

Caso Arbitral Gigatek S.A.C. – Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT

Árbitro Único

Mario Linares Jara

**LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO**

Lima, 11 de febrero de 2010

**LAS PARTES:**

GIGATEK S.A.C.  
Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT

**ÁRBITRO ÚNICO:**

MARIO ERNESTO LINARES JARA

**SECRETARÍA:**

PERLA GIULIANA VERGARAY D'ARRIGO

**VISTOS:**

**I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.-**

El 21 de febrero de 2008, Gigatek S.A.C. [en adelante, GIGATEK] y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria [en adelante, SUNAT o la Entidad, indistintamente] suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios [en adelante, el Contrato] derivado del Concurso Público N° 008-2007-SUNAT/2G3100-PRIMERA CONVOCATORIA [ÍTEMS 1 Y 2].

La Cláusula Décimo Segunda del Contrato señala que *"las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja de, o se relacione con, la ejecución y/o interpretación del presente contrato, será resuelta de manera definitiva mediante Conciliación o Arbitraje de derecho conforme a las disposiciones establecidas en LA LEY, EL REGLAMENTO, y la Ley General de Arbitraje.*

Que, el artículo 274° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM [en adelante, el Reglamento] señala que las partes

Árbitro Único

Mario Linares Jara

pueden incorporar en el Contrato la Cláusula Arbitral Tipo del SNCA, con el siguiente texto: "Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo con su Reglamento".

## II. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.-

Con fecha 10 de julio de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la asistencia de los representantes de GIGATEK y de SUNAT.

En dicha audiencia, el Árbitro Único ratificó no encontrarse bajo circunstancia alguna que pudiese afectar su independencia, ni tener incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad, probidad e independencia.

Asimismo, las partes asistentes expresaron no tener cuestionamiento alguno respecto del árbitro designado.

## III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR GIGATEK.-

Con fecha 23 de julio de 2009, GIGATEK presentó su escrito de demanda, planteando las siguientes pretensiones:

- a) Se declare la ineficacia de la Resolución del Contrato de Prestación de Servicios derivado del Concurso Público N° 008-2007-SUNAT/2G3100-Primera Convocatoria [ITEMS 1 Y 2], notificada mediante Carta Notarial N° 141 2009-SUNAT/2G300 [de 06/02/2009, not. 09/02/2009].
- b) Se ordene el pago a SUNAT de US\$ 15, 681.82 [Quince mil seiscientos ochenta y uno y 82/100 dólares americanos] correspondiente a la factura N° 002-



Árbitro Único

---

Mario Linares Jara

---

002036 por los servicios prestados hasta el 25 de enero de 2009, más los respectivos intereses.

- c) Se ordene el pago a SUNAT de US\$ 7, 840.91 [Siete mil ochocientos cuarenta y 91/100 dólares americanos], por los servicios prestados del 25 de enero de 2009 al 09 de febrero de 2009 [fecha en que recibimos la Carta de SUNAT que resuelve el contrato], más los respectivos intereses.
- d) Se ordene el pago a SUNAT de US\$ 3, 600 [Tres mil seiscientos y 00/100 dólares americanos] como monto estimado de los intereses por los días de retraso que SUNAT demoró en el pago de las facturas canceladas fuera del plazo previsto en el Contrato.
- e) Se ordene el pago a SUNAT de US\$ 3,136 [Tres mil seiscientos treinta y seis 00/100 dólares americanos] por las multas aplicadas inadecuadamente contraviniendo lo dispuesto en las Bases, más los respectivos intereses.
- f) Se ordene el pago a SUNAT de US\$ 17,725.76 [Diecisiete mil setecientos veinticinco y 76/100 dólares americanos] como devolución del monto retenido por SUNAT en sustitución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.
- g) Se ordene el pago a SUNAT de US\$ 30,000.00 [Treinta mil 00/100 dólares americanos] por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución indebida del Contrato.
- h) Se ordene a SUNAT el reembolso de los gastos arbitrales, incluyendo honorarios arbitrales y periciales, honorarios de la Secretaría Arbitral, derechos administrativos pagados para llevar a cabo el arbitraje, y demás conceptos derivados de este mecanismo de solución de controversias.

