

EXP. N° 2285-247-19

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA- SUNAT vs. VIR & COR ASOCIADOS S.A.C.**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE: **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA-SUNAT** (en adelante, el
Demandante o la Entidad)

DEMANDADO: **VIR & COR ASOCIADOS S.A.C.** (en adelante, el Demandado
o el Contratista)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Ricardo Julio Salazar Chávez (Presidente del Tribunal
Arbitral)

Óscar Marco Antonio Urviola Hani (Árbitro designado por la
parte Demandante)

Johan Steve Camargo Acosta (Árbitro designado por la parte
Demandada).

SECRETARÍA ARBITRAL: Alex Manuel De la Cruz Peña

Secretario(a) Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de
Conflictos de PUCP.

Decisión N° 16

En Lima, a los veinticuatro (24) días del mes de agosto del año dos mil veintidós, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

A través de la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 08-2018/SUNAT- PRESTACIÓN DE SERVICIOS suscrito por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria y VIR & COR Asociados S.A.C. con fecha 9 de enero del 2018, las partes pactaron el convenio arbitral de la siguiente manera:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del Contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122º, 137º, 140º, 143º, 146º, 147º y 149º de EL REGLAMENTO o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45º de LA LEY.

El arbitraje será institucional y resuelto por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA SUNAT en virtud a lo señalado en el numeral 185.3 del artículo 185º elige el siguiente orden de prelación de instituciones arbitrales:

- 1) *Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*
- 2) *Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú.*

Facultativamente cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183º de EL REGLAMENTO, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad solo se pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45º de LA LEY”.

Como consecuencia de las controversias relacionadas a la resolución del contrato, el día 10 de junio de 2019, la SUNAT procedió a remitir la solicitud de inicio de arbitraje correspondiente al Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en aplicación del convenio antes señalado, a fin de que se dé inicio al proceso arbitral.

II. ANTECEDENTES

1. Con fecha 31 de julio de 2020, se llevó a cabo la constitución del Tribunal Arbitral integrado por el abogado Ricardo Julio Salazar Chávez, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y los abogados Oscar Marco Antonio Urviola Hani y Johan Steve Camargo Acosta, en su calidad de árbitros, que se encargaría de resolver el presente arbitraje.
2. El 5 de octubre del 2020, la Entidad presentó su Demanda Arbitral dentro del plazo previsto. En razón de ello, mediante la Decisión N° 02, de fecha 28 de diciembre de 2020, el Centro comunicó al Contratista que contaba con diez (10) días hábiles para presentar su contestación de demanda, y, de ser el caso, reconvenir.
3. Con fecha 13 de enero de 2021, el Contratista presentó su escrito de Contestación de Demanda, a través de la cual presentó su Reconvención.
4. Con fecha 5 de febrero del 2021 y mediante la Decisión N° 3, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la Contestación del Contratista; asimismo, corrió traslado a la Entidad para contestar la reconvención deducida por el Contratista en un plazo de diez (10) días a efectos que manifieste lo conveniente a su derecho en relación a dicha reconvención.
5. En ese sentido, mediante escrito de fecha 22 de febrero del 2021, la Entidad manifestó lo conveniente a su derecho respecto de la reconvención; asimismo, interpuso excepción de caducidad en los términos que se expresan en el citado escrito.
6. Dentro de ese orden, mediante Decisión N° 4 de fecha 23 de marzo del 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la reconvención y admitió a trámite la excepción de caducidad; en consecuencia, corrió traslado al Contratista para que en un plazo de diez (10) días hábiles exponga lo conveniente a su derecho respecto a la mencionada excepción de caducidad.
7. En ese sentido y atendiendo a lo anterior, el Contratista presentó el escrito con sumilla “absolvemos excepción de caducidad y otros” con fecha 6 de abril del 2021, manifestando así lo conveniente a su derecho.

8. En atención a ello, mediante la Decisión Nº 5 de fecha 13 de abril de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la excepción de caducidad por parte de VIR & COR con conocimiento de SUNAT y citó a las partes a una Audiencia de Excepciones, la misma que se llevó a cabo el día 20 de abril de 2021 a horas 10:00 a.m. a través de la plataforma zoom.
9. Dentro de ese orden de acontecimientos, el Tribunal Arbitral notificó a ambas partes la Decisión Nº 6 con fecha 17 de mayo del 2021 en la que se fijó el plazo para emitir el Laudo Arbitral Parcial correspondiente a la excepción de caducidad en el plazo de cuarenta (40) días hábiles, prorrogable por un plazo adicional de diez (10) días hábiles.
10. A través de la Decisión Nº 7 con fecha 14 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para emitir el Laudo Parcial en diez (10) días hábiles adicionales por lo que el plazo para su emisión vencía el 30 de julio de 2021.
11. Mediante la Decisión Nº 8 con fecha 26 de julio del 2021, el Tribunal Arbitral laudó declarando infundada la excepción de caducidad deducida por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria- SUNAT respecto a la única pretensión de la ReconvenCIÓN formulada por VIR & COR Asociados S.A.C.
12. Con fecha 13 de enero de 2022, el Contratista presentó el escrito por el cual informa al Tribunal Arbitral del desistimiento de su pretensión reconvenida.
13. Mediante la Decisión Nº 9 con fecha 14 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado del escrito de fecha 13 de enero de 2022 bajo la sumilla: “Informamos desistimiento de pretensión reconvenida” a la SUNAT por un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho sobre el pedido de desistimiento formulado por su contraparte.
14. Con fecha 26 de enero de 2022, la SUNAT presentó el escrito bajo la sumilla: “Téngase presente” por el cual indica que no se opone al pedido formulado por el Contratista. Asimismo, solicita se sobreexpte el laudo parcial contenido en la Decisión Nº 8 de fecha 26 de julio de 2021.

15. Mediante la Decisión Nº 10 con fecha 01 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral aprobó el desistimiento de la pretensión reconvencional planteada por el Contratista y, en consecuencia, se dispuso el archivo de la pretensión reconvencional formulada por el Contratista mediante escrito de fecha 13 de enero de 2021. Asimismo, en dicha Decisión se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citó a las partes a la Audiencia Única de Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas programada para el día 24 de febrero de 2022 a horas 11:00 a.m. a través de la Plataforma Virtual Zoom.
16. El día 24 de febrero de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Única en la cual las partes tuvieron la oportunidad de exponer ante el Colegiado sobre los hechos de la presente controversia y sustenten sus posiciones finales. Asimismo, en dicha diligencia, se dispuso otorgar a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus escritos con sus conclusiones finales.
17. Mediante Decisión Nº 11 con fecha 16 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral dispuso tener presente lo manifestado por las partes en sus escritos de conclusiones finales. Asimismo, se corrió traslado de la Carta Nº 033-VIR & COR-2019 del 08 de marzo de 2019 y el Acta de Verificación Nº 032.3-2018 a la SUNAT por un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho. Finalmente, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que subsanen la presentación del anexo 4-K del escrito de demanda y el anexo 1-C del escrito de contestación de demanda.
18. Mediante Decisión Nº 12 con fecha 31 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Decisión Nº 11, tuvo presente lo manifestado por la SUNAT en el escrito de fecha 23 de marzo de 2022 y se corrió traslado del citado escrito al Contratista por un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho sobre el cuestionamiento efectuado al Acta de Verificación Nº 032.3-2018. Asimismo, se dispuso otorgar un plazo de cinco (5) días hábiles a la SUNAT a fin de que cumpla con acreditar el registro de los miembros del Tribunal Arbitral en la plataforma correspondiente del SIDJI.

