Mediante Resolución n.^o 24, de fecha 26 de noviembre de 2012, se tuvo presente el escrito s/n, presentado por Systems, con fecha 15 de noviembre de 2012, con conocimiento de la contraria.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- Mediante Resolución n.º 25, de fecha 26 de noviembre de 2012, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo venció el 11 de enero de 2012.
- Mediante Resolución n.º 26, de fecha 7 de enero de 2013, se prorrogó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales, contado a partir del vencimiento del primer plazo establecido. Este segundo plazo vence el 8 de febrero de 2013.
- Mediante Resolución n.º 27, de fecha 18 de enero de 2013, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, para que cumplan con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría, correspondientes al ejercicio 2012 de los árbitros y de la secretaría arbitral.
- **Por** escrito s/n, presentado con fecha 1 de febrero de 2013, Systems cumplió con presentar el Certificado de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2012, de los árbitros y de la secretaría arbitral.
- Mediante Resolución n.º 28, de fecha 5 de febrero de 2013, se otorgó al Poder Judicial un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría, correspondientes al ejercicio 2012 de los árbitros y de la secretaría arbitral.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que no se recusó a ningún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iii) que Systems presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que el Poder Judicial fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que sólo Systems presentó —extemporáneamente— sus alegatos escritos, a pesar de que ambas partes fueran debidamente emplazadas; (vii) que las dos partes informaron en la Audiencia de Informes Orales, habiendo ejercido su derecho a réplica y dúplica; y, (viii) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

CONSIDERANDO

1. Que Systems interpuso demanda en contra del Poder Judicial, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN

Que se declare la ineficacia de las penalidades aplicadas por el Poder Judicial en su Carta n.º 014-2001-GAF-GG/PJ, de fecha 18 de mayo de 2011.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Que se disponga el pago de la suma ascendente a S/.1'894,182.43 (Un millón ochocientos noventa y cuatro mil ciento ochenta y dos con 43/100 Nuevos Soles), derivada de las siguientes facturas:

- (i) Factura n.º 002-0036516, ascendente a S/.719,006.57 (Setecientos diecinueve mil seis con 57/100 Nuevos Soles).
- (ii) Factura n.º 002-0037175, ascendente a S/.549,538.39 (Quinientos cuarenta y nueve mil quinientos treinta y ocho con 39/100 Nuevos Soles).
- (iii) Factura n.º 002-0037176, ascendente a S/.625,637.47 (Seiscientos veinticinco mil seiscientos treinta y siete con 47/100 Nuevos Soles).

TERCERA PRETENSIÓN

Que se disponga el pago de los intereses derivados del incumplimiento de pago de las facturas antes mencionadas.

2. Que el emplazado, Poder Judicial, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.
3. Que, en tal sentido y de conformidad a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 15 de febrero de 2012, el Tribunal deberá:

DETERMINAR SI ES INEFICAZ O NO LA APLICACIÓN DE PENALIDADES REALIZADA POR EL PODER JUDICIAL, EN SU CARTA N.º 014-2011-GAF-GG/PJ, DE FECHA 18 DE MAYO DE 2011

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Posición de Systems

3.1. Que, mediante el Contrato celebrado, Systems procedió a instalar las máquinas fotocopiadoras y proveer el servicio técnico respectivo. Durante el lapso de la relación contractual, cumplió con las prestaciones que le correspondía y brindó el servicio de fotocopiado según los requerimientos de la Entidad. Como contraprestación, el Poder Judicial debía cumplir con el pago mensual de lo ejecutado durante el mes, monto que se informaba mediante una liquidación mensual que tenía que ser aprobada por la Entidad.

Que las conformidades son instrumentos que acreditan la manera cómo las partes se fueron desenvolviendo en la relación contractual, en la medida de que ahí constan tanto los cumplimientos como las penalidades que la Entidad aplicó en atención a casos puntuales de demora en la ejecución de prestaciones.

Que, una vez generada la conformidad, el Poder Judicial procedía a cancelar las prestaciones ejecutadas durante el mes en un plazo de 20 días. Dicha conformidad contenía el monto a descontarse por concepto de penalidades que, en algunos casos, la Entidad aplicó a Systems.

Que, asimismo, en el Contrato se estableció un procedimiento a fin de que las partes puedan estar de acuerdo con las conformidades emitidas. De presentarse alguna observación que ameritara ser subsanada, la Entidad otorgaba un plazo prudencial para que el contratista realice sus descargos y así puedan llegar a buen puerto. Todo ello, con la finalidad de que las

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

prestaciones se ejecuten con absoluta normalidad y de acuerdo a lo regulado en el Contrato. Dicha situación permitía que el Contrato se desarrolle normalmente y de manera pacífica.

- 3.2. Que la relación contractual se venía desarrollando de manera normal hasta que el Poder Judicial incumplió con el pago de las Facturas n.^o 002-0036516, n.^o 002-0037175 y n.^o 002-0037176, las cuales correspondían a las órdenes de servicio n.^o 242, n.^o 446 y n.^o 513, emitidas por la Entidad, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2011, respectivamente. Dichas facturas dan un total de S/.1'894,182.43 (Un millón ochocientos noventa y cuatro mil ciento ochenta y dos con 43/100 Nuevos Soles).

Que, debido a la demora en el pago por parte de la Entidad, Systems remitió una comunicación notarial, de fecha 4 de mayo de 2011, a través de la cual hizo hincapié en la falta de pago de la factura vencida (la más antigua en ese entonces) e intimó al Poder Judicial, a fin de que cumpla con el pago dentro de un plazo razonable.

Que, en respuesta, el Poder Judicial —mediante Carta n.^o 014-2011-GAF-GG/PJ, de fecha 18 de mayo de 2011— manifestó que el monto reclamado en la Factura n.^o 002-0036516 (correspondiente al mes de enero) no iba a ser cancelado, dado que de los informes elaborados por su Departamento de Asesoría Legal y por la Contraloría General de la República, se habían detectado errores en la aplicación de las penalidades concernientes a la instalación de las máquinas fotocopiadoras en las distintas sedes señaladas por la Entidad. Dichas penalidades se iban a aplicar compensando con el monto reclamado y con las siguientes facturas.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- 3.3. Que lo señalado por el Poder Judicial tomó por sorpresa a Systems, dado que las penalidades se hacían efectivas conjuntamente con las conformidades emitidas de acuerdo a lo establecido en el Contrato. Ello constituye una arbitrariedad considerando que de manera unilateral y habiendo emitido las conformidades respectivas, el Poder Judicial estaba aplicando una penalidad fuera del marco de la regulación contractual.

