

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO Nº 035-2003

Lima, 14 de agosto de 2003

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por Joh. Enschedé Banknotes con fecha 01 de julio de 2003 contra la Resolución de Gerencia General No. GG-006-2003, mediante la cual se aplicó a dicha empresa la penalidad por mora ascendente a US\$ 618 750,00, requiriendo el pago de dicha suma en un plazo de cinco días, así como el alegato escrito presentado por la apelante, y teniendo en cuenta el informe oral de sus representantes ante este Directorio con fecha 7 de agosto de 2003, realizado conforme a lo establecido en el artículo 161 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; y

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, con fecha 16 de enero de 2002, el Banco Central de Reserva del Perú (en adelante BCRP) y la empresa Joh. Enschedé Banknotes (en adelante Joh Enschedé) celebraron un contrato de suministro mediante el cual ésta última se obligó a la fabricación de 75 millones de billetes de S/, 50,00, por un precio total de US\$ 2'062 500,00, que incluía el costo y flete hasta el puerto del Callao o el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a razón de US\$ 27,50 por millar.

Segundo.- Que, el conflicto surge a raíz de la demora en la entrega de los billetes por parte de Joh. Enschedé, la cual según el contrato suscrito, ha devengado una penalidad a favor del BCRP ascendente a US\$ 618 750,00.

Tercero.- Que, mediante comunicaciones de fechas 4 y 12 de noviembre de 2002, así como del 14 y 31 de enero y 2 de abril de 2003, Joh. Enschedé manifestó las razones que determinaron el retraso en el cumplimiento de su prestación (es decir en la entrega de los billetes), solicitando al BCRP que la penalidad por dicha demora sea fijada en un monto equivalente al 10% del Contrato.

Cuarto.- Que, con fecha 25 de junio de 2003, la Gerencia General del BCRP emitió la Resolución Administrativa Nº GG-006-2003 mediante la cual se aplicó a Joh. Enschedé la penalidad por mora ascendente a US\$ 618 750,00, requiriendo el pago de dicha suma en un plazo de 5 días.

Quinto.- Que, con fecha 1 de julio de 2003 Joh. Enschedé apeló la Resolución Administrativa antes indicada, solicitando que no le sea aplicada la penalidad por mora exigida por el BCRP. Asimismo, con fecha 16 de julio de 2003 Joh. Enschedé solicita se le conceda el uso de la palabra a su representante, el Sr. Arie Piet, a fin de que exponga verbalmente ante el Directorio los fundamentos por los cuales considera que el recurso de apelación presentado debe ser declarado fundado.

Sexto.- Que, corresponde a este Directorio sustanciar y decidir la controversia iniciada por la interposición del recurso antes señalado de conformidad con el artículo 37 de las Bases de la Licitación Internacional Nº 02-DA-2001 Adquisición y Billetes, así como el artículo 207 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Séptimo.- Que los argumentos señalados por Joh. Enschedé tanto en su recurso de apelación como en el alegato escrito presentado ante este Directorio, por los cuales solicita que no se aplique la penalidad por mora ascendente a US\$ 618 750,00, son los siguientes:

1. Que, mediante Carta de fecha 2 de abril de 2003 puso en conocimiento del BCRP los hechos que motivaron la demora en la entrega de los billetes de S/. 50,00, hechos que, según Joh. Enschedé, no pudieron ser previstos. Los hechos a los que Joh. Enschedé ha atribuido la calidad de imprevisibles, son los siguientes:
 - Demoras en la entrega del proveedor de papel, que es materia prima para la elaboración de los billetes.
 - Problemas en el papel para la elaboración de billetes de un país asiático.
 - Error en la fabricación de billetes de un país de Europa Oriental motivado por una equivocación incurrida por el Banco Central de dicho país, por lo que tuvieron que reimprimir una parte de dicho pedido.

Asimismo, señaló que las obligaciones con un banco asiático y otro de Europa Oriental tenían prioridad a las pactadas con el BCRP.

En atención a ello, Joh. Enschedé señala que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1314 del Código Civil, no se le puede imputar el cumplimiento tardío de las obligaciones contractuales, ya que en todo momento actuó diligentemente.