19. Mediante Decisión N° 13 con fecha 16 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto conferido mediante Decisión N° 12, tuvo presente lo manifestado por el Contratista en el escrito de fecha 04 de abril de 2022 y corrió traslado de dicho escrito a la SUNAT por el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho. Asimismo, se tuvo por acreditado el registro del Tribunal Arbitral ante el SIDJI de Contraloría General de la República.
20. Mediante Decisión N° 14 con fecha 09 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito de fecha 26 de mayo de 2022, tuvo presente lo manifestado por la SUNAT en dicho escrito y declaró infundado el cuestionamiento efectuado por la Entidad contra el Acta de Verificación N° 032-3-2018 de fecha 14 de febrero del 2019. Asimismo, se dispuso admitir como medios probatorios la Carta N° 033-VIR&COR-2019 de fecha 08 de marzo de 2019 y el Acta de Verificación N° 032.3-208 de fecha 14 de febrero del 2019; precisando que ello no importaba un pronunciamiento sobre su valor probatorio. Finalmente, se dispuso declarar de las actuaciones arbitrales; y, en consecuencia, se fijó el plazo para emitir el Laudo Arbitral en cuarenta (40) días hábiles, contado desde el día hábil siguiente de la notificación de la citada Decisión, el cual podrá ser prorrogado por única vez por un plazo adicional de diez (10) días hábiles mediante Decisión del Tribunal Arbitral.
21. Precisamente, haciendo uso de dicha facultad, mediante la Decisión N° 15 de fecha 06 de julio del 2022, el Tribunal Arbitral, por un lado precisó a las partes que los días 13 de junio y 24 de junio de 2022 no serían contabilizados como hábiles para el cómputo del plazo para laudar, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 9 del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 y prorrogar el plazo para laudar por un plazo adicional de diez (10) días hábiles adicionales contabilizados a partir del vencimiento original, por lo tanto **el plazo total de cincuenta (50) para laudar vence el día jueves 25 de agosto de 2022.**

III. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

1. Mediante correo electrónico de fecha 21 de setiembre de 2020 se notificó a las partes la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal	S/. 4,131.67 neto para cada uno de los árbitros
Gastos Administrativos del Centro	S/. 5,232 más IGV

2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
3. Con relación al pago de los gastos arbitrales, se advierte que la Entidad asumió el 100% de los gastos arbitrales, los cuales comprenden el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y la Tasa Administrativa del Centro de Arbitraje. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 10, 14, 20, y 22.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no dejar sin efecto la Carta Notarial del 24 de abril de 2019 (Expediente N° 000URD30-2019-263077-1 de fecha 26 de abril de 2019) del contratista VIR & COR ASOCIADOS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, mediante la cual resolvió el Contrato N° 08-2018/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al contratista VIR & COR ASOCIADOS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA que asuma todos los gastos arbitrales del presente proceso.

V. POSICIONES DE LAS PARTES/POSICIÓN DE LA SUNAT

Sobre la primera pretensión

a) Sobre las Bases Integradas

1. Con fecha 19 de octubre de 2017, la SUNAT convocó el procedimiento de selección Concurso Público N° 053-2017-SUNAT/7F0600, con el objeto de contratar el servicio de ordenamiento de documentos de archivo para la Intendencia Regional Arequipa, bajo el sistema de contratación de precios unitarios, el cual debía prestarse en un plazo de 548 días calendarios.
2. De acuerdo al Cuadro N° 1 del Numeral 5.1 de los Términos de Referencia del Capítulo III de las Bases Integradas, la prestación principal consistía en el ordenamiento de documentos de archivos de la Intendencia Regional Arequipa de la SUNAT con una cantidad total de 2,363.19 metros lineales. Estos documentos objeto del servicio se ordenarían en cajas archivadoras.
3. En ese sentido, en las Bases Integradas se definió que la Unidad de Medida es el metro lineal (ml), el cual equivale aproximadamente a 12,000 folios (4 cajas archivadoras 0.27 m cada una, representan 1.08 ml). Asimismo, se definió que la caja archivadora tiene una capacidad de 3,000 folios en tamaño de formato A4.
4. De igual forma, en las Bases Integradas se estableció que la unidad de archivamiento es la caja archivadora con las siguientes dimensiones aproximadas 0.38 m. (fondo) y 0.32 m. (altura) x 0.27 m. (ancho). Sobre el particular, se precisó que cada caja archivadora tiene una capacidad de 3 a 4 paquetes de 10 a 8 centímetros respectivamente.
5. Asimismo, en el numeral 5.1 de los términos de referencia, se indica que las cajas archivadoras eran proporcionadas por la SUNAT, las cuales se entregaban al contratista para que ordenen la documentación entregada por el área usuaria del servicio.
6. De acuerdo a ello, en el Cuadro N° 2 de los Términos de Referencia del Capítulo III de las Bases Integradas, se indicó que el servicio comprendía el ordenamiento de

documentos de archivo cuyo entregable serían cajas archivísticas que representaban los metros lineales del servicio. Así, el total del servicio comprendía la entrega de 8,752.55 cajas archivísticas que representaban el total de 2,363.19 metros lineales (ml).

7. Ahora bien, en la página 48 de las Bases Integradas, se estableció que el avance estimado de producción mensual estará en relación a la serie documental que está organizando. En ese sentido, sólo era posible entregar las cajas archivísticas con la documentación en la medida que el contratista vaya avanzando la organización de documentos.
8. Asimismo, del numeral 5.1.1. de los Términos de Referencia del Capítulo III de la página 30 y siguientes de las actividades, se aprecian las actividades que debía seguir el contratista:
 1. Actividades Archivísticas
 - a. Clasificación.
 - b. Ordenación.
 - c. Foliación.
 - d. Signatura, Rotulado y Empaquetado.
 - e. Descripción documental.
 2. Tareas Archivísticas
 - a. Cruce de información.
 - b. Retiro de objetos.
 - c. Doblado de hojas a A4.
 - d. Empleo de Cajas Archivadoras.
 - e. Inventario de documentos sin ubicación.
 - f. Ubicación de cajas.
 - g. Control de calidad.
9. Asimismo, en el numeral 5.1.4.10; 5.1; 5.1.6; 5.2.1.3 y 11 de las Bases Integradas se estableció que el empleo de cajas se daba luego de que se hayan empaquetado los documentos.