GIGATEK sustenta sus pretensiones indicando que SUNAT resolvió el contrato pese a que no se habría verificado el supuesto contenido en el artículo 226° del Reglamento, por el cual el contratista persiste en el supuesto incumplimiento de



Árbitro Único

Mario Linares Jara

sus obligaciones luego de habersele notificado la carta notarial de apercibimiento de resolución contractual.

Asimismo, GIGATEK señala que el indicador mensual de la calidad del servicio contratado, UPTIME, fue igual o superior al 94% solamente en 02 [dos] meses, julio y noviembre de 2008, por lo cual no resulta de aplicación el numeral 6° de los Términos de Referencia de las bases: "La SUNAT podrá resolver el contrato si el contratista incurre en 3 oportunidades en un UPTIME igual o inferior al 94% durante la vigencia del contrato". Lo dicho se desprende de la Carta Notarial de Resolución del Contrato y de la Carta Notarial de preaviso N° 1205-2008-SUNAT/2G300.

En cuanto a que GIGATEK sería el responsable exclusivo por la demora en la atención a las llamadas reportando fallas de los servidores, el contratista niega que tal demora se haya verificado y precisa que aún cuando se acepte su ocurrencia, dichas demoras no le serían imputables en tanto oportunamente solicitaron a SUNAT tanto el detalle como la realización de una inspección y evaluación técnica de los equipos que se encuentran bajo contrato. En esta línea, las penalidades que SUNAT aplicó por demoras en la atención de sus requerimientos, carecen de sustento.

Seguidamente, GIGATEK precisa que los Términos de Referencia no establecen exigencias específicas de conocimientos y capacitación para el personal propuesto, solicitándose únicamente que el postor indique "la cantidad de años de experiencia en la especialidad del personal encargado del servicio de soporte", extremo acreditado por el contratista mediante la presentación de los currículum vitae de los Sres. Gustavo Pazos Yparraguirre y Luis Zevallos Berrios

En relación al pago de las facturas por los servicios prestados hasta el 25 de enero de 2009 y entre el 25 de enero y 09 de febrero de 2009, se señala que las mismas se encuentran impagas. Asimismo, con relación a las facturas cancelada por SUNAT, el pago de las mismas se hizo efectivo fuera del plazo de 20 días



Árbitro Único

Marío Linares Jara

calendario, por lo que se han generado los respectivos intereses por cada día de atraso.

Además, GIGATEK solicita la devolución del importe retenido en calidad de garantía de fiel cumplimiento para el ítem N° 01 objeto del proceso. Lo dicho sobra la base que la resolución del contrato carece de sustento jurídico.

Por última, GIGATEK estima que le corresponde percibir una indemnización por daños y perjuicios valorizada en US\$ 30,000.00, atendiendo a la conducta de la Entidad, la cual le habría generado perjuicio económico por el pago fuera de plazo y la aplicación de penalidades excesivas así como la resolución indebida del contrato. En ese sentido, solicitan al Árbitro Único el reembolso de los pagos efectuados a la instancia arbitral, a la Secretaría Arbitral y a sus asesores.

#### IV. POSICIÓN DEL LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SOBRE LA DEMANDA.-

Con respecto a la ineficacia de la resolución contractual, manifiesta que la misma se encuentra debidamente fundamentada por la Carta Notarial N° 141-2009-SUNAT-2G3000, señalando que:

- Respecto a la calidad del servicio, existe una falla de servicio de más de 36 horas, siendo el UPTIME inferior al 94%, en contravención al numeral 6 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas.
- La responsabilidad de contar con los repuestos necesarios dentro de los plazos establecidos es exclusiva del proveedor.
- El personal ha evidenciado conocimientos limitados tanto de software como de hardware, en específico respecto al sistema operativo AIX que IBM tiene para sus servidores RS6000, ocasionado pérdida de información en el servidor adaix4, como consta en el Informe N° 001-1737-7136-2008.
- El inventario de los equipos se obtuvo en el mes de diciembre sin suspender el servicio, gracias al comando SNAP.