Que la aplicación unilateral de las penalidades por parte del Poder Judicial constituye un imposible jurídico, puesto que las penalidades por concepto de instalación de los equipos ya se habían aplicado previamente en los meses de junio, julio y noviembre de 2009. En efecto, en los meses señalados, la Entidad ya había aplicado penalidades por los conceptos que nuevamente se encontraba reclamando. En otras palabras, a pesar de haber otorgado las conformidades con respecto a las penalidades por tardanza de instalación, el Poder Judicial nuevamente pretendía aplicar dichas penalidades, aumentando el monto ya cobrado a pesar de que había emitido las conformidades respectivas.

- 3.4. Que, asimismo, la aplicación de las penalidades de manera unilateral por parte de la Entidad violó el derecho de defensa de Systems, reflejado en el procedimiento establecido en el Contrato. No se le manifestó sobre la decisión del Poder Judicial de querer aplicar las penalidades, ni mucho menos se le concedió un tiempo prudencial para elaborar los descargos respectivos. Por lo que el procedimiento de la Entidad fue injusto, abusivo y arbitrario.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- 3.5. Que, en tal sentido, se solicita la ineficacia de las penalidades aplicadas por el Poder Judicial en su Carta n.º 014-2011-GAF-GG/PJ, de fecha 18 de mayo de 2011.
- 3.6. Que, asimismo, se debe tener en cuenta que la aplicación de penalidades se realizó cuando el Contrato ya no se encontraba vigente, en atención a:
 - (i) el advenimiento del plazo del vencimiento del Contrato (26 de marzo de 2011); y
 - (ii) las conformidades emitidas por la Entidad que acreditaban la aplicación de penalidades por la instalación de las máquinas fotocopiadoras en los meses de junio, julio y noviembre de 2009.
- 3.7. Que la Entidad hizo efectivas las penalidades mediante comunicación de fecha 18 de mayo de 2011. Que, como se puede apreciar, la aplicación de las penalidades fue posterior a la emisión de las conformidades de instalación de las máquinas en el año 2009 y a la fecha de terminación del Contrato.

Que el plazo de vigencia contractual se encuentra claramente establecido en la Cláusula Séptima del Contrato, que menciona expresamente lo siguiente:

«CLÁUSULA SÉPTIMA: PLAZO Y LUGAR DE ENTREGA

El servicio tiene un periodo de ejecución de dos (2) años consecutivos y EL CONTRATISTA deberá entregar e instalar todas las fotocopiadoras a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, en coordinación con la Sub Gerencia de Logística y de los Administradores de cada dependencia, en un plazo máximo de 30 días calendario en los lugares que señala el Cuadro n.º 3 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, caso contrario se aplicará la penalidad

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

correspondiente por cada día de atraso». (El subrayado y la negrita son del demandante).

Que el plazo de ejecución del servicio por parte de Systems era de dos años, los cuales vencían inexorablemente en el mes de marzo de 2011. Como es evidente, una vez cumplido el plazo, el Contrato ya no surte efectos y la relación contractual mantenida entre las partes se extingue.

Que, dentro de tal orden de ideas, Systems ya no se encontraba obligada a seguir ejecutando los servicios, a tal punto que fue necesario celebrar un contrato complementario. En efecto, ambas partes celebraron el Contrato Complementario, cuyo apartado tercero de la Cláusula Primera establecía lo siguiente:

«Concluido el mencionado contrato y teniendo en cuenta la necesidad de contar con el servicio de arrendamiento de máquinas fotocopiadoras para el Poder Judicial a nivel nacional, la Sub Gerencia de Logística a través del Informe n.º 201-2011-SL-GAF-GG/PJ, sustenta su pedido de suscribir un contrato complementario hasta por el 30% del monto del Contrato n.º 008-2009-EF, adjuntando para tales efectos, el certificado de crédito presupuestario, la conformidad del contratista, así como la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado». (El subrayado y la negrita son del demandante).

Que, como se puede apreciar, el Poder Judicial consideró que el Contrato ya había fallecido, por lo que se vio en la necesidad de celebrar un contrato complementario a efectos de seguir contando con el servicio de fotocopiadoras. Ello evidencia que la relación contractual ya había vencido en el mes de marzo de 2011, al cumplirse los dos años de ejecución.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

3.8. Que, asimismo, el hecho de que Systems, mediante la comunicación notarial cursada el 14 de mayo de 2011, reclamara el pago de la factura adeudada, revela que el Contrato celebrado ya había finalizado y que, por ende, se adeudaba el pago de los servicios brindados. Todo ello contribuye a señalar que el Contrato ya estaba vencido al aplicar las penalidades; por lo tanto, ellas devienen en ineficaces, en razón a la extinción de facultades contractuales a causa del fencimiento del Contrato.

Que, además, el hecho de que la Entidad haya aplicado las penalidades en el año 2009 revela que emitió la conformidad en dicho sentido; es decir, que estuvo conforme con el monto inicialmente cobrado y dejó por sentado el tema de los montos liquidados por concepto de las penalidades aplicadas. El hecho de que se pretenda cobrar o aumentar el monto de las penalidades inicialmente cobradas, va en contra del acto de conformidad y la consiguiente aplicación de penalidades en el 2009.

Que la actitud del Poder Judicial constituye un abuso de derecho, ya que busca volver a aplicar y sancionar a Systems por un acto que ha sido materia de evaluación por la misma demandada, quien en los meses de junio, julio y noviembre de 2009 determinó el monto de las penalidades a pagar.

3.9. Que, por otro lado, la aplicación de las penalidades se realizó contraviniendo la emisión de las conformidades del 2009 y lesionando el principio de buena fe y actos propios, reflejado en el adagio romano «*nemo*

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

venire contra factum propium nulla conceditur» (nadie puede ir en contra de sus propios actos).

Que, en efecto, el actuar en contra de afirmaciones y hechos alegados anteriormente, no hace sino revelar una conducta contraria a la buena fe. Incluso, se ha manifestado que el ejercicio de un derecho subjetivo en contra de una conducta relevante desplegada contraviene el principio citado.

