

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Hesmaq vs Superintendencia
Nacional de Administración Tributaria - SUNAT**

**Contrato de Consultoría de Obra "Consultoría para la elaboración de
los expedientes técnicos sobre Seguridad de los diferentes locales
de SUNAT de Lima y Callao"**

Resolución No. 17

Lima, 3 de setiembre de 2012

DEMANDANTE:

CONSORCIO HESMAQ (EN ADELANTE, EL CONSORCIO, EL CONTRATISTA O
EL DEMANDANTE)

DEMANDADA:

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (EN
ADELANTE, SUNAT, LA ENTIDAD O LA DEMANDADA)

ÁRBITRO ÚNICO:

RAÚL BARRIOS FERNÁNDEZ CONCHA

SECRETARIOS AD HOC:

LUIS PUGLIANINI GUERRA

DIEGO HUERTAS DEL PINO CAVERO

SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:

Calle Arias Aragüez N° 250, Urb. San Antonio, distrito de Miraflores.

El idioma aplicable es el castellano.

1 


I. ANTECEDENTES:

I.1. Composición del Tribunal Arbitral:

Mediante carta de fecha 02 de noviembre de 2010, el Consorcio solicitó a SUNAT el inicio de un arbitraje a fin de solucionar sus controversias en relación al Contrato de Consultoría de Obra "*Consultoría para la elaboración de los expedientes técnicos sobre Seguridad de los diferentes locales de SUNAT de Lima y Callao*" de fecha 10 de diciembre de 2009 (en adelante, el Contrato).

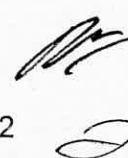
Mediante Resolución N° 412-2011-OSCE/PRE de fecha 04 de julio de 2011, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE designa al doctor Raúl Barrios Fernández Concha, quien acepta su cargo mediante carta de fecha 08 de julio de 2011

Cabe precisar que frente a la designación del Árbitro Único ninguna de las partes ha planteado recusación o cuestionamiento alguno.

I.2. La Instalación del Tribunal Arbitral:

Con fecha 16 de agosto de 2011, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, diligencia en la cual se fijaron las reglas del arbitraje. El acta correspondiente fue debidamente notificada a ambas partes. No obstante, se deja constancia que el Consorcio no asistió a la Instalación del Tribunal Arbitral.

Adicionalmente, se deja constancia que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido del Acta de Instalación, dando su conformidad tácita a cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.



En dicha audiencia, el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, ratificando su aceptación al cargo y dejando constancia que no estaba sujeto a incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, así como que se desenvolvería con imparcialidad y probidad.

Asimismo, mediante los numerales 40) y 41) de la citada acta, se fijaron los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Ad-hoc, a ser cancelados por las partes en proporciones iguales. Cabe precisar que ambas partes han cancelado el íntegro de los anticipos de los honorarios arbitrales.

II. EL PROCESO ARBITRAL:

LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2011, el Consorcio presentó su demanda, otorgándosele cinco (5) días hábiles a fin de que cumplan con presentar los 22 medios probatorios faltantes, mediante Resolución N° 5.

Así, mediante escrito de fecha 09 de noviembre de 2011, el Consorcio cumplió con presentar los medios probatorios faltantes, siendo admitido a trámite tanto el escrito de demanda como el complementario mediante Resolución N° 8.

El Petitorio

En el escrito de demanda, el Demandante señaló como sus pretensiones las siguientes:

1. Se ordene a SUNAT que pague a el Consorcio la suma de S/. 67,500.00 incluyendo impuestos por concepto de la segunda armada de la contraprestación pactada en el Contrato.

El pago deberá ser realizado por SUNAT a nombre de uno de los consorciados, el ingeniero civil Hugo Javier Espinoza Salcedo en

mérito de lo previsto en el Contrato de Consorcio y en virtud del Recibo por Honorarios N° 001-243 que el 30 de abril de 2010 el Consorcio cumplió con remitirle a SUNAT.

2. Se ordene a SUNAT que cumpla con pagar a el Consorcio los intereses legales generados por el pago tardío de la contraprestación, los cuales deberán calcularse desde el 6 de abril de 2010, fecha en la que mediante Carta N° 010-2010/HESMAQ cumplimos con subsanar las observaciones, hasta el momento en que SUNAT cumpla con el pago íntegro de toda la deuda, debiéndose observar para tal efecto el orden de imputación al pago previsto en el artículo 1257 del Código Civil.
3. Se disponga que SUNAT cumpla con el pago de todos los costos del arbitraje, incluyendo honorarios y gastos del Árbitro Único y de la secretaría, honorarios incurridos en la defensa de el Consorcio, honorarios por designación de árbitro único y de instalación del Tribunal Arbitral, así como todos los otros gastos previstos en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071.
4. Que tanto los intereses legales que se generen hasta la fecha de la audiencia de fijación de puntos controvertidos así como los gastos arbitrales se encuentren determinados y fijados en su monto en el laudo que solucione esta controversia.

Fundamentos de Hecho

El Demandante expresa lo siguiente:

- a. Que, en octubre de 2009, SUNAT convocó a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0031-2009-SUNAT-2G3100-Primera Convocatoria para contratar la consultoría para la elaboración de los expedientes técnicos sobre seguridad de diez (10) locales de SUNAT en Lima y Callao.;

- b. Que, con tal motivo, los ingenieros civiles Hugo Javier Espinoza Salcedo y Adolfo Julián Chacón Camilo decidieron participar en dicho proceso de selección de modo consorciado, y así obtuvieron la buena pro con su propuesta ascendente a S/.135,000.00).

Al ser adjudicados con la buena pro, el 24 de de noviembre 2009 formalizaron la constitución del Consorcio Hesmaq, según los términos y condiciones que figuran en dicho documento y en cuya cláusula séptima se estableció que el Consorcio Hesmaq estaría representado por el ingeniero civil Hugo Javier Espinoza Salcedo;

- c. Asimismo, al ser adjudicados con la buena pro, el 10 de diciembre de 2009 las partes suscribieron el Contrato de Consultoría de Obra, cuyo objeto fue «brindar la Consultoría para la elaboración de los expedientes técnicos sobre "seguridad de los diferentes locales de SUNAT de Lima y Callao", conforme a lo señalado en las Bases del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 0031-2009-SUNAT-2G3100-Primera Convocatoria»;

- d. Que, efectivamente, en el numeral 5 de los Términos de Referencia se estableció que el Consultor presentará los siguientes informes:

- a) «A los 20 días de iniciada la consultoría:

Informe Preliminar: El mismo presentará una descripción detallada de las observaciones encontradas en cada local de SUNAT-Lima visitados, el mismo que servirá de base para las mejoras o acondicionamiento de los mismos, incluyendo la situación de los Pozos a Tierra.

- b) Al día 60 de iniciada la consultoría:

Presentación de los Planos: se presentarán en forma impresa los planos de las especialidades solicitadas, para su revisión y aprobación.

- c) Al día 75 de iniciada la consultoría:

Entregas Finales- Se entregaran los planos finales en forma digital e impresa, el informe final de la asesoría, y los protocolos de pozo a tierra.»;

- e. Que, tal como establecen los Términos de Referencia, el servicio de consultoría se efectuaría en 10 locales de SUNAT ubicados en Lima y Callao que en conjunto presentan un área de terreno mayor a los 28,000m². Respecto de estos inmuebles se debía elaborar planos de arquitectura a nivel de detalle, planos de instalaciones eléctricas, de instalaciones sanitarias, de estructuras, así como la elaboración de las especificaciones técnicas y memorias descriptivas conforme a lo previsto en el numeral 3 de los Términos de Referencia del Contrato para lo cual el Consorcio contó con un equipo de profesionales altamente calificados integrados por ingenieros civiles, electricistas, sanitarios y arquitectos;
- f. Que, conforme se pactó en la cláusula tercera del Contrato, en contraprestación por los servicios del Consorcio, SUNAT le pagaría la suma de S/.135,000.00, estableciéndose en la cláusula cuarta que el pago de la contraprestación se efectuaría en dos oportunidades según el siguiente detalle:
- «-Primera Armada:
- 50% a la presentación de los planos de las especialidades requeridas para la inspección técnica de detalle y conformidad de la División de Infraestructura y Equipamiento.
- Segunda Armada:
- 50% a la presentación del Informe Final, Planos Finales y Protocolos de pozo a tierra, con el levantamiento de las posibles observaciones planteadas por la División de Infraestructura y Equipamiento y la conformidad final respectiva.
- El pago que SUNAT debe realizar a EL CONSULTOR será efectuado mediante abono directo en sus respectivas cuentas

bancarias de acuerdo a lo que indique EL CONSULTOR, según lo establecido en el Artículo 26° de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15.»;