10. De acuerdo a ello, se aprecia que las actividades del servicio tenían una suerte de continuidad, primero empaquetado de los documentos y luego colocación en cajas archivadoras, por lo que se acredita que solo era posible entregar las cajas archivísticas con la documentación en la medida que el contratista vaya avanzando la organización de documentos.
11. Una vez organizados los documentos en cajas archivadoras el contratista las entregaba a la SUNAT para que éstas sean verificadas conforme al numeral 9 de los Términos de Referencia del Capítulo III de las bases integradas, lo cual se condice con la cláusula décima del Contrato.
12. Sobre la conformidad, la Entidad indica que el procedimiento de verificación iniciaba con la entrega de la documentación por el contratista mediante un acta de verificación, a partir de ahí la SUNAT contaba con un plazo máximo de 10 días para emitir el acta de conformidad o realizar observaciones, teniendo el contratista un plazo máximo de 10 días para subsanarlas.
13. Sobre el pago, el numeral 11 de los Términos de Referencia del Capítulo III de las Bases Integradas señalaban que el pago se realizaría mensualmente, calculado sobre la base de la cantidad de metros lineales entregados para su ordenamiento y que hayan sido efectivamente organizados por el contratista y aprobados por SUNAT.

b) Sobre la ejecución del servicio

14. El día 09 de enero de 2018 las partes suscribieron el Contrato N° 008-2018/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, derivado del Concurso Público N° 053-2017-SUNAT/7F0600, para la contratación del “Servicio de ordenamiento de documentos de archivo para la Intendencia Regional Arequipa”, bajo el sistema de precios unitarios por un plazo de 548 días calendarios y por la suma de S/. 590,797.50 soles.
15. La SUNAT indica que el Contratista inició el servicio el día 23 de enero de 2018, pese a ello incurrió en diversas demoras.

16. Mediante Carta Notarial N° 11-2019-SUNAT-7F0600 del 06 de marzo de 2019, la SUNAT requirió al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, ya que habiéndose acordado que la ejecución del servicio tendría un plazo aproximado de 18 meses (548 días calendarios) y siendo que a dicha fecha habrían transcurrido 14 meses, solo se había ejecutado 459 metros lineales de los 2,363.19 metros lineales del total del servicio contratado. Esto es que, faltando 4 meses para culminar el plazo de ejecución del servicio, el Contratista sólo había ejecutado menos del 20% del servicio.
17. No obstante ello, pese a que el Contratista no había cumplido el servicio y la SUNAT ya le había requerido que ejecute con mayor celeridad el servicio, el Contratista inició el procedimiento de resolución del contrato con la Carta Notarial del 20 de marzo de 2019.
18. En dicha carta, el Contratista informó sobre supuestos incumplimientos de obligaciones de la SUNAT referidos a verificación del servicio y entrega de conformidad, requiriendo su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato. Al respecto, señaló que la SUNAT se encontraba obligada a entregar un mínimo de 487 cajas mensuales para cumplir con el servicio lo cual no habría realizado. De igual modo, afirmó que la SUNAT no tendría personal capacitado en su oficina de administración para absolver las consultas del contratista en el desarrollo del servicio.
19. Con Carta N° 66-2019-SUNAT/7F0600 del 22 de marzo de 2019, la SUNAT señaló que es el Contratista quien no cumple con la ejecución del servicio al no contar con la capacidad operativa para brindar el servicio contratado.
20. Con Carta N° 052-VIR & COR-2019 del 15 de abril de 2019, el Contratista dió respuesta a la Carta N° 66-2019-SUNAT/7F0600, alegando que las demoras en el servicio son por causas imputables a la SUNAT.
21. Mediante Carta N° 84-2019-SUNAT-7F0600 del 04 de abril de 2019, la SUNAT comunicó al contratista la aplicación de penalidad por “no efectuar el servicio con la cantidad de personal solicitado por la Unidad Orgánica Coordinadora dentro del plazo establecido (5 días calendario)” y por retraso injustificado de la prestación.

22. Con Cartas Nº 051-VIR & COR-2019 y 051.1-VIR& COR-2019 ambas del 15 de abril de 2019, el Contratista reitera que si cumple el servicio y que las demoras son de responsabilidad de la SUNAT.

23. Con Cartas Nº 056-VIR & COR-2019 y 056.1-VIR & COR-2019 ambas del 23 de abril de 2019, el Contratista reiteró que las demoras son por causas imputables a la SUNAT dado que el personal de archivo no se encuentra capacitado para absolver consultas y rechaza la recepción de las cajas archivísticas trabajadas, así como tampoco se le ha entregado el PCD.

24. Mediante Carta Notarial del 24 de abril de 2019, el Contratista resolvió el Contrato Nº 008-2018/SUNAT- PRESTACIÓN DE SERVICIOS en base al artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones de la SUNAT en los plazos de verificación, otorgamiento de conformidad de servicio, entrega de cajas archivísticas, personal responsable no capacitado y aplicación indebida de penalidad.

25. Mediante Carta Nº 122-2019-SUNAT/7F0600 del 3 de mayo de 2019, la SUNAT da respuesta a las cartas presentadas por el Contratista.

c) Sobre la resolución del Contrato

26. La Entidad alega que si bien en la Carta Notarial del 24 de abril de 2019 se aprecia que el Contratista hace referencia que la resolución del contrato se debe al incumplimiento de obligaciones esenciales de la SUNAT vinculadas a supuestas devoluciones de cajas y aplicación indebida de penalidad, estos requerimientos no fueron objeto de la Carta Notarial del 20 de marzo de 2019, que inició el procedimiento de resolución del contrato.

27. Por ello, la Entidad precisa que el análisis de la presente controversia respecto a la resolución del contrato por parte del Contratista se circunscribirá a los supuestos incumplimientos de obligaciones esenciales de la SUNAT referidos a:

- Plazos de verificación y otorgamiento de conformidad de servicio.
- Entrega de cajas archivísticas.

- Personal responsable no capacitado para absolver dudas formuladas por el contratista en la ejecución del servicio.

d) Sobre las obligaciones esenciales de la SUNAT

28. Al respecto, se señala que las obligaciones esenciales de la Entidad se determinan conforme a las características y condiciones de cada contrato, siendo aquellas obligaciones cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato. De igual modo, la Entidad se encuentra obligada a respetar las características y condiciones de la prestación de un servicio definidas en los Término de Referencias de las Bases Integradas.