Que el accionar del Poder Judicial va en contra de la referida doctrina y calza dentro de los supuestos señalados en la misma, ya que las penalidades en controversia que aplica el Poder Judicial están contraviniendo lo señalado en las conformidades emitidas y en los descuentos efectuados en nuestras facturas de junio, julio y noviembre del año 2009.

Que, ahora bien, es preciso mencionar que la teoría de los actos propios, se aplica en virtud del principio de la buena fe, principio que es una cláusula normativa general en nuestro Código Civil reflejada en el artículo 1362 del mismo.

3.10. Que, por otro lado, la aplicación de las penalidades se realizó sin tener en cuenta el procedimiento de liquidación y aplicación de penalidades establecidas en el Contrato.

Que, en efecto, para la aplicación de las penalidades, la Entidad no tomó en cuenta lo señalado por la Cláusula Sexta del Contrato, en donde se

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

establece el procedimiento que el Poder Judicial debía seguir para los pagos mensuales. La referida Cláusula señala lo siguiente:

«CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO

El pago se realizará mensualmente en moneda nacional por las contraprestaciones pactadas a favor de EL CONTRATISTA dentro de un plazo máximo de 20 días. (...).

(...)

La Sub Gerencia de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas del Poder Judicial, antes de proceder al trámite de pago al CONTRATISTA por el cumplimiento de lo pactado contractualmente, controlará que ésta se efectúe descontando las penalidades en que se hubiera incurrido de acuerdo a la liquidación mensual correspondiente». (La negrita y el subrayado es del demandante)

- 3.11. Que el Poder Judicial —al momento de aplicar de manera unilateral y arbitraria las penalidades que estamos discutiendo— no ha cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato, ni mucho menos ha tenido en cuenta lo subrayado en el punto anterior. En efecto, la Entidad no cuenta con liquidación mensual ni con base alguna que pueda sustentar el monto aplicado. Es más, las penalidades aplicadas obedecen a un evento que fue anteriormente sancionado (en los meses de junio, julio y noviembre de 2009).
- 3.12. Que el Poder Judicial ni siquiera tuvo la voluntad de seguir las condiciones mínimas del debido proceso, puesto que no brindó al contratista un tiempo y lapso oportuno, a fin de que pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- 3.13. Que, en consecuencia, la actuación del Poder Judicial —en lo concerniente a la aplicación de las penalidades— se realizó fuera del marco legal establecido en las normas reglamentarias aplicables y en el Contrato celebrado entre ambas partes, por lo que su decisión de aplicar las penalidades deviene en ineficaz.

Posición del Poder Judicial

- 3.14. Que ante el incumplimiento de las prestaciones que debía efectuar la demandante (demora en la instalación de las fotocopiadoras en diferentes Cortes Superiores a nivel nacional), la Entidad aplicó las penalidades respectivas, de acuerdo a Ley y a lo establecido en el Contrato.

Que lo único que pretende Systems es evadir la penalidad aplicada, a pesar de que reconoce el incumplimiento por más de cuatro meses.

Que, en efecto, Systems pretende que el Poder Judicial no haga uso de sus facultades y derechos (esto es la cobranza de las penalidades), pues de la demanda arbitral se lee —de forma reiterada— que el único argumento es que no se cobraron cuando el Contrato se encontraba vigente.

- 3.15. Que la aplicación de las penalidades está debidamente sustentada en el Informe n.º 008-2011-CG/EA-PJ-CH de la Comisión de Auditoría de la Contraloría General de la República, que concluye en el inadecuado cálculo de la penalidad por incumplimiento del contratista en la instalación de las fotocopiadoras. Ello, ha ocasionado que el Poder Judicial no cobre la suma de S/.1'657,744.14 por concepto de penalidad.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Que dicha demora determinó que la prestación del servicio se demorara en muchas de las diferentes Cortes Superiores, inclusive hasta el mes de agosto. Y, en algunos casos, hasta el 12 de octubre de 2009, como la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Supranacionales.

Que el Informe de Contraloría señala que la penalidad no puede aplicarse sobre el monto mensual facturado, sino sobre el monto total, debido a que la demora en la instalación de las fotocopiadoras dilató el inicio del Contrato en su totalidad.

Que, además, el Informe de Contraloría señala textualmente:

«(...) debemos señalar que aún considerando como válidos los argumentos expuestos por el contratista ante el Poder Judicial para poder justificar el incumplimiento de la instalación de las fotocopiadoras dentro de los plazos establecidos, se incurrió en demora para la instalación de las fotocopiadoras en diversas dependencias que no se encontraban en zonas de convulsión social, correspondiendo la aplicación de la penalidad máxima equivalente al 10% del monto contractual que asciende a la suma de S/.1'733,715.02 (...); sin embargo, el Poder Judicial aplicó la penalidad por la suma de S/.75,970.99 que corresponde al 10% del monto facturado en los meses de junio y julio de 2009, quedando un saldo pendiente de aplicar y cobrar al contratista ascendente a 1'657,744.14 por concepto de penalidad».

- 3.16. Que no se puede dejar de aplicar el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más aún cuando lo que pretende la empresa demandante es que se le pague la totalidad de las facturas, habiendo incumplido con el Contrato.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- 3.17. Que el artículo 1341 del Código Civil es claro al señalar que, respecto del pago de la penalidad, en ningún caso se admiten excepciones. Habiendo incurrido en mora e incumplimiento en las prestaciones establecidas en el Contrato, la parte que incumple está en la obligación de pagar la penalidad sin excepción alguna, conforme a lo establecido por el artículo 1342 del Código Civil.
- 3.18. Que, en tal sentido, como parte agraviada, el Poder Judicial tiene el derecho de exigir y de aplicar la penalidad de acuerdo a Ley. Incluso, tiene derecho de pedir la respectiva indemnización por daños y perjuicios ocasionados, ya que existe retraso en la instalación de las *impresoras*.¹

Que dicha situación ocasionó la demora en el cumplimiento de las funciones propias del Poder Judicial, al no contar de manera satisfactoria con los equipos en funcionamiento.

- 3.19. Que, asimismo, el artículo 1343 del Código Civil establece que para exigir la pena no es necesario acreditar los daños y perjuicios sufridos.
- 3.20. Que, en consecuencia, la aplicación de la penalidad ha sido realizada con arreglo a Ley y a Derecho, conforme al cumplimiento del Contrato, que es una institución jurídica que tiene como principios fundamentales la autonomía de la voluntad, el consensualismo y la buena fe, y que tiene carácter obligatorio entre las partes.