Árbitro Único

Mario Linares Jara

Por otro lado, con relación a la Factura N° 002-002036, por los servicios prestados hasta el 25 de enero de 2009 y sus intereses, se precisa que a la fecha el contratista no ha cumplido con absolver las observaciones comunicadas por el servicio brindado, por lo que no se ha emitido conformidad alguna, procediéndose a la devolución notarial del comprobante de pago.

Con relación a la factura por los servicios prestados desde el 25 de enero hasta el 09 de febrero de 2009, la Entidad considera que no está obligada al pago en tanto el servicio no se prestó en la forma establecida en las bases.

Respecto al monto de US\$ 3 600.00 dólares americanos, reclamado por GIGATEK a modo de intereses por la demora en el pago de las facturas señaladas en la demanda, SUNAT indica que el demandante no ha probado que el retraso se debió la Entidad y que no requirió oportunamente su cancelación.

SUNAT precisa que las penalidades no fueron cuestionadas oportunamente y que se aplicaron considerando lo informado por la División de Soporte Técnico mediante Memorándum N° 183-2008-SUNAT/2A7200-Informe Técnico N° 09-7136-2008-Prestaciones del 26/06/2008 al 25/07/2008 en el cual se mencionó que el proveedor sobrepasó el número de horas especificado para el tiempo de reparación máximo para los servidores adaix3 y adaix4 , y mediante Memorándum N° 280-2008-SUNAT/2A7200-Informe Técnico 17-736-2008-Prestaciones del 26/10/2008 al 25/11/2008 en el cual se mencionó que se sobrepasó el tiempo máximo de reparación máximo en el caso 2008-122 con 40 horas con 25 minutos.

En cuanto a la solicitud de GIGATEK de la devolución del monto retenido por SUNAT en sustitución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, la Entidad considera que corresponde ejecutar la misma en tanto se ha resuelto correctamente el contrato.

Por último, SUNAT indica que con relación al supuesto pago de US\$ 30,000.00 dólares americanos por concepto de indemnización por daños y perjuicios



Árbitro Único

Mario Linares Jara

ocasionados por la resolución indebida del contrato, GIGATEK no ha demostrado la ocurrencia del supuesto perjuicio y que en todo caso la Entidad es la parte perjudicada por el incumplimiento reiterado y por un servicio deficiente. Además, solicita que el contratista asuma las costas del proceso y reembolse los gastos arbitrales.

**V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.-**

Con fecha 14 de septiembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos con la asistencia de los representantes de GIGATEK y SUNAT.

En dicha audiencia, el Árbitro Único invitó a conciliar a las partes, sin embargo estas expresaron que de momento resultaba imposible arribar a una conciliación, por lo que no se llegó a acuerdo alguno.

Seguidamente, se procedió a fijar los puntos controvertidos, quedando establecidos de la siguiente manera:

1. Determinar si corresponde declarar la ineficacia de la Resolución del Contrato de Prestación de Servicios derivado del Concurso Público N° 0008-2007-SUNAT/2G3100-Primera Convocatoria [Items 1 y 2], notificada mediante Carta Notarial N° 141-2009-SUNAT/2G3000.
2. Determinar si correspondía a SUNAT emitir la conformidad del servicio prestado por GIGATEK hasta el 25 de enero de 2009.
3. Determinar si corresponde ordenar a SUNAT el pago de US\$ 15,681.82 [Quince mil seiscientos ochenta y uno y 82/100 dólares americanos] correspondiente a la Factura N° 002-002036 por los servicios prestados hasta el 25 de enero de 2009, mas los respectivos intereses.
4. Determinar si GIGATEK S.A.C. prestó servicios a SUNAT en la forma establecida en las bases desde el 25 de enero de 2009 hasta el 9 de febrero de 2009.
5. Determinar si corresponde ordenar a SUNAT el pago de US\$ 7,840.91 [Siete mil ochocientos cuarenta y 91/100 dólares americanos] por los servicios