29. La SUNAT sostiene que ninguno de los incumplimientos señalados por el Contratista podría ser calificados como incumplimientos de obligaciones esenciales, por lo tanto, no se ha configurado ninguna causal para resolver el Contrato por parte del Contratista, debiéndose dejar sin efecto dicha resolución del Contrato. La Entidad añade que incluso, en el supuesto negado que estos sean considerados como obligaciones esenciales, ellos fueron cumplidos a cabalidad por la SUNAT.

e) Sobre el supuesto incumplimiento de plazos de verificación y otorgamiento de conformidad de servicio

30. El Contratista resolvió el contrato aduciendo que la SUNAT habría incumplido su obligación esencial de verificar y otorgar conformidad dentro del plazo. Sin embargo, la SUNAT alega que ello no resulta ser una obligación esencial del contrato ya que la conformidad del servicio se entrega cuando no hay observaciones o cuando existiendo las observaciones ellas son levantadas dentro del plazo, lo cual no ocurrió en el presente caso. Por ende, no es una obligación esencial de la SUNAT dar la conformidad del servicio con la sola entrega del avance del Contratista.

31. La Entidad señala que las Bases Integradas y el Contrato establecieron el procedimiento de conformidad del servicio (numerales 5.1 y 9 de los Términos de Referencia del Capítulo III y cláusula décima del contrato). Asimismo, se indica que

la SUNAT contaba con 10 días para dar conformidad u observar y el Contratista tenía 10 días para subsanar las observaciones.

32. Asimismo, la SUNAT señala que con la Carta N° 65-2019-SUNAT/7F0600 del 22 de marzo de 2019 se acredita que se cumplió con los plazos para realizar la verificación y observar los entregables del Contratista. Añade que del cuadro adjunto a dicha carta se aprecia que de la “fecha del acta de verificación” a la “fecha de primeras observaciones” no ha transcurrido más del plazo de 10 días previsto en las bases. Sin embargo, se aprecia que las observaciones fueron levantadas por el Contratista fuera de plazo de 10 días, tal como se aprecia en la columna de “fecha de acta de conformidad”.

33. Por otro lado, se enuncia que del cuadro que anexó el Contratista como medio probatorio en ninguna parte de él se consigna la fecha de las observaciones realizadas por SUNAT. Añade que el incumplimiento está vinculado al incumplimiento de los plazos para dar conformidad, pero no se dice nada del plazo de observación que tenía que atender el Contratista, por ello el medio probatorio del Contratista no acredita el supuesto incumplimiento de plazo, sino que pretende que no se consideren las observaciones de SUNAT.

34. A mayor abundamiento, la SUNAT reitera que otorgar la conformidad no es una obligación esencial, más aún cuando SUNAT cumplió con los plazos para realizar sus observaciones. Al respecto, la Entidad trajo a colación lo dispuesto en la Opinión N° 202-2018-DTN en el cual se indicó lo siguiente:

“La ejecución de la prestación por parte del contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la recepción y conformidad de la misma, ya que para efectuar dicha acción el área usuaria debe verificar, considerando la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las obligaciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar, en un informe sustentado, su conformidad”.

35. Por lo expuesto, la SUNAT señala que ha acreditado que no ha incumplido ninguna obligación esencial, dado que otorgó la conformidad del servicio en el plazo previsto

en las bases, siendo que el Contratista no ha tomado en cuenta las observaciones que la SUNAT realizó a su servicio.

f) Sobre la supuesta falta de entrega de cajas archivísticas

36. El Contratista resolvió el contrato aduciendo que la SUNAT habría incumplido su obligación esencial de entregar 487 cajas archivísticas al mes. Sin embargo, la SUNAT sostiene que si ha cumplido cabalmente con su obligación, siendo única y exclusivamente responsabilidad del contratista el incumplimiento de la demora del servicio, lo cual trajo como consecuencia que sea imposible que la SUNAT entregue más cajas al Contratista, pues las cajas que se le entregaron no fueron atendidas.
37. Sobre el particular, la SUNAT señala que las Bases Integradas establecieron que la entrega de las cajas archivísticas era conforme al avance del servicio (numerales 5.1, 5.1.4.0, 5.2.1.3 y 11 de los Términos de Referencia del Capítulo III).
38. Por otro lado, la SUNAT señala que de la facturación realizada por el Contratista a la fecha se puede apreciar que pese a que el servicio empezó en enero de 2018 recién presentó su primera factura en julio de 2018. Asimismo, se observa que hay en total 2,234 cajas entregadas por SUNAT que no han sido trabajadas por el Contratista.
39. Asimismo, se aprecia que el Contratista ha realizado el ordenamiento de 2,263 cajas de documentos, lo que representa que al mes de abril sólo ha cumplido con el 25.84% del total de cajas que comprende el servicio (8,752 cajas).
40. En ese sentido, la SUNAT indica que el principal problema atribuible al Contratista durante todo el servicio ha sido su baja productividad, al no tener capacidad operativa para atender la cantidad de cajas de documentos contratada (8,752) en el plazo previsto. Por ende, la SUNAT cumplió con entregar las cajas archivísticas de acuerdo al avance del servicio del contratista, siendo un imposible fáctico la entrega mensual de 487 cajas al mes, ya que el Contratista no cumplió con el avance esperado.
41. A mayor abundamiento, la SUNAT indica que al mes de marzo de 2019 el Contratista solo ejecutó 459 metros lineales, esto es 14 de los 18 meses que debía

ejecutarse el servicio había cumplido únicamente con el 19% del servicio (Carta 11-2019-SUNAT).

42. Asimismo, añade que de las 179 cajas entregadas en febrero de 2019, sólo entregó conforme 9 (Carta N° 65-2019-SUNAT).
43. Por otro lado, se resalta que mediante la Carta N° 122-2019-SUNAT/7F0600 del 03 de mayo del 2019, la SUNAT informó al Contratista sobre las verificaciones de las cajas archivísticas y se le adjuntó los informes de verificación de los meses de febrero y marzo de 2019 realizadas por el Consorcio a cargo del proceso de verificación.
44. Al respecto, del Informe N° 006-Matrix-HJBS/AREQ que incluye los informes parciales N° 003-Matrix-HJBS/AREQ, 004-Matrix-HJBS/AREQ y 005-Matrix-HJBS/AREQ, señala que solo estuvieron conformes 9 cajas, siendo observadas 145 y rechazadas 25. Asimismo, indica que en el Informe N° 015-Matrix-HJBS/AREQ, que incluye los informes parciales N° 001-Matrix-HJBS/AREQ, 007-Matrix-HJBS/AREQ, 008-Matrix-HJBS/AREQ, 009-Matrix-HJBS/AREQ, 010-Matrix-HJBS/AREQ, 011-Matrix-HJBS/AREQ Y 015-Matrix-HJBS/AREQ solo estuvieron conformes 7 cajas, siendo observadas 174 y rechazadas 28.
45. Si bien el Contratista considera que debe entregarse 487 cajas archivísticas por mes; sin embargo, no ha acreditado en qué parte de las Bases se indica ello. Asimismo, el abogado del Contratista afirmó que ese número de cajas fue calculado entre la totalidad de cajas que debía atender por el servicio y el plazo de ejecución, pese a que la SUNAT acreditó que el avance del servicio se daba conforme iba ejecutando el servicio.
46. Por lo expuesto, la SUNAT indica haber acreditado que no ha incumplido ninguna obligación esencial, dado que la entrega de 487 cajas por mes no era una obligación esencial.