¹ El Tribunal Arbitral entiende que se trata de un error de tipeo, dado que los bienes materia del Contrato son fotocopiadoras y no impresoras.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Posición del Tribunal Arbitral

3.21. Que, en primer lugar, corresponde precisar que, en el presente arbitraje, no está en discusión y, por ende, no es materia controvertida si existió o no demora en la ejecución de las prestaciones a cargo de Systems, ni si dicha demora fue imputable al contratista, dado que dicha demora habría sido penalizada oportunamente por el Poder Judicial (en junio, julio y noviembre de 2009) y Systems no lo ha cuestionado en este proceso arbitral.

Que, tampoco, es materia controvertida el cálculo de la penalidad, teniendo en cuenta como monto máximo el 10% del monto contractual.

3.22. Que lo que el demandante cuestiona es la oportunidad y la forma en que la Entidad pretende compensar el saldo de la penalidad recalculada,² ya que (i) el Poder Judicial habría emitido las conformidades de servicio respectivas, (ii) el Contrato ya no habría estado vigente, (iii) se habría

² En efecto, según lo señalado en el Anexo del Oficio n.º 008-2011-CG/EA-PJ-CH, de fecha 24 de mayo de 2011, emitido por la Contraloría General de la República, la penalidad se calculó «teniendo en cuenta el 10% del monto facturado por las fotocopias generadas durante los meses de junio y julio de 2009, sin tenerse en cuenta para realizar dicho cálculo, que la demora en la instalación de los (sic) fotocopiadoras no tiene un costo individual y que esta dilación en la instalación de las máquinas determinó que la prestación de este servicio se demorara en algunas dependencias hasta los meses de junio, julio y agosto, constituyendo un caso extremo la fotocopiadora que fue instalada en la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Supranacionales el 12.oct.2009.

(...) la penalidad no puede aplicarse sobre el monto mensual facturado debido a que la demora en la instalación de las fotocopiadoras dilató el inicio de la prestación del servicio por parte del contratista, afectando con ello, el cumplimiento del contrato en su totalidad, por lo que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cálculo de dicha penalidad debió realizarse considerando el plazo y monto total del contrato vigente».

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

violado el derecho de defensa de Systems, y (iv) se habría vulnerado el principio de Buena Fe y la Teoría de los Actos Propios.

Que, en tal sentido, para poder determinar si es ineficaz o no la aplicación de penalidades realizada por el Poder Judicial, corresponde analizar si: (i) si el Contrato estaba vigente al momento de la aplicación de la penalidad recalculada; (ii) si la aplicación se ajustó al procedimiento establecido en el Contrato y en la Ley; y (iii) si es de aplicación la Teoría de los Actos Propios.

- 3.23. Que el artículo 234 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo n.^o 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento), establece que «luego de haberse dado la conformidad a la prestación, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo (...). (El subrayado es nuestro).

Que, por su parte, el artículo 236 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 236.- Adquisiciones y contrataciones complementarias

Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato,
la Entidad podrá adquirir o contratar complementariamente bienes y
servicios con el mismo contratista, por única vez y hasta por un máximo del treinta por cien (30%) del monto del contrato original, siempre que se trate del mismo bien o servicio y que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

3.24. Que, en el presente caso, la Cláusula Séptima del Contrato establecía lo siguiente:

«CLÁUSULA SÉPTIMA: PLAZO Y LUGAR DE ENTREGA

El servicio tiene un periodo de ejecución de dos (2) años consecutivos y EL CONTRATISTA deberá entregar e instalar todas las fotocopiadoras a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, en coordinación con la Sub Gerencia de Logística y de los Administradores de cada dependencia, en un plazo máximo de 30 días calendario en los lugares señalados en el Cuadro n.^o 03 de los Términos de referencia de las Bases integradas, caso contrario se aplicará la penalidad correspondiente por cada día de atraso». (El subrayado es nuestro).

Que, por su parte, la Cláusula Primera del Contrato Complementario, suscrito el 27 de junio de 2011, establece lo siguiente:

«CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 27 de marzo de 2009, el PODER JUDICIAL y EL CONTRATISTA suscribieron el Contrato n.^o 008-2009-P-PJ, para la contratación del servicio de arrendamiento de máquinas fotocopiadoras para el Poder Judicial a nivel nacional, por el plazo de DOS (02) años, por la suma total de S/. 17'337,150.23 (Diecisiete millones trescientos treinta y siete mil ciento cincuenta con 23/100 Nuevos Soles).

(...)

Concluido el mencionado contrato y teniendo en cuenta la necesidad de contar con el servicio de arrendamiento de máquinas fotocopiadoras para el Poder Judicial a nivel nacional, la Sub Gerencia de Logística a través del Informe n.^o 201-2011-SL-GAF-GG/PJ, sustenta su pedido de suscribir un contrato complementario hasta por el 30% del monto del Contrato n.^o 008-2009-P-PJ, adjuntando para tales efectos, el certificado de crédito presupuestario, la conformidad del contratista, así como la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

En ese contexto, la Gerencia de Administración y Finanzas a través del Memorándum n.^o 716-2011-GAF-GG-PJ, remite los actuados solicitando la suscripción del contrato complementario. Se adjunta asimismo, las constancias de pago de la última prestación correspondiente al mes de mayo de 2011: Comprobante de Pago n.^o 007861». (La negrita y el subrayado son nuestros).

Que, como se desprende de las citadas cláusulas, el Contrato habría concluido y, por ello, se celebró un Contrato Complementario, siendo el mes de mayo de 2011 en el que se efectuó la última prestación a cargo de Systems.

Que si bien de dichas cláusulas no se desprende la fecha exacta en que habría concluido el Contrato, el hecho de que se indique que la última prestación fue en el mes de mayo de 2011,³ permite a este Colegiado afirmar que la penalidad recalculada (informada a través de la carta de fecha 18 de mayo de 2011) se efectuó durante la vigencia del Contrato, ya que se aplicó a los pagos correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2011.⁴ Tema distinto es si dicha aplicación —efectuada dentro de la vigencia del Contrato— se ajustó al procedimiento establecido en el Contrato y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

3.25. Que, en torno a la aplicación de penalidades, la Cláusula Décima del Contrato establece lo siguiente:

³ Incluso, de la liquidación de penalidades efectuadas en el 2009 (presentadas por el Poder Judicial mediante escrito s/n, de fecha 19 de marzo de 2012), se desprende que el periodo de ejecución del Contrato iba de abril del 2009 a abril del 2011.