Árbitro Único

Mario Linares Jara

- prestados del 25 de enero de 2009 al 9 de febrero de 2009, mas los intereses respectivos.
6. Determinar si corresponde ordenar a SUNAT el pago de US\$ 3,600.00 [Tres mil seiscientos y 00/100 dólares americanos] como monto estimado por la demora en el pago de las facturas canceladas.
  7. Determinar si corresponde ordenar a SUNAT la devolución de US\$ 3,136.36 [Tres mil ciento treinta y seis y 00/100 dólares americanos] por las multas aplicadas, mas los respectivos intereses.
  8. Determinar si corresponde ordenar a SUNAT el pago de US\$ 17,725.76 [Diecisiete mil setecientos veinticinco y 76/100 dólares americanos] como devolución del monto retenido por SUNAT en sustitución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.
  9. Determinar cuál de las partes, deberá cancelar a favor de la otra, el pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral.
  10. Determinar si es procedente el pago de daños y perjuicios a favor de Gigatek S.A.C.

Asimismo, el Árbitro Único, atendiendo a los puntos controvertidos señalados, consideró que correspondía admitir tanto los medios probatorios ofrecidos por la empresa demandante en su escrito de fecha 23 de julio de 2009 como los ofrecidos por la demandada en su escrito de fecha 18 de agosto de 2009, otorgándosele a la demandada un plazo de diez días hábiles a fin que presente la relación de facturas señaladas por GIGATEK, documentos que fueron presentados por SUNAT oportunamente, declarándose concluida la etapa probatoria.

#### VI. ALEGATOS FINALES PRESENTADOS POR LAS PARTES

Con fecha 15 de octubre y 29 de diciembre de 2009, SUNAT presentó su escrito de alegatos finales, solicitando la realización de una Audiencia de Informes Orales.





Árbitro Único

Mario Linares Jara

Con fecha 16 de octubre de 2009 GIGATEK presentó su escrito de alegatos finales, solicitando la realización de una Audiencia de Informes Orales.

#### VII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 02 de noviembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de los representantes de GIGATEK y SUNAT y reiterándose cada una de las partes en sus respectivas pretensiones.

#### VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

##### PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

En el presente apartado corresponde determinar si corresponde declarar la ineficacia de la Resolución del Contrato de Prestación de Servicios derivado del Concurso Público N° 0008-2007-SUNAT/2G3100-Primera Convocatoria [Ítems 1 y 2], notificada mediante Carta Notarial N° 141-2009-SUNAT/2G3000.

Debemos estar en primer lugar a que la ineficacia de un acto administrativo se debe a vicios en la notificación del mismo, que no es el caso y a vicios que ocasionan su invalidez de acuerdo lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General, LPAG en adelante. Corresponde entonces realizar un examen del acto de resolución contractual a la luz de la citada norma de manera conjunta con las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado y tomando en cuenta las consideraciones expresadas por las partes.

El demandante argumenta que la SUNAT ha omitido el procedimiento de resolución contractual puesto que la carta de resolución contractual no menciona un solo hecho que haya continuado ocurriendo después de la carta de preaviso. En efecto, no se describen puntualmente que subsistan los hechos descritos en la carta de preaviso, sin embargo ello puede deducirse en cuanto la carta remitida por la demandante contestando está última, contradice el



Árbitro Único

Mario Linares Jara

incumplimiento deducido y no pone de manifiesto una actitud de enmienda, por lo que en este extremo no es amparable el argumento de la demandante, además, el vicio de un acto administrativo para que genere su invalidez e ineficacia debe ser esencial y no intrascendente, es decir no debe encontrarse dentro de los supuestos de conservación del acto administrativo, cuestión que de conformidad con el artículo 14 de la LPAG se verifica respecto del punto concreto en análisis.