g) Sobre el personal responsable no capacitado para absolver dudas formuladas por el Contratista en la ejecución del servicio

47. El Contratista resuelve el contrato aduciendo que la SUNAT habría incumplido su obligación esencial de contar con personal capacitado para absolver las consultas formuladas. Sin embargo, la SUNAT indica que si ha cumplido cabalmente con su obligación de designar al coordinador del servicio.

48. La SUNAT sostiene que resulta irrelevante los cuestionamientos injustificados y sin prueba alguna que el coordinador del servicio no se encuentra capacitado, siendo un cuestionamiento personal que fue absuelto en la Carta N° 122-2019-SUNAT/7F0600 del 03 de mayo de 2019.

49. Asimismo, la SUNAT indica que durante los 459 días que se ejecutó el contrato, hubo siete (07) supervisores del contratista, cuatro (04) de los cuales no llegaron a estar ni treinta (30) días, lo que ha afectado de manera significativa y negativa las coordinaciones de ejecución del servicio.

50. Por todo lo expuesto, la SUNAT señala que corresponde declarar fundada su demanda, dado que se resolvió el contrato sin que la SUNAT haya incumplido alguna obligación esencial.

Sobre la segunda pretensión

51. La Entidad solicita que los gastos arbitrales sean asumidos íntegramente por el Contratista. Sobre el particular, sostiene que se debe tener en cuenta la conducta del contratista que resolvió el contrato sin importar el perjuicio que causa al interés público, sin contar con ningún sustento que lo ampare, más aún cuando se evidencia una renuencia en el cumplimiento de sus obligaciones y pago de penalidades.

52. A mayor abundamiento, refiere que estos hechos originan que la SUNAT tenga que someter a arbitraje la presente controversia debiendo pagar los costos del proceso, lo cual acarrea que se ordene al contratista que asuma la responsabilidad de su incumplimiento de obligaciones incluyendo los gastos arbitrales.

VI. POSICIONES DE LAS PARTES/POSICIÓN DE VIR & COR ASOCIADOS S.A.C.

Sobre los hechos señalados en la demanda arbitral

53. El Contratista indica que el servicio no fue cumplido oportunamente debido a los incumplimientos injustificados por parte de la parte demandante respecto a sus obligaciones esenciales.

54. Al respecto, el Contratista señala que requirieron mediante Carta Notarial S/N de fecha de marzo de 2019 el cumplimiento de sus obligaciones esenciales referidos a los plazos de verificación del servicio y en la entrega de conformidad, lo que conllevaba a que su empresa no pueda cumplir dentro de los plazos la ejecución del servicio y con presentar la facturación respectiva por el servicio prestado en el mes, ya que como documentación obligatoria para presentar la factura y se proceda al pago, se solicitaba las actas de conformidad emitidas por las áreas usuarias, situación por la cual en su oportunidad el Contratista presentó la Carta N° 033-VIR&COR-2019, a fin de que se cumpla las obligaciones esenciales como los plazos de verificación y emisión de conformidad y no se afecte el servicio materia de la contratación, situación que nunca se dio solución o se cumplió dentro de las plazos.

55. Por otro lado, el Contratista da cuenta de un incumplimiento de entrega de cajas para realizar el servicio de archivamiento, ya que la Entidad estaba obligada a entregar al contratista un mínimo de 487 cajas mensuales, considerando que el servicio estaba proyectado aproximadamente por un tiempo de 18 meses, por que el total de cajas era de 8,752.55 cajas por todo el servicio, lo cual venía incumpliendo el demandante con su obligación contractual y esencial, debido a que por área se les entregaba de 10 a 20 cajas, lo cual perjudicaba gravemente el servicio materia de contratación conforme se puede observar de las actas en la cual han dejado constancia del incumplimiento para los fines de ley.

56. Asimismo, el Contratista añade que otro punto en cuestión durante el servicio y que motivó la resolución del contrato fue la ausencia de personal capacitado en la oficina de administración para absolver las dudas durante el desarrollo del servicio, siendo la Unidad Organizacional la que tiene más cajas para organizar. Sin embargo, se señala que en varias oportunidades la Entidad no había sabido absolver y guiar al

Contratista en la correcta forma de organizar su documentación, lo cual generaba retraso en la ejecución del servicio, así como los inconvenientes tenidos para efectuar las reuniones de trabajo, la ausencia de personal, con la finalidad de complementar las coordinaciones relacionadas a la actividad y/o tareas archivísticas que desarrollaban como contratista.

57. Situación por la cual, ante estos incumplimientos contractuales y esenciales por parte del demandante, para una correcta ejecución del contrato por parte del contratista es que presentaron la Carta Notarial S/N de fecha 20.03.2019 en la cual requirieron al demandante cumpla con sus obligaciones contractuales y esenciales materia del contrato dentro del plazo de dos (2) días hábiles, bajo apercibimiento de resolverse el contrato por incumplimiento de conformidad con el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo cumplido también con el procedimiento establecido en el artículo 136 del mismo reglamento, vigente en esa fecha.
58. Es así que, no habiendo cumplido el demandante dentro del plazo establecido con el requerimiento efectuado, con Carta Notarial S/N de fecha 24 de abril de 2019, el Contratista comunicó a la SUNAT la resolución total del Contrato N° 08-2018-SUNAT-Prestación de Servicios de fecha 09 de enero del 2018, amparados en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales de SUNAT durante la ejecución del contrato, perjudicando con ello el servicio contratado, habiéndose originado durante el plazo de ejecución contractual inconvenientes y retrasos en los plazos de verificación, otorgamiento de conformidad de servicio, no imputables al contratista, así como incumplimientos de entregas de cajas, devolución de cajas, personal responsable no capacitado y aplicación indebida de penalidades en el servicio.