⁴ Órdenes de servicio n.^o 242, n.^o 446 y n.^o 513, respectivamente.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

«CLÁUSULA DÉCIMO (sic): PENALIDADES

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 de prestación del servicio por cada máquina, hasta por un monto máximo equivalente al diez por cien (10%) del monto contractual. Esta penalidad será deducida de los pagos mensuales.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente (...).

(...)

Serán de aplicación los artículo 222 al 227, así como lo señalado por los artículos 293 al 306 de EL REGLAMENTO.

En todo lo no previsto en estas Bases, será de aplicación las disposiciones contenidas en LA LEY, EL REGLAMENTO y demás normas legales vigentes sobre la materia». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, como se puede apreciar, la Entidad podía aplicar una penalidad diaria en caso de retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de Systems, la cual se deducía de los pagos mensuales que correspondía efectuar al Poder Judicial a favor del demandante.

- 3.26. Que la referida deducción también la encontramos en la Cláusula Sexta del Contrato, la cual establecía lo siguiente:

«CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO

El pago se realizará mensualmente en moneda nacional por las contraprestaciones pactadas a favor de EL CONTRATISTA dentro de un plazo máximo de 20 días. Para tal efecto, los Administradores de las dependencias usuarias, previo informe en el que se considerará la verificación de la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

contractuales, emitirán las Conformidades remitiendo a la Sub Gerencia de Logística, en un plazo que no excederá de diez (10) días posteriores a la prestación efectiva del mismo, a fin de realizar el pago dentro de los diez (10) días subsiguientes; para lo cual EL CONTRATISTA deberá entregar dentro de los 05 primeros días de cada mes, posteriores a la prestación del servicio, la documentación sustentatoria, tales como: liquidación mensual por máquina (que coincida con el número de copias señaladas en el informe de Conformidad de Servicios emitido por la Administración de cada dependencia), factura, etc.; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 233, 237 y 238 de EL REGLAMENTO.

(...)

La Sub Gerencia de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas de la Gerencia General del Poder Judicial, antes de proceder al trámite de pago al CONTRATISTA, controlará que ésta se efectúe descontando las penalidades en que hubiera incurrido de acuerdo a lo que indica la Conformidad de Servicio.

La relación de documentos a presentarse mensualmente para el pago son:

- a) Conformidad de Servicio (en la que se indicará el número de copias emitidas por cada máquina).
- b) Factura, Nota de Débito, Nota de Crédito, de ser el caso.
- c) Liquidación mensual de copias emitidas por máquina (Contratista). Asimismo, se efectuará el descuento respectivo en caso de haberse aplicado penalidades, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 222 y 223 del REGLAMENTO.

Esto en sujeción a lo establecido en las bases del proceso de selección, los (sic) cuales EL CONTRATISTA en su propuesta declara conocer y las acepta en su totalidad.

La Sub Gerencia de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas de EL PODER JUDICIAL, antes de proceder al trámite de pago al CONTRATISTA por el cumplimiento de lo pactado contractualmente, controlará que esta se efectúe descontando las penalidades en que se hubiera incurrido de acuerdo a la liquidación mensual correspondiente». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Que, como se puede apreciar, previo al pago por los servicios mensuales de Systems, el Poder Judicial estaba facultado a descontar las penalidades que correspondiesen por demora en el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista.

Que dicha deducción estaba a cargo de la Sub Gerencia de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas de la Gerencia General del Poder Judicial.

- 3.27. Que, como respuesta a la solicitud de Systems para que se pague la factura correspondiente al mes de enero del 2011, el Poder Judicial —mediante Carta n.º 014-2011-GAF-GG/PJ, de fecha 18 de mayo de 2011— informó que se procedió «a la aplicación de la penalidad por mora en la instalación de las máquinas fotocopiadoras, de acuerdo a la Cláusula Décimo (sic) del Contrato (...».

Que, asimismo, en la referida Carta, el Poder Judicial indica que «de acuerdo a la información proporcionada por la Contraloría General de la República, la fecha más lejana de instalación se realizó el 12 de octubre de 2009, que con relación a la fecha límite de instalación que fue el 30 de mayo del 2009, nos da un total de 135 días calendarios fuera de plazo».

Que, finalmente, en dicha Carta, el Poder Judicial señala que la penalidad ascendía a S/. 1'733,715.03, por lo que existiría un «saldo por aplicar» ascendente a S/. 1`657,744.14, ya que en junio y julio del 2009 únicamente se dedujo S/.75,970.88.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Que, como se aprecia, el nuevo monto de la penalidad que fue informado en mayo de 2011 y que se pretendía aplicar a través de una compensación por los periodos de enero a marzo de 2011, corresponde a un atraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de Systems ocurrido entre mayo y octubre de 2009. Dicha demora fue objeto de penalidades en su oportunidad (junio, julio y noviembre de 2009), tal como se desprende de las liquidaciones presentadas por el Poder Judicial, mediante escrito s/n, de fecha 19 de marzo de 2011.⁵

- 3.28. Que como bien se señala en el Anexo del Oficio n.º 008-2011-CG/EA-PJ-CH, de fecha 24 de mayo de 2011, emitido por la Contraloría General de la República, el error en el cálculo de la penalidad se debió «a que la Sub Gerencia de Logística y el Área de Servicios dependiente de aquella, calcularon la penalidad por la demora en la instalación de las fotocopiadoras, en base a las facturaciones mensuales de los meses de junio y julio, en lugar de considerar como base para el cálculo, el monto total del contrato».

Que, en tal sentido, lo que corresponde es que el Tribunal Arbitral determine si el Poder Judicial puede corregir —más de un año después— un error de cálculo de la propia Entidad y pretender cobrar⁶ un saldo por concepto de penalidad.

⁵ Si bien el Poder Judicial únicamente presentó las liquidaciones de penalidades correspondientes a los meses de julio y noviembre de 2009, la Entidad no ha negado haber efectuado también un descuento por aplicación de penalidad en el mes de junio de 2009.

⁶ En estricto, el Poder Judicial pretende compensar dicho saldo con la suma que le adeuda al contratista por los servicios prestados en los meses de enero, febrero y marzo de 2011.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

3.29. Que, como hemos visto en el Considerando 3.26 del presente Laudo, el Poder Judicial —a través de su Sub Gerencia de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas de la Gerencia General— debió controlar que se efectúe la deducción de las penalidades, de acuerdo a una liquidación mensual.