- g. Que, esta forma de pago es reiterada en el numeral 6 de los Términos de Referencia que además establece que «El consultor podrá solicitar un adelanto directo, que no excederá en ningún caso del treinta por cien (30%) del monto contractual de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.»;
- h. Que, solo a modo de antecedentes, se indica que desde el primer momento SUNAT incurrió en diversos actos que dificultaron el cumplimiento de las obligaciones del Consorcio, viéndose el mismo precisado a solicitar una primera ampliación de plazo conforme se aprecia de la carta N° 003-2010/HESMAQ del 12 de febrero de 2010 debido a la falta de entrega de un ejemplar del contrato así como su retardo en la entrega del adelanto directo. Esta ampliación de plazo fue concedida por SUNAT mediante la Carta N° 08-2010-SUNAT/2G300 del 26 de febrero de 2010;
- i. Que, no obstante las dificultades generadas por los incumplimientos de SUNAT, el Consorcio dio inicio a la consultoría y luego de presentar el informe preliminar previsto en el literal a) del numeral 5 de los Términos de Referencia y de realizar un minucioso trabajo de campo, mediante carta N° 004-2010/HESMAQ del 12 de febrero de 2010, el Consorcio le entregó a SUNAT el informe de elaboración de planos previsto en literal b) del numeral 5 de los citados Términos de Referencia. Este informe comprende tres tomos, siendo que el primero consta de 44 planos que están referidos a los centros de servicios de Comas, Santa Anita, Callao, Fiori, Cercado, Washington, y Surco. El segundo tomo consta de 40 planos que corresponden a la

Intendencia Marítima y Aérea del Callao, y el tercer tomo consta de 17 planos que corresponden al Almacén Central (sede San Luis);

- j. Que, luego de presentar el informe de elaboración de planos, mediante carta N° 005-2010/HESMAQ recibida el 18 de febrero de 2010 se le solicitó a SUNAT que cumpla con el pago de la primera armada, ascendente a S/.67,500.00 en mérito de lo previsto en la cláusula quinta del Contrato, para lo cual se le remitió el recibo por honorarios N° 001-241 emitido por uno de los consorciados, el ingeniero Hugo Espinoza Salcedo. Es el caso que SUNAT nuevamente retardó el cumplimiento de sus obligaciones pues no cumplió con dar su conformidad a los planos presentados por el Consorcio, razón por la cual el mismo se vio precisado a requerirla conforme consta, entre otros documentos, en la carta N° 009-2010/HESMAQ recibida por SUNAT el 4 de marzo de 2010 y reiterada mediante la carta N° 011-2010/HESMAQ recibida el 17 de marzo de 2010, entre otras cartas. Luego de muchos requerimientos y transcurrido en exceso el plazo previsto en la ley, SUNAT cumplió con el pago de esta primera armada;
- k. Que, no obstante los incumplimientos de SUNAT, el Consorcio realizó significativos esfuerzos para cumplir con sus compromisos y es así que mediante la carta N° 010-2010/HESMAQ recibida el 15 de marzo del 2010 se le remitió a SUNAT el Informe Final de la consultoría consistente en la presentación del Expediente de Seguridad en Defensa Civil, el cual incluía los planos finales en forma digital e impresa, el informe final de la asesoría y los protocolos de pozo a tierra;
- l. Que, la División de Infraestructura y Equipamiento de SUNAT, mediante carta N° 28-2010-SUNAT/SG3700, del 26 de marzo de 2010, efectuó algunas observaciones a la consultoría, devolviéndose el Informe Final con el objeto de levantar dichas observaciones, las

cuales fueron subsanadas en su integridad el 6 de abril de 2010 conforme consta de la carta N° 010-2010/HESMAQ recibida en la misma fecha por la SUANT;

- m. Que, aunado a ello, el Artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el plazo para el pago de la obligación, el cual señala que: "La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato (...)", habiendo nuestra representada cumplido con la obligación en el plazo establecido en las bases.

Es importante remarcar que conforme a lo previsto en los artículos 233 y 238 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. 084-2004-PCM, vigente en este entonces, SUNAT contaba sólo con 10 días calendarios para formular dichas observaciones, con lo cual si recibió el informe final el 15 de marzo de 2010, sólo podía efectuar sus observaciones hasta el 25 de marzo de 2010. Por ende, las observaciones de la Entidad contenidas en la carta N° 28-2010-SUNAT/SG3700 fueron extemporáneas, pero teniendo el Consorcio la mayor disposición de colaborar con la Entidad, dichas observaciones fueron subsanadas inmediatamente.

Luego de entregar a SUNAT la subsanación de las observaciones, el Consorcio no recibió de ella ningún cuestionamiento adicional;

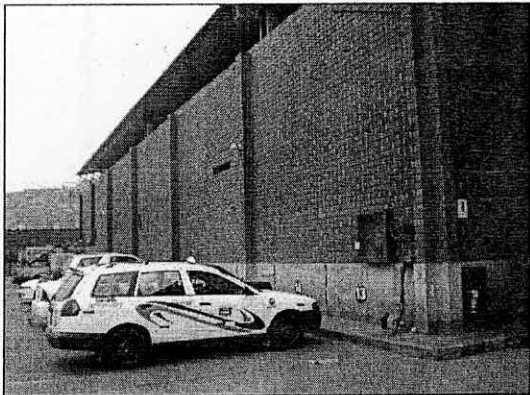
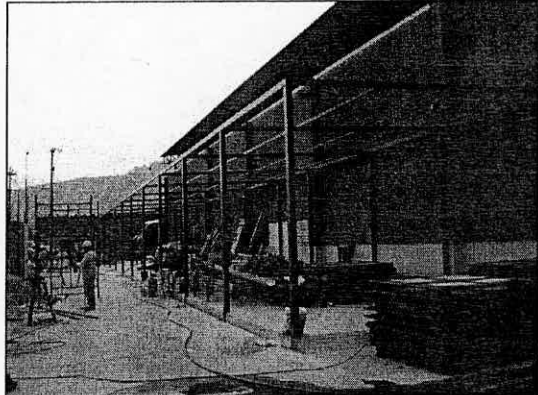
- n. Que, ante ello, mediante carta N° 020-2010/HESMAQ recibida por SUNAT el 30 de abril de 2010, el Consorcio le solicita el pago de la segunda armada de la contraprestación ascendente a S/.67,500.00, para lo cual se le remitió el Recibo por Honorarios N° 001-243 emitido por el consorciado Hugo Espinoza Salcedo;