2. Asimismo, afirma que el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor no es aplicable al presente caso, ya que los hechos ocurrieron “dentro” de Joh. Enschedé y con relación a uno de sus proveedores de papel, un cliente asiático y otro de Europa Central, y en ningún caso con relación al BCRP. Es decir que las causas de la demora son imputables al proveedor de papel y a los dos clientes, es decir, hechos ajenos a Joh. Enschedé y al BCRP.
3. Señala además que no se le pudo exigir el cumplimiento de la carga de avisar dentro de los 7 días hábiles la ocurrencia de hechos imprevisibles al BCRP, ya que los hechos imprevisibles que ocurrieron no estaban relacionados con el cumplimiento de las prestaciones contractuales pactadas con el BCRP.
4. Joh. Enschedé manifiesta también que consultó al BCRP sobre las consecuencias de una entrega tardía antes de proponer una demora en el cronograma de entregas, por lo que si el BCRP le hubiese hecho saber de un “requerimiento urgente” de billetes, se *“hubiera hecho lo posible por adelantar la producción, previa consulta con otros clientes”*. Sin embargo, afirma que tal y como le fuera comunicado por funcionarios del BCRP, éste tenía suficientes billetes, por lo que cualquier demora en la entrega no afectaría la cantidad de circulante del Perú.
5. Afirma además que, de conformidad con lo establecido por los artículos 1314 y 1316 del Código Civil, pudo extinguir de pleno derecho la obligación de entregar los billetes a su cargo. Lejos de ello, ofreció una serie de soluciones para aliviar la demora y se entregaron finalmente los billetes objeto del contrato.
6. Por otro lado, Joh. Enschedé afirma que la penalidad impuesta ascendente a la suma de US\$ 618 750,00 es desproporcionada, si se tiene en cuenta que el monto total del contrato suscrito es de US\$ 2'062 500,00, y la carta fianza suscrita a favor del BCRP es de US\$ 412 500,00. Es decir, la multa equivale al 30% del total del contrato. Sobre este punto sostiene además que, según el artículo 142 del Decreto Supremo 013-2001-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado, existe un límite máximo para la aplicación de penalidades ascendente al 5% del valor del contrato, siendo que la penalidad exigida por el BCRP es 6 veces mayor al límite establecido por Ley.
7. Finalmente, en el alegato escrito presentado ante este Directorio, la apelante solicita la reducción equitativa de la penalidad antes mencionada, ya que de no darse ello se configuraría un ejercicio abusivo del derecho del BCRP, por cuanto éste sería acreedor de una penalidad sin que se le haya causado perjuicio alguno, toda vez que la prestación a cargo de Joh. Enschedé, aunque

tardíamente, fue cumplida en su integridad. Asimismo, solicita que se someta a arbitraje toda discrepancia sobre la aplicación de la cláusula penal pactada, así como del monto contenido en ella.

Octavo.- Que, respecto de los alcances de la penalidad pactada en el contrato, en el artículo 40 de las Bases de la Licitación Internacional que sirvió de sustento para la contratación de Joh. Enschedé, se establece que dicha empresa estaba obligada a informar y probar al BCRP, dentro de los siete días hábiles siguientes al acontecimiento, de todo hecho o circunstancia imprevisible que le impida cumplir con la entrega de los billetes, que sean considerados como fuerza mayor o caso fortuito.

Noveno.- Que, por otro lado, la cláusula séptima del contrato de suministro de billetes de fecha 16 de enero de 2002 señala que previa Resolución fundamentada y notificada del Gerente del BCRP, Joh. Enschedé debía pagar, por cada día calendario de retraso en la entrega, 5/1000 del precio total de los billetes.

Décimo.- Que, esta sanción establecida convencionalmente por las partes haciendo uso de su autonomía privada, debía actuar sobre Joh. Enschedé forzándolo al cumplimiento de su prestación y facilitando la exigibilidad de una eventual indemnización, al hacer superflua o innecesaria la prueba del daño y de su cuantía, de conformidad con lo establecido por el artículo 1343 del Código Civil, que señala que para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos.

Undécimo.- Que, el incumplimiento de lo establecido en el artículo 40 de las Bases de la Licitación Internacional antes mencionado no bastaba para que pudiese ejecutarse la penalidad pactada entre las partes, ya que el artículo 1343 del Código Civil señala que para que una penalidad sea exigible se requiere una causa de imputabilidad, requisito que sólo será innecesario cuando medie pacto distinto de las partes.