Sobre la primera pretensión de la demanda

59. El Contratista señala que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, se precisa que el Contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

60. Sin embargo, el Contratista sostiene que durante la ejecución contractual puede ocurrir que alguna de las partes pueda verse imposibilitada de cumplir sus obligaciones. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado permite resolver el contrato por imposibilidad sobreviniente de ejecución de obligaciones o incumplimiento de obligaciones.

61. Es así que el Contratista trae a colación lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en el cual se establece lo siguiente:

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días (...).

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. (...)

62. De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

63. Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver total o parcialmente el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

64. En ese sentido, ante la no ejecución de la prestación requerida mediante conducto notarial la parte afectada puede resolver el contrato, parcial o totalmente, con el envío y entrega de una segunda carta notarial, independientemente de si la contratación se desarrolla bajo el sistema de contratación de suma alzada.
65. Que, estando a los fundamentos establecidos en la demanda respecto a la primera pretensión, la parte demandante en todo momento cuestiona los incumplimientos y argumenta que estos incumplimientos no califican como obligaciones esenciales, por lo tanto, argumenta que no se ha configurado ninguna causal para resolver el contrato por parte del contratista, por lo que señala que debe dejarse sin efectos dicha resolución de contrato.
66. Sobre los argumentos planteados por la Entidad, el Contratista señala que en distintas opiniones emitidas por OSCE, las mismas que han sido citadas como defensa por el demandante, se precisa que una obligación es esencial cuando su cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato debiendo contemplarse esta obligación en las bases y el contrato.
67. En primer lugar, en cuanto a los plazos de verificación y otorgamiento de conformidad de servicio, el Contratista señala que la demandante no ha cumplido con los plazos establecidos en los términos de referencia tomándose tiempo en exceso por encima de lo permitido para efectuar las verificaciones y otorgar la conformidad, situación que retraso el cumplimiento del servicio dentro de los plazos pactados.
68. Sobre el particular, el Contratista señala que era una obligación esencial por parte del demandante el cumplimiento de los plazos para la verificación y emisión de la conformidad de acuerdo a los términos de referencia establecidos en las bases integradas del proceso de selección, que son las reglas con la cual se va llevar el proceso y la ejecución del contrato, situación que debe ser respetado por ambas partes.
69. En ese sentido, el Contratista trajo a colación lo establecido en los términos de referencia de las bases integradas y, respecto a la conformidad, también los plazos establecidos en el numeral 9 de los términos de referencia de las bases integradas.

70. Es así que el Contratista sostiene que la Entidad en todo momento no ha respetado los plazos establecidos tanto para la emisión de la conformidad del servicio, ni para emitir las observaciones lo cual en todo momento transgrede los acuerdos establecidos mediante el contrato, al ser los términos de referencia parte integrante del contrato como las bases, y son plazos que deben ser cumplidos cabalmente por la Entidad, en razón que dichos incumplimientos han perjudicado la ejecución del servicio ocasionando retrasos no imputables al Contratista.

71. Al respecto, se precisa que esta situación fue advertida por el Contratista mediante los siguientes documentos: (i) Carta N° 051- VIR&COR-2019 de fecha 15 de abril 2019, (ii) Carta N° 051.1-VIR&COR-2019 de fecha 15 de abril 2019, (iii) Carta N° 52 -VIR&COR-2019 de fecha 15 de abril 2019, y (iv) Carta N° 52.1-VIR&COR-2019 de fecha 15 de abril 2019.

72. Al respecto, el Contratista indica que se acredita las demoras en la verificación, emisión de conformidad y/o observaciones al servicio materia del contrato; muestra de ello es el resumen que han realizado y han adjuntado a las Cartas N° 52 -VIR&COR-2019 y N° 52.1-VIR&COR-2019 de fecha 15 de abril de 2019, donde se pueden apreciar los días y meses que la demandante ha demorado en la verificación y en el otorgamiento de la conformidad, lo cual es un incumplimiento de sus obligaciones esenciales en el presente contrato.

73. En segundo lugar, respecto a la falta de entrega de cajas archivísticas por parte de las Unidades Orgánicas Usuarias, el Contratista señala que en los Términos de Referencia del proceso de selección que son parte integrante del contrato, en la Página 29, se estableció lo siguiente:

Las cajas archivadoras, las etiquetas y los precintos serán proporcionados por el representante de la unidad orgánica usuaria. Las cajas archivadoras deberán ser conservadas adecuadamente y sólo presentarán a la vista, la etiqueta (código de barras) que le corresponde, evitando agregar rótulos, sellos o escrituras en su presentación.

74. En ese sentido, reitera que era una obligación esencial para el cumplimiento del contrato por parte del demandante entregar las cajas archivadoras para fines de

realizar el servicio, por lo que los argumentos del demandante establecidos en su demanda son meramente una defensa que está orientada a evitar responsabilidad e incumplimientos que se han cometido y es causal de resolución de contrato.

75. A mayor abundamiento, se trata de justificar el incumplimiento con el argumento de que solo era posible entregar las cajas archivísticas con la documentación en la medida que el contratista vaya avanzando la organización de documentos, lo cual es falso, ya que dicha situación no justifica ni exonera de responsabilidad en el incumplimiento de sus obligaciones esenciales para fines de la ejecución del contrato por parte de la Entidad.
76. Asimismo, el Contratista indica que dejaron constancia de estos incumplimientos en los siguientes documentos enviados a la Entidad, asimismo de supuestas cajas entregadas, que no fueron entregadas a su supervisor, por lo que devolvieron y rechazaron el acta de entrega de cajas archiveras: (i) Carta N° 52-VIR&COR-2019 de fecha 15.04.2019, (ii) Carta N° 53-VIR&COR-2019 de fecha 15.04.2019, (iii) Carta N° 54-VIR&COR-2019 de fecha 22.04.2019, y (iv) Carta N° 55-VIR&COR-2019 de fecha 22.04.2019.
77. Bajo estas consideraciones, el Contratista afirma que se encuentra acreditado que el demandante incumplió sus obligaciones esenciales de entregar al Contratista un mínimo de 487 cajas archivísticas al mes, siendo responsabilidad de la propia entidad el incumplimiento dentro de los plazos contractuales, situación que imposibilitó que el Contratista pueda ordenar la documentación entregada por el área usuaria del servicio, asimismo se vieron perjudicados en su producción, hecho que se visualiza en el pago que se haría mensualmente por el servicio.
78. El Contratista indica que toda esta situación afectó la producción de su servicio pese a tener la capacidad operativa para atender la cantidad de cajas de documentos contratados (8,752) en el plazo previsto, por lo que rechazan los argumentos expuestos por la parte demandante en la que afirma haber cumplido con la entrega de las cajas archivísticas de acuerdo al avance del servicio, siendo una justificación la no entrega mensual de 487 cajas para fines del servicio, aduciendo que no se hizo ya que el contratista no cumplía con el avance esperado, lo cual es falso, en tanto ellos contaban con la capacidad operativa para cumplir las metas y la producción establecida en el mes, por lo que el acto de resolución de Contrato tiene

sustento en el incumplimiento injustificado de la obligación esencial de la Entidad de proporcionar las cajas archivísticas en la cantidad establecida al mes para alcanzar las metas y plazos establecidos en el contrato materia del servicio.