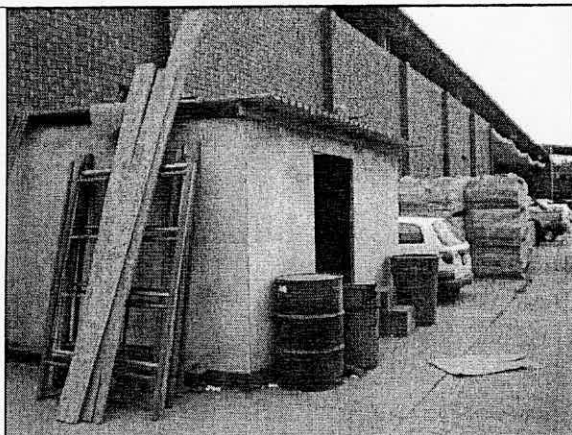


- o. Que, mucho tiempo después, mediante carta N° 48-2010-SUNAT/2G370 de fecha 26 de mayo de 2010 la División de Infraestructura y Equipamiento realizó nuevas "observaciones" al informe de consultoría. No obstante que dichas observaciones eran extemporáneas, con la mayor disposición y colaboración para con SUNAT, el Consorcio cumplió con subsanar dichas observaciones conforme se demuestra con sus cartas del 2 y 9 de julio de 2010;
- p. Que, es el caso que ni aun así SUNAT cumplió con el pago de la segunda armada de la contraprestación. Esta situación empeoró cuando se efectuaron cambios de funcionarios y trabajadores en la División de Infraestructura y Equipamiento de la Entidad quien de modo verbal realizaron cuestionamientos del todo inadmisibles a nuestra consultoría. Agobiados por el retardo en el pago de la segunda armada, y luego de diversas coordinaciones con SUNAT, el Consorcio promovió una reunión que se llevó a cabo en el Almacén de San Luis el 8 de septiembre de 2010 en el que, verificando el contenido del Informe Final, el Consorcio notó que no había coincidencia entre lo expresado en él con algunos sectores de este almacén central. Fue ante este hallazgo que el Consorcio se comprometió a un nuevo levantamiento de información;
- q. Que, efectuado el nuevo levantamiento de información, el Consorcio determinó que dichas diferencias no provenían de deficiencias en el Informe Final sino que se explicaban en un hecho evidente y de perfecto conocimiento de SUNAT, pues se tratan de modificaciones a las edificaciones y estructuras construidas mucho después que el Consorcio elaboró los planos de especialidades e incluso después del 28 de marzo de 2010 fecha en la que se presentó el Informe Final. Por ende, los cuestionamientos verbales que los funcionarios de SUNAT argüían para justificar la falta de pago de la segunda parte de los honorarios eran totalmente injustos e ilegales y así se lo hizo

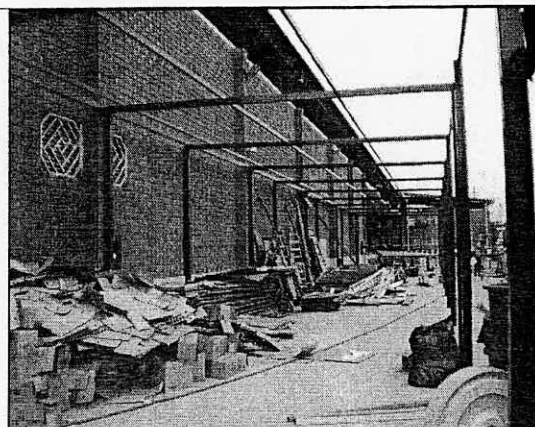
saber el Consorcio mediante las cartas N° 030 y 031-2010/HESMAQ recibidas el 7 de octubre de 2010, entre otras;

- r. Que, las nuevas edificaciones y estructuras construidas por SUNAT luego de la presentación del Informe Final son por demás evidentes y así se lo hemos hecho saber a la Entidad en diversas ocasiones. Con la presente se adjuntó una plantilla de fotos donde se deja constancia de algunas de estas modificaciones y que denotan los cuestionamientos verbales de SUNAT carecen de todo sustento. Algunas de estas fotos son las siguientes:

Situación del Patio Exterior del Almacén Central de San Luis	
<u>ANTES</u>	<u>DESPUÉS</u>
	
(Visita de inspección realizada en enero 2010 según plano aprobado)	Inspección de septiembre 2010 (se construye una nueva edificación)
Situación del Patio Exterior del Almacén Central de San Luis	
<u>ANTES</u>	<u>DESPUÉS</u>



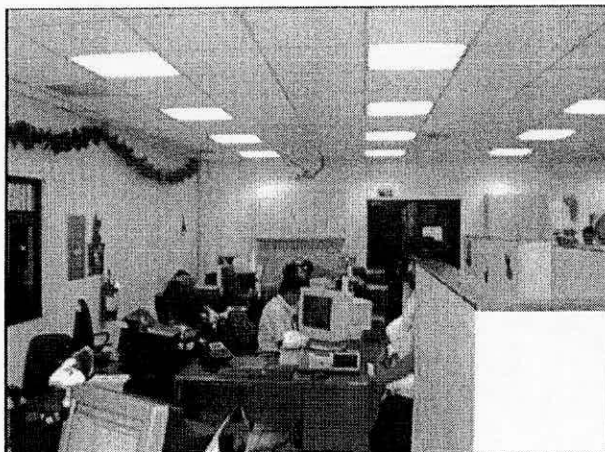
(Visita de inspección realizada en enero
2010 según plano aprobado)



Inspección de septiembre 2010 (se
construye una nueva edificación)

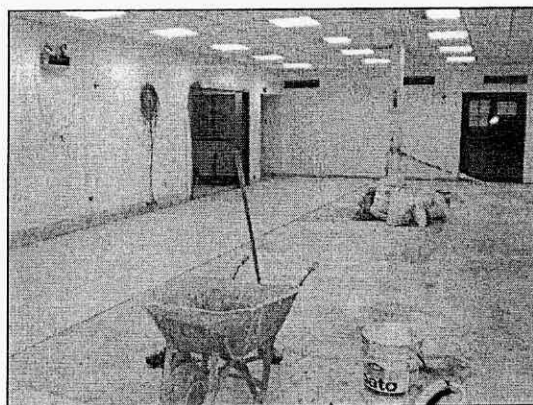
Situación del Sector de Auditoría del Almacén Central de San Luis

ANTES



(Visita de inspección realizada en enero
2010 según plano aprobado)

DESPUÉS



Inspección de septiembre 2010 (se
retiró todos los ambientes)

s. Que, consideramos que la Entidad no puede justificar la falta de pago

de la segunda armada de nuestros honorarios en estas variaciones pues se generan en hechos realizados por la propia entidad con posterioridad a la prestación de nuestros servicios. La carencia de fundamentos de estos cuestionamientos es tal que si les diera cabida nuestro Consorcio nunca percibiría el pago de la segunda armada pues siempre la entidad podría modificar la estructura, arquitectura o algún elemento de seguridad de sus locales de Lima y Callao que daría lugar a formular alguna "observación" o "cuestionamiento" a nuestro servicio. A ello debemos agregar que por mucho que hemos solicitado a la Entidad que plasme por escrito tales cuestionamientos ella nunca ha accedido a nuestro pedido, lo cual, de cierta forma implica una admisión de la Entidad de que sus cuestionamientos carecen de todo sustento.

- t. Que, es en virtud de lo expresado en el literal precedente que mediante las cartas N° 030 y 031-2010/HESMAQ recibidas el 7 de octubre de 2010, el Consorcio expresa que no accedían a sus cuestionamientos verbales ya que además de no formar parte de las obligaciones previstas en el Contrato, incluir dichas modificaciones en nuestro Informe Final implicaría reiniciar desde cero el servicio, lo cual incrementaría los costos ya incrementados por la excesiva demora de la entidad de honrar sus obligaciones, por lo que se solicita se proceda con el pago de la contraprestación pendiente.

Fundamentos de Derecho

El demandante expresa lo siguiente:

A. Sobre el pago de la segunda armada de la contraprestación

- a. Que, la cláusula quinta del Contrato establece que la contraprestación, ascendente a S/.135,000.00, sería pagado en dos armadas, la primera del 50% a la presentación de los planos de las

especialidades requeridas para la inspección técnica de detalle y la segunda armada ascendente al 50% restante:

«a la presentación del Informe Final, Planos Finales y Protocolos de pozo a tierra, con el levantamiento de las posibles observaciones planteadas por la División de Infraestructura y Equipamiento y la conformidad final respectiva.»;

b. Que, sobre el particular, la cláusula novena del Contrato dispone que «La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el Artículo 233 de EL REGLAMENTO [se refiere al aprobado por el D.S. 084-2004-PCM] y será emitido por la División de Infraestructura y Equipamiento de SUNAT».

Tal como se expresó en los Fundamentos de Hecho, el 26 de marzo de 2010 SUNAT nos remitió la carta N° 28-2010-SUNAT/SG3700 observando el Informe Final que se presentó el 15 de marzo de 2010. Si bien extemporáneas, dichas observaciones fueron subsanadas el 6 de abril de 2010 mediante carta N° 010-2010/HESMAQ;

c. Que, por ende, de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado¹, la Entidad no sólo ya no podía efectuar nuevas observaciones, sino que además debía cumplir con el pago de segunda armada dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes.