Duodécimo.- Que, siendo así, aún cuando Joh. Enschedé pudiese no haber cumplido con la entrega de los billetes en el plazo establecido y aún cuando pueda haber incumplido con su obligación de comunicar al Banco de la existencia de un hecho imprevisible considerado un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor dentro de los 7 días de ocurrido el acontecimiento imprevisible, para ejecutar la penalidad es necesario determinar si los hechos que determinaron el retraso en el incumplimiento son imputables a dicha empresa. Estamos entonces ante una penalidad que requiere de una causa de imputabilidad para poder ser ejecutada, y una vez verificada dicha causa, no es necesaria la probanza de los daños o perjuicios sufridos por el cumplimiento tardío de la prestación a cargo del deudor.

Décimo Tercero.- Que, como ha señalado la apelante, los hechos calificados por ella como imprevisibles que imposibilitaron el cumplimiento de su prestación son los siguientes: i) Hecho 1: Demoras en la entrega del proveedor de papel, materia prima de los billetes, ii) Hecho 2: Problemas en el papel para la elaboración de billetes de un país asiático, iii) Hecho 3: Error en la fabricación de billetes de un país de Europa Oriental motivado por una equivocación incurrida por el Banco Central de dicho país, por lo que tuvieron que reimprimir una parte de dicho pedido.

Décimo Cuarto.- Que, respecto al Hecho 1, es evidente que la ausencia de la materia prima necesaria para elaborar los billetes de los clientes de Joh Enschedé hacen materialmente imposible que pudiese cumplir con la prestación asumida, en el tiempo debido. Sin embargo, es necesario determinar si la falta del papel necesario para cumplir con su prestación constituye un hecho imprevisible, considerado un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, susceptible de liberar a dicha empresa del pago de la penalidad pactada.

Décimo Quinto.- Que, con relación a la previsibilidad, debe tenerse en cuenta que todo evento extraordinario es genéricamente previsible en el sentido que cada persona puede prever que en los próximos días o en el próximo siglo tendrán lugar hechos extraordinarios. Desde un punto de vista económico no existe nada imprevisible, es decir todo evento es previsible a un costo determinado. Por

ello, dado que todo hecho es posible de ser previsto, es necesario referirse a los costos a los que se debe incurrir para obtener la información que permita prever estos hechos.

Décimo Sexto.- Que, sin perjuicio de ello, la previsibilidad se mide a tenor del hombre promedio, y se evalúa según la rama de actividad a la que se refiere la obligación involucrada. Es decir, no se le puede exigir la misma previsibilidad a un comerciante promedio que incursiona por primera vez en la venta de un determinado producto que a un experto vendedor del mismo bien. En palabras del jurista Emilio Betti, (Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969. Página 126) el deber de diligencia “debe medirse y apreciarse según una medida y criterio de habilidad técnica”, sobre todo cuando se trata de obligaciones que tienen por objeto una actividad profesional. Se trata entonces de un juicio de hecho, no de uno jurídico.

Décimo Séptimo.- Que, siguiendo con este análisis, tenemos que Joh. Enschedé es una institución especializada en la elaboración de billetes, con amplia y reconocida experiencia a nivel mundial. Este nivel de especialización implica un planeamiento anticipado de la producción de billetes según las exigencias de sus clientes, así como de una evaluación de los riesgos y de los problemas que pueden suscitarse en el proceso de producción.

Décimo Octavo.- Que, por ello, la falta de papel idóneo para la elaboración de los billetes encargados por otros clientes de Joh Enschedé que determinó un desfase en su programa de producción es un hecho perfectamente previsible para empresas como Joh. Enschedé, sobre todo tratándose de una entidad especializada en la producción de billetes a nivel mundial, es decir que el nivel de diligencia exigible a esta empresa comprende necesariamente la previsión de situaciones como las que dieron lugar al cumplimiento tardío de sus obligaciones.

Décimo Noveno.- De igual manera debe observarse que los problemas suscitados respecto del papel para la elaboración de billetes para un país asiático (hecho 2), así como la reimpresión de una parte del pedido de billetes para un país de Europa Oriental motivado por una equivocación incurrida por el Banco Central de dicho país (hecho 3), también constituyen situaciones previsibles dentro del plan de producción de una empresa como Joh. Enschedé.

Vigésimo.- Que, asimismo, carece de todo sustento invocar que el retraso se debió a que los encargos realizados por dichos clientes tenían prioridad, toda vez que Joh. Enschedé se comprometió con el BCRP a la entrega de los billetes según un cronograma que debía ser respetado, independientemente de los encargos que al momento de celebración del contrato con el Banco, pudiese haber contraído con terceras personas.