79. En tercer lugar, respecto a la ausencia de personal responsable capacitado para absolver dudas formuladas por el contratista en la ejecución del servicio, indican que el responsable designado por la Oficina de Administración para que tenga a cargo el servicio materia del contrato fue el señor Álvaro Postigo.
80. Sobre ello, indican que el señor Álvaro Postigo no tiene ninguna capacitación y experiencia en archivo, ni tiene claro la manera de organizar el acervo documentario existente en su Intendencia Regional Arequipa.
81. A mayor abundamiento, señalan que dicha persona en muchas oportunidades no ha sabido aclarar las dudas al personal del Contratista, indicándoles que separen las cajas para que luego les indiquen la forma de organizar. Al respecto, el Contratista da cuenta que en varias oportunidades le comentaron al señor Álvaro Postigo que consulte a la División de Archivo Central de SUNAT como ente rector, sobre los criterios que se debe emplear al organizar series documentales, a lo que aseveró que en la SUNAT de Arequipa se trabaja de forma diferente.
82. Se señala que la División de Archivo Central de la SUNAT es un órgano de apoyo que cualquier Intendencia Regional de SUNAT o de ADUANAS puede acudir, situación que no se hizo por lo que consideran que la demandante no cuenta con personal capacitado en el manejo de archivo para fines de una adecuada ejecución del servicio contratado, lo cual consideran un incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad al no proporcionarles personal adecuado y con las capacidades y experiencia necesaria en virtud al servicio contratado.
83. Asimismo, se señala que esta situación había originado retrasos en la ejecución del servicio e indica que nunca se levantaron estas observaciones pese a haber puesto de manifiesto esta situación en los siguientes documentos: 1. Carta N° 056-VIR&COR-2019 de fecha 23.04.2019; 2. Carta N° 056.1-VIR&COR-2019 de fecha 23.04.2019, situación que fue causal de resolución de contrato al ser una obligación esencial incumplida por SUNAT.

84. Por lo expuesto, el Contratista cuestiona los argumentos de defensa de la parte demandante, precisando que no basta designar un coordinador del servicio por parte de SUNAT, para que se afirme que se cumplió con su obligación, sino que es necesario que tenga la experiencia y conocimiento suficiente del servicio para fines de que sea un apoyo en el cumplimiento del servicio mas no un obstáculo para el contratista para fines del cumplimiento del servicio como ha sido el señor Álvaro Postigo quien en todo momento no conocía el servicio ni tenía la experiencia necesaria para ser coordinador del servicio por parte de SUNAT. Dicha situación para el Contratista es un incumplimiento de sus obligaciones esenciales para fines del cumplimiento del servicio contratado, por lo que existió suficientes motivos para resolver el contrato y se debe declarar infundada la primera pretensión de la demanda.

• **Sobre la segunda pretensión de la demanda**

85. El Contratista señala que corresponde que el Tribunal Arbitral determine el pago de los gastos arbitrales en atención al resultado final del proceso arbitral, debiendo tener presente la normativa de contrataciones que dispone que *el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.*

86. De este modo, reitera que resolvió el Contrato por los incumplimientos de obligaciones esenciales de la Entidad y no por los motivos expresados por la contraparte en la demanda. En tal sentido, solicita que se declare infundada la demanda arbitral en todos los extremos al ser justicia y con arreglo a ley.

VII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

VII.I RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL.

87. Al respecto del primer punto controvertido, resulta ser de imperiosa necesidad indicar que al ser la Entidad una institución del Estado debe aplicarse la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Ley N° 30225, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF aplicable al presente proceso. En adición a ello,

se debe precisar que el presente extremo controvertido versa taxativamente sobre la resolución del Contrato N° 08-2018/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS realizada por el Contratista mediante la Carta Notarial de fecha 24 de abril del 2019.

88. Así las cosas, a continuación, este Colegiado procederá a analizar si se han cumplido las cuestiones de forma para la resolución del contrato con observancia a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Para ello, resulta pertinente traer a colación el artículo 136° del cuerpo legal antes citado, en el cual se estipula lo siguiente:

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación”.

89. En ese orden de ideas, se puede apreciar que el Reglamento de la Ley de Constataciones del Estado aplicable al presente caso contempla la configuración de un supuesto de resolución del contrato, señalando que la parte perjudicada puede realizar la resolución total o parcial del contrato que será de pleno derecho una vez que haya sido recepcionada la comunicación; sin embargo, en su primer párrafo indica que previo a la comunicación de la carta notarial que notifica la resolución del contrato, se debe requerir mediante una carta notarial previa que la contraparte cumpla con las obligaciones dejadas de cumplir en un plazo máximo no mayor a cinco (5) días hábiles.

90. Es decir, para que cualquiera de las partes resuelva el contrato, la parte perjudicada debe, en primer lugar, solicitar que el incumplimiento observado de manera previa sea subsanado en un plazo que no supere los cinco (5) días hábiles, y de configurarse un supuesto en el cual dicho incumplimiento persista después de haberse vencido el plazo del requerimiento, la parte afectada queda facultada para realizar y notificar vía carta notarial la resolución del contrato.

91. De los medios probatorios que obran en autos, se puede verificar que el Demandado informó de manera previa a la resolución del contrato los *-presuntos-* incumplimientos en los que habría incurrido la Entidad a través de la Carta Notarial de fecha 20 de marzo del 2019, cuyo contenido se aprecia a continuación:

CARTA NOTARIAL *U 26*
22

Lima, 20 de marzo de 2019

SEÑORES:

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA - SUNAT
CALLE JERUSALEN 100-102 CON MERCADERES 201 - DISTRITO PROVINCIA
Y DEPARTAMENTO DE AREQUIPA.

Presente. -

REFERENCIA: CONTRATO Nº 08-2018/SUNAT-PRESTACIÓN
DE SERVICIOS.

ASUNTO: INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE
OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y OTROS.

De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente me dirijo a Ud., en mi calidad de representante legal de la empresa VIR & COR ASOCIADOS SAC, a fin de saludarlo cordialmente y en relación al asunto y referencia informar lo siguiente:

1.- Que, con fecha 09 diciembre del año 2018, se suscribió el CONTRATO Nº 08-2018/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, con su representada, derivado del proceso de selección CP Nº 053-2017-SUNAT/7F0600, para la contratación del “SERVICIO DE ORDENAMIENTO DE DOCUMENTOS DE ARCHIVO PARA LA INTENDENCIA REGIONAL AREQUIPA”, bajo el sistema de precios unitarios, por un plazo de 548 días calendarios y por la suma de S/ 590,797.50 SOLES.

Cop: 2019 - 147701 - 1

SUNAT INTENDENCIA REGIONAL AREQUIPA	SUNAT INTERDEPENDENCIA NACIONAL DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS MESA DE PARTES
--	--

2.- Que, informamos a su despacho que, durante el plazo de ejecución del servicio, su institución viene incumpliendo sus obligaciones contractuales, respecto a los plazos de verificación del servicio y en la entrega de conformidad, lo que conlleva a que mi representada no pueda cumplir dentro del plazo con la ejecución del servicio y con presentar la facturación respectiva por el servicio prestado del mes, ya que como documentación obligatoria para presentar la factura y se proceda con el pago, se solicita las actas de conformidad emitidas por las áreas usuarias, situación por la cual, ante el incumplimiento, hemos presentado ante su despacho la CARTA N° 033-VIR&CORP-2019 a fin de que se cumpla con el mismo y no se afecte el servicio materia de contratación.

3.- Por otro lado, su despacho viene incumpliendo la entrega de las cajas para realizar el servicio de archivamiento, ya que estaba obligada a entregar al contratista un mínimo de 487 cajas mensuales, ya que el total de cajas era de 8,752.55 cajas por todo el servicio, lo cual viene incumpliendo, ya que por área se nos entrega de 10 a 20 cajas, lo cual perjudica gravemente el servicio materia de contratación conforme se puede observar de las actas en la cual hemos dejado constancia del incumplimiento para los fines de ley.

4.- Asimismo, la ausencia de personal capacitado en la oficina de administración para absolver las dudas durante el desarrollo del servicio, es la unidad organizacional la que tiene más cajas para organizar sin embargo en varias oportunidades no han sabido absolver y guiarlos en la correcta forma de organizar su documentación, lo cual, genera retraso en la ejecución del servicio, así como los inconvenientes tenidos para efectuarse las reuniones de trabajo con la finalidad de complementar las coordinaciones relacionadas a las actividades y/o tareas archivísticas que desarrolla el contratista.

5.- En ese sentido, stendiendo a los incumplimientos contractuales que viene cometiendo su institución y que viene perjudicando el buen desarrollo de la ejecución del servicio materia de contratación, es que REQUERIMOS A SU DESPACHO, SE PROCEDA A CUMPLIR DENTRO DEL PLAZO DE 02 DÍAS HÁBILES, BAJO APERCIBIMIENTO DE RESOLVER EL CONTRATO DE CONFORMIDAD CON LOS ARTS. 135 Y 136 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

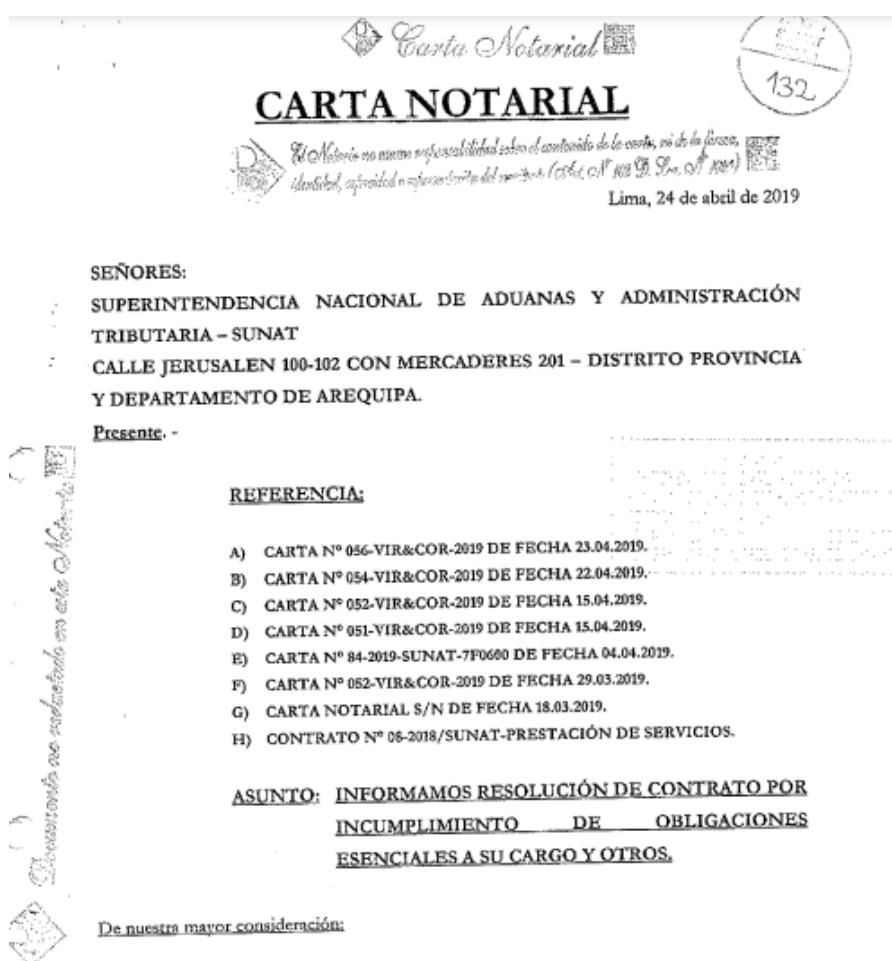
92. Como se puede apreciar, de la lectura integral de la referida carta se puede observar que las alegaciones formuladas por el Demandado en su apercibimiento de resolución de contrato versan en estricto sobre los siguientes presuntos incumplimientos:

- i. Incumplimiento por parte de la Entidad de los plazos de verificación y otorgamiento de conformidad del servicio.
- ii. Incumplimiento por parte de la Entidad en la entrega de cajas archivísticas.
- iii. La incapacidad del personal responsable de la Entidad para absolver las dudas que fueran suscitadas por el Contratista a lo largo de la ejecución.

93. En ese sentido, conforme está estipulado en el artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la resolución del contrato se debe realizar estrictamente sobre las cuestiones por las el Demandado ha realizado el apercibimiento, pues de otra forma se estaría incumpliendo las cuestiones de forma establecidas en dicho Reglamento.

94. En ese orden de ideas, resulta imprescindible entonces analizar la Carta Notarial de fecha 24 de abril del 2019 mediante la cual el Contratista resuelve el contrato debido a los -presuntos- incumplimientos de la Entidad y que