Por lo demás, luego que se subsanaron las observaciones de SUNAT,

¹ Artículo 238.- Plazos para los pagos

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

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



ésta no expresó ninguna otra, por lo que mediante carta N° 020-2010/HESMAQ recibida por SUNAT el 30 de abril de 2010 solicitamos el pago de la segunda armada de la contraprestación ascendente a S/.67,500.00. Por ello, es desde dicha fecha que la Entidad está obligada a pagar la segunda armada de la contraprestación así como sus intereses legales, conforme lo dispone el artículo 238 antes citado el cual indica 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 efectuarse. En su defecto, se aplicará el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil.»;

B. El pago de los intereses legales

d. Que, por ende, siendo evidente que la Entidad no ha pagado los honorarios pese a las gestiones y múltiples requerimientos del Consorcio, corresponde que cumpla con pagar los intereses legales, tal como el artículo 238 lo dispone, los cuales deberán calcularse desde el momento en que, mediante carta N° 020-2010/HESMAQ del 30 de abril del 2010, se entregó a SUNAT el comprobante de pago respectivo;

e. Que, en tanto que el contrato no establece la tasa del interés, deberá calcularse aplicando la tasa de interés legal en cumplimiento de lo previsto en el art. 1245 del Código Civil.

El monto al que ascienden los intereses legales serán determinados en un informe contable que presentará El Consorcio antes de la audiencia de fijación de puntos controvertidos;

C. Los costos del arbitraje




f. Que, al declarar fundadas las primeras pretensiones, se pide que también se condene a SUNAT al pago de los costos del arbitraje en los que se incurran. La liquidación de estos costos estará contenida en un informe debidamente documentado que se presentará antes de la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Si luego de presentada dicha liquidación, el Consorcio incurriera en mayores costos, el mismo se reserva, desde ya, su derecho de ampliar la cuantía de estos costos del arbitraje.

g. Que, al amparo del art. 70 de la Ley de Arbitraje, se pide que estos costos se fijen y liquiden en el Laudo. De este modo, se logrará una mayor celeridad y economía puesto que se evitará el vano debate que se suele iniciar luego de la emisión del laudo para determinar el monto de un concepto que bien puede ser debatido con antelación.

LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante Resolución N° 8 de fecha 23 de noviembre de 2011, se otorgó a la Municipalidad quince (15) días hábiles para que conteste la demanda. Así, mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2011, SUNAT presentó su contestación de demanda.

Fundamentos de Hecho

El Demandado expresa lo siguiente:

ANTECEDENTES

- a. Que, del contrato y las obligaciones asumidas por las partes: luego de haberse llevado a cabo el proceso de licitación y concedido la buena pro en la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 0031-2009-SUNAT/2G3100, con fecha 10 de diciembre de 2009 SUNAT y el Consorcio suscribieron el respectivo contrato.

De acuerdo con la Cláusula Segunda del Contrato, este tiene por objeto:

"brindar la Consultoría para la elaboración de los expedientes técnicos sobre 'Seguridad de los diferentes locales de SUNAT de Lima y Callao', conforme a lo señalado en las Bases del proceso de selección Adjudicación Directa selectiva Nº 0031-2009-SUNAT/2G3100 – Primera Convocatoria, que como Anexo Nº 1 forma parte integrante de este contrato".

Con mayor precisión aún, en el capítulo IV – Términos de referencia – Requerimientos técnicos mínimos, contenido en las Bases del proceso de Adjudicación, numeral 2, se expresa que el objeto de la contratación fue:

"Contratar los servicios profesionales de un consulto especializado que realice el levantamiento de información de los locales de SUNAT, verifique la situación de los mismos y elabore los informes y planos correspondientes, para poder obtener el Certificado de Seguridad en Defensa Civil, para la licencia de funcionamiento que otorgan las Municipalidades, en cuya jurisdicción se encuentran ubicados los diferentes locales de SUNAT de Lima y Callao".

Seguidamente, en el numeral 3, se detalla la "Conformación y Descripción del Servicio", los "Plazos de presentación de los

entregables", los "Alcances del Servicio" y la "Presentación del Estudio" en forma detallada.

El Contrato y las Bases del proceso de Adjudicación han sido presentados por el Consorcio como anexos A y B de su escrito de subsanación de demanda.

- b. Que, del inicio y ejecución contractual: Conforme a lo acordado, con Carta N° 66-2009-SUNAT/2G3700 del 14 de diciembre de 2009, SUNAT entregó al *Consorcio* los Planos de Distribución (Arquitectura), razón por la cual y conforme a lo convenido, a partir del día siguiente -15 de diciembre de 2009- se dio inicio a los plazos para la prestación del servicio y cumplimiento de las obligaciones convenidas.

Con Carta N° 004-2010/HESMAQ del 12 de febrero de 2010, el *Consorcio* presenta el informe de elaboración de planos conforme a lo establecido en el acápite 5 de los Términos de referencia de las Bases del proceso de Adjudicación. Luego de haberse emitido la conformidad por la División de Infraestructura y Equipamiento de SUNAT, se efectuó el primer pago.

- c. Que, sobre el primer pedido de ampliación del plazo: Con Carta N° 003-2010-HESMAQ, el *Consorcio* solicitó a SUNAT la ampliación del plazo por quince (15) días. Con Carta N° 008-2010-SUNAT/2G3000 del 26 de febrero de 2010, SUNAT accedió a lo solicitado y amplió el plazo por el tiempo solicitado.

Sobre el particular, es de resaltar que en la Carta y en la demanda, el *Consorcio* señala que SUNAT demoró el pago del adelanto, hecho en el que sustentó el pedido de ampliación de plazo. Sin embargo, es menester precisar que si bien hubo demora en el pago del adelanto, no es menos cierto que cuando

se presentó la solicitud, el *Consorcio* incumplió con presentar la documentación pertinente, documentos que recién fueron completados a fines de diciembre de 2009, fecha que coincidió con el cierre del ejercicio presupuestal del Estado y determinó la demora. No obstante, tales situaciones han sido reconocidas por las partes, el *Consorcio* en su Carta N° 003-2010-HESMAQ de ampliación de plazo y SUNAT en su Carta N° 008-2010-SUNAT/2G3000 de aprobación de la ampliación del plazo.

- d. Que, sobre el segundo pedido de ampliación del plazo: El 3 de marzo de 2010, con Carta N° 008-2010-HESMAQ, arguyendo la misma causal del primer pedido, el *Consorcio* solicitó un segundo plazo ampliatorio, esta vez por dieciséis (16) días adicionales. Dada tal situación y que ya se había ampliado el plazo, con Carta N° 011-2010-SUNAT/2G3000 del 12 de marzo de 2010, SUNAT denegó el pedido.
- e. Que, sobre la presentación del informe final y observaciones: El 15 de marzo de 2010, con Carta N° 010-2010-HESMAQ, el Consorcio presentó el Informe Final de los Expedientes Técnicos.

Conforme a ley, la División de Infraestructura y Equipamiento – conforme a lo acordado, área encargada de dar la conformidad-, luego de revisar los informes, formuló observaciones al Informe Final, razón por la cual el 26 de marzo de 2010, con presencia de los representantes de SUNAT y del *Consorcio* se levantó el Acta de Observaciones y con Carta N° 028-2010-SUNAT/2G3700, emitido y entregado en la misma fecha, se procedió a devolver el Expediente Técnico, al cual se acompañó la mencionada Acta de Observaciones.

Nótese que en el Acta de Observaciones, SUNAT formuló observaciones en todos los locales materia del Contrato,

detallándose ahí cuales eran aquellos. A efecto de su subsanación, conforme a ley, se le concedió el plazo máximo de diez (10) días.

El 6 de abril de 2010, con Carta N° 010-2010/HESMAQ, el *Consorcio* presenta los Expedientes Técnicos de Seguridad de los locales de Lima y Callao, respecto de los cuales la SUNAT emite la Carta N° 48-2010-SUNAT/2G3700 devolviendo nuevamente los expedientes con diversas observaciones para cada uno de los locales materia del contrato, no emitiéndose la conformidad para el pago.

Con fechas 21 de junio, 3 y 6 de julio de 2010, el *Consorcio* volvió a presentar los expedientes técnicos de cada una de las sedes observadas.

El 21 de julio de 2010, se reunió personal de la División de Infraestructura y Equipamiento de SUNAT y el representante del *Consorcio*, oportunidad en que se le reiteró las observaciones a los expedientes y la obligación de subsanarlas en el más breve plazo, comprometiéndose el *Consorcio* a dicha subsanación. Más aún, posteriormente, el 25 de agosto y 8 de setiembre, nuevamente se reunieron, oportunidad en la cual suscribieron un Acta respecto de las observaciones que aún se mantenían, a cuya subsanación nuevamente se comprometió el *Consorcio* señalando esta vez como plazo el 7 de octubre de 2010.