Que si bien es cierto que la Entidad tiene la facultad y el derecho de aplicar una penalidad, también es cierto que debe seguir un procedimiento, el cual incluye un plazo para aplicarla.

Que, en el presente caso, dicho procedimiento lo encontramos en el Contrato, el cual establece —tanto en la Cláusula Sexta como en la Cláusula Décima— que el descuento por concepto de penalidad se efectúa de los pagos mensuales a favor de Systems, de acuerdo a una liquidación mensual, la cual no ha sido presentada por el Poder Judicial.

Que, en efecto, el Poder Judicial únicamente ha presentado —como sustento de aplicación de la penalidad recalculada— el Oficio n.º 008-2011-CG/EA-PJ-CH, de fecha 24 de marzo de 2011, remitido por la Contraloría General de la República a la ex Sub Gerente de Logística del Poder Judicial, en donde se solicita a dicha ex funcionaria que presente sus aclaraciones o comentarios, en torno a los hallazgos formulados por la Comisión Auditora.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- 3.30. Que, tampoco, el Poder Judicial ha acreditado cuál es la base legal o contractual que le permitiría recalcular penalidades ya aplicadas (más de un año atrás) y que, como consecuencia de ello, le permita compensar los pagos que debe efectuar a favor del Contratista.

Que, en su oportunidad,⁷ el Poder Judicial siguió con el procedimiento establecido en el Contrato para la aplicación de penalidades por la demora en la instalación de las fotocopiadoras en diferentes dependencias de la Entidad y dicho procedimiento quedó firme.

Que por un tema de elemental seguridad jurídica, no se puede pretender subsanar más de un año después el incumplimiento de las obligaciones de la Sub Gerencia de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas del propio Poder Judicial; a saber: la obligación de controlar que se efectúe el descuento de las penalidades de acuerdo a una liquidación mensual, lo que implica la verificación de que el cálculo de dichas penalidades sea el correcto.

- 3.31. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la primera pretensión de Systems y, en consecuencia, declarar la ineeficacia de la aplicación de penalidades realizada por el Poder Judicial, en su Carta n.^o 014-2011-GAF-GG/PJ, de fecha 18 de mayo de 2011.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PODER JUDICIAL PAGAR A FAVOR DE SYSTEMS,
LA SUMA DE S/. 1'894,182.43, CORRESPONDIENTE A LAS SIGUIENTES FACTURAS:

⁷ Junio, julio y noviembre de 2009.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- FACTURA N.[°] 002-0036516, ASCENDENTE A S/. 719,006.57;
- FACTURA N.[°] 002-0037175, ASCENDENTE A S/. 549,538.39; Y
- FACTURA N.[°] 002-0037176, ASCENDENTE A S/. 625,637.47.

Posición de Systems

3.32. Que habiéndose demostrado que la aplicación de las penalidades efectuada por el Poder Judicial es ineficaz, corresponde exigir que el descuento efectuado (reflejado en el no pago de las facturas materia de esta pretensión) se deje sin efecto.

Que el Tribunal Arbitral debe tomar en cuenta la situación de evidente incumplimiento en la que se encuentra la Entidad, la cual en base a la ilegalidad de su actuación no ha cancelado los honorarios que corresponden a Systems por los servicios prestados.

3.33. Que lo que Systems reclama no es otra cosa que el cumplimiento de una obligación dineraria a cargo de la Entidad. La obligación exigida se encuentra reconocida en las órdenes de servicio cursadas por la Entidad, las cuales dieron lugar a las facturas que la demandante remitió para su respectivo pago.

3.34. Que no habría sustento legal alguno para que el Poder Judicial siga reteniendo las sumas descontadas.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

3.35. Que, en consecuencia, el Poder Judicial debe cancelar dichas facturas, conforme a Derecho.

Posición del Poder Judicial

3.36. Que la aplicación de las penalidades está debidamente establecida en el Contrato. Dichas penalidades han sido aplicadas conforme a Ley y están debidamente sustentadas por el Informe de la Contraloría General de la República, que concluye en el inadecuado cálculo de la penalidad por incumplimiento del contratista en la instalación de las fotocopiadoras, lo que ha ocasionado que el Poder Judicial no cobre la suma de S/.1'657,744.14.

3.37. Que el numeral 8 de la Cláusula Cuarta del Contrato señala que se aplicará el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Que Systems sabe perfectamente —y está probado— que incurrió en demora en la instalación de las fotocopiadoras en diferentes Cortes Superiores a nivel nacional, dilatándose el inicio del servicio.

Que dicho incumplimiento fue corroborado y verificado por la Comisión de Auditoría de la Contraloría General de la República, sustentado en su Informe n.^o 008-2011-CG/EA-PJ-CH.

Posición del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- 3.38. Que, tal como se ha analizado en los Considerandos 3.21 a 3.31 del presente laudo, la aplicación de penalidades por parte del Poder Judicial (informada mediante Carta n.º 014-2011-GAF-GG/PJ), deviene en ineficaz.
- 3.39. Que, en tal sentido, la compensación (o deducción) que el Poder Judicial pretendía efectuar entre el «saldo de la penalidad» y las facturas n.º 002-0036516, n.º 002-0037175 y n.º 002-0037176 (correspondientes a los servicios brindados por Systems durante los meses de enero, febrero y marzo de 2011) no resulta procedente, dado que el referido «saldo de la penalidad» no es exigible.

Que, en otras palabras, corresponde que el Poder Judicial pague los montos íntegros de las referidas facturas, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Sexta del Contrato.