Aparece también como sustento de la nulidad del acto administrativo de resolución contractual, que el mismo carece de fundamento material, es decir, que no se ha verificado el supuesto de hecho contractual que origina la resolución, en concreto que no existen 3 incumplimientos en cuanto al indicador "Uptime", cuestión que es interpretada por la demandante como de computo mes a mes y de forma total por la demandada.

Si bien es cierto, por un lado, los términos de referencia contenidos en las Bases del procedimiento de selección de contratistas y que deben tenerse por condiciones contractuales, establecen en primer término dentro del punto 6 "De la calidad del servicio", el subtítulo "Cálculo del Uptime para el pago mensual"; dentro del mismo numeral, en la parte final, se indica por otro lado que la SUNAT podrá resolver el contrato si el contratista incurre en 3 oportunidades, en un Uptime igual o inferior al 94% durante la vigencia del contrato.

Quien decide, se ha formado la convicción de que el computo del uptime para el incumplimiento contractual es mensual, ello debido a que el computo de "cada oportunidad" referida por el penúltimo párrafo del numeral 6, se refiere a una de periodicidad mensual, de conformidad con los párrafos iniciales del numeral. La verificación del indicador uptime que habilita la resolución contractual debe ser por tanto durante tres meses a lo largo de la vigencia del contrato cuestión material que al no haberse concretado origina la invalidez y por lo tanto la ineficacia del acto administrativo de resolución contractual



Árbitro Único

Mario Linares Jara

En virtud de lo expuesto, se concluye que corresponde declarar la invalidez del acto de resolución contractual al no haberse ejecutado de conformidad tanto con el supuesto establecido por las partes en el contrato y en las disposiciones citadas de la normativa de contrataciones del Estado.

### **SEGUNDO, TERCER, CUARTO Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

A continuación, de conformidad con las facultades otorgadas por las partes al Árbitro Único y por resultar lo más conveniente para el análisis de las pretensiones planteadas por las partes, se analizarán en conjunto tanto el segundo, tercero, cuarto y quinto punto controvertido fijados en la Audiencia respectiva.

Ahora bien, en la línea de lo expuesto en el Primer Punto Controvertido, el Árbitro Único manifiesta que tal y como se aprecia en el expediente no obran las conformidades correspondientes a los siguientes periodos de servicio:

- Desde el 26 de diciembre de 2008 hasta el 25 de enero de 2009.
- Desde el 26 de enero de 2008 hasta el 09 de febrero de 2009, fecha en la cual la Entidad procedió a resolver parcialmente el contrato.

De esta forma, fluye del expediente también que las ocurrencias relativas a desatenciones y/o demoras detectadas por SUNAT se verificaron para las siguientes fechas:

- Del 26 de junio al 25 de julio de 2008, casos 2008-105 y 2008-106, comunicados por SUNAT mediante Carta N° 813-2008-SUNAT-2G3000.
- Del 26 de octubre de 2008 al 25 de noviembre de 2008, caso 2008-122, comunicado por SUNAT mediante Carta N° 1211-2008-SUNAT-2G3000.

Sobre el particular, a lo largo del planteamiento de sus pretensiones, el demandante no ha cuestionado la verificación de esos hechos para esas fechas. Asimismo, la Entidad no ha levantado el Acta a la que refiere la Cláusula Novena del contrato para el caso en que SUNAT sostenga alguna observación a la prestación del servicio.



Árbitro Único

Mario Linares Jara

Cabe precisar que si bien SUNAT presentó copia del Memorandum N°34-2009-SUNAT/2 A7200, el mismo señala escuetamente que GIGATEK no ha absuelto las observaciones al servicios "comunicadas". No obstante, no figura en los medios probatorios presentados por SUNAT documento alguno que sustente la oportuna y debida comunicación de tales observaciones al contratista.