Atendiendo a ello, con Carta N° 025-2010/HESMAQ presentada el 10 de setiembre de 2010, el *Consorcio* solicitó a SUNAT información a efecto de *"incluirlo en el informe final del expediente de seguridad en virtud a las observaciones realizadas por los especialistas de seguridad en cumplimiento del Acta de acuerdo suscrita en la última visita efectuada en el local del almacén Sede San Luis"*.

El 28 de setiembre de 2010, el consultor del *Consorcio* se apersona a la Oficina de la División de Infraestructura y Equipamiento y hace entrega de un cronograma tentativo de visita de los locales materia del contrato con fecha posible de entrega de los respectivos expedientes.

- f. Dado que las observaciones formuladas se mantenían y el *Consorcio* solicitaba el pago de la segunda armada del contrato, la SUNAT le remitió la Carta N° 95-2010-SUNAT/ 2G3700 de fecha 26 de octubre de 2010 comunicándole que la División de Infraestructura y Equipamiento de SUNAT ha reiterado la no conformidad del servicio pues no se había cumplido con subsanar las observaciones puestas en su conocimiento mediante Carta N° 48-2010-SUNAT/2G3700 y no obstante los reconocimientos efectuadas en las Actas de reuniones de fechas 25 de agosto y 8 de setiembre de 2009, reiterándole una vez más que cumpla con subsanarlas. Por el mismo motivo y reiterándola que no se había dado la conformidad del servicio, con Carta N° 1155-2010-SUNAT/2G3600 SUNAT le devolvió el Comprobante de Pago presentado.

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN

- g. Que, contrastando la sucinta relación de hechos expuesto en el escrito de contestación de demanda, respecto de lo expuesto por el *Consorcio* se tiene que no hay discrepancias de las obligaciones de las partes, pues el objeto, los requerimientos técnicos mínimos de la prestación del servicio, las condiciones para el pago, la forma y monto del pago de la contraprestación, así como los plazos están expresamente señalados en el Contrato y las Bases del proceso de Adjudicación.

Respecto del pago del adelanto directo, el *Consorcio* aparentemente pretende imputar a SUNAT la responsabilidad por la demora en el pago. Sin embargo, como quedó expresado en la Carta N° 08-2010-SUNAT/2G3000, la responsabilidad no es imputable únicamente a SUNAT, sino también al *Consorcio* pues de haber cumplido con presentar oportunamente la documentación -señalada en el Contrato y las Bases- para efectuar el pago del adelanto, el pago pudo haberse efectuado oportunamente. Por tanto, si hay responsabilidad en la demora, ello fue imputable a ambas partes. No obstante, éste extremo ha sido señalado como referencial en el escrito de demanda, no así como tema controvertido.

Tampoco hay controversia respecto del cumplimiento de la primera parte del contrato, pues luego de entregado el Informe de Elaboración de Planos y de que el área de SUNAT señalada en el contrato diera su conformidad, se procedió a pagar la primera armada.

Igualmente, no es materia controvertida la ampliación del plazo formulado por el *Consorcio*, pues si bien el primer pedido fue aceptado por SUNAT, la denegatoria del segundo no ha sido cuestionada ni sometida al presente proceso.

- h. Que, del contraste de hechos expuestos en el escrito de demanda y en el escrito de contestación, se tiene que las divergencias se producen por la entrega del informe final de los expedientes técnicos por parte del *Consorcio*, las observaciones efectuadas por SUNAT y si estas observaciones han sido subsanadas o no.

En ese sentido, el *Consorcio* entregó el Informe Final de los expedientes técnicos el 15 de marzo de 2010.

Conforme a lo pactado en el Contrato y la legislación aplicable, SUNAT, a través de la División de Infraestructura y Equipamiento, debía dar la conformidad del servicio, es decir, dar la conformidad del Informe Final presentado por el *Consorcio*. De efectuarse observaciones, SUNAT tenía la obligación de concederle un plazo para la subsanación, plazo que no podía ser menor a dos (02) días ni mayor a diez (10) días.

De acuerdo con el artículo 233 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable al contrato (en adelante el Reglamento), la conformidad supone *verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.*

Es en ejercicio de dicho derecho que SUNAT revisó y evaluó la documentación presentada y determinó que había diversas observaciones, algunas comunes a todos los locales materia del contrato y otras específicas para cada una de ellos. Dichas observaciones fueron puestas a conocimiento del *Consorcio*: **a)** directamente a su representante, tal como se acredita con el Acta levantada el 26 de marzo de 2010, en el que figura la firma del señor Hugo Espinoza Salcedo como su representante del *Consorcio*; y, **b)** formalmente, mediante Carta N° 028-2010-SUNAT/2G3700, entregado el mismo 26 de marzo de 2010.

- Sobre la fecha de comunicación de las Observaciones señala el *Consorcio* que SUNAT lo habría efectuado extemporáneamente pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 233 y 238 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable al contrato, el plazo era de diez (10) días y SUNAT lo hizo al día once (11).

Al respecto debemos expresar que si bien es cierto que el Reglamento señala el plazo mencionado, la norma no establece consecuencias respecto de la validez de la comunicación de observaciones en plazo posterior. Del silencio de la norma, no puede inferirse, primero, que la entidad ya no pueda comunicar las observaciones; y, segundo, mucho menos puede inferirse que se ha dado la conformidad al servicio. Es de notar que el plazo señalado está en el artículo 238 del Reglamento, norma que regula los plazos para el pago, de ahí que se establezca como única consecuencia el pago de intereses por el retraso, no afectando la validez de la comunicación de observaciones.

En ese sentido, lo expresado por *el Consorcio* no afecta las Observaciones formuladas por SUNAT con fecha 26 de marzo de 2010, menos todavía si *el Consorcio* los asumió como válidas y no las ha cuestionado.

- Ahora bien, habiéndose validado la comunicación de observaciones, es menester señalar que de acuerdo con lo expresado por *el Consorcio* éstas fueron subsanadas con los expedientes técnicos presentados con la Carta N° 010-2010/HESMAQ del 6 de abril de 2010.

Considerando ello se tiene que las Observaciones efectuadas por SUNAT al Informe Final presentado el 15 de marzo de 2010 no fueron carentes de sustento ni injustificadas, pues si se contrasta las Observaciones comunicadas por SUNAT el 26 de marzo y las subsanaciones efectuadas por *el Consorcio* el 6 de abril de 2010, se podrá verificar que sí había observaciones que subsanar.

No puede dejar de señalarse que al *Consorcio* se le concedió el plazo máximo previsto por el Reglamento para proceder a la subsanación de observaciones, es decir diez (10) días. Si se considera que la Carta N° 010-2010/HESMAQ del *Consorcio* fue presentada el 6 de abril de 2010, es decir al décimo primer día posterior a la fecha de comunicación de Observaciones, se tiene que la subsanación fue efectuada fuera del plazo concedido, por lo cual, por expresa disposición del artículo 233 del Reglamento, SUNAT pudo tener por no subsanada, resolver el contrato y aplicar las penalidades que correspondan. Sin embargo, SUNAT procedió a evaluar el expediente de subsanación de observaciones a efecto de determinar si se daba la Conformidad o no.

- Luego de evaluado el expediente de subsanación, SUNAT notificó al *Consorcio* la Carta N° 48-2010-SUNAT/2G3700 al cual adjunto el anexo de "Observaciones al tercer entregable (Final) del expediente técnico sobre seguridad de los diferentes locales de SUNAT de Lima y Callao". Es decir, aún persistían Observaciones.

Respecto de las observaciones, es de notar que estas reiteran las formuladas en la primera oportunidad y precisa otras, precisiones que se originan en razón de que el Informe y expedientes entregados en la primera oportunidad fueron devueltos al *Consorcio*. Dichas observaciones fueron reconocidas por el *Consorcio* y subsanadas con las Cartas presentadas a fines del mes de junio e inicios de Julio, hecho que una vez más demuestra que las observaciones no fueron carentes de sustento ni injustificadas.