- 3.40. Que, asimismo, cabe precisar que el Poder Judicial no ha cuestionado —en modo alguno— los montos y conceptos de las referidas facturas, cuyo pago pretende Systems en este proceso arbitral.
- 3.41. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la segunda pretensión de Systems y, en consecuencia, se ordena al Poder Judicial pagar la suma de S/.1'894,182.43, correspondiente a las facturas n.º 002-0036516, n.º 002-0037175 y n.º 002-0037176.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PODER JUDICIAL PAGAR A FAVOR DE SYSTEMS SUPPORT & SERVICES S.A. LOS INTERESES DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LAS FACTURAS ANTES MENCIONADAS

Posición de Systems

- 3.42. Que, como consecuencia del incumplimiento del Poder Judicial (el no pago de las facturas correspondientes al servicio prestado en los meses de enero, febrero y marzo de 2011), se ha generado un daño.
- 3.43. Que, durante todo ese tiempo, el Poder Judicial ha retenido la suma adeudada en base al ilegal cobro de las penalidades. El hecho de que dichas penalidades no se ajusten a derecho, hace que la suma no pagada genere intereses legales a favor de Systems, la cual tiene derecho a percibirlos de la misma manera como tiene derecho a recibir el pago del capital adeudado.
- 3.44. Que el pago de intereses es una obligación legal a cargo del Poder Judicial, ya que al haber retenido de manera ilegal el pago de las referidas facturas, ha perjudicado a Systems con la no utilización de la suma adeudada.
- 3.45. Que esta pretensión tiene sustento en el artículo 49 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece que en caso de incumplimiento del pago por parte de la Entidad (salvo que el atraso se deba a caso fortuito o fuerza mayor), ésta reconocerá el pago de intereses conforme a lo establecido por el Código Civil.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

- 3.46. Que el incumplimiento en el que ha incurrido la Entidad, no se debe a un evento de caso fortuito o de fuerza mayor, sino que obedeció a una actitud ilegal por parte del Poder Judicial al pretender cobrar penalidades fuera del marco legal y contractual.
- 3.47. Que, en tal sentido, Systems solicita al Tribunal Arbitral ordene a la Entidad cumpla con cancelar los intereses generados hasta la fecha, por así reconocerlo expresamente la normatividad aplicable.

Posición del Poder Judicial

- 3.48. Que, en torno al tema de los intereses, el Poder Judicial no se pronunció en ninguno de los escritos presentados.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.49. Que si bien el demandante no especifica el tipo de interés que es materia de su tercera pretensión, el Colegiado entiende que se trata del interés moratorio, en tanto Systems busca se le indemnice por la demora en que está incurriendo el Poder Judicial en el pago de las facturas n.º 002-0036516, n.º 002-0037175 y n.º 002-0037176.
- 3.50. Que, en efecto, como sabemos, los intereses moratorios son aquéllos que constituyen la manera de indemnizar al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor, salvo que también se haya pactado daño ulterior.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Que al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, en principio, los intereses moratorios deberían computarse desde la fecha en que se intimó en mora al demandado para el pago —precisamente— de dicha obligación de dar suma de dinero, salvo que se haya pactado o la ley establezca mora automática.

- 3.51. Que, sobre el particular, debemos tener presente que el artículo 238 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 238.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o en el Contrato, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. En su defecto, se aplicará el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil». (El subrayado es nuestro).

Que, como se aprecia, el citado artículo 238 del Reglamento establece la aplicación de mora automática, en el caso exista demora (retraso) por parte de la Entidad en el pago de sus obligaciones.

- 3.52. Que para el pago de las facturas n.º 002-0036516, n.º 002-0037175 y n.º 002-0037176, la Entidad tenía un plazo máximo de veinte (20) días

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

contado desde la presentación de la factura, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Sexta del Contrato.

Que cabe precisar que este Colegiado no puede determinar la fecha exacta a partir de la cual se devengan los intereses de cada una de las referidas facturas, en razón de que del expediente no se desprenden las fechas en que fueron presentadas por Systems.

- 3.53. Que, por otro lado, tal y como ha sido formulada la tercera pretensión de Systems no se desprende si pretende que el pago de los intereses se compute desde la fecha en que incurrió en mora el deudor hasta la fecha efectiva de pago o hasta otra fecha.

Que, sin embargo, en los numerales 6 y 7 del ítem 3.3. del escrito de demanda, Systems señala lo siguiente:

«6. (...) por lo que se encuentra obligada al pago de los intereses que se han venido generando hasta la fecha.

7. En atención a lo señalado, exigimos a la presente instancia que ordene a la Entidad que conjuntamente con el pago de la factura incumplida cumpla con cancelar los intereses generados hasta la fecha, por así reconocerlo expresamente la normatividad aplicable». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que el Colegiado entiende que Systems en los fundamentos de derecho de su demanda precisó los alcances de su pretensión en torno al devengamiento de intereses.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Que, en tal sentido, los intereses moratorios que deberá pagar el Poder Judicial serán aquellos devengados «hasta la fecha» de presentación del escrito de demanda, a saber: 3 de enero de 2012.

- 3.54. Que, finalmente, el artículo 1246 del Código Civil peruano establece que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que, según sea el caso, se tratará del interés compensatorio o del interés legal.⁸

Que las partes no han pactado una tasa para el referido interés moratorio, por lo que corresponde aplicar lo establecido por el artículo 1245 del Código Civil, en tanto señala que «cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal».

Que ello va de la mano con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 238 del Reglamento, que establece que si las Bases o el Contrato no establecen la tasa de interés moratorio, «se aplicará el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil».

- 3.55. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde declarar fundada la tercera pretensión de Systems y, en consecuencia, se ordena al Poder Judicial que pague la tasa legal como interés moratorio devengado desde la fecha en que debió pagar las facturas n.º 002-0036516, n.º 002-0037175 y n.º 002-

⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 533.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

0037176 hasta la fecha de presentación de la demanda, a saber: 3 de enero de 2012.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES IRROGADOS EN EL PRESENTE PROCESO

Posición del Tribunal Arbitral

3.56. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, disponen que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3.57. Que atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que el Poder Judicial asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral.

HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

4. Que en el numeral 39 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 13 de septiembre de 2011, se fijó como anticipo de honorarios de cada uno de los árbitros la suma de S/.15,000.00 netos y de la secretaría arbitral la suma de S/.7,500.00 netos.

Que, mediante Resolución n.º 16, de fecha 30 de mayo de 2012, se fijó como segundo anticipo de honorarios de cada uno de los árbitros la suma de S/.7,000.00 netos y de la secretaría arbitral la suma de S/.3,500.00 netos.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Que, en tal sentido, corresponde establecer como honorario total del Tribunal Arbitral la suma de S/.66,000.00 netos y de la Secretaría Arbitral en la suma de S/.11,000.00 netos.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

5. Que el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este proceso y recogidos en el presente laudo. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas y admitidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral por unanimidad **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de Systems Support & Services S.A.; y, en consecuencia, declarar la ineficacia de la aplicación de penalidades realizada por el Poder Judicial, en su Carta n.º 014-2011-GAF-GG/PJ, de fecha 18 de mayo de 2011.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de Systems Support & Services S.A. y, en consecuencia, se ordena al Poder Judicial pagar a favor del demandante la suma de S/.1'894,182.43, correspondiente a las facturas n.^o 002-0036516, n.^o 002-0037175 y n.^o 002-0037176.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de Systems Support & Services S.A. y, en consecuencia, se ordena al Poder Judicial pagar a favor del demandante la tasa legal como interés moratorio devengado desde la fecha en que debió cancelar las facturas n.^o 002-0036516, n.^o 002-0037175 y n.^o 002-0037176 hasta la fecha de presentación de la demanda, a saber: 3 de enero de 2012.