Por último, la Cláusula Novena del contrato señala el proceso de comunicación de las observaciones establecido por las partes, y además de la exigencia del Acta señalada, dispone el otorgamiento de un plazo prudencial no menos de dos ni mayor de diez días, todo lo cual no se ha verificado para el presente caso, por lo que se concluye que tal y como se ha configurado la situación descrita, SUNAT no tiene observaciones al servicio y corresponde ordenar el pago de los mismos, es decir del monto de US\$ 15, 681.82 correspondiente a la Factura N° 002-002036 y el monto de US\$ 7, 840.91 para el segundo periodo citado, así como sus respectivos intereses.

#### SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Corresponde determinar si procede o no ordenar a SUNAT el pago de US\$ 3,600.00 [Tres mil seiscientos y 00/100 dólares americanos] como monto estimado por la demora en el pago de las facturas canceladas.

La Cláusula Cuarta del Contrato establece que SUNAT efectuará los pagos mensualmente dentro de los diez días siguientes a la fecha de recepción de los documentos que acrediten la conformidad, según lo indicado en las Bases del proceso.

En la línea de la cláusula citada, el artículo 238° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que "en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o en el Contrato, contado desde la oportunidad en que el pago debió

Árbitro Único

Mario Linares Jara

efectuarse y que en su defecto, se aplicará el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil."

Asimismo, es oportuno mencionar que si bien el demandado manifiesta que los intereses no fueron requeridos oportunamente por el contratista, lo dicho resulta irrelevante atendiendo a las disposiciones contractuales y legales citadas y a que, en todo caso, obran en el expediente las Cartas de fecha 06 de junio de 2008 y 09 de septiembre de 2008, por la cual GIGATEK hizo presente a la Entidad la situación descrita.

En atención a lo dicho, el Árbitro Único procede a reconocer al contratista el pago de los intereses generados por la demora en el pago de las facturas canceladas, por un monto estimado de US\$3,600.00 dólares americanos.

#### **SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Corresponde determinar si se debe ordenar o no a SUNAT la devolución de US\$ 3.136.36 [Tres mil ciento treinta y seis y 00/100 dólares americanos] por las multas aplicadas, mas los respectivos intereses.

A efectos de absolver la presente pretensión, debemos tomar en cuenta lo establecido en el literal a) del artículo 41° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, la Ley), que establece que "[a] falta de estipulación expresa en el contrato, se aplicarán las penalidades establecidas en el Reglamento."

El Contrato, a su vez, contempla en su Cláusula Octava lo siguiente:

#### **"CLÁUSULA OCTAVA: PENALIDADES**

En el caso que **LA EMPRESA** incurra en retraso injustificado en el inicio del servicio **LA SUNAT** le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto



Árbitro Único

Mario Linares Jara

máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del mensual [sic] de ítem contratado, según lo establecido en el Artículo 222° de **EL REGLAMENTO**. Asimismo, será de aplicación las penalidades establecidas en las Bases del referido Proceso de Selección, numeral 6 del Anexo 6 de las citadas Bases."

En efecto, en el presente caso se tiene que SUNAT determinó la aplicación de penalidades a GIGATEK comunicadas mediante Cartas N° 813-2008-SUNAT-2G3000 de fecha 01 de septiembre de 2008 y N° 1211-2008-SUNAT-2G300 de fecha 19 de diciembre de 2008. Se tiene también que el demandante acepta que no cuestionó su aplicación, lo cual también es reiterado por el demandado en su escrito de contestación de demanda.

No obstante, las cartas que hemos referido sustentan la aplicación de dichas penalidades sobre la base de las siguientes ocurrencias:

- Del 26 de junio al 25 de julio de 2008, por un total de 126.69 horas de retraso.
- Del 26 de octubre de 2008 al 25 de noviembre de 2008, por un total de 40.25 horas de retraso.

En consecuencia, tal como se infiere de los datos citados, los hechos y periodos citados son los mismos que sustentaron el cálculo del UPTIME para los meses de julio y noviembre de 2008 y que, como ya ha quedado claro, tampoco fueron cuestionados por el demandante. En ese sentido, y atendiendo al hilo de este razonamiento, no corresponde ordenar la devolución de las penalidades aplicadas así como sus intereses.

#### OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

En el presente apartado corresponde determinar si se debe ordenar o no a SUNAT el pago de US\$ 17,725.76 Diecisiete mil setecientos veinticinco y 76/100



Árbitro Único

Mario Linares Jara

dólares americanos] como devolución del monto retenido por SUNAT en sustitución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

Para este efecto, el artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone que solo una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses, por lo que nos remitimos al análisis vertido en el primer punto controvertido del presente Laudo Arbitral, por el que se consideró como inválida la resolución contractual efectuada y por ende, vigente el contrato de prestación de servicios, para afirmar que no corresponde ordenar la devolución del monto retenido por SUNAT en sustitución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

#### **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO**

Para determinar cuál de las partes deberá cancelar a favor de la otra el pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral debemos recurrir a la regulación contemplada en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

El artículo 70° de la norma mencionada, aplicable al presente caso, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros, de los abogados de las partes y las retribuciones del secretario. Además, la norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre su condena o exoneración.

En el convenio arbitral contenido en el CONTRATO, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.



Árbitro Único

Mario Linares Jara

Considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad no puede afirmarse que exista una "parte perdedora" ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en los que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios arbitrales, del secretario ad hoc, su defensa legal, etc.


#### **DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si es procedente el pago de daños y perjuicios a favor de Gigatek S.A.C.

El Árbitro Único considera que el reconocimiento de daños y perjuicios tiene como fundamento la necesidad de que la parte que señala habernos sufrido acredite la existencia del daño y su cuantía, entre otros requisitos.

En el presente procedimiento arbitral, GIGATEK no ha acreditado el daño sufrido ni su cuantía, razón por la cual debe declararse infundada su pretensión para que se le reconozcan los daños y perjuicios que afirma haber sufrido.

Por las consideraciones antes expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley, su Reglamento y la Ley General de Arbitraje, el Tribunal Arbitral por unanimidad y en **Derecho**;



**LAUDA:**



Árbitro Único

Mario Linares Jara

**PRIMERO:** Declarando **FUNDADA** la pretensión contenida en el primer punto controvertido.

**SEGUNDO:** Declarando **FUNDADA** la pretensión contenida en el segundo y tercer punto controvertido de la demanda, en consecuencia, se ordena a SUNAT que pague a favor de GIGATEK la suma de US\$ 15,681.82 [Quince mil seiscientos ochenta y uno y 82/100 dólares americanos]

**TERCERO:** Declarando **FUNDADA** la pretensión contenida en el cuarto y quinto punto controvertido, en consecuencia, se ordena a SUNAT que pague a favor de GIGATEK la suma de US\$ 7,840.91 [Siete mil ochocientos cuarenta y 91/100 dólares americanos].

**CUARTO:** Declarando **FUNDADA** la pretensión contenida en el sexto punto controvertido, en consecuencia, se ordena a SUNAT que pague a favor de GIGATEK la suma de US\$ 3,600.00 [Tres mil seiscientos y 00/100 dólares americanos].

**QUINTO:** Declarando **INFUNDADA** la pretensión contenida en el séptimo punto controvertido.

**SEXTO:** Declarando **INFUNDADA** la pretensión contenida en el octavo punto controvertido.

**SÉPTIMO:** Declarando **INFUNDADA** la pretensión contenida en el noveno punto controvertido.

**OCTAVO: DISPONER** que no hay lugar a condena de costas y costos y en consecuencia, cada una de las partes debe asumir los gastos del presente procedimiento arbitral en proporciones iguales, debiendo cada una solventar igualmente los gastos que haya demandado su defensa y otros en los que pudiera haber incurrido como consecuencia del arbitraje.

Notifíquese a las partes.



MARIO LINARES JARA  
Árbitro



PERLA GIULIANA VERGARAY D'ARRIGO  
Secretaria Arbitral