- Puestos los expedientes de subsanación a consideración de la División de Infraestructura y Equipamiento, nuevamente verificó que las observaciones no habían sido subsanadas por lo cual hubo reuniones de coordinación, en dos de las cuales se levantaron las respectivas Actas, una el 25 de agosto y otra el 8 de setiembre de 2010.

Lo expresado en dichas Actas es importante resaltarlos, pues en ellas el *Consorcio* reconoce los incumplimientos, se compromete a subsanarlos e incluso pone una fecha límite de subsanación; hechos que contrastan con lo expresado en el escrito de demanda.

Señala el *Consorcio* que si bien inicialmente reconocía las observaciones y estaba predispuesto a subsanarlas y las subsanó, luego verificó que las diferencias no provenían de deficiencias en el Informe Final presentado, sino porque con posterioridad a su entrega se habían efectuado modificaciones a las edificaciones y estructuras construidas. Sobre lo expresado debemos señalar lo siguiente:

.- Con posterioridad a la entrega del Informe Final, SUNAT formuló dos Actas de observaciones, la primera el 26 de marzo y la segunda la que se acompañó a la Carta N° 48-2010-SUNAT/2G3700 del 26 de mayo de 2010. Las Actas del 25 de agosto y 8 de setiembre de 2010 no son Actas de Observaciones sino de Reunión, Actas en las que no se formulan nuevas Observaciones sino se reiteran las formuladas en marzo y mayo del 2010 y en las cuales el *Consorcio* se compromete a subsanarlas.

.- Si bien es cierto que podría haberse modificado las edificaciones y estructuras; sin embargo, lo único cierto es

que SUNAT ha requerido al *Consorcio* subsane las Observaciones comunicadas en marzo y mayo de 2010, tal como puede verificarse en cada una de las Cartas remitidas posteriormente.

Más todavía, la última de ellas, anterior al inicio del presente proceso, la Carta N° 95-2010-SUNAT/ 2G3700 de fecha 26 de octubre de 2010 hace expresa referencia a las Actas de Observación de los meses marzo y mayo de 2010, y a las Actas de reunión de agosto y setiembre del mismo año para que asumió el compromiso de subsanarlas, pero no de nuevas Observaciones.

En todo caso, lo expresado por el *Consorcio* es una afirmación de parte, una deducción del hallazgo que habría hecho pero que no está corroborado con ninguna expresión SUNAT en dicho sentido.

- En lo que se refiere al local de San Luis, señala el *Consorcio* que en la Reunión del mes de setiembre llevada a cabo en dicho local verificó las modificaciones a las edificaciones y a las estructuras, concluyendo así que tales modificaciones eran las que determinaban las diferencias con su Informe Final.

Al respecto, nos remitimos a lo expresado para dicho local en el Acta que se adjunto a la Carta N° 48-2010-SUNAT/2G3700:

"ALMACEN CENTRAL – SEDE SAN LUIS

- *En cuanto a lo relacionado con los planos, estos van a ser modificados, por no corresponder a la actual distribución de los ambientes."*

La Carta N° 48-2010-SUNAT/2G3700 y el Acta fueron notificadas al *Consorcio* el 27 de mayo de 2010. Es decir, a esa fecha, 27 de mayo de 2010, ya se había comunicado al *Consorcio* que la distribución de los ambientes en dicho local había variado y que los planos iban a ser modificados. Por tanto, no es que recién en setiembre de 2010, durante la reunión en la sede San Luis, que el *Consorcio* verifica las modificaciones.

- i. Que, de lo expuesto en el escrito de contestación y de lo manifestado por el *Consorcio* en su escrito de demanda, puede inferirse que el punto controvertido en el presente proceso es determinar si las observaciones efectuadas por SUNAT al Informe Final presentado por el *Consorcio* fueron debidamente subsanadas o no.

Para SUNAT, las observaciones comunicadas oportunamente no han sido subsanadas por el *Consorcio*, por lo que "No se puede dar la Conformidad del Servicio"; consecuentemente, dado que no ha cumplido las condiciones señaladas en el Contrato y las Bases del proceso de Adjudicación, no se le puede pagar la Segunda Armada.

En ese sentido, corresponde desestimar el primer pedido de la demanda.

No obstante -y aún cuando el mismo *Consorcio* reconoció una y otra vez, incluso en agosto y setiembre de 2010 la existencia de deficiencias-, en el negado caso de considerar subsanadas las observaciones, corresponderá determinar desde cuando se considera subsanada, si con el Informe Final presentado por el *Consorcio* con la Carta del 6 de abril o el presentado con las

Cartas del 21 de junio, 3 y 6 de julio de 2010. Sin embargo, cualquiera fuera la fecha, el señor árbitro deberá determinar los efectos considerando la norma legal aplicable al Contrato.

- j. Que, en cuanto se refiere al segundo petitorio, el pago de los intereses, SUNAT considera que, al no haberse subsanado las Observaciones formuladas oportunamente, no se ha generado interés alguno pues aún no hay obligación de pagar la segunda armada.

En el negado caso de no considerar admisible la posición de SUNAT, el señor árbitro deberá determinar desde cuando corresponde tal pago. A tal efecto, SUNAT considera que de ninguna manera puede admitirse la fecha señalada por el *Consortio*, pues con posterioridad a dicha fecha volvió a presentar otro Informe Final de subsanación; e, incluso deberá merituar que el *Consortio*, una y otra vez, hasta en agosto y setiembre de 2010 se comprometió a subsanar las Observaciones.

- k. Que, finalmente, sobre el pedido de pago de los costos del arbitraje así como los honorarios de la defensa del *Consortio*, SUNAT solicita se tenga presente lo dispuesto en el artículo 413° del Código Procesal Civil, el cual dispone que "*están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales*". SUNAT es una entidad del Poder Ejecutivo, por lo que está exenta del pago de costas y costos del proceso arbitral.

Fundamentos de Derecho

El demandado expresa lo siguiente:

Que, los fundamentamos jurídicos que sustentan la contestación de demanda son las normas del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM; y las normas pertinentes del Código Civil, cuyos artículos han sido señalados en cada uno de los puntos del presente escrito.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 11 de fecha 27 de diciembre de 2011, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, programada para el martes 10 de enero de 2012 a horas 11:30 a.m. en la sede del arbitraje.

En tal sentido, con fecha 10 de enero de 2012 se llevó a cabo la referida Audiencia, la cual se desarrolló en el siguiente orden:

Conciliación

El Árbitro Único invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio; sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones de las partes, el Árbitro decidió proseguir con el trámite del proceso.

Determinación de Puntos Controvertidos

Que, en la diligencia mencionada, se procedió a fijar los puntos controvertidos del presente arbitraje, estableciéndose, con el consentimiento de las partes, los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no que SUNAT pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/. 67,500.00, incluyendo impuestos, por concepto de la segunda armada de la contraprestación pactada en el contrato materia de litis.
2. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que SUNAT realice el pago a nombre del integrante del Consorcio, el ingeniero civil Hugo Javier Espinoza Salcedo, atendiendo a lo establecido en el Contrato de Consorcio y en el Recibo por Honorarios N° 001-243.
3. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no que SUNAT pague a favor del Consorcio los intereses correspondientes y, de ser el caso, determinar desde qué fecha se debería pagar por tal concepto hasta la fecha efectiva de pago e indicar cómo se debe realizar la imputación del pago.
4. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Ambas partes manifestaron su conformidad con los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único, los mismos que quedaron establecidos conforme a lo señalado precedentemente.

Admisión de Medios Probatorios

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

De la parte demandante:

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Demandante en su demanda arbitral presentada el 11 de octubre de 2011, el mismo que fue complementado el 9 de noviembre de 2011, identificados con los numerales que van del 1 al 23 de este último escrito.

Asimismo, se le otorga al Consorcio un plazo de diez (10) días hábiles que se computaron a partir de la notificación del Acta de la Audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, a fin de que cumpla con presentar un informe debidamente sustentado en el cual se liquide los intereses legales, así como un informe sustentado los costos del arbitraje, informes ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda de fecha 11 de octubre de 2011.

De la parte demandada:

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Demandada en su contestación de demanda presentada el 16 de diciembre de 2011, indicado en el acápite "*IV MEDIOS PROBATORIOS*" del referido escrito, e identificados con los numerales que van del 1 al 13.