Vigésimo Primero.- Que, en cualquier caso, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, Joh. Enschedé debió prever que dichos encargos de terceros podían originar retrasos en el cumplimiento de las obligaciones asumidas con el BCRP y, ante dicha posibilidad, tomar las precauciones necesarias para que aquellos encargos “prioritarios” a los que hace referencia no imposibilitaran el cumplimiento de las nuevas obligaciones asumidas con el BCRP.

Vigésimo Segundo.- Que, como puede apreciarse, los hechos alegados por Joh. Enschedé no sólo no pueden ser calificados como imprevisibles, sino que en caso de serlo, estos no constituyen supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, tal y como dicha empresa lo ha reconocido expresamente.

Vigésimo Tercero.- Que, respecto de la posibilidad de ejecutar la penalidad pactada, debe advertirse también que el 1343º del Código Civil establece que no es suficiente que se hayan producido los hechos que trajeron como consecuencia el incumplimiento del deudor para que sea procedente el cobro de la penalidad pactada, sino que es necesario además que dichos hechos le sean imputables a éste.

Vigésimo Cuarto.- Que, siguiendo doctrina autorizada, el sólo hecho objetivo de faltar la prestación debida no basta por sí sólo para justificar la responsabilidad del deudor en cuanto incumplidor. Es preciso que este hecho objetivo, que lesiona un interés del acreedor y que es contrario al derecho, en el sentido que se configura de daño injusto causado al acreedor, sea, además, imputable al deudor, en el sentido que pueda cargarse a éste ese hecho (Betti, Emilio: Teoría General de las Obligaciones. Ob. Cit. Página 126).

Vigésimo Quinto.- Que, en este sentido, para que se le imponga la penalidad a Joh. Enschedé, es necesario determinar si el retraso en la entrega de los billetes encargados por el BCRP tuvo como origen una conducta que pueda serle imputable a Joh. Enschedé. Debe entonces determinarse si faltó en dicho deudor todo el esfuerzo dirigido a cumplir con la obligación a su cargo, siempre que sea objetivamente posible. Es decir, la causa de imputabilidad debió de estar dentro de la esfera de control de Joh. Enschedé.

Vigésimo Sexto.- Que, para determinar qué grado de imputabilidad existe en Joh. Enschedé, debemos analizar si es que medió dolo o culpa respecto de los hechos que causaron el retraso en la entrega de los billetes. El incumplimiento está comprendido en la clasificación genérica de inexecución de obligaciones, regulada en el Título IX del Libro de las Obligaciones del Código Civil Peruano. Sólo tendrá trascendencia el incumplimiento por causas atribuibles al deudor, siendo que este responderá cuando medie culpa (leve o inexcusable) o dolo de su parte.

Vigésimo Séptimo.- Que, para que la cláusula penal entre en vigencia es necesario que la inexecución de la prestación principal sea imputable al deudor, o sea que medie dolo o culpa del mismo. Si el incumplimiento se debiera a caso fortuito o fuerza mayor, la pena no será exigible” (Cazeaux, Pedro N. y Felix A. Trigo Represas: Derecho de las obligaciones. Tomo I. Librería Editorial Platense, Segunda Edición. La Plata 1979. Página 417).

Vigésimo Octavo.- Que, siendo esto así, el hecho que Joh. Enschedé haya visto desfasado su programa de producción por acción previsible de un tercero, responde a una culpa atribuible a Joh Enschedé en los términos del Código Civil. El artículo 1319 del Código Civil señala que quien deja de ejecutar una prestación por negligencia grave incurre en culpa inexcusable. Asimismo, el artículo 1320 del mismo cuerpo normativo establece que actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar. En el presente caso, la conducta del deudor encaja en el supuesto de la culpa leve, ya que no agotó todas las vías posibles para proveerse del papel necesario para elaborar los billetes.