CUARTO: FÍJESE como honorarios arbitrales definitivos del presente arbitraje los señalados en el numeral 4 del presente laudo, conforme al artículo 70 del Decreto Legislativo n.^o 1071.

QUINTO: En cuanto a los costos arbitrales, se ordena:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que el Poder Judicial asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral.

MARIO CASTILLO FREYRE

MARIO LINARES JARA

Proceso Arbitral seguido entre Systems Supports & Services S.A. y Poder Judicial.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Presidente del Tribunal Arbitral

Árbitro

JOSÉ FERNANDO VALDIVIESO MEJÍA

RITA SABROSO MINAYA

Árbitro

Secretaria

**VOTO DEL DOCTOR MARIO LINARES JARA EN TORNO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE SYSTEMS
SUPPORTS & SERVICES S.A.**

**DETERMINAR SI ES INEFICAZ O NO LA APLICACIÓN DE PENALIDADES REALIZADA POR EL PODER
JUDICIAL, EN SU CARTA N.º 014-2011-GAF-GG/PJ, DE FECHA 18 DE MAYO DE 2011**

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Debemos indicar que la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, LPAG en adelante, señala en su artículo Iº del Título Preliminar que es de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

De otro lado el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante D.S. 083-2004-PCM, en su numeral 4.1 del artículo 4º, señala que respecto de la especialidad de la norma es de prevalencia la Ley y su reglamento sobre las normas generales de los procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables.

Ahora bien, estando a que en la ejecución de los contratos celebrados entre el Estado y los particulares se verifican además de los denominados actos jurídicos de estos últimos, hechos de la administración, actos de administración interna y actos administrativos de parte de las Entidades públicas y al no estar estos regulados en el ordenamiento de los contratos del Estado; estos últimos deben ejecutarse de acuerdo a la ley de la materia, esto es de acuerdo a la LPAG, la misma que además de contener disposiciones relativas a los procedimientos regula también las actuaciones de la administración pública, siendo así que el numeral 1.2 del artículo 1º y el artículo 7º

⁹ Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

tratan de los actos no administrativos y los artículos del 1º (exceptuando el numeral 1.2.) al artículo 28º de los actos administrativos, incluido su régimen de invalidez.

De lo dicho, estando a que la decisión emitida por el Poder Judicial decidiendo la aplicación de una penalidad por S/. 1 733 715.02 (Un Millón Setecientos Treinta y Tres Mil Setecientos Quince y 02/100 Nuevos Soles), constituye un acto administrativo⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾, corresponde analizar si el mismo es válido y eficaz, cuestión que se aprecia de inmediato atendiendo a que el acto no se pronunció respecto de decisión anterior sobre el mismo hecho. Es más si así hubiese sido el acto igualmente sería nulo pues la potestad que tiene el Estado o sus representantes para declarar la nulidad de sus propios actos prescribe al año de emitidos estos pudiendo tan solo el poder judicial demanda la nulidad en la vía contencioso administrativa.

Sobre la prescripción de la potestad anulatoria, es oportuno resaltar que Morón Urbina¹² ha indicado:

“(...) con este límite, la ley expresa la voluntad que la potestad sea ejercida sólo dentro de un espacio temporal previsto, con la finalidad de proteger los intereses de los administrados que hayan sido consolidados por el transcurso del tiempo. Si bien la Administración tiene la obligación de sanear su actividad, también le es inherente el deber de no causar perjuicio a los administrados, como podría acontecer con la anulación de un acto luego de transcurrido varios años después de su expedición”. (Subrayado es nuestro)

¹⁰ Numeral 1.1 del artículo 1º de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 sobre el concepto del acto administrativo: “1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

¹¹ Dromi señala que el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. (Véase Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, Ciudad Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 11º Edición, 2006, p. 263.

¹² MORÓN UBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, p. 435.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

Por otro lado debe también considerarse la defraudación de la confianza generada al contratista con la primera penalidad. Sobre la vulneración de esa confianza Valbuena al respecto indica:

“En sede administrativa, la defraudación de la confianza legítima puede presentarse por diferentes causas, dentro de las cuales podemos mencionar la terminación unilateral de las tratativas precontractuales; la finalización o modificación intempestiva de procedimientos administrativos en trámite; la sorpresiva terminación de situaciones irregulares que han sido toleradas o autorizadas por la administración; la revocatoria unilateral de decisiones administrativas creadoras de situaciones particulares, individuales y concretas(...).¹³ (Cursiva nuestra)

Al hilo de lo expuesto, considerando que se ha vulnerado la buena fe del particular destinatario del acto y la confianza legítima generada, no sólo proveniente del propio acto administrativo, sino por lo determinado por la propia Ley como garantía de los derechos adquiridos toda vez que ha transcurrido más de un año de la penalidad primigenia impuesta al contratista, el acto posterior, es decir la decisión o el acto administrativo contenido en la Carta N.º 014-2011-GAF-GG/PJ, es nulo y por lo tanto ineficaz.

Además, debe también estarse a que el Contrato n.º 08-2009-P-PJ celebrado entre las partes para el Servicio de Arrendamiento de Máquinas Fotocopiadoras, no se encontraba vigente al momento de la segunda aplicación de las penalidades por parte de la Entidad y que no se realizó una adecuada prosecución del procedimiento de aplicación de estas penalidades, procedimiento establecido por las partes en el contrato.

En consecuencia, el voto del árbitro que suscribe es también: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de Systems Support & Services S.A.; y, en consecuencia, declarar la ineficacia de la aplicación de penalidades realizada por el Poder Judicial, en su Carta n.º 014-2011-GAF-GG/PJ, de fecha 18 de mayo de 2011.

¹³ VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel. La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2008 pp. 357-358.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
José Fernando Valdivieso Mejía

MARIO LINARES JARA

Árbitro

RITA SABROSO MINAYA

Secretaria