Pruebas de Oficio:

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071.

AUDIENCIA ESPECIAL DE ILUSTRACIÓN

En la Audiencia de conciliación y puntos controvertidos de fecha 10 de enero de 2012, se citó a las partes a la Audiencia Especial de Ilustración, programada para el viernes 20 de enero de 2012 a horas 9:30 a.m. en la sede del arbitraje.

En dicha Audiencia, las partes tuvieron la oportunidad de ilustrar acerca de los hechos y pruebas que sustentan sus respectivas posiciones. De esta

manera, el Árbitro le otorgó el uso de la palabra a cada una de las partes a fin de que expongan sus argumentos.

Finalmente, se le otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cada una de ellas tenga oportunidad de presentar alegaciones y/o pruebas adicionales a las que obran en el expediente.

ETAPA PROBATORIA

El 24 de enero de 2012, el Consorcio cumplió con el requerimiento de información hecho en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 10 de enero de 2012.

Asimismo, mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2011, SUNAT presentó un escrito formulando alegaciones y presentando pruebas adicionales, de acuerdo al plazo establecido en la Audiencia Especial de Ilustración

En tal sentido, mediante Resolución N° 12 de fecha 13 de febrero de 2012, se admitieron a trámite los documentos antes indicados y, además, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que las partes expresen lo conveniente a su derecho en relación a la documentación adicional presentada por la contraparte.

Finalmente, mediante escrito recibido el 2 de marzo de 2012, el Consorcio absuelve el traslado del escrito presentado por la SUNAT con fecha 3 de febrero de 2012. Así, mediante Resolución N° 13 de fecha 9 de abril de 2012 se admitieron en calidad de medios probatorios los documentos presentados por las partes el 24 de enero de 2012, el 3 de febrero de 2012 y 2 de marzo de 2012.

ALEGATOS, AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN

Mediante la Resolución N° 13 de fecha 9 de abril de 2012, se le otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada dicha resolución, a fin de que presenten por escrito sus alegaciones y conclusiones finales y, de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.

De esta manera, ambas partes solicitaron el uso de la palabra mediante escritos presentados en día 19 de abril de 2012 por el Consorcio y el día 16 de abril de 2012, por SUNAT.

Asimismo, mediante la Resolución N° 14 de fecha 4 de junio de 2012, se dejó constancia que solo SUNAT presentó su escrito de alegaciones y conclusiones finales. Además, se citó a las partes a Audiencia de Informe Oral, la misma que se llevó a cabo el jueves 21 de junio de 2012 a horas 12:00 a.m., la cual contó con la participación de los representantes de ambas partes.

Posteriormente, y mediante Resolución N° 15 de fecha 20 de julio de 2012, se notificó el escrito presentado por el Consorcio con fecha 25 de junio de 2012, el mismo que indica ciertas consideraciones sobre el informe oral.

PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Audiencia de Informes Orales de fecha 21 de junio de 2012, se fijó el plazo para la emisión del correspondiente laudo arbitral en treinta (30) días hábiles, reservándose el Árbitro Único la facultad de prorrogar dicho plazo hasta por veinte (20) días hábiles adicionales, de así estimarlo conveniente.

Así, y mediante Resolución N° 16, se procedió a ampliar el plazo para laudar por veinte (20) días hábiles adicionales contados a partir del día siguiente de vencido el término original, al amparo de lo establecido en las Reglas del Proceso contenidas en el Acta de Instalación.

III. CONSIDERANDO:

III.1. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de considerar la materia controvertida, corresponde expresar lo siguiente:

1. El Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
2. La designación y aceptación del Árbitro Único se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
3. Ni el Demandante ni el Demandado recusaron al Árbitro Único, ni tampoco reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Árbitro Único.
4. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido ambas igual oportunidad para presentar sus alegaciones y conclusiones por escrito, así como para que realicen sus respectivos informes orales.
5. El Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las

decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada. En tal sentido, si no se probó los fundamentos de la demanda, ésta deberá ser declarada infundada, de conformidad con la Ley de Arbitraje que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

6. El Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de ambas partes respecto a la demanda y contestación de demanda formuladas, así como todos los respectivos medios probatorios aportados frente a dicha demanda, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
7. En tal sentido, el Árbitro Único dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

III.2. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Luego del análisis de lo expuesto por ambas partes y evaluados todos los medios probatorios ofrecidos y actuados en relación a la demanda, y los respectivos escritos y recursos presentados, el Árbitro Único establece lo siguiente en cuanto a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje:

III.2.1. Determinar si corresponde ordenar o no que Sunat pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/. 67,500.00, incluyendo



impuestos, por concepto de la segunda armada de la contraprestación pactada en el contrato materia de litis.

PRIMERO: Con fecha 15 de marzo de 2010, el Consorcio presentó a SUNAT la Carta N° 010-2010/HESMAQ, adjuntando el Informe Final consistente en la presentación del Expediente de Seguridad de Defensa Civil, atendiendo a lo establecido en el Contrato y en el numeral 3.6 de la Bases.

SEGUNDO: Con fecha 26 de marzo de 2010, SUNAT presentó al Consorcio la Carta N° 28-2010-SUNAT/2G3700, devolviendo el expediente (informe final) presentado por el Consorcio, toda vez que se habrían encontrado observaciones a los expedientes y se solicita el levantamiento de tales observaciones.

TERCERO: Sobre el particular, es pertinente citar lo establecido en el numeral 3.6 de la Bases:

3.6. FORMA Y CONDICIONES DE PAGO

El pago por los servicios prestados se efectuará de la siguiente forma:

*50% a la entrega del **Primer Entregable**, presentación de los planos de las diferentes especialidades (referida al literal b) del numeral 5 Informes) requeridos para la Inspección Técnica de Detalle y conformidad de la División de Infraestructura y Equipamiento.*

*50% a la entrega del **Segundo Entregable**, Informe Final, Planos Finales y Protocolos de Pozo a tierra, con el levantamiento de las posibles observaciones planteadas por la División de Infraestructura y equipamiento y la conformidad final respectiva y conformidad de la División de Infraestructura y Equipamiento*

Para el otorgamiento de la conformidad previa al pago será la División de Infraestructura y Equipamiento, previa elaboración del informe de conformidad respectivo, sobre la base de la verificación de los Términos de Referencia del servicio contratado.

La conformidad se otorgará en un plazo que no excederá de los diez (10) días de recibido el segundo entregable y el pago se efectuará dentro del plazo de diez (10) días naturales computados desde la conformidad del servicio, conforme a lo establecido por el artículo 238º del Reglamento.

Durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno

Los pagos que la SUNAT deba realizar al contratista se efectuarán mediante abono(s) directo(s) en sus respectivas cuentas bancarias de acuerdo a lo que indique el contratista, según lo establecido en el Artículo 26º de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15. (Subrayado y sombreado agregado).

CUARTO: En ese mismo sentido, el primer párrafo del artículo 238º del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM establece:

"Artículo 238.- Plazos para los pagos

*La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, **el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10)***

días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes (...)"

QUINTO: Así pues, de las normas antes indicadas, se puede observar que SUNAT tenía un plazo de diez (10) días calendarios para emitir la conformidad frente al Informe Final presentado por el Consorcio el 15 de marzo de 2010 y, por lo tanto, cualquier observación debería realizarse a más tardar al término del mismo.

SEXTO: Interpretar lo contrario y afirmar que es posible realizar observaciones fuera del plazo señalado en el numeral 3.6 de la Bases y al artículo 238° del Reglamento, implicaría dejar sin contenido a las normas en cuestión, pues sería significaría lo mismo que se observe dentro del plazo como fuera, ya sea una día o un mes después, lo cual no es la posición de este Árbitro Único pues se está afectando la seguridad jurídica y el régimen de las contrataciones del Estado.

SÉTIMO: En este caso en concreto, SUNAT realizó sus observaciones fuera del plazo, el término para ello era el 25 de marzo de 2010, pero las mismas fueron presentadas recién el 26 de marzo de 2010, por lo que, al ser extemporáneas e ir en contra de las bases y del Reglamento, no deben ser tomadas en cuentas, situación que es responsabilidad de la persona dentro del Entidad a cargo de dicha función.

OCTAVO: Por lo antes expuesto, al no existir observaciones realizadas con arreglo a la normativa de Contrataciones, el Árbitro Único no observa ninguna razón válida para que SUNAT no emita conformidad en el servicio y proceda con el pago correspondiente, conforme a lo señalado en el numeral 3.6 de la Bases y al artículo 238° del Reglamento, motivo por el cual la presente pretensión debe ser declarada fundada y ordenar que SUNAT pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/. 67,500.00, incluyendo impuestos, por concepto de la segunda armada de la contraprestación pactada en el contrato.

III.2.2. En caso se declare fundado el punto 1) procedente, determinar si corresponde ordenar o no que Sunat realice el pago a nombre del integrante del Consorcio, el ingeniero civil Hugo Javier Espinoza Salcedo, atendiendo a lo establecido en el Contrato de Consorcio y en el Recibo por Honorarios N° 001-243.

PRIMERO: Que, habiéndose determinado que existe una obligación de pago a cargo de SUNAT y a favor del Consorcio, corresponde determinar si es viable que SUNAT realice dicho pago al ingeniero civil Hugo Javier Espinoza Salcedo, atendiendo a lo establecido en el Contrato de Consorcio y en el Recibo por Honorarios N° 001-243.

SEGUNDO: Al respecto, el último párrafo de la cláusula cuarta del Contrato establece:

"El pago que LA SUNAT debe realizar a EL CONSULTOR será efectuado mediante abono directo en las respectivas cuentas bancarias de acuerdo a lo que indique EL CONSULTOR, según lo establecido en el Artículo 26^{o2} de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15."

TERCERO: En tal sentido, el Contrato ha establecido que el pago al Consorcio se realice de acuerdo a lo que indique el Consorcio, por lo que

² **Artículo 26.- Obligación de pago a proveedores con abono en sus cuentas bancarias**

26.1 Es obligatorio que los pagos a proveedores con cargo a los fondos administrados y canalizados a través de la DNTP, incluyendo a los Encargos Otorgados, se efectúen a través de abono directo en sus respectivas cuentas bancarias.

Para tal efecto, la Unidad Ejecutora requerirá al proveedor su Código de Cuenta Interbancario (CCI), en la oportunidad en que se dé inicio formal a su relación contractual. El proveedor atenderá el requerimiento mediante carta - autorización, según el modelo del Anexo N° 1.

26.2 En el caso de pagos a empresas de servicios públicos es obligatorio que se les remita el detalle de los recibos que han sido cancelados mediante dicha modalidad, antes de la fecha de vencimiento del recibo correspondiente. 26.3 A efectos de la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, las Unidades Ejecutoras deben precisar en las bases de los procesos de selección que convoquen, la obligación de hacer uso de dicha modalidad de pago, de manera que incluso aquellos proveedores que, por razones propias, carezcan de una cuenta bancaria en una entidad financiera distinta del Banco de la Nación, puedan proceder a abrir una cuenta en esta institución, en el marco de lo establecido en su Estatuto aprobado por el Decreto Supremo N° 07-94-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 207-2004-EF.

existe inconveniente en que dicho pago se realice en la forma solicitada por el Contratista de acuerdo al Contrato de Consorcio (el cual era de conocimiento de SUNAT desde la suscripción del Contrato), en la medida que se respete lo establecido en el Artículo 26° de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15.

CUARTO: Atendiendo a lo expuesto precedentemente, la presente pretensión de la demanda, también debe ser declarada fundada.

III.2.3. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Sunat pague a favor del Consorcio los intereses correspondientes y, de ser el caso, determinar desde qué fecha se debería pagar por tal concepto hasta la fecha efectiva de pago e indicar como se debe realizar la imputación al pago.

PRIMERO: Según alega el Consorcio, la falta de pago de la prestación que es materia de la controversia genera el reconocimiento y pago de interés moratorio conforme lo establece el artículo 1242° del Código Civil, por lo que debe recibir los correspondientes intereses.

SEGUNDO: Respecto a este punto controvertido, el Arbitro Único aprecia en primer lugar que, habiéndose amparado la segunda pretensión principal de la demanda, es pertinente que exista pronunciamiento de la pretensión de intereses en este extremo.

TERCERO: Que, de conformidad con la cláusula vigésima del Contrato, existe un orden de prelación de disposiciones aplicables a la relación contractual y es la siguiente: (i) Contrato y las Bases, (ii) Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento y (iii) Código Civil.

CUARTO: El Árbitro Único advierte que en este caso los pagos se deben realizar conforme a lo establecido en el artículo 238° del Reglamento. Dicha norma en forma clara establece que en caso de demora en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses, sin embargo, ni en el Contrato ni en las Bases se establece el tipo de intereses que se deben reconocer.

QUINTO: En virtud de lo anterior, y aplicando de manera supletoria el Código Civil, le deben ser reconocidos al Contratista por mora en el pago los intereses legales.

SEXTO: Consecuentemente, para definir la fecha a partir de la cual se devengan intereses, el Arbitro Único observa que en este caso, existe mora a partir de la fecha de citación con la demanda conforme el artículo 1334° del Código Civil, toda vez que la obligación de pago adeudado ha sido un punto controvertido y recién ha quedado determinado en el presente laudo.

SÉTIMO: Ahora bien, cabe tener presente que la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071- en su **OCTAVA Disposición Complementaria** ha precisado cómo debe entenderse la citación con la demanda:

"OCTAVA. Mora y resolución de contrato

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

OCTAVO: Dado que el cobro de lo adeudado por los servicios es una obligación de dar suma de dinero cuya exigibilidad requiere de pronunciamiento por el Juzgador, Árbitro o Tribunal correspondiente, devenga interés desde la citación con la demanda, esto es, para el caso de los arbitrajes, a partir de la recepción de la solicitud arbitral.



NOVENO: Tratándose éste de un procedimiento arbitral, es pertinente tener en cuenta que la solicitud arbitral del Consorcio fue notificada mediante Carta N° 033-2010/HESMAQ a SUNAT el 2 de noviembre de 2011 y siendo expreso el mandato del artículo 1334° del Código Civil, concordado con la OCTAVA Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, en el sentido que los intereses moratorios corren a partir de la presentación de la petición de arbitraje, a SUNAT le corresponde pagar los intereses por un plazo computado a partir de dicha fecha hasta que se efectúe el pago correspondiente.

DUODÉCIMO: En tal sentido, corresponde ordenar el pago de intereses legales respecto de la primera pretensión (sobre el monto de pago reconocido en el presente Laudo) a partir del 2 de noviembre de 2011 hasta la fecha efectiva de pago.

III.2.4. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Primero: Que, en este punto corresponde determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Segundo: Que, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Tercero: Que, en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo cuarta del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Cuarto: Que, atendiendo a esta situación, y en vista que el Demandado es la parte vencida en este arbitraje, tal parte deberá asumir el íntegro de los costos señalados en los literales a), b) y e) del citado artículo 70º en los cuales ha incurrido el Consorcio.

QUE, LUEGO DEL DESARROLLO DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS EN LA DEMANDA Y EN LA RECONVENCIÓN Y CORROBORADAS EN LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS, Y EN MÉRITO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE CORREN EN AUTOS QUE HAN SIDO VALORADOS EN CONJUNTO, EL ÁRBITRO ÚNICO LAUDA DE LA SIGUIENTE MANERA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda formulada por el Consorcio Hesmaq el 11 de octubre de 2011; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT que pague a favor del Consorcio Hesmaq la suma de S/. S/. 67,500.00, incluido impuestos, por concepto de contraprestación a favor del contratista; e **INDÍQUESE** que el referido pago podrá ser realizado al ingeniero civil Hugo Javier Espinoza Salcedo, conforme a lo indicado en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA en parte** la primera pretensión de la demanda formulada por el Consorcio Hesmaq el 11 de octubre de 2011; en consecuencia; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT que pague a favor del Consorcio Hesmaq los intereses legales correspondientes del monto señalado en punto

resolutivo precedente a partir del 2 de noviembre de 2010 hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO: Declarar que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT deberá asumir el íntegro de los costos señalados en los literales a), b) y e) del Decreto Legislativo N° 1071 en los cuales ha incurrido su contraparte a raíz del presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.



RAÚL BARRIOS FERNÁNDEZ CONCHA

Árbitro Único



LUIS PUGLIANINI GUERRA

Secretario Ad Hoc