Vigésimo Noveno.- Que, sólo cabría encajar la falta de papel para elaborar los billetes de los clientes de Joh. Enschedé dentro del caso fortuito o fuerza mayor si es que el papel necesario sea de tales características que sólo hubiese sido posible de ser proporcionado por una sola entidad, precisamente el proveedor de Joh. Enschedé, o que no haya sido materialmente posible contratar a otro proveedor para que proporcione el papel requerido, y cumplir a tiempo con las obligaciones frente al BCRP. Por ello, si es que no había posibilidad de que el deudor consiga por otros medios el papel necesario para elaborar los billetes encomendados, entonces sí había una causal de caso fortuito o fuerza mayor que habría hecho de imposible cumplimiento la prestación, con lo cual no se concretaría la penalidad prevista por las partes. En consecuencia, el único eximente por el cual el deudor no está obligado al cumplimiento de la misma es cuando ésta se ha tornado imposible; y si bien el deudor, en principio, es responsable del incumplimiento de la obligación a su cargo, no lo será si es que obligación es imposible de ejecutar por caso fortuito o fuerza mayor.

Trigésimo.- Que, de haberse dado el supuesto descrito en el considerando anterior, se debió comunicar y probar ello dentro del plazo de siete días hábiles de ocurrido al BCRP, según lo estipulado en el contrato, hecho que nunca ocurrió. Asimismo, hasta que no se haya demostrado esta causal de caso fortuito o fuerza mayor en los términos señalados en el considerando anterior, subsiste la culpa atribuible al deudor y por ende es procedente la aplicación de la penalidad pactada por las partes.

Trigésimo Primero.- Que, por otro lado, el hecho que Joh. Enschedé haya reconocido que otra causa del retraso en el cumplimiento de la obligación con el BCRP fue que tuvo que cumplir con obligaciones “prioritarias” asumidas con clientes en Asia y Europa Central, revela la plena consciencia del deudor al momento de incumplir la obligación con el BCRP, es decir que el incumplimiento del deudor fue plenamente deliberado, a tal punto que prefirió incumplir el cronograma de entrega de los billetes encomendados para satisfacer las exigencias de otros clientes. Este hecho, que revela pleno conocimiento del acto realizado, califica conforme a lo dispuesto por el artículo 1318 del Código Civil. Por ello, este hecho le es plenamente imputable, previsible, y por ende es procedente la aplicación de la cláusula penal en su contra.

Trigésimo Segundo.- Que, respecto de lo señalado por Joh. Enschedé, con relación a que, de conformidad con el artículo 1316 del Código Civil, tuvo la posibilidad extinguir la obligación a su cargo derivada del contrato de suministro de billetes por los motivos que produjeron la demora en la entrega de los billetes, cabe mencionar que la norma citada establece como requisito para que el deudor no ejecute la prestación, que la causa de la inejecución no le sea imputable. Por ello, dado que todas las razones por las que el deudor no cumplió con la ejecución oportuna de su prestación son plenamente imputables a él, carece de sustento jurídico invocar dicha norma a su favor.

Trigésimo Tercero.- Que, con relación a lo señalado por Joh. Enschedé en el sentido que el monto de la penalidad impuesta mediante la Resolución apelada es desproporcionada y excede el límite máximo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo 013-2001-PCM, es preciso señalar que si bien la norma invocada por el apelante establece que, en el caso de verificarse un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será de aplicación al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto máximo del 5% del monto contractual, dicha norma es supletoria a la voluntad de las partes contratantes, ya que no existe sanción de nulidad respecto del pacto mediante el cual se fije una manera distinta para determinar la penalidad por la demora en el cumplimiento del contrato.

Trigésimo Cuarto.- Que, en este sentido, el artículo 142 del Decreto Supremo 013-2001-PCM sólo sería aplicable al presente caso en defecto de un pacto expreso de penalidad, es decir si es que las partes nunca hubiesen establecido qué penalidad es la que se aplicaría de mediar retraso en la entrega de los billetes. Por ello, carece de sustento afirmar que existe un máximo establecido por ley para efectos de determinar la penalidad, ya que en todo momento primará la voluntad de las partes si es que ésta ha sido expresada en el contrato. Ello encuentra sustento en lo establecido por el artículo 62 de la Constitución, el cual garantiza a todas las personas el derecho de pactar válidamente según las normas vigentes al momento de la celebración del respectivo contrato, no pudiendo los términos contractuales ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier tipo. Así, la libertad de contratar consagrada en nuestra Constitución garantiza que las partes puedan pactar válidamente el contenido de sus contratos según las normas vigentes al tiempo de este, es decir, nuestra norma constitucional reconoce plenamente la autonomía de la voluntad de las partes para que sean éstas los que autorregulen sus intereses dentro de los causes del ordenamiento.

