

# **Laudo Arbitral**

**Arbitraje: Nacional y de Derecho**

**Árbitro Único: Carlos Alberto Puerta Chu**

**2021**

**Expediente N°S-043-2019/C.A.R.D.A.**

**Resolución N°022-2021-S.G-C.A.R.D.A-EXP.43**

Lima, 31 de mayo de 2021.

**A. Desarrollo de las actuaciones arbitrales:**

El presente arbitraje, se desarrolló en la ciudad de Lima, tal como obra en el expediente arbitral.

El Contratista dio inicio al arbitraje el día 01 de julio de 2019 y la institución arbitral emite la Resolución N°01 el día 03 de julio de 2019, mediante el cual se otorga un plazo para la subsanación del inicio de arbitraje.

Tal resolución es notificada al Contratista el día 05 de julio de 2019, el cual subsana el inicio de arbitraje el día 09 de julio de 2019.

El día 12 de julio de 2019, se emite la Resolución N°02, mediante el cual se corre traslado al demandado del inicio de arbitraje, la cual es notificada al Contratista el día 23 de julio de 2019 y a la Entidad el día 07 de agosto de 2019.

Con fecha 14 de agosto de 2019, la Entidad se apersona y contesta el inicio de arbitraje.

Con fecha 21 de agosto de 2019, la institución arbitral emite la Resolución N°03, la cual es notificada a ambas partes procesales, y con fecha 26 de setiembre de 2019, se emite la Resolución N°04.

Con fecha 11 de octubre de 2019 se emite la Resolución N°05, y, con fecha 07 de noviembre de 2019, se llevo a cabo la Audiencia de Instalación.

Con fecha 11 de noviembre de 2019 se emite la Resolución N°06, y, con fecha 04 de diciembre de 2019 se emite la Resolución N°07.

Con fecha 10 de diciembre se emite la Resolución N° 08, y con fecha 30 de diciembre de 2019, se emite la Resolución N° 09.

Con fecha 17 de enero de 2020 se emite la Resolución N°10, y con fecha 03 de marzo de 2020 se emite la Resolución N°11.

Con fecha 17 de julio de 2020 se emite la Resolución N°12, y con fecha 10 de setiembre de 2020 se emite la Resolución N°13.

Con fecha 24 de setiembre de 2020 se emite la Resolución N°14, y con fecha 21 de octubre de 2020 se emite la Resolución N°15.

Con fecha 16 de noviembre de 2020 se emite la Resolución N°16, y con fecha 23 de noviembre de 2020 se emite la Resolución N° 17.

Con fecha 30 de noviembre de 2020 se emite la Resolución N°18, y con fecha 03 de febrero de 2021 se emite la Resolución N° 19.

Con fecha 25 de febrero de 2021 se emite la Resolución N°20, y con fecha 19 de abril de 2021 se emite la Resolución N° 21.

**B. Posición de las partes procesales:**

B.1. El Contratista, mediante su escrito de Demanda arbitral presentado el día 27 de noviembre de 2019, señala lo siguiente:

*I. ANTECEDENTES*

*1. Mediante Resolución Administrativa de presidencia N° 0698-2016-P-CSJPU/PJ, con fecha 29 de setiembre de 2016, se adjudicó la buena pro del Concurso Público N°001-2016-CS-CSJPU/PJ, para la contratación del servicio de mensajería y encomiendas para las dependencias de la Corte Superior de Justicia de Puno.*

*2. el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, fue suscrito con fecha 14 de octubre de 2016, entre la empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C y la Corte Superior de Justicia de Puno, por el monto contractual ascendente a S/ 752,076.00 (setecientos cincuenta y dos con 76/100 soles)*

*3. para la ejecución del contrato, la Corte Superior de Justicia de Puno, se presentó como garantía de fiel cumplimiento, la autorización de retención equivalente al 10% del monto del contrato.*

*4. La Corte Superior de Justicia de Puno ha aplicado y descontado de nuestra facturación mensual, penalidades por el monto ascendente a S/ 74,635.35 (setenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con 35/100 soles)*

*5. Que, a la fecha la entidad no ha procedido a devolver la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del contrato.*

*6. La entidad no ha realizado el abono de los servicios ejecutados,*

*de los meses de octubre y agosto de 2016*

## **II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que, el Arbitro Único, ordene a la entidad, realizar el pago de los intereses legales generados a favor de mi empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C, por el retraso en el pago de las facturas emitidas durante la ejecución del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.*

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que, el Arbitro Único, ordene la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de los actos administrativos por los cuales la entidad nos aplica indebidamente las penalidades y se nos sean devueltos los respectivos montos.*

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que, el Arbitro Único, ordene la devolución del monto retenido (10% del monto del contrato), entregada como garantía de fiel cumplimiento para la ejecución del contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.*

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** **QUE, EL ARBITRO ÚNICO, ORDENE A LA ENTIDAD, EL OTORGAMIENTO DE CONFORMIDAD Y RESPECTIVO PAGO DE LAS FACTURAS PENDIENTES, POR LO SERVICIOS PRESTADOS DURANTE EL PERIODO DE OCTUBRE DE 2016 Y AGOSTO DE 2017.**

**QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que, Arbitro Único, que reconozca una indemnización por un monto ascendente a S/ 179,000.00 (ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles) por concepto de daño emergente, daño a la imagen empresarial y lucro cesante a favor de mi empresa.*

**SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que, Arbitro Único, condene a la entidad al pago de los costos y costas procesales generados durante el desarrollo del presente caso arbitral.*

## **III. Fundamentos de hecho y derecho:**

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que, el Arbitro Único, ordene a la entidad, realizar el pago de los intereses legales generados a favor de mi empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C, por el retraso en el pago de las facturas emitidas durante la ejecución del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*La entidad, Corte Superior de Justicia de Puno, está adeudando a la fecha, el pago de los servicios ejecutados con conformidad de periodo*

*de octubre 2016 y agosto de 2017.*

*Se precisa que según el artículo 48 de la Ley N° 30225, indica lo siguiente:*

*“(...) En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. (...)” (el subrayado es agregado).*

*En ese sentido, se hace de su conocimiento que la empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. ha notificado a la Corte Superior de Justicia de Puno las siguientes facturas: N° 0002-000056, N° 0002-000057, N° 0002-000063, N° 0002-000093, N° 0002-000112, N° 0002-000130, N° 0002-000135, N° 0002-000151, N° 0002-000158, N° 0002-000173, N° 0002-000177, N° 0002-000180, N° 0002-000189, N° 0002-000190, las cuales son los comprobante de pago de los servicios ejecutados desde octubre de 2016 a noviembre de 2017.*

*De igual manera, según el reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, se precisa hasta cuando la entidad puede realizar el pago, y lo menciona en su artículo 181° que indica lo siguiente:*

*“(...) el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos, a fin que la entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes (...)” (el subrayado es agregado)*

*Se puede apreciar, de lo indicado en el párrafo anteriormente citado, que la Corte Superior de Justicia de Puno, tiene un plazo de 15 días calendario de recibida la conformidad del servicio de mensajería para realizar el pago respectivo a favor del contratista.*

*En referencia a la factura N° 0002-000093 y N° 0002-000180*

*Apoyo y Servicios profesionales emitió la factura N° 0002-000093 y se le comunico a la Corte Superior de Justicia de Puno para su pago dentro del plazo legal; sin embargo, este abono llego con 09 días de demora, al plazo máximo otorgado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que la conformidad fue otorgada el día 01 de marzo de 2016 y realizaron el abono el día 24 de marzo de 2016.*

*De igual manera, la empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. emitió y notifico a la Corte Superior de Justicia de Puno la factura N° 0002-000180; por los documentos rezagados del periodo de octubre de 2016 y agosto de 2017, fue presentada a la entidad el día 30 de noviembre de 2017 y hasta la fecha no ha sido abonada. En ese sentido, desde el 30 de noviembre de 2017, es que debe calcular el pago de los intereses legales, a favor de Apoyo y Servicios profesionales S.A.C.*

*Por lo tanto, se solicita a usted honorable Arbitro Único, ordene a la entidad a pagar los intereses legales correspondientes a la demora en el pago de las facturas N° 0002-000093 y N° 0002-000180.*

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, EL ARBITRO ÚNICO, ORDENE LA NULIDAD Y/O INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR LOS CUALES LA ENTIDAD NOS APLICA INDEBIDAMENTE LAS PENALIDADES Y SE NOS SEAN DEVUELTOS LOS RESPECTIVOS MONTOS.**

*la Entidad durante la ejecución del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ ha aplicado una penalidad ascendente al monto total de S/ 74,635.35 (setenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con 35/100 soles), según los descuentos realizados en nuestros abonos.*

*Se precisa que la aplicación de la penalidad es un acto administrativo, debido a que es una decisión, que el ente administrativo, en ejercicio de sus funciones toma en forma unilateral, y que ha afectado los derechos e intereses de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., en el marco de la Ley N° 30225 y su Reglamento.*

*Una vez precisado, que la aplicación de penalidades por parte de la entidad, tiene carácter de acto administrativo, estas deben estar al amparo y respetar las garantías constitucionales establecidas en la constitución Política del Perú de 1993, como lo establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, el cual establece las causales de nulidad de todo acto administrativo.*

*Las causales establecidas, en el artículo 10° de la Ley N° 27444 indica:*

*“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

*1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

*2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.*

*3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*

*4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.” (el subrayado es agregado)*

*En ese sentido, deberán ser declarados nulos, por la autoridad competente, los actos administrativos que han vulnerado los requisitos de validez establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444, y las garantías y derechos constitucionales.*

*De complementación al artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, se*

*debe analizar los requisitos de validez de todo acto administrativo establecidos en el artículo 3° de referida normativa, el cual indica lo siguiente:*

*“Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

*1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*

*2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*

*3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*

*4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*

*5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.” (el subrayado es agregado)*

*Se puede establecer verazmente y de conformidad con la legislación mencionada anteriormente, que todo acto administrativo debe respetar los tipificado en el artículo 3° y 10° del TUO de la Ley N° 27444.*

*Y en el presente caso, la entidad como ya establecimos, ha aplicado las penalidades ascendentes al monto total de S/ 74,635.35 (setenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con 35/100 soles), vulnerando los requisitos de validez establecidos y por lo tanto, usted honorable arbitro Único deberá declarar la nulidad de las penalidades aplicadas.*

*Se precisa que, las notificaciones que se realicen durante la ejecución del servicio del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, se tendrán que realizar en los domicilios establecidos en el mismo contrato, conforme a la cláusula Decimo Séptima del mismo contrato el cual indica:*

*“las partes declaran el siguiente domicilio para efectos de notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:*

*□ DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Jiron Puno N° 459- Cercado de Puno*

*□ DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Jirón Alhelies Mz.A Lote. 16 Urbanización Alfonso Cobian, Distrito de Chaclacayo, Provincia y Departamento de Lima”*

*La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor a quince (15) días calendario” (el subrayado es agregado)*

*Entonces, la entidad, para efectuar la válida comunicación de penalidades durante la ejecución del contrato, debe haber comunicado de manera formal, por escrito y respetando lo establecido en la cláusula vigésima del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*Entonces, estos actos administrativos, mediante el cual, la Corte Superior de Justicia de Puno nos aplica penalidades va a ser analizados en razón, a que cumplan con lo establecido en los requisitos de validez de todo acto administrativo, como también si acarreó de algún vicio de nulidad establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.*

a) *El numeral 2. Del artículo 3° establece el requisito de OBJETO Y CONTENIDO:*

*En ese sentido, el numeral 2 del artículo 3° de la Ley N° 27444, el cual nos indica que todo acto administrativo debe expresar su respectivo objeto, para que así, pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos.*

*Es decir, el objeto es aquello que declara o decide la entidad pública, y este debe ser cierto y determinado. En el presente caso, la entidad no ha comunicado en ningún extremo las penalidades aplicadas a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., por lo que no se ha comunicado al contratista el motivo ni contenido por el cual la entidad ha realizado el descuento de nuestra facturación, y por comunicación el en SIAF se detalla que han sido descontado por el simple motivo de penalidades, sin especificar y detallarlo, vulnerando así nuestro derecho de la posibilidad de justificar la aplicación de penalidades.*

*Mediante solicitud de acceso a la información pública, se le ha comunicado a la entidad, copia de todos los documentos mediante el cual nos aplican penalidades, y la respuesta vía telefónica por parte de funcionarios destinados es que no se comunicó penalidades y hasta la fecha no han comunicado de manera escrita la respuesta de la solicitud de acceso a la información pública.*

*Si bien es cierto, que según el contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, la entidad nos puede aplicar una penalidad por demora en la notificación y/o devolución, esta debe realizar el cálculo detallado y revisar si este incumplimiento no tiene carácter de JUSTIFICADO; sin embargo, la entidad al no comunicarnos las penalidades, conlleva a un estado de indefensión a la empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., resultando la imposibilidad física de poder justificar las penalidades aplicadas.*

*Por lo antes expuesto, se evidencia una total oscuridad en el objeto de*

*la aplicación de penalidades dado que la entidad no ha comunicado el asunto, ni el detalle, ni la motivación para efectivizar el descuento de penalidades y en ningún extremo hacen referencia a un cálculo de penalidades ni la determinación de penalidades que han aplicado, generando así que el descuento de nuestras facturas por penalidades, estén en orfandad del requisito de validez establecido en el numeral 2 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 (OBEJTO O CONTENIDO).  
b) El numeral 4. Del artículo 3° establece el requisito de MOTIVACIÓN:*

*Estando en el presente caso, la Corte Superior de Justicia de Puno, decidió descontar de nuestro pago de facturación, por la aplicación de penalidades por lo que debe establecer con certeza si están tienen carácter de injustificado; además, y en vista de la gravedad de la medida, toda vez que deja sin sustento económico al contratista, debe cumplir con su obligación de fundamentar debida y suficientemente su decisión, dado que carecerá de validez en caso de que la motivación sea insuficiente o esté sustentada en términos genéricos o vagos. Y ello es así, porque la motivación de los actos administrativos, más aún de aquellos que vulneren derechos (afectación al pago íntegro) es una obligación de la Administración y un derecho del administrado, incluso considerando la motivación por remisión a informes u otros, caso en el cual la Corte Superior de Justicia de Puno está en la obligación de presentarlos para sustentar su actuación y poder efectuar el control constitucional de su actuación.*

*Adicionalmente en el fundamento 40 de la STC 8495-2006-PA/TC ha determinado que:*

*“(…) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta – pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.*

*Sobre el particular el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el debido procedimiento administrativo es uno de los principios del procedimiento administrativo, el cual reconoce que:*

*“Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...).” (subrayado agregado).*

*En el presente caso, la entidad al no comunicar un detalle de los documentos por los cuales aplica la penalidad, vulnera el derecho y garantías del contratista de ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.*

*La entidad al solo basarse al artículo 132 del reglamento de la Ley N° 30225, estaría poniendo en indefensión al contratista por el hecho que imposibilita al contratista en presentar pruebas que acrediten el carácter justificado de la aplicación de penalidades.*

*Por lo antes expuesto, se aprecia de manera evidente la vulneración del numeral 4 del artículo 3 de la Ley N° 27444, ya que, el acto administrativo por el cual aplican las penalidades, no detalla ni fundamenta la aplicación de penalidades.*

*c) El numeral 5. Del artículo 3° establece el requisito de PROCEDIMIENTO REGULAR:*

*Para este requisito la normativa del reglamento de la Ley N° 30225 establece el procedimiento regular en su artículo 132°, el cual indica que el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.*

*En ese sentido, la entidad para aplicar penalidades, debe establecer que estas no tengan carácter justificable, por lo que deben comunicar al contratista, el detalle preciso de las penalidades a aplicar durante el periodo de ejecución del servicio, para que se respete el derecho de defensa del contratista y este pueda presentar los recursos impugnatorios en la vía arbitral.*

*En el presente caso, y como vimos en el punto anterior, la entidad no ha comunicado a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., con alguna carta donde precise el detalle de las penalidades a aplicar para el periodo del servicio, lo que ha generado un estado de indefensión a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. por parte de la Entidad.*

*Por lo tanto, se evidencia que la entidad no ha cumplido con el procedimiento de comunicar el detalle de las penalidades, sin embargo, la entidad ha descontado directamente de nuestra facturación, en ese sentido el acto mediante el cual nos aplican penalidades debe ser declarado nulo, por el hecho que no ha sido comunicada a nuestra empresa vulnerado lo establecido en el numeral 3, del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 (PROCEDIMIENTO REGULAR).*

*Por lo tanto, de conformidad con el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, las penalidades aplicadas por la Corte Superior de Justicia de Puno, al no cumplir con los requisitos de validez establecidos en el*

*numeral 2, 4 y 5 del artículo 3°, le solicitamos a usted, Arbitro Único, declare nulo y/o invalido y/o ineficaz las penalidades descontadas por la Corte Superior de Justicia de Puno de nuestra facturación, por el monto ascendente a S/ 74,635.35 (setenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con 35/100 soles) y ordene que estas sean devueltas a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C.*

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, EL ARBITRO ÚNICO, ORDENE LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO RETENIDO (10% DEL MONTO DEL CONTRATO), ENTREGADA COMO GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.**

*Según el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, nuestra empresa autorizo en la retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento, en ese sentido la entidad, ha venido realizado las retenciones de nuestra facturación, como consta en los números SIAF, generando un monto retenido ascendente a S/ 77,714.60 (setenta y siete mil setecientos catorce con 60/100 soles).*

*Se precisa que, el último párrafo del artículo 126 del Reglamento de la Ley N° 30225 indica lo siguiente sobre las garantías de fiel cumplimiento:*

*“La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.” (el subrayado es agregado)*

*Se precisa, que la entidad ha generado una retención indebida adicional, por el hecho de no retener durante la primera mitad de ejecución, dado que retuvo por concepto de garantía, de nuestra facturación por el periodo de noviembre de 2017. Asimismo, el contrato es por el monto contractual S/ 752,076.00 (setecientos cincuenta y dos con 76/100 soles) y solo podía retener el 10%, que asciende al monto de S/ 75,207.60.*

*El contrato fue culminado en ejecución en noviembre de 2017; por ende, de conformidad con el artículo 126° del reglamento de la Ley N° 30225, la entidad debe realizar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.*

*Por lo tanto, solicitamos a usted, honorable arbitro único, ordene a la entidad devolver la retención efectuada por garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 77,714.60 (setenta y siete mil setecientos catorce con 60/100 soles), en favor de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C.*

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, EL ARBITRO ÚNICO, ORDENE A LA ENTIDAD, EL OTORGAMIENTO DE CONFORMIDAD Y RESPECTIVO PAGO DE LAS FACTURAS PENDIENTES, POR LO SERVICIOS PRESTADOS DURANTE EL PERIODO DE OCTUBRE DE**

**2016 Y AGOSTO DE 2017.**

*Se precisa que, contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, contempla en su cláusula cuarta lo siguiente:*

*“el responsable de otorgar la conformidad de la presentación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción. La entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello (...)”*

*En el presente contrato, Apoyo y servicios Profesionales S.A.C, ha ejecutado el servicio de mensajería para el CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO en honra al contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, desde octubre de 2016 a noviembre de 2017.*

*La entidad no ha realizado los abonos respectivos por los envíos correctamente diligenciados recogidos en los meses de octubre de 2016 y agosto de 2017, indicando que estos son extemporáneos; sin embargo, en ningún extremo de las bases integradas indica que los documentos notificados con retraso no serán considerados en el pago mensual del servicio.*

*De igual manera, se presentó esta factura por los servicios de envíos rezagados, por un monto ascendente a S/ 119,499.00 (ciento diecinueve mil cuatrocientos noventa y nueve con 00/100 soles) y fue presentada a la entidad en el mes de diciembre de 2017; por lo cual la entidad nos comunica que no realizara el abono por ser documentos rezagados y con demora en la notificación.*

*Asimismo, la entidad tiene un plazo según el artículo 149° del reglamento de la Ley N° 30225 y clausula cuarto del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, para realizar el pago, que es un periodo de 15 días calendario, dado que en ningún extremo comunico observación alguna al consolidado presentado en el mes de noviembre de 2017 a la entidad.*

*Habiendo transcurrido y pasado en sobre exceso el plazo estipulado en el reglamento de la ley 30225, esta no ha realizado el pago respectivo vulnerando el plazo de quince (15) días calendario, establecido en el reglamento de la Ley N° 30225.*

*Por lo tanto, solicitamos a usted, honorable arbitro Único, ordene a la entidad a realizar el pago por el monto ascendente a S S/ 119,499.00 (ciento diecinueve mil cuatrocientos noventa y nueve con 00/100 soles), a favor de APOYO Y SERVICIOS PROFESIONALES S.A.C.; al contar los servicios ejecutados de los periodos de octubre de 2016 y agosto de 2017.*

**QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, ARBITRO ÚNICO, QUE RECONOZCA UNA INDEMNIZACIÓN POR UN MONTO**

**ASCENDENTE A S/179,000.00 (ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles), POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE, DAÑO A LA IMAGEN EMPRESARIAL Y LUCRO CESANTE A FAVOR DE MI EMPRESA.**

*se precisa que según la cláusula tercera: Monto Contractual, indica lo siguiente sobre el destino del pago:*

*“el monto total del presente contrato asciende a S/752,076.00 (setecientos cincuenta y dos mil setenta y seis con 00/100 soles), que incluyen todos los impuestos de Ley. (...)*

*este monto comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio materia del presente contrato.” (EL SUBRAYADO ES AGREGADO)*

*Queda evidenciado que el pago de los servicios de mensajería ejecutados a favor de la Corte Superior de Justicia de Puno, son derivados para el pago de trabajadores, materiales de logística, licencias, tributos y demás costos generados para la ejecución del servicio; sin embargo, la entidad no ha realizado los abonos de los meses de octubre de 2016 y agosto de 2017; como también, ha descontado de nuestro pago mensual penalidades aplicadas arbitrariamente; y de igual manera, ha retenido un monto superior al 10% permitido, generando así un desequilibrio económico a nuestra empresa.*

*En ese sentido, se ha generado un daño emergente en contra de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. por el no abono de los meses de octubre de 2016 y agosto de 2017, por el descuento arbitrario por concepto de penalidades y haber retenido el más del 10% del monto del contrato; el DAÑO EMERGENTE, está referida a la disminución patrimonial que sufre una persona y puede comprender los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad.*

*En el presente caso, para firmar un contrato Público con el Estado, se debe tener capacidad técnica y personal, en ese sentido se requiere adquirir los elementos logísticos para poder cubrir con el servicio específico, y en lo referente a la capacidad personal, contar con la mano de obra que realice todos los procesos que derivan de la ejecución del servicio.*

*Se precisa que, por el no pago de los servicios ejecutados y no pagar el íntegro de nuestra facturación, nuestra empresa tuvo que retirar a personal destinado a la ejecución del servicio de mensajería, entre locadores y personal de planilla, de igual manera, nuestra representada, no puede asumir el pago de sus impuestos tributarios,*

*pagos a tiempo de la AFP's, generando esta demora en mencionados aportes, intereses por el no pago a tiempo y embargos a nuestras cuentas como también retenciones de nuestros clientes.*

*Respecto al personal de planilla:*

*Según la normativa laboral, la empresa debe liquidar y pagar a sus trabajadores que han sido retirados de su planilla, sin embargo, este fue imposibilitado, por culpa atribuible a la Corte Superior de Justicia de Puno, por el hecho que al no realizar los pagos de los periodos de octubre de 2016 y agosto de 2017; como no realizar el pago íntegro de nuestra facturación, en el plazo que correspondía según el reglamento de la Ley N° 30225, y género que nuestra empresa sea multada por la SUNAFIL por no pago a tiempo de beneficios laborales, como también genero demandas por despido arbitrario.*

*Las multas de Sunafil, que fue pasible Apoyo y Servicios Profesionales asciende al monto de S/ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 soles), y los gastos procesales y legales para llevar los procesos laborales derivados del no pago de beneficios laborales, calculado desde agosto de 2017, asciende al monto de S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles), se ha realizado el calcula hasta la fecha por el hecho que la entidad mantiene deuda vigente con Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., generando que no se puede realizar la cancelación de nuestras deudas.*

*Respecto a los intereses Generados:*

*Por la demora en el pago de los primeros meses de ejecución del servicio de la Corte Superior de Justicia de Puno, y mantener deuda vigente con nuestra representada, Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., no ha podido realizar el pago oportuno de los impuestos generados de nuestras declaraciones tributaria, como el no pago de los aporte de la AFP's; este monto acumulado total de intereses generado, relacionándolo de manera proporcional a la deuda que mantiene la Corte Superior de Justicia de Puno, asciende al monto de 39,000.00 (treinta y nueve mil con 00/100 soles)*

*Generando así, por daño emergente un monto total de S/ 109,000.00 (ciento nueve mil con 00/100 soles), se precisa, que cuando sea difícil de calcular el daño emergente, el juzgador debe tener en cuenta la equidad y las reglas de la experiencia.*

*Ahora bien, se debe analizar el daño a la imagen empresarial, que fue generado a nuestra empresa al momento de no poder asumir sus deudas, ya sean tributaria o civiles, con las demás empresas constituidas en el Perú. Lo que genero el embargo y retenciones de terceros en contra de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C.*

*En ese sentido, nuestra empresa ha perdido crédito bancario, con el banco Scotiabank, como también, crédito ante nuestros principales proveedores por los embargos realizados por SUNAT; en ese sentido se calcula el daño a la imagen empresarial por el monto ascendente a*

*S/ 70,000.00 (sesenta mil con 00/100 soles).*

*Esto daños y perjuicios generados por la demora y no pago de los servicios válidamente ejecutados debe ser pagado por la entidad, pues el no pago estaría restringiendo injustificadamente el derecho de la víctima a una reparación adecuada e integral de los daños sufridos (el principio fundamental que rige la cuantificación de la indemnización la responsabilidad civil se encuentra referido justamente a la reparación integral del daño, recogido por el artículo 1985 del Código Civil).*

*Por lo tanto, siendo nuestra pretensión que se ordene a la Entidad al pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada, ascendente a la suma de S/179,000.00 (ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles). Habiendo quedado más que demostrado en los puntos controvertidos anteriores el daño causado.*

*Por lo tanto, solicitamos al Árbitro Único, reconozca a favor de mi representada una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada, ascendente a la suma de S/179,000.00 (ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles), por conceptos de daño emergente, lucro cesante, daño a la imagen empresarial, derivados por la demora y no cancelación en el pago de los servicios ejecutados,*

**SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, ARBITRO ÚNICO, CONDENE A LA ENTIDAD AL PAGO DE LAS COSTOS Y COSTAS PROCESALES GENERADOS DURANTE EL DESARROLLO DEL PRESENTE CASO ARBITRAL.**

*Una vez que se verifique la sujeción de las pretensiones al derecho vigente aplicable al proceso, se declaren probadas las pretensiones formuladas por mi representada y por ende se declaren fundadas las mismas, el Arbitro Único deberá ordenar a la Entidad el pago de las costas y costos procesales, relacionados entre otros a los gastos en que ha incurrido como consecuencia de este proceso arbitral. Estos gastos son los referentes a los honorarios de los Árbitros, los de Administración y Secretaría Arbitral; y, el de los honorarios de los profesionales técnicos y legales encargados de nuestra defensa y otros.*

B.2. La Entidad, mediante su escrito de Contestación de demanda arbitral presentado el día 26 de diciembre de 2019, señala lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

*Con fecha 14 de octubre del 2018, se suscribió el Contrato N° 11-2016-P-CSJPU-PJ (ANEXO 1-A) con la empresa APOYO Y SERVICIOS PROFESIONALES SAC, cuyo monto contractual fue de S/. 752,076.00 el mismo que consistía en brindar servicio de mensajería para las dependencias de la Corte Superior de Justicia de Puno, estableciendo un Plazo contractual de 12 meses hasta que se agote el monto del contrato del servicio.*

## **II. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:**

*Respecto a la Primera Pretensión Principal: Que el Árbitro Único, ordene a la entidad, realizar el pago de los intereses legales generados a favor de mi empresa Apoyo y Servicios Profesionales SAC por el retraso en el pago de las facturas emitidas durante la ejecución del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*Señor Árbitro Único en relación a esta pretensión debemos indicar que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 149°- Del pago, dice:*

*(..)"La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello". (el subrayado es nuestro)*

*De las actuaciones, por parte de la Corte Superior de justicia de Puno, advertimos que estas han sido diligentes y celosas en sus funciones, al punto de haber determinado mes a mes la aplicación de la penalidad por cada atraso que tuvo la parte contraria al otorgar su servicio.*

*En tal sentido, analizado y evaluado al momento que corresponda, solicitamos a vuestro Tribunal declarar infundada la mencionada pretensión.*

*Respecto a la Segunda Pretensión Principal: Que el Árbitro Único, ordene la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de los actos administrativos por los cuales la entidad nos aplica indebidamente las penalidades y se nos sean devueltos los respectivos montos.*

*En primer orden es pertinente precisar del mencionado Contrato N° 11-2016-P-CSJPU-PJ (ANEXO 1-A), se puede desprender: (i) La Cláusula Décimo Cuarta: Marco Legal de Contrato: que señala: (...) "Solo en lo no previsto en este Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en la Directivas que emite el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas de derecho privado"; (ii) La Cláusula Undécima: Penalidades: 1) "Si el Contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato . La Entidad aplicará penalidades en concordancia con el artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado", de acuerdo a la fórmula pre-establecida en la propia norma especial; (iii) Cláusula Segunda: Objeto del contrato, se establecieron características del*

*servicio, en el cual se puede advertir horarios del servicio, las cantidades, los puntos de atención, los tiempos de entrega, así como las obligaciones del contratista, respecto a dichos envíos.*

*Conceptualizado el Marco Legal, así como el monto y plazo por envío, además de la aplicación de las penalidades que correspondían al mismo, queremos precisar unos hechos relevantes que vuestro Tribunal Unipersonal tendrá que considerar al momento que corresponda.*

- a) El Contrato se suscribió en fecha 14 de octubre de 2016.*
- b) Desde dicha oportunidad (14-10-2016) se efectuó un control a tal punto que desde el primer pago mensual que le correspondía al Contratista, nuestra representada fue aplicando penalidades de acuerdo a lo establecido en el Contrato N° 011-2016-P.CSJPU/PJ.*
- c) Los descuentos por penalidad, que el Poder Judicial ejecutó fueron variados, sin embargo advertimos que la parte demandante, no se señala, no precisa en extremo alguno, cual de forma determinante objeta, por lo que en el propósito de ilustrar a vuestro Tribunal sería oportuno que la parte contraria precise a cuál de las penalidades se refiere y ofrezca detalle sobre dicho particular.*

*d) En todo caso señor árbitro único, debemos indicar que el Poder Judicial, aplicó la fórmula polinómica determinada en el Contrato suscrito, así como en la propia Ley de Contrataciones del estado, tal como se describe:*

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto (envío)}}{(0.40) \times \text{plazo en días (Plazo de envío)}}$$

*En ese orden de cosas y desde el punto netamente jurídico, es de advertir que nuestra representada se ajustó en estricto al marco normativo especial de contrataciones del estado, así como a lo establecido en el propio Contrato*

*En cuanto a la tercera Pretensión Principal: Que el Árbitro Único, ordene la devolución del Monto retenido (10% del monto del Contrato), entregada como garantía de fiel cumplimiento para la ejecución del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*Señor árbitro único, conforme lo hemos desarrollado en nuestra posición al primer punto controvertido, la Corte Superior de Justicia de Puno, se ha ceñido en estricto a lo que regula la Ley de Contrataciones del Estado, así como al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*En ese sentido es el Artículo 126° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. así mismo dispone que, (...) En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. (el subrayado es nuestro)*

*En consecuencia, siendo imperativo por la propia norma, la Corte Superior de Justicia de Puno al haber retenido la Carta de Fiel Cumplimiento, equivalente al 10% del total del servicio - esto es - S/. 77,714.60 soles, actuó conforme a sus atribuciones. por lo que la mencionada pretensión deberá ser declarar infundada.*

*En Relación a la Cuarta Pretensión Principal: Que el Árbitro Único, ordene a la entidad, el otorgamiento de conformidad y respectivo pago de las facturas pendientes, por los servicios prestados durante el periodo de octubre de 2016 y agosto de 2017.*

*Señor árbitro único en atención a lo previsto en el artículo 143 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondería el pago por el servicio realmente realizado, sin embargo NO es menos cierto que antes se deben aplicar las penalidades establecidas en el contrato, por ello el interés de conciliar los montos que se deben establecer entre lo facturado y de lo aplicado como penalidad.*

*En relación a la Quinta Pretensión Principal: Que el Árbitro Único, reconozca una indemnización por un monto ascendente a s/ 179,000.00 (ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles), por concepto de daño emergente, daño a la imagen empresarial y lucro cesante a favor de mi empresa.*

*Señor árbitro único, la responsabilidad civil en general, como toda institución de nuestro ordenamiento jurídico, exige la existencia de determinados presupuestos materiales, cuya presencia conjunta conduce a la determinación de la obligación de indemnizar.*

**La Antijuricidad:**

*En el lado contractual se aprecia que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ello resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar, son siempre conductas típicas legalmente.*

*La antijuricidad contractual se encuentra expresamente previsto en el artículo 1321° del Código Civil, en el ámbito contractual, al estar tipificada y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o parcialmente una obligación.*

**El Daño Causado:**

*El segundo aspecto fundamental de la responsabilidad civil en términos genéricos es el daño causado, siendo este el aspecto fundamental, no único, de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil.*

**La relación de Causalidad:**

*En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.*

*La causa imputable subjetiva se asocia a la noción de culpa, la cual debe de ser apreciada en abstracto. Esta noción se construye sobre los que se considera un comportamiento estándar, es decir, lo que se puede esperar del hombre medio o razonable. El factor de atribución puede ser:*

*a) Dolo: Es definido como la voluntad de inejecutar la obligación, no significa que haya intención de causar daño, al margen de que se generen o no daños, Esta acepción es distinta a la apreciación del dolo en materia de responsabilidad extracontractual.*

*b) Culpa grave: el mismo que de acuerdo a la doctrina nacional colinda con el dolo, se llama dolo próximo. Están incluidas aquí la imprudencia y la negligencia inexcusable. En este tipo de comportamiento se genera la duda sobre si hubo intención o, si se incurrió en una torpeza inexcusable; por estos sus efectos se identifican con el dolo.*

*c) Culpa Leve: es un comportamiento que transgrede la diligencia ordinaria esperando determinar circunstancia, considerando situaciones personales de lugar y tiempo.*

*En ese entendido, se presume que la inejecución de obligaciones*

*proviene de la culpa leve, ya que el dolo y la culpa grave, requieren de prueba. En materia contractual es importante la graduación de la culpa, ya que en caso de culpa leve solo se responde por los daños previsibles; sin embargo si hay dolo o culpa grave se responderá por todos los daños que se prueben.*

*La responsabilidad puede enervarse probando una indemnidad o causal de exoneración, cuando no se demuestren los daños, cuando se demuestren una fractura causal (en materia contractual se consideran causas no imputables, aunque lo sean) o finalmente, si el deudor acredita que actuó con la diligencia debida.*

*En tal sentido el daño patrimonial está compuesto por el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, mientras que el lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima de un delito o un acreedor de una obligación por el incumplimiento de lo acordado.*

*En consecuencia se puede decir que el daño a reparar tiene que ser cierto, ya sea actual o futuro. Cierto es opuesto a eventual o hipotético. La existencia debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización. Puede ser un daño futuro, es decir, no realizado aun momento del hecho o aun momento de la sentencia.*

*El daño tiene que ser subsistente, es decir que no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido. El daño debe ser propio de quien lo reclama es decir, personal, nadie puede pretender ser indemnizado por un daño sufrido por un tercero. El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado que es a la vez la víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto atacó los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otra que resulta damnificado.*

*En ese orden de cosas, y en el supuesto negado de que le alcance una reparación, advertimos que de lo ofrecido por la parte demandante no encontramos ni un solo medio probatorio, que acredite el daño que dice haber sufrido.*

*Así las cosas, debemos indicar que en la relación contractual que se sostuvo con la parte demandante, fue precisamente la parte demandante quien incumplió con las responsabilidades consensuadas en el Contrato N° 011-2016-CSJPU/PJ, al extremo de haberse impuesto penalidades, por la forma en que tardíamente ejecutaba su obligación contractual; por tales consideraciones, solicitamos que en dicho extremo se declare infundada la referida pretensión.*

*A mayor abundamiento debemos indicar que, de conformidad a lo previsto en el Decreto Legislativo 1341 - norma que modificó la Ley*

*30250 Ley de Contrataciones del Estado, señala en su artículo 45° (...)Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje. Razón por lo cual dicho extremo deberá declararse infundado.*

*En cuanto a la Sexta Pretensión Principal: Que el árbitro único, condone a la Entidad al pago de los costos y costas procesales generados durante el desarrollo del presente caso arbitral.*

*Señor árbitro único, si bien la empresa APOYO Y SERVICIOS PROFESIONALES SAC, presentó su demanda entendiéndola desde su posición que tiene el derecho de hacer saber sus pretensiones a través de su demanda arbitral, y que estas "aparentemente" resultaran amparables; no es menos cierto que por el lado del Poder Judicial, tenemos el deber de contestar la demanda a efecto de aclarar y/o precisar la errónea interpretación a las bases, el contrato y la Ley que sostiene la parte contraria.*

*En tal sentido, resulta prudente precisar que el propio Decreto Legislativo 1071, en su artículo 73° recoge el principio de Libertad para determinar los costos procesales manteniendo la fórmula del "vencimiento", así también en otro párrafo, señala: "el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable".*

*Por lo que concluyendo solicitamos a usted Señor presidente del Tribunal Unipersonal, que en mérito a esta disposición, emplee usted la vieja fórmula del vencimiento a efectos de no vernos más perjudicados, de lo que ya de por sí nos ha causado la parte demandante al Estado.*

### *III. FUNDAMENTOS DE DERECHO*

*1. El Decreto Legislativo 1341 norma que modificó la Ley 30250, en su numeral 45.3 del artículo 45°, dispone que: (...)3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.*

*2. Decreto Supremo 350-2015-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

B.3. El Contratista, mediante su escrito de alegatos presentado el día 30 de octubre de 2020, señala lo siguiente:

*Respecto de la Primera Pretensión:*

*PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Arbitro Único, ordene a la entidad, realizar el pago de los intereses legales generados a favor de mi empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C, por el retraso en el pago de las facturas emitidas durante la ejecución del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*En primer orden, para poder gestionar el cálculo de los intereses legales generados por demora en el pago de las facturas presentadas a las Corte Superior de Justicia de Puno, precisamos las fechas de presentación de facturas y montos abonados por la entidad.*

FACTURA N°	PERIODO DEL SERVICIO	TOTAL FACTURADO	MONTO ABONADO PARCIAL	FECHA ABONO
0002-000056	DEL 17/10 AL 31/10	6001.00	S/. 2,160.40	28/12/2016
0002-000057	NOVIEMBRE 2016 Y REGUL OCTUBRE 2016	47854.00	28620	27/12/2016
0002-000063	REGULARIZACION DE NOVIEMBRE 2016	4243.00	S/1,527.20	20/12/2016
0002-000093	del 01/12 al 31/01/2017	77350.00	S/48,718.25	24/03/2017
0002-000112	Abr-17	43113.00	S/24,542.10	11-Abr
0002-000130	DEL 01/03/2017 AL 26/05/2017	149446.00	S/107,162.10	30/06/2017
0002-000135	del 27/05 al 16/06 y regul, mayo	57562.00	S/49,900.60	4/07/2017
0002-000151	DEL 17/06 AL 31/07	S/. 83,338.00	S/71,670.20	29/08/2017
0002-000158	Ago-17	S/. 94,108.00	S/81,233.20	3/10/2017
0002-000173	Set-17	S/. 59,732.00	S/51,961.20	8/11/2017
0002-000177	Oct-17	S/. 63,680.00	S/54,765.00	7/12/2017
0002-000180	OCTUBRE 2016 Y AGOSTO 2017	S/. 119,499.00	pendiente de pago	
0002-000189	27/03/2017 AL 31/08/2017	S/. 65,649.00	S/56,408.10	9/01/2018
0002-000190	Nov-17	S/. 62,683.00	S/39,461.70	15/01/2018

Fecha de emisión	Fecha de recepción por la Entidad	Factura N°
14/12/2016	16/12/2016	0002-000056
14/12/2016	16/12/2016	0002-000057
21/12/2016	22/12/2016	0002-000063
2/03/2017	7/03/2017	0002-000093
4/04/2017	5/04/2017	0002-000112
16/06/2017	19/06/2017	0002-000130
26/06/2017	27/06/2017	0002-000135
17/08/2017	18/08/2017	0002-000151
25/09/2017	27/09/2017	0002-000158
23/10/2017	27/10/2017	0002-000173
23/11/2017	27/11/2017	0002-000177
30/11/2017	27/12/2017	0002-000180
26/12/2017	27/12/2017	0002-000189
26/12/2017	27/12/2017	0002-000190

*Se debe precisar, que las facturas y montos abonados detallados en el cuadro anterior, fueron precisados en nuestro escrito de fecha 13 de enero de 2020, y no ha sido rebatido ni contradicho por la parte demandada.*

*Visto los montos facturados, los cuales han sido declarados en SUNAT y pagados de forma completa el IGV, nuestra empresa se ha visto perjudicada, debido a que, durante toda la ejecución del servicio de mensajería, la Corte Superior de Justicia de Puno, no comunicó en ningún extremo penalidades ni a que documentos unitarios aplicaba la penalidad, y menos aún, no comunicó el tipo de penalidad:*

*- Por mora u otras penalidades*

*Es así que, Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., en ningún momento tuvo conocimiento del monto aplicado por penalidades, ni el criterio por el cual eran aplicados.*

*Habiendo quedado demostrado de forma indubitable que Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. no ha sido comunicado sobre montos de penalidad alguna; es que, durante una auditoría del período de 2019, toma conocimiento que las facturas presentadas a la Corte Superior de Justicia de Puno que han sido declaradas a la SUNAT de forma íntegra, tienen un abono menor al estipulado en la factura.*

*Por lo cual, se aprecia del cuadro Excel adjuntado en la imagen pegada párrafos atrás que, ninguna factura a la fecha no ha sido cancelada de forma íntegra; y la factura N° 0002-000180; por los documentos rezagados del periodo de octubre de 2016 y agosto de 2017, fue presentada a la entidad el día 30 de noviembre de 2017 y hasta la fecha no ha sido abonada en su totalidad.*

*Se precisa que según el artículo 48 de la Ley N° 30225, indica lo siguiente:*

*“(...) En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. (...)” (el subrayado es agregado).*

*Viendo que todas las facturas tienen abonos pendientes de pago a favor de Apoyo y Servicios Profesionales, y habiendo traspasado en exceso los 15 días calendario para generar el pago; corresponde al Tribunal arbitral unipersonal ordenar el pago de los intereses legales generados por la demora en los pagos facturados.*

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, EL ARBITRO ÚNICO, ORDENE LA NULIDAD Y/O INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR LOS CUALES LA ENTIDAD NOS APLICA INDEBIDAMENTE LAS PENALIDADES Y SE NOS SEAN DEVUELTOS LOS RESPECTIVOS MONTOS.**

*La Entidad durante la ejecución del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ ha aplicado una penalidad ascendente al monto total de S/ 74,635.35 (setenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con 35/100 soles), según los descuentos realizados en nuestros abonos.*

*Se precisa que la aplicación de la penalidad es un acto administrativo, debido a que, es una decisión, que el ente administrativo, en ejercicio de sus funciones toma en forma unilateral, y que ha afectado los derechos e intereses de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., en el marco de la Ley N° 30225 y su Reglamento.*

*Una vez precisado, que la aplicación de penalidades por parte de la entidad, tiene carácter de acto administrativo, estas deben estar al amparo y respetar las garantías constitucionales establecidas en la constitución Política del Perú de 1993, como lo establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, el cual establece las causales de nulidad de todo acto administrativo.*

*Las causales establecidas, en el artículo 10° de la Ley N° 27444 indica: “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.” (el subrayado es agregado)*

*En ese sentido, deberán ser declarados nulos, por la autoridad competente, los actos administrativos que han vulnerado los requisitos de validez establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444, y las garantías y derechos constitucionales.*

*De complementación al artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, se debe analizar los requisitos de validez de todo acto administrativo establecidos en el artículo 3° de referida normativa, el cual indica lo siguiente:*

*“Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

1. **Competencia.** - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.** - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.** - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.** - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.” (el subrayado es agregado)

*Se puede establecer verazmente y de conformidad con la legislación mencionada anteriormente, que todo acto administrativo debe respetar los tipificados en el artículo 3° y 10° del TUO de la Ley N° 27444.*

*Y en el presente caso, la entidad como ya establecimos, ha aplicado las penalidades ascendentes al monto total de S/ 74,635.35 (setenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con 35/100 soles), vulnerando los requisitos de validez establecidos y, por lo tanto, usted honorable árbitro único deberá declarar la nulidad de las penalidades aplicadas.*

*Se precisa que, las notificaciones que se realicen durante la ejecución del servicio del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, se tendrán que realizar en los domicilios establecidos en el mismo contrato, conforme a la cláusula Décimo Séptima del mismo contrato el cual indica:*

*“las partes declaran el siguiente domicilio para efectos de notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:*

*□ DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Jirón Puno N° 459- Cercado de Puno*

*□ DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Jirón Alhelies Mz.A Lote. 16 Urbanización Alfonso Cobian, Distrito de Chaclacayo, Provincia y Departamento de Lima”*

*La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor a quince (15) días calendario” (el subrayado es*

agregado)

*Entonces, la entidad, para efectuar la válida comunicación de penalidades durante la ejecución del contrato, debe haber comunicado de manera formal, por escrito y respetando lo establecido en la cláusula vigésima del Contrato N°011-2016-P- CSJPU/PJ.*

*Entonces, estos actos administrativos, mediante el cual, la Corte Superior de Justicia de Puno nos aplica penalidades va a ser analizados en razón, a que cumplan con lo establecido en los requisitos de validez de todo acto administrativo, como también si acarreé de algún vicio de nulidad establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.*

a) *El numeral 2. Del artículo 3° establece el requisito de OBJETO Y CONTENIDO:*

*En ese sentido, el numeral 2 del artículo 3° de la Ley N° 27444, el cual nos indica que todo acto administrativo debe expresar su respectivo objeto, para que así, pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos.*

*Es decir, el objeto es aquello que declara o decide la entidad pública, y este debe ser cierto y determinado. En el presente caso, la entidad no ha comunicado en ningún extremo las penalidades aplicadas a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., por lo que no se ha comunicado al contratista el motivo ni contenido por el cual la entidad ha realizado el descuento de nuestra facturación, y por comunicación el en SIAF se detalla que han sido descontado por el simple motivo*

*de penalidades, sin especificar y detallarlo, vulnerando así nuestro derecho de la posibilidad de justificar la aplicación de penalidades.*

*Mediante solicitud de acceso a la información pública, se le ha comunicado a la entidad, copia de todos los documentos mediante el cual nos aplican penalidades, y la respuesta vía telefónica por parte de funcionarios destinados es que no se comunicó penalidades y hasta la fecha no han comunicado de manera escrita la respuesta de la solicitud de acceso a la información pública.*

*Si bien es cierto, que según el contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, la entidad nos puede aplicar una penalidad por demora en la notificación y/o devolución, esta debe realizar el cálculo detallado y revisar si este incumplimiento no tiene carácter de JUSTIFICADO; sin embargo, la entidad al no comunicarnos las penalidades, conlleva a un estado de indefensión a la empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., resultando la imposibilidad física de poder justificar las penalidades aplicadas.*

*Por lo antes expuesto, se evidencia una total oscuridad en el objeto de*

*la aplicación de penalidades dado que la entidad no ha comunicado el asunto, ni el detalle, ni la motivación para efectivizar el descuento de penalidades y en ningún extremo hacen referencia a un cálculo de penalidades ni la determinación de penalidades que han aplicado, generando así que el descuento de nuestras facturas por penalidades, estén en orfandad del requisito de validez establecido en el numeral 2 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 (OBEJTO O CONTENIDO).  
b) El numeral 4, del artículo 3° establece el requisito de MOTIVACIÓN:*

*Estando en el presente caso, la Corte Superior de Justicia de Puno, decidió descontar de nuestro pago de facturación, por la aplicación de penalidades por lo que debe establecer con certeza si están tienen carácter de injustificado; además, y en vista de la gravedad de la medida, toda vez que deja sin sustento económico al contratista, debe cumplir con su obligación de fundamentar debida y suficientemente su decisión, dado que carecerá de validez en caso de que la motivación sea insuficiente o esté sustentada en términos genéricos o vagos. Y ello es así, porque la motivación de los actos administrativos, más aún de aquellos que vulneren derechos (afectación al pago íntegro) es una obligación de la Administración y un derecho del administrado, incluso considerando la motivación por remisión a informes u otros, caso en el cual la Corte Superior de Justicia de Puno está en la obligación de presentarlos para sustentar su actuación y poder efectuar el control constitucional de su actuación.*

*Adicionalmente en el fundamento 40 de la STC 8495-2006-PA/TC ha determinado que:*

*“(…) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta – pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.*

*Sobre el particular el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el debido procedimiento administrativo es uno de los principios del procedimiento administrativo, el cual reconoce que:*

*“Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una*

*decisión motivada y fundada en derecho (...)" (subrayado agregado).*

*En el presente caso, la entidad al no comunicar un detalle de los documentos por los cuales aplica la penalidad, vulnera el derecho y garantías del contratista de ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.*

*La entidad al solo basarse al artículo 132 del reglamento de la Ley N° 30225, estaría poniendo en indefensión al contratista por el hecho que imposibilita al contratista en presentar pruebas que acrediten el carácter justificado de la aplicación de penalidades.*

*Por lo antes expuesto, se aprecia de manera evidente la vulneración del numeral*

*4. Del artículo 3 de la Ley N° 27444, ya que, el acto administrativo por el cual aplican las penalidades, no detalla ni fundamenta la aplicación de penalidades.*

*c) El numeral 5. Del artículo 3° establece el requisito de PROCEDIMIENTO REGULAR:*

*Para este requisito la normativa del reglamento de la Ley N° 30225 establece el procedimiento regular en su artículo 132°, el cual indica que el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.*

*En ese sentido, la entidad para aplicar penalidades, debe establecer que estas no tengan carácter justificable, por lo que deben comunicar al contratista, el detalle preciso de las penalidades a aplicar durante el periodo de ejecución del servicio, para que se respete el derecho de defensa del contratista y este pueda presentar los recursos impugnatorios en la vía arbitral.*

*En el presente caso, y como vimos en el punto anterior, la entidad no ha comunicado a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., con alguna carta donde precise el detalle de las penalidades a aplicar para el periodo del servicio, lo que ha generado un estado de indefensión a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. por parte de la Entidad.*

*Por lo tanto, se evidencia que la entidad no ha cumplido con el procedimiento de comunicar el detalle de las penalidades, sin embargo, la entidad ha descontado directamente de nuestra facturación, en ese sentido el acto mediante el cual nos aplican penalidades debe ser declarado nulo, por el hecho que no ha sido comunicada a nuestra empresa vulnerado lo establecido en el numeral 3, del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 (PROCEDIMIENTO REGULAR).*

*Asimismo, se precisa que todas las Entidades Públicas e incluso la Corte Superior de Justicias en sus diferentes Distritos Judiciales, comunican con la conformidad del servicio, el monto de la penalidad a aplicar; ya que, comunicar el monto de la penalidad y de los envíos que afectan esta penalidad; son de vital importancia para que los contratistas puedan justificar la aplicación de penalidades, y se respeten las garantías constitucionales de defensa y del debido proceso, y no se genere arbitrariedades en la vulneración del derecho de pago.*

*Por lo tanto, de conformidad con el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, las penalidades aplicadas por la Corte Superior de Justicia de Puno, al no cumplir con los requisitos de validez establecidos en el numeral 2, 4 y 5 del artículo 3°, le solicitamos a usted, Árbitro Único, declare nulo y/o inválido y/o ineficaz las penalidades descontadas por la Corte Superior de Justicia de Puno de nuestra facturación, por el monto ascendente a S/ 74,635.35 (setenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con 35/100 soles) y ordene que estas sean devueltas a Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C.*

*TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, EL ARBITRO ÚNICO, ORDENE LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO RETENIDO (10% DEL MONTO DEL CONTRATO), ENTREGADA COMO GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*Según el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, nuestra empresa autorizo en la retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento, en ese sentido la entidad, ha venido realizado las retenciones de nuestra facturación, como consta en los números SIAF, generando un monto retenido ascendente a S/ 77,714.60 (setenta y siete mil setecientos catorce con 60/100 soles).*

*Asimismo, del propio escrito de contestación de demanda, la parte demanda afirma que ha descontado por concepto de garantía el monto de S/ 77,714.60 (setenta y siete mil setecientos catorce con 60/100 soles); sin embargo, pese a haber culminado la ejecución del servicio y habiendo transcurrido más de tres (03) años aproximadamente ha generado de forma unilateral y arbitraria, en retener nuestra garantía, generándose así daños diarios a nuestra empresa.*

*Se precisa que, la entidad en su escrito de contestación, no ha comunicado sustento alguno para poder retener nuestra garantía, pese ha que el contrato ha culminado y ninguna de las partes a resuelto el contrato, demostrándose su arbitrario actuar.*

*Se precisa que, el último párrafo del artículo 126 del Reglamento de la Ley N° 30225 indica lo siguiente sobre las garantías de fiel cumplimiento:*

*“La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.” (el subrayado es agregado)*

*El contrato fue culminado en ejecución en noviembre de 2017; por ende, de conformidad con el artículo 126° del reglamento de la Ley N° 30225, la entidad debe realizar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.*

*Por lo tanto, solicitamos a usted, honorable arbitro único, ordene a la entidad devolver la retención efectuada por garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 77,714.60 (setenta y siete mil setecientos catorce con 60/100 soles), en favor de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C.*

*CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene a la entidad, el otorgamiento de conformidad y respectivo pago de las facturas pendientes, por los servicios prestados durante el periodo de octubre de 2016 y agosto de 2017.*

*Se precisa que el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, contempla en su cláusula cuarta lo siguiente:*

*“el responsable de otorgar la conformidad de la presentación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción. La entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello (...)”*

*En el presente contrato, Apoyo y servicios Profesionales S.A.C, ha ejecutado el servicio de mensajería para la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO en honra al Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, desde octubre de 2016 a noviembre de 2017.*

*La entidad no ha realizado los abonos respectivos por los envíos correctamente diligenciados recogidos en los meses de octubre de 2016 y agosto de 2017, indicando que estos son extemporáneos; sin embargo, en ningún extremo de las bases integradas indica que los documentos notificados con retraso no serán considerados en el pago mensual del servicio.*

*De igual manera, se presentó esta factura por los servicios de envíos rezagados, por un monto ascendente a S/ 119,499.00 (ciento diecinueve mil cuatrocientos noventa y nueve con 00/100 soles) y fue presentada a la entidad en el mes de diciembre de 2017; por lo cual la entidad nos comunica que no realizará el abono por ser documentos rezagados y con demora en la notificación.*

*Asimismo, la entidad tiene un plazo según el artículo 149° del reglamento de la Ley N° 30225 y cláusula cuarta del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, para realizar el pago, que es un periodo de 15 días calendario, dado que en ningún extremo comunicó observación alguna al consolidado presentado en el mes de noviembre de 2017 a la*

*entidad.*

*Habiendo transcurrido y pasado en sobre exceso el plazo estipulado en el reglamento de la ley 30225, esta no ha realizado el pago respectivo vulnerando el plazo de quince (15) días calendario, establecido en el reglamento de la Ley N° 30225.*

*Por lo tanto, solicitamos a usted, honorable arbitro Único, ordene a la entidad a realizar el pago por el monto ascendente a S/ 119,499.00 (Ciento diecinueve mil cuatrocientos noventa y nueve con 00/100 soles), a favor de APOYO Y SERVICIOS PROFESIONALES S.A.C.; al contar los servicios ejecutados de los períodos de octubre de 2016 y agosto de 2017.*

*QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, Árbitro Único, que reconozca una indemnización por un monto ascendente a S/ 179,000 (Ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles) por concepto de daño emergente, daño a la imagen empresarial y lucro cesante a favor de mi empresa.*

*Se precisa que según la cláusula tercera: Monto Contractual, indica lo siguiente sobre el destino del pago:*

*“el monto total del presente contrato asciende a S/752,076.00 (setecientos cincuenta y dos mil setenta y seis con 00/100 soles), que incluyen todos los impuestos de Ley. (...)*

*Este monto comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio materia del presente contrato.” (EL SUBRAYADO ES AGREGADO)*

*Daño emergente:*

*- Gastos operativos en el área contractual, porque, se contrató a una empresa supervisora que se encargaba de la parte administrativa y contractual para la ejecución del servicio a favor de la Entidad, la cual, analizaba la ejecución y los términos de referencia de las bases integradas.*

*- Gastos operativos - logísticos, porque, se contrató a una empresa supervisora y ejecutara de recursos humanos, encargada de la contratación de terceros (locadores) y personal en planilla, así como era encargada de sus respectivas capacitaciones constantes.*

*Queda evidenciado que el pago de los servicios de mensajería ejecutados a favor de la Corte Superior de Justicia de Puno, son derivados para el pago de trabajadores, materiales de logística, licencias, tributos y demás costos generados para la ejecución del servicio; sin embargo, la entidad no ha realizado los abonos de los meses de octubre de 2016 y agosto de 2017; como también, ha descontado de nuestro pago mensual penalidades aplicadas*

*arbitrariamente; y de igual manera, ha retenido un monto superior al 10% permitido, generando así un desequilibrio económico a nuestra empresa.*

*En ese sentido, se ha generado un daño emergente en contra de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. por el no abono de los meses de octubre de 2016 y agosto de 2017, por el descuento arbitrario por concepto de penalidades y haber retenido el más del 10% del monto del contrato; el DAÑO EMERGENTE, está referida a la disminución patrimonial que sufre una persona jurídica y puede comprender los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad.*

*En el presente caso, para firmar un contrato público con el Estado, se debe tener capacidad técnica y personal, en ese sentido se requiere adquirir los elementos logísticos para poder cubrir con el servicio específico, y en lo referente a la capacidad personal, contar con la mano de obra que realice todos los procesos que derivan de la ejecución del servicio.*

*Se precisa que, por el “no” pago de los servicios ejecutados y no pagar el íntegro de nuestra facturación, nuestra empresa tuvo que retirar a personal destinado a la ejecución del servicio de mensajería, entre locadores y personal de planilla, de igual manera, nuestra representada, no puede asumir el pago de sus impuestos tributarios, pagos a tiempo de la AFP's, generando esta demora en mencionados aportes, intereses por el no pago a tiempo y embargos a nuestras cuentas como también retenciones de nuestros clientes.*

*Respecto al personal de planilla:*

*Según la normativa laboral, la empresa debe liquidar y pagar a sus trabajadores que han sido retirados de su planilla, sin embargo, este fue imposibilitado, por culpa atribuible a la Corte Superior de Justicia de Puno, por el hecho que al no realizar los pagos de los periodos de octubre de 2016 y agosto de 2017; como no realizar el pago íntegro de nuestra facturación, en el plazo que correspondía según el reglamento de la Ley N° 30225, y género que nuestra empresa sea multada por la SUNAFIL por no pago a tiempo de beneficios laborales, como también genero demandas por despido arbitrario.*

*Las multas de Sunafil, que fue pasible Apoyo y Servicios Profesionales asciende al monto de S/ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 soles), y los gastos procesales y legales para llevar los procesos laborales derivados del no pago de beneficios laborales, calculado desde agosto de 2017, asciende al monto de S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles), se ha realizado el calcula hasta la fecha por el hecho que la entidad mantiene deuda vigente con Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., generando que no se puede realizar la cancelación de nuestras deudas.*

*Respecto a los intereses Generados:*

*Por la demora en el pago de los primeros meses de ejecución del*

*servicio de la Corte Superior de Justicia de Puno, y mantener deuda vigente con nuestra representada, Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., no ha podido realizar el pago oportuno de los*

*impuestos generados de nuestras declaraciones tributaria, como el no pago de los aporte de la AFP'S; este monto acumulado total de intereses generado, relacionándolo de manera proporcional a la deuda que mantiene la Corte Superior de Justicia de Puno, asciende al monto de S/ 39,000.00 (treinta y nueve mil con 00/100 soles)*

*Generando así, por daño emergente un monto total de S/ 109,000.00 (ciento nueve mil con 00/100 soles), se precisa, que cuando sea difícil de calcular el daño emergente, el juzgador debe tener en cuenta la equidad y las reglas de la experiencia.*

*Ahora bien, se debe analizar el daño a la imagen empresarial, que fue generado a nuestra empresa al momento de no poder asumir sus deudas, ya sean tributaria o civiles, con las demás empresas constituidas en el Perú. Lo que genero el embargo y retenciones de terceros en contra de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C.*

*En ese sentido, nuestra empresa ha perdido crédito bancario, con el banco Scotiabank, como también, crédito ante nuestros principales proveedores por los embargos realizados por SUNAT; en ese sentido se calcula el daño a la imagen empresarial por el monto ascendente a S/ 70,000.00 (sesenta mil con 00/100 soles).*

*Esto daños y perjuicios generados por la demora y no pago de los servicios válidamente ejecutados debe ser pagado por la entidad, pues el no pago estaría restringiendo injustificadamente el derecho de la víctima a una reparación adecuada e integral de los daños sufridos (el principio fundamental que rige la cuantificación de la indemnización la responsabilidad civil se encuentra referido justamente a la reparación integral del daño, recogido por el artículo 1985 del Código Civil).*

*Por lo tanto, siendo nuestra pretensión que se ordene a la Entidad al pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada, ascendente a la suma de S/179,000.00 (ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles).*

*Habiendo quedado más que demostrado en los puntos controvertidos anteriores el daño causado.*

*Por lo tanto, solicitamos al Árbitro Único, reconozca a favor de mi representada una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada, ascendente a la suma de S/179,000.00 (ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles), por conceptos de daño emergente, lucro cesante, daño a la imagen empresarial, derivados por la demora y no cancelación en el pago de los servicios ejecutados,*

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Que, el Árbitro Único, condene a la entidad al pago de las costos y costas procesales generados durante el desarrollo del presente caso arbitral.*

*Precisamos señor Árbitro Único, que se debe aplicar el Artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, que señala que:*

*“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. (...)” (Negrita y subrayado)*

*Y si en caso, se declare infundadas mis pretensiones arbitrales, se aplique la devolución del pago en subrogación efectuado por mi representada, en virtud del principio de buena fe, regulado en el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje.*

*PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, nos reservamos el derecho de ampliar nuestros argumentos.*

B.4. La Entidad, mediante su escrito de Alegatos presentado el día 02 de noviembre de 2020, señala lo siguiente:

*I. FUNDAMENTOS*

*2. En principio queremos resaltar algunas precisiones que se fueron aclarando en el desarrollo del presente proceso arbitral:*

- El 14 de octubre de 2016 se suscribió el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, entre nuestra representada y la parte demandante.*
- El referido Contrato estableció en su cláusula undécima, las penalidades, así como el procedimiento de otras penalidades, entre otras pérdidas de cargo, por malas entregas y otros.*
- De la documentación ofrecida por la parte contraria, no se advierte en extremo alguno si su diferencia está relacionada, a una mala aplicación de la penalidad, a una excesiva aplicación de la penalidad, o si el procedimiento a dicha aplicación de la penalidad estuvo ajustado a ley. Elementos por demás importantes, a*

*“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”*

*desentrañar toda vez, que en mérito a ello igual pudiésemos advertir la caducidad en dichos derecho toda vez que entre el aparente último pago [noviembre de año 2017] que ellos señalan y la solicitud de arbitraje [01 de julio de 2019], se advierte que han superado en exceso el plazo para acudir a la vía arbitral, extremo que vuestro despacho no podrá dejar de advertir conforme a lo previsto en el artículo 45.2 de la*

*Ley 30225-Ley de Contrataciones del Estado, vigente al momento del mencionado contrato. El cual claramente señala:*

*«[...] Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deben cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.*

- Por su parte el numeral 3 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente caso dispone lo siguiente:*

*«Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.*

*3. En tal sentido, debemos de indicar que, de los medios probatorios ofrecidos por la parte contraria, no encontramos elemento alguno para justificar sus pretensiones, por lo que deberá declararse infundada la misma en todos sus extremos.*

### **C. Fijación de puntos controvertidos:**

Mediante el Acta de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Ilustración de Hechos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 12 de octubre de 2020, se establecieron los puntos controvertidos, que serán de análisis y pronunciamiento del árbitro único, los cuales son los siguientes:

*PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene a la entidad, realizar el pago de los intereses legales generados a favor de mi empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., por el retraso en el pago de las facturas emitidas durante la ejecución del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de los actos administrativos por los cuales la entidad nos aplica indebidamente las penalidades y se nos sean devueltos los respectivos montos.*

*TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene la devolución del monto retenido (10% del monto del contrato), entregada como garantía de fiel cumplimiento para la ejecución del contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.*

*CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene a la entidad, el otorgamiento de conformidad y respectivo pago de las facturas pendientes, por los servicios prestados durante el periodo de octubre de 2016 y agosto de 2017.*

*QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, Árbitro Único, que reconozca una indemnización por un monto ascendente a S/ 179,000 (Ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles) por concepto de daño emergente, daño a la imagen empresarial y lucro cesante a favor de mi empresa.*

*SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, condene a la entidad al pago de las costas y costas procesales generados durante el desarrollo del presente caso arbitral.*

D. Análisis del Árbitro

D.1. Base legal aplicable

- a. **Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ**, derivado del Concurso Público N° 001-2016-CS-CSJPU/PJ – (Primera Convocatoria).
- b. Siendo la fecha de publicación del Concurso Público el 29 de agosto de 2016, tal como se verifica del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el cual es información pública, tal como se verifica a continuación:

Convocatoria		Cronograma		
Información General		Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Nomenclatura:	CP-SM-1-2016-CSJPU/PJ-1	Convocatoria	29/08/2016	29/08/2016
N° Convocatoria:	1	Registro de participantes(Electronica)	31/08/2016 00:01	29/09/2016 08:29
Tipo Compra o Selección:	Por la Entidad	Formulación de consultas y observaciones(Presencial) MESA DE PARTES DE LA GERENCIA DE ADMINISTRACION DISTRITAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO, SITO EN EL JIRON PUNO NRO 459 3ER PISO	31/08/2016 08:00	13/09/2016 17:00
Normativa Aplicables:	Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado	Absolución de consultas y observaciones AUDITORIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO, SITO EN EL JIRON PUNO NRO 459 3ER PISO	16/09/2016	16/09/2016
Versión SEACE:	3	Integración de las Bases AUDITORIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO, SITO EN EL JIRON PUNO NRO 459 3ER PISO	19/09/2016	19/09/2016
Identificador Convocatoria:	293159	Presentación de ofertas AUDITORIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO, SITO EN EL JIRON PUNO NRO 459 3ER PISO	29/09/2016 08:30	29/09/2016
Información general de la Entidad		Evaluación y calificación de ofertas AUDITORIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO, SITO EN EL JIRON PUNO NRO 459 3ER PISO	29/09/2016	29/09/2016
Entidad Convocante:	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO	Otorgamiento de la Buena Pro AUDITORIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO, SITO EN EL JIRON PUNO NRO 459 3ER PISO	29/09/2016 12:00	29/09/2016
Dirección Legal:	JR. PUNO NRO. 459 CERCADO PUNO - PUNO - PUNO (PUNO-PUNO-PUNO)			
Página Web:				
Teléfono de la Entidad:	1111111			

- c. En ese sentido, es aplicable la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, **vigentes desde el 01 de enero de 2016 y 09 de enero de 2016, respectivamente.**
- d. Artículo 45 de la Ley N° 30225: Orden de prelación de las normas aplicables:
- “45.3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. 45.4 Los medios de solución de controversias previstos en este artículo se rigen especialmente por lo establecido en la presente Ley y su reglamento, sujetándose supletoriamente a lo dispuesto en las leyes de la materia”.
- e. Es aplicable el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, y su modificatoria mediante el Decreto Legislativo N° 1231.

D.2. Análisis de cuestión previa y de los puntos controvertidos

**PRIMERO. - Respecto a la excepción de caducidad, de oficio**

Como cuestión previa al análisis de los puntos controvertidos, se verifica que la Entidad, solicitó al árbitro que declare de oficio una excepción de caducidad, mediante su escrito presentado el 02 de noviembre de 2020, de asunto: Alegatos, en el cual argumentó y expuso lo siguiente:

*“(...) toda vez, que en mérito a ello igual pudiésemos advertir la caducidad en dichos derecho toda vez que entre el aparente último pago [noviembre de año 2017] que ellos señalan y la solicitud de arbitraje [01 de julio de 2019], se advierte que han superado en exceso el plazo para acudir a la vía arbitral, extremo que vuestro despacho no podrá dejar de advertir conforme a lo previsto en el artículo 45.2 de la Ley 30225-Ley de Contrataciones del Estado, vigente al momento del mencionado contrato.*

*El cual claramente señala: «[...] Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deben cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.*

*▪ Por su parte el numeral 3 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente caso dispone lo siguiente: «Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento”.*

En ese orden de ideas, el árbitro decide declarar improcedente el pedido de una excepción de caducidad de oficio, debido a que, el artículo 188 del reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, establece que:

*Artículo 188.- Excepciones u objeciones*

*Las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impida entrar en el*

**fondo de la controversia deben ser resueltas al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso.**  
(Negrita y subrayado es agregado)

Y en concordancia con el artículo 32 del reglamento procesal de arbitraje de la institución arbitral, aplicable:

*Artículo 32. Excepciones y Objeciones*

*Las partes podrán deducir excepciones, defensas previas, cuestiones previas, oposiciones y/u objeciones al arbitraje hasta la presentación de la contestación de la demanda, las mismas que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución, otorgándose un plazo de cinco (05) días para dicha absolución. También podrán formular tachas, oposiciones o cualquier cuestionamiento a los medios probatorios ofrecidos, en un plazo de cinco (05) días, contado a partir del día siguiente en el que se les pone en conocimiento el medio probatorio cuestionado. Dichas tachas, oposiciones o cuestionamientos serán puestas en conocimiento de la contraparte para que en un plazo de cinco (05) días, proceda a manifestar lo conveniente a su derecho. El Tribunal Arbitral determinará discrecionalmente el momento en que resolverá las excepciones, defensas previas, cuestiones previas, objeciones al arbitraje, tachas u oposiciones a los medios probatorios, pudiendo incluso pronunciarse sobre estos aspectos junto con las cuestiones relativas al fondo de la controversia. Contra la decisión del Tribunal Arbitral no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación de laudo, sea que la oposición u objeción haya sido desestimada o amparada.*

Se concluye, declarar improcedente el pedido de la Entidad, respecto a que el árbitro de oficio, decida sobre una excepción de caducidad en cumplimiento del artículo 188 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debido a que, en el momento de solicitarse el pedido por parte de la Entidad, el proceso arbitral ya se encuentra en la etapa de alegatos finales, en consecuencia, ya se había finalizado la etapa postulatoria y la fijación de los puntos controvertidos del proceso.

**SEGUNDO. - Respecto al:**

**“PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene a la entidad, realizar el pago de los intereses legales generados a favor de mi empresa Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C., por el retraso en el pago de las facturas emitidas durante la ejecución del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ”**

El árbitro, considera conveniente citar el artículo 39 de la Ley N° 30225, que señala expresamente:

*Artículo 39. Pago*

*El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.*

*Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el beneficiario de los pagos sigue siendo responsable de los montos percibidos hasta que se haya efectuado el pago final.*

*En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*

Se analiza de la normativa citada, que, la norma es precisa al determinar que los intereses legales se generan por el retraso en el pago por parte de la Entidad; sin embargo, en el presente caso, se ha podido verificar que el **Contratista ha solicitado como punto controvertido “pago de factura” en su cuarta pretensión principal de la Demanda Arbitral.**

Se puede acotar entonces, que tanto el Contratista como la Entidad, están de acuerdo que es un punto controvertido el tema del pago de facturas y que recién, mediante este laudo arbitral, se decidirá si corresponde o no, el pago de facturas por el servicio efectuado.

Entonces, al ser un punto controvertido “el pago de facturas”, el árbitro no puede avocarse a hacer un análisis de forma y fondo de intereses legales, debido a que, estos se generan por el retraso en el pago.

Siguiendo la ilación del análisis, el pago de facturas es un derecho solicitado en la demanda arbitral y que recién se tomará una decisión al respecto, no cabría dar como cierto, los hechos o alegaciones manifestados por el demandante respecto a

este punto controvertido, debido a que, incurría en un extra -petita o ultra-petita, tal como lo regula el derecho civil peruano y que ha sido materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional.

Que, por el principio de congruencia procesal previsto en la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil se determina la emisión de sentencias incongruentes como: a) La sentencia ultra petita, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) La sentencia extra petita, cuando el Juez se pronuncia sobre el petitorio o los hechos no alegados; c) la sentencia citra petita, en el caso que se omita total pronunciamiento sobre las pretensiones (postulatorias o impugnatorias) formuladas; d) La sentencia infra petita, cuando el Juzgador no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos que infringen el debido proceso.

Que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia,<sup>1</sup> aun cuando la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación de las resoluciones judiciales y tampoco que de manera pormenorizada todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado, sin embargo su contenido esencial se respeta siempre y cuando exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión; de este modo, este derecho constitucional garantiza que la decisión judicial expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la dilucidación de la controversia.

Que, desarrollando este derecho constitucional, el inciso 4) <sup>2</sup>del artículo 122 del Código Procesal Civil exige que, para su validez y eficacia, las resoluciones judiciales deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos; siendo, asimismo, deber del juzgador fundamentarlas, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia, según lo postula el inciso 6) <sup>3</sup>de su artículo 50, también bajo sanción de nulidad.

Por lo tanto, el árbitro, según el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, que fueron admitidas en el Acta de Conciliación, fijación de puntos controvertidos, ilustración de hechos y admisión de medios probatorios, de fecha 12 de octubre de 2020; y, en la Resolución N°019-2021-S.G-C.A.R.D.A-EXP.43, así como del análisis holístico de todos los argumentos expuestos por ambas partes

---

<sup>1</sup> Ver las Sentencias recaídas en los expedientes N° 0451-2008-PA/TC, 5056-2009-PA/TC y 2383- 2010-PA/TC, que se pronuncian en este sentido.

<sup>2</sup> Código Procesal Civil Artículo 122.- Las resoluciones contienen: (...) 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

<sup>3</sup> Código Procesal Civil Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia

procesales y los artículos pertinentes de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, **vigentes desde el 01 de enero de 2016 y 09 de enero de 2016, respectivamente**, concluye que al ser un punto controvertido el tema de “pago de facturas” no cabría el reconocimiento de intereses legales pasados, por ende, corresponde no amparar la primera pretensión de la Demanda Arbitral y declararla infundada, en concordancia con el numeral 3 del artículo 39 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**TERCERO. - Respecto al:**

***SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de los actos administrativos por los cuales la entidad nos aplica indebidamente las penalidades y se nos sean devueltos los respectivos montos.***

Ahora, sobre el presente punto controvertido, se verifica que en el expediente arbitral obran pruebas, que fueron admitidas en el Acta de Conciliación, fijación de puntos controvertidos, ilustración de hechos y admisión de medios probatorios, de fecha 12 de octubre de 2020; y, en la Resolución N°019-2021-S.G-C.A.R.D.A-EXP.43, las cuales se analizarán y valorarán, según las exigencias legales necesarias para la aplicación de penalidades en materia de contrataciones del Estado, en cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

En consecuencia, se efectuará el análisis de los artículos relacionados a: Penalidades, del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, los cuales son:

*Artículo 132.- Penalidades*

*El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.*

*La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.*

*En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, deben incluirse las previstas en el capítulo VII del presente título. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.*

Siguiendo la ilación de cada artículo aplicable que se procede a citar, vamos a dar un análisis minucioso de cada exigencia legal exigida, con la finalidad de valorar los medios probatorios que obra en el expediente arbitral y los sustentos legales vertidos por ambas partes procesales, para proceder a tomar una decisión final sobre este punto controvertido del caso.

En acotación a lo explayado en el artículo 132, se puede concluir con que:

- (i) El Contrato establece las penalidades aplicables al Contratista.
- (ii) Se aplica penalidad, por incumplimiento injustificado.
- (iii) Las penalidades deber ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
- (iv) La Entidad prevé la aplicación de penalidad por mora y otras penalidades.
- (v) Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
- (vi) Las penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Siguiendo la ilación de lo vertido en el artículo correspondiente a penalidad, se efectuará el análisis de comprobar si la Entidad cumplió o no, con los requisitos legales, para aplicar las penalidades durante la ejecución del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ:

### **1. “El Contrato establece las penalidades aplicables al Contratista”**

Como se mencionó anteriormente, de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, figura el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, en el cual se verifica que, en su cláusula undécima, si se establece las penalidades aplicables al Contratista, por ende, se cumple con este requisito legal exigido en la norma de contrataciones.

### **2. “Se aplica penalidad, por incumplimiento injustificado”**

De la revisión del expediente arbitral, la Entidad manifiesta en su página 3 del escrito de Contestación de Demanda Arbitral, que:

- a) El Contrato se suscribió en fecha 14 de octubre de 2016.
- b) Desde dicha oportunidad (14-10-2016) se efectuó un control a tal punto que desde el primer pago mensual que le correspondía al Contratista, nuestra representada fue aplicando penalidades de acuerdo a lo establecido en el Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.
- c) Los descuentos por penalidad, que el Poder Judicial ejecutó fueron variados, sin embargo advertimos que la parte demandante, no se señala, no precisa en extremo alguno, cual de forma determinante objeta, por lo que en el propósito de ilustrar a vuestro Tribunal sería oportuno que la parte contraria precise a cuál de las penalidades se refiere y ofrezca detalle sobre dicho particular.
- d) En todo caso señor árbitro único, debemos indicar que el Poder Judicial, aplicó la fórmula polinómica determinada en el Contrato suscrito, así como en la propia Ley de Contrataciones del estado, tal como se describe:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0,10 \times \text{monto (envió)}}{(0,40) \times \text{plazo en días (Plazo de envió)}}.$$

En ese orden de cosas y desde el punto netamente jurídico, es de advertir que nuestra representada se ajustó en estricto al marco normativo especial de contrataciones del estado, así como a lo establecido en el propio Contrato

De la revisión de las pruebas que obran en el expediente arbitral, se comprueba que ambas partes procesales afirman que se han aplicado penalidades, tal como se advierte de las pruebas presentadas mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2020 por el Demandante, el cual no fue contradicho por el demandado; y, de la propia afirmación de la Entidad en su escrito de contestación de demanda de fecha, página 3, presentado el 26 de diciembre de 2029, referida a la aplicación de penalidades durante la ejecución del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.

En ese sentido, retomando el cumplimiento del artículo 132 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se concluye que no obra en el expediente arbitral, las pruebas necesarias para acreditar que existió un retraso justificado del Contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

### **3. “Las penalidades deber ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria”**

Como se mencionó anteriormente, de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, figura el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, en el cual se verifica que, en su cláusula undécima, si se establece las penalidades aplicables al Contratista, por ende, se cumple con este requisito legal exigido en la norma de contrataciones.

La Entidad ha incumplido esta exigencia legal de la normativa de contrataciones, que tiene un carácter imperativo y es de obligatorio cumplimiento.

**4. “La Entidad prevé la aplicación de penalidad por mora y otras penalidades”**

Como se mencionó anteriormente, de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, figura el Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, en el cual se verifica que, en su cláusula undécima, si se establece las penalidades aplicables al Contratista, por ende, se cumple con este requisito legal exigido en la norma de contrataciones.

No es necesario mostrar el contenido del contrato, mediante una cita “de imagen del contenido”, debido a que, ambas partes procesales presentaron el mismo Contrato y el mismo contenido en la cláusula undécima.

**5. “Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”**

Como se mencionó anteriormente, de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, figura (i) Copia del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ, en el cual se verifica que, en su cláusula undécima se comprueba que se estableció lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, (ii) Consulta de expediente administrativo del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ en el Sistema Integrado de Administración Financiera – SIAF, que es información pública.

El Contratista, en su escrito de Demanda Arbitral, en la página 8, precisa el monto total descontado por penalidad, que es de:

- a. S/74,635.35 soles, tal como lo manifestó en la página 8 de su Demanda Arbitral.

Posición de la Entidad, tal como lo manifestó en la página 3 de su Contestación de Demanda Arbitral.

- a. No cuestiona el monto aplicado por penalidades, manifestado por el Contratista y reafirma que:
  - “(...) nuestra representada fue aplicando penalidades de acuerdo a lo establecido en el Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.
  - “Los descuentos por penalidad, que el Poder Judicial ejecutó fueron variados (...)”

Siguiendo la ilación de la exigencia legal de la normativa de contrataciones del Estado, se comprueba que el monto descontado como penalidad no superó el límite permitido, porque, la cláusula segunda del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ, establece que la suma total es de S/ 752,076.00 (Setecientos cincuenta y dos mil setenta y seis con 00/100 soles)

**Cláusula segunda del Contrato N° 011-2016-P.CSJPU/PJ:**

CONCEPTO	COSTO TOTAL (S/.)
ENVÍOS REGIONALES = X1	S/. 557,176.00
ENVÍOS NACIONALES = X2	S/. 194,900.00
<b>TOTAL PRECIO DE OFERTA DE EL CONTRATISTA</b>	<b>S/. 752,076.00</b>

El 10%: S/ 75,207.60

Monto aplicado por la Entidad: S/74,635.35

Siendo la aplicación de penalidad máxima la del 10% del Contrato, como está regulado en el artículo 132 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable y citado párrafos anteriores.

La Entidad aplicó penalidad, dentro del límite establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

- 6. “Las penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento”**

La Entidad, manifestó en la página 3 de su Contestación de Demanda Arbitral.

- a. No cuestiona el monto aplicado por penalidades, manifestado por el Contratista y reafirma que:
- “(...) nuestra representada fue aplicando penalidades de acuerdo a lo establecido en el Contrato N° 011-2016-P.CSJPU/PJ.
  - “Los descuentos por penalidad, que el Poder Judicial ejecutó fueron variados (...)”

Se concluye que el artículo 132 indica que la deducción de las penalidades que aplica una Entidad, puede ser en distintos momentos de la ejecución del Contrato o incluso de la garantía de fiel cumplimiento.

En ese sentido, el análisis del árbitro, no es respecto al momento de la deducción de las penalidades, sino por el contrario, lo que se está analizando es la “aplicación de la penalidad”, si corresponde o no.

Es decir, que, para el análisis correspondiente, la Entidad si puede deducir el monto de una penalidad en las distintas oportunidades que indica el artículo 132, pero se va a verificar primero, si es que corresponde o no, la aplicación de las penalidades, que es un tema previo a la deducción de dichas penalidades.

Siguiendo la ilación de artículos relaciones a las penalidades que se aplican en un contrato en materia de contrataciones del Estado, se procede a dar análisis del artículo 133 del reglamento, que estipula:

***“Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación***

***En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso”.***

De las pruebas aportadas por ambas partes procesales y sus argumentos: Página 8 de la Demanda Arbitral, y la página 3 de la Contestación de Demanda Arbitral; **se comprueba que el Contratista no ha acreditado un retraso justificado, ni tampoco existen conformidades del servicio ni el pago de las facturas, por parte de la Entidad**, que puedan generar la convicción de que el servicio se efectuó de manera correcta y, por ende, no debieron aplicarse penalidades.

En ese orden de ideas, el árbitro, por todo el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, que fueron precisadas en el Acta de Conciliación, fijación de puntos controvertidos, ilustración de hechos y admisión de medios probatorios, de fecha 12 de octubre de 2020; y, en la Resolución N°019-2021-S.G-C.A.R.D.A-EXP.43, así como del análisis holístico de todos los argumentos expuestos por ambas partes procesales y los artículos pertinentes de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigentes desde el 01 de enero de 2016 y 09 de enero de 2016, respectivamente, concluye que al haberse aplicado penalidades durante la ejecución del Contrato sin cumplirse no amparar la segunda pretensión de la Demanda Arbitral y declararla infundada.

***CUARTO. - Respecto al:***

***TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene la devolución del monto retenido (10% del monto del contrato), entregada como garantía de fiel cumplimiento para la ejecución del Contrato N°011-2016-P-CSJPU/PJ.***

El árbitro considera conveniente citar el artículo 126 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que señala expresamente:

*Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento, aun cuando se someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando: a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una adjudicación simplificada; b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y, c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra. La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.*

Se analiza de la normativa citada, que, la norma es precisa al determinar que la retención efectuada como concepto de garantía de fiel cumplimiento, debe ser devuelto a la finalización del Contrato.

De los medios probatorios, que obran en expediente arbitral, se encuentra el Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ, que en su cláusula tercera se especifica que:

- El monto total asciende a S/ 752,076.00 (Setecientos cincuenta y dos mil setenta y seis con 00/100 soles)

Y en su cláusula séptima, se señala:

- El Contratista entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de la Entidad, por el monto ascendente a S/ 75,207.60 (Setenta y cinco mil doscientos siete con 60/100 soles), equivale al 10% del monto contractual, a través de la retención que debe efectuar la Entidad, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

Sin embargo, el Contratista en su página 9 de su escrito de Demanda Arbitral, solicita en su tercera pretensión principal, que el monto total retenido como garantía de fiel cumplimiento fue por una suma superior al permitido en el Contrato y en el artículo 126 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debido a que, el Contratista ha indica que el monto retenido ha sido por la suma de S/77,714.60 (Setenta y siete mil setecientos catorce con 60/100 soles).

Por su parte la Entidad, en su escrito de contestación de demanda, en la página 4, afirma que:

*En consecuencia, siendo imperativo por la propia norma, la Corte Superior de Justicia de Puno al haber retenido la Carta de Fiel Cumplimiento, equivalente al 10% del total del servicio - esto es - S/. 77,714.60 soles, actuó conforme a sus atribuciones, por lo que la mencionada pretensión deberá ser declarar infundada.*

Ante dicha afirmación de la Entidad, se concluye que, en efecto, el monto retenido como garantía de fiel cumplimiento ha sido por la suma de S/77,714.60 soles.

Como se mencionó anteriormente, de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, figura la copia del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ, en el cual se verifica que se efectuó una retención como garantía de fiel cumplimiento para el presente contrato, el cual equivale al 10% del monto contractual.

Siguiendo la ilación del análisis que se está efectuando, el árbitro no puede **avocarse a decidir sobre un monto superior al del 10% del monto contractual que fue retenido como garantía de fiel cumplimiento**, debido a que, el tercer punto controvertido solo establece el 10% del monto del contrato como garantía de fiel cumplimiento retenido, debido a que, si el árbitro se pronuncia sobre un monto superior al solicitado al de la tercera pretensión arbitral de la Demanda Arbitral, se incurría en un extra -petita o ultra-petita, tal como lo regula el derecho civil peruano y que ha sido materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional.

Que, por el principio de congruencia procesal previsto en la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil se determina la emisión de sentencias incongruentes como: a) La sentencia ultra petita, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) La sentencia extra petita, cuando el Juez se pronuncia sobre el petitorio o los hechos no alegados; c) la sentencia citra petita, en el caso que se omite total pronunciamiento sobre las pretensiones (postulatorias o impugnatorias) formuladas; d) La sentencia infra petita, cuando el Juzgador no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos que infringen el debido proceso.

Que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, <sup>4</sup>aun cuando la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación de las resoluciones judiciales y tampoco que de manera pormenorizada todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado, sin embargo su contenido esencial se respeta siempre y cuando exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión; de este modo, este derecho constitucional garantiza que la decisión judicial expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la dilucidación de la controversia.

Que, desarrollando este derecho constitucional, el inciso 4) <sup>5</sup>del artículo 122 del Código Procesal Civil exige que, para su validez y eficacia, las resoluciones judiciales deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos; siendo, asimismo, deber del juzgador fundamentarlas, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia, según lo postula el inciso 6) <sup>6</sup>de su artículo 50, también bajo sanción de nulidad.

Por tanto, el árbitro, según el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, que fueron admitidas en el Acta de Conciliación, fijación de puntos controvertidos, ilustración de hechos y admisión de medios probatorios, de fecha 12 de octubre de 2020; y, en la Resolución N°019-2021-S.G-C.A.R.D.A-EXP.43, tales como: (i) Copia del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ, (ii) Consulta de expediente administrativo del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ en el Sistema Integrado de Administración Financiera – SIAF, que es información pública; así como del análisis holístico de todos los argumentos expuestos por ambas partes procesales respecto a este punto controvertido, tales como: Página 9 de la Demanda Arbitral y la página 4 de la Contestación de Demanda Arbitral, y Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, concluye que como aún existe conformidades y pago de facturas pendientes, en consecuencia, al no haberse finalizado el Contrato, corresponde no amparar la tercera pretensión de la Demanda Arbitral y declararla infundada, en cumplimiento con el numeral 3 del artículo 126 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

---

<sup>4</sup> Ver las Sentencias recaídas en los expedientes N° 0451-2008-PA/TC, 5056-2009-PA/TC y 2383- 2010-PA/TC, que se pronuncian en este sentido.

<sup>5</sup> Código Procesal Civil Artículo 122.- Las resoluciones contienen: (...) 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

<sup>6</sup> Código Procesal Civil Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia

**QUINTO. - Respecto al:**

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, ordene a la entidad, el otorgamiento de conformidad y respectivo pago de las facturas pendientes, por los servicios prestados durante el periodo de octubre de 2016 y agosto de 2017.**

Para el análisis del presente punto controvertido, se analizan las pruebas que obran en el expediente arbitral, las cuales fueron admitida en el Acta de Conciliación, fijación de puntos controvertidos, ilustración de hechos y admisión de medios probatorios, de fecha 12 de octubre de 2020; y, en la Resolución N°019-2021-S.G-C.A.R.D.A-EXP.43, que admite el escrito S/N en la fecha 11 de diciembre de 2020, de asunto: Presentación de pruebas.

1. Copia de la Carta N° 43-2017, notificada a la Entidad en la fecha 27 de diciembre de 2017.



Mediante dicha carta, el Contratista notifica a la Entidad la Factura N°000189, correspondiente al servicio del periodo hasta agosto de 2017.





Esta factura emitida, no tiene un registro en el SIAF- del Ministerio de Economía y Finanzas, que es de acceso de información pública, por lo tanto, el árbitro considera necesario que al ser el punto controvertido la decisión de "otorgamiento de conformidad y respectivo pago de las facturas pendientes por los servicios prestados durante el periodo de octubre de 2016 y agosto de 2017", decide que no existe pruebas suficientes respecto al periodo de octubre de 2016, debido a que, solo el Contratista ha acreditado dicho servicio mediante: (i) Carta N 041-2017/C&C-CP, y, (ii) Copia de la Factura N° 000180, pero que no cuenta con un registro en el SIAF, que permita acreditar al 100% que su fase actual se encuentra en compromiso o devengado, en cumplimiento de los artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley N° 28411- Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Y al no haber mayores elementos de convicción en el expediente arbitral, se decide no otorgar conformidad y ordenar el pago por el servicio de octubre de 2016, por ende, se proseguirá analizando el otro pedido efectuado respecto al servicio de agosto de 2017.

4. Ahora, respecto a la otra factura, se comprueba de la información de acceso público del SIAF, que ha realizado el árbitro el día 31 de mayo de 2021, que hasta la fecha actual se tiene el registro de "devengado" de dicha factura.

**Consulta de Expediente Administrativo**

Año  
2017

Entidad  
1473 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO

Expediente  
1369

Tipo Operación  
N GASTO - ADQUISICION DE BIENES Y SERVICIOS

Modalidad de Compra  
CA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Tipo Proceso Selección  
02 CONCURSO PUBLICO

**Datos del Expediente Administrativo**

9 items found, displaying all items. 1

Ciclo	Fase	Sec	Corr	Doc	Numero	Fecha	FF	Moneda	Monto	Est.	Fecha Proceso	Id Trx	Enviado
G	C	1	1	032	00376-2017-S	20/12/2017	00	S/.	65,649.00	A		1662086395	Enviar
G	D	2	1	001	000189	26/12/2017	00	S/.	65,649.00	V			
G	D	2	1				00			A		1672923593	Enviar
G	G	3	1	009	000017	08/01/2018	00	S/.	56,458.10	V			
G	G	3	1				00			A		1685770328	Enviar

Se puede visualizar del SIAF del Ministerio de Economía y Finanzas, que es de acceso de información pública, lo siguiente:

- Sí se encuentra registrada la Factura N°000189 (agosto de 2017), por la suma de S/65,649.00, y tiene como "Fase" la letra "D".

Se procede a precisar entonces, que la terminología que se aplica al SIAF, en concordancia con la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, es decir, las fases del gasto público:

- Registro Administrativo Fases del gasto (Compromiso, Devengado y Pagado)

Artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley N° 28411.

#### Artículo 33.- Ejecución del gasto público

La ejecución del gasto público comprende las etapas siguientes:

- a) Compromiso
- b) Devengado
- c) Pago

#### Artículo 34.- Compromiso

34.1 El compromiso es el acto mediante el cual se acuerda, luego del cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, la realización de gastos previamente aprobados, por un importe determinado o determinable,

afectando total o parcialmente los créditos presupuestarios, en el marco de los Presupuestos aprobados y las modificaciones presupuestarias realizadas. **El compromiso se efectúa con posterioridad a la generación de la obligación nacida de acuerdo a Ley, Contrato o Convenio. El compromiso debe afectarse preventivamente a la correspondiente cadena de gasto, reduciendo su importe del saldo disponible del crédito presupuestario, a través del respectivo documento oficial.** (Negrita es agregado).

#### Artículo 35.- Devengado

**35.1 El devengado es el acto mediante el cual se reconoce una obligación de pago, derivada de un gasto aprobado y comprometido, que se produce previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor. El reconocimiento de la obligación debe afectarse al Presupuesto Institucional, en forma definitiva, con cargo a la correspondiente cadena de gasto.** 35.2 El devengado es regulado en forma específica por las normas del Sistema Nacional de Tesorería. (Negrita es agregado)

#### Artículo 36.- Pago

36.1 El pago es el acto mediante el cual se extingue, en forma parcial o total, el monto de la obligación reconocida, debiendo formalizarse a través del documento oficial correspondiente. Se prohíbe efectuar pago de obligaciones no devengadas. 36.2 El pago es regulado en forma específica por las normas del Sistema Nacional de Tesorería.

Conforme a lo descrito en el Ministerio de Economía y Finanzas - Sistema Integrado de Administración Financiera - SIAF, se llega a la conclusión que la Factura N°000189 por la suma de S/65,649.00, tiene como "Fase" la letra "D", lo que significa que se encuentra "DEVENGADO", y tal como lo establece la normativa aplicable (artículo 35 de la Ley N° 28411):

"El devengado es el acto mediante el cual se reconoce una obligación de pago, **derivada de un gasto aprobado y comprometido**, que se produce previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor. El reconocimiento de la obligación debe afectarse al Presupuesto Institucional, en forma definitiva, con cargo a la correspondiente cadena de gasto (...)"

Por lo tanto, en concordancia con el artículo 39 de la Ley N° 30225, que establece que, una vez efectuado el servicio, la Entidad tiene la obligación de pagarle al Contratista, y al haberse "devengado" tal obligación internamente por la propia Entidad, se concluye que existe una conformidad del servicio efectuado por el Contratista, tal como se regula en el artículo 35 de la Ley N° 28411, citado párrafos anteriores, es por ello, que al visualizarse en el SIAF del Ministerio de Economía y Finanzas, este árbitro decide declarar fundada en parte la cuarta pretensión principal

de la Demanda Arbitral, en consecuencia, corresponde solo ordenar a la entidad a que realice el pago de la factura N°000189 (agosto 2017) por la suma de S/65,649.00, correspondiente al servicio efectuado del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.

**SEXTO. - Respecto al:**

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, Árbitro Único, que reconozca una indemnización por un monto ascendente a S/ 179,000 (Ciento setenta y nueve mil con 00/100 soles) por concepto de daño emergente, daño a la imagen empresarial y lucro cesante a favor de mi empresa.**

El árbitro, considera conveniente citar el tercer párrafo del numeral 1 del artículo 45 de la Ley N° 30225, que señala expresamente:

*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.*

Se analiza de la normativa citada, que, la norma es precisa al determinar que las pretensiones referidas a pago de indemnización no pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje, debiendo ser conocidas por el Poder Judicial.

Incluso se agrega que todo pacto en contrario es nulo, por ende, el árbitro decide declarar improcedente el pedido efectuado por el Contratista en su quinta pretensión principal de la Demanda Arbitral, en consecuencia, no corresponde realizar un análisis de forma ni fondo respecto a otorgar y/u ordenar una indemnización por daño emergente, daño a la imagen empresarial y lucro cesante.

**SÉTIMO. - Respecto al:**

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, el Árbitro Único, condene a la entidad al pago de las costas y costas procesales generados durante el desarrollo del presente caso arbitral.**

El árbitro, considera conveniente citar los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, que señalan expresamente:

*Artículo 70.- Costos. El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.*

*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.*

*2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*

Se analiza de la normativa citada, que, la norma es precisa al determinar que los costos arbitrales incluyen el honorario del árbitro, los gastos administrativos de la institución arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Tomando en cuenta que el presente arbitraje a tenido una duración de casi 2 años, y que la parte demandante a asumido el 100% de los honorarios arbitrales durante el desarrollo del arbitraje, tal como obra en el expediente arbitral.

Siguiendo la ilación de los hechos mencionados, en razón de que el Contratista se subrogó en el pago a cargo de la Entidad, corresponde aplicar el artículo 58 del reglamento procesal del Arbitraje de la Institución, que es aplicable al presente arbitraje, que se señala:

*“(...) Efectuado el pago por la otra parte, los árbitros deberán pronunciarse sobre éstos en el Laudo, disponiendo, de ser el caso, el reembolso respectivo incluyendo los intereses por mora a partir de la fecha en que debió efectuarse el pago (...)”*

Se decide disponer el reembolso del monto pagado vía subrogación (50% del monto total), por el Contratista que equivale las sumas de:

- S/ 1,500.00 (Mil quinientos con 00/100 soles) correspondiente al 50% del honorario arbitral del árbitro.
- S/ 1,200.00 (Mil doscientos con 00/100 soles), correspondiente al 50% de los gastos administrativos de la institución arbitral.

Tales montos están estipulados en el Acta de instalación de fecha 7 de noviembre de 2019.

Así como disponer que no corresponde que la Entidad asuma el pago de los gastos incurridos por el demandante en su defensa legal.

E. Parte resolutive:

La parte resolutive del presente laudo arbitral, refleja la decisión del árbitro único, teniendo en cuenta la documentación aportada por las partes, así como los hechos no controvertidos y aceptados por ambas partes procesales durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales.

Asimismo, se da cumplimiento a lo regulado en los artículos 55 y 56 del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de arbitraje peruano, que señalan:

*Artículo 55.- Forma del laudo.*

*1. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.*

*2. Para estos efectos, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.*

*3. Se entiende que el árbitro que no firma el laudo ni emite su opinión discrepante se adhiere a la decisión en mayoría o la del presidente, según corresponda.*

*Artículo 56.- Contenido del laudo.*

*1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.*

2. 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.

Bajo dichas consideraciones, se procede a emitir el laudo.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de una excepción de caducidad de oficio, en aplicación del artículo 188 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la Demanda Arbitral, en consecuencia, no corresponde ordenar el pago de intereses legales a favor de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. con RUC N.º 20524480850.

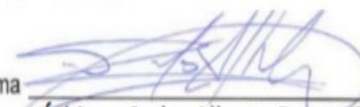
**TERCERO: DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la Demanda Arbitral, en consecuencia, no corresponde dejar sin efectos las penalidades aplicadas durante la ejecución del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la Demanda Arbitral, en consecuencia, no corresponde ordenar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.

**QUINTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE**, la cuarta pretensión principal de la Demanda Arbitral, en consecuencia, se ordena al Poder Judicial – Corte Superior de Justicia de Puno con RUC N.º 20448626114, que cumpla con pagar la suma de S/65,649.00 (Sesenta y cinco mil seiscientos cuarenta y nueve con 00/100 soles), a favor de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. con RUC N.º 20524480850, correspondiente a la ejecución del servicio del Contrato N° 011-2016-P-CSJPU/PJ.

**SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la quinta pretensión principal de la Demanda Arbitral, en consecuencia, no corresponde otorgar una indemnización por lucro cesante y daño emergente.

**SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la sexta pretensión principal de la Demanda Arbitral, en consecuencia, se ordena al Poder Judicial – Corte Superior de Justicia de Puno con RUC N.º 20448626114, que solo cumpla con pagar el 50% de los honorarios del arbitraje, que son: La suma de S/ 1,500.00 (Mil quinientos con 00/100 soles) correspondiente a los honorarios arbitrales del árbitro y la suma de S/ 1,200.00 (Mil doscientos con 00/100 soles), correspondiente a los gastos administrativos de la institución arbitral, en aplicación de los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071), a favor de Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C. con RUC N.º 20524480850.

Firma   
Árbitro: Carlos Alberto Puerta Chu