Trigésimo Quinto.- Que, las partes tienen no sólo el derecho de celebrar o no un determinado contrato, sino también la de poder determinar el contenido del contrato dentro de los límites previstos en la ley, derecho que se encuentra también reconocido por nuestro Código Civil, el cual señala en su Artículo 1354 que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. Asimismo, el artículo 1361 establece un principio fundamental de la autonomía privada, el cual es que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que la declaración expresada en el contrato respectivo responde a la voluntad común de las partes y quien niegue dicha coincidencia debe probarla. La libertad contractual se materializa entonces en el poder de determinar el contenido del contrato, llenando el esquema que resulta del tipo legal.

Trigésimo Sexto.- Que, dado que no existe norma imperativa que, al momento en que se celebró el contrato con Joh. Enschedé, estableciera un límite máximo al monto de las penalidades, la penalidad exigida mediante Resolución Administrativa N° GG-006-2003, materia de apelación, es perfectamente válida.

Trigésimo Séptimo.- Que, asimismo, el hecho de que el monto de la penalidad sea elevado teniendo como referencia el monto total del contrato de suministro de billetes no implica que la misma no deba ser pagada por el deudor, ni mucho menos exigirse su reducción, ya que dicha penalidad responde fielmente a la voluntad de las partes de plasmar en el contrato antes descrito una sanción diaria sin límite máximo, ya que sólo de esa manera se podía asegurar el cumplimiento debido de Joh. Enschedé. Además de ello, conforme se señala en la Resolución N° GG-006-2003, en el procedimiento de licitación que dio origen a la contratación, Joh. Enschedé formuló una consulta específica sobre si existía algún límite en el monto de las penalidades, consulta que fue absuelta indicándole al deudor que no existía límite alguno.

Trigésimo Octavo.- Que, respecto de la solicitud del apelante acerca de reducir la penalidad establecida ya que de aplicarse el íntegro de la misma se configuraría un ejercicio abusivo del derecho del BCRP, toda vez que éste no ha alegado perjuicio o daño alguno por el cumplimiento tardío de la obligación a cargo de Joh. Enschedé, es preciso señalar que, como se ha mencionado en el Décimo Considerando de la presente Resolución, el artículo 1343 del Código Civil exime al BCRP de toda prueba del daño o perjuicio para exigir el pago de la penalidad. Además, conforme lo establecido por el artículo 1342 del Código Civil, cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora, el acreedor tiene el derecho de exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación, por lo que el hecho que Joh. Enschedé haya cumplido tardíamente con el íntegro de la prestación a su cargo no impide al BCRP exigirle el pago del íntegro de la penalidad devengada por la demora en dicho cumplimiento. En consecuencia, la aplicación de la penalidad establecida en la Resolución apelada responde al ejercicio legítimo del derecho del BCRP, por lo que no existe, de modo alguno, abuso de derecho de su parte .

Trigésimo Noveno.- Que, con relación a la solicitud del apelante de someter a arbitraje toda discrepancia sobre la aplicación de la cláusula penal pactada, así como del monto contenido en ella, no existe norma legal o convencional que obligue al BCRP a someterse a la competencia de un Tribunal Arbitral, por lo que no procede solicitud en dicho sentido.

Cuadragésimo.- Que, de todo lo expuesto se desprende que la demora en la entrega de los billetes encargados por el BCRP se debió a una causa imputable y atribuible a la empresa Joh. Enschedé Banknotes, por lo que ésta debe pagar la penalidad establecida en la Resolución Administrativa N° GG-006-2003, materia de apelación. En consecuencia, habiéndose respetado en todo momento el derecho al debido proceso de la apelante, estando al acuerdo de Sesión de Directorio del 7 de agosto del 2003,

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar INFUNDADO el Recurso de apelación interpuesto por la empresa Joh. Enschedé Banknotes, y en consecuencia, CONFIRMAR la Resolución Administrativa N° GG-006-2003, mediante la cual se le ordena el pago de la penalidad ascendente a US\$618 750,00.

Artículo 2º.- ENCARGAR a la Secretaría General la notificación de la presente Resolución a la empresa apelante, así como a la Gerencia General a fin de ejecutar las acciones conducentes al cobro de la penalidad impuesta.

Regístrese, comuníquese y archívese

CARLOS CASTRO RODRÍGUEZ
Vicepresidente en ejercicio de la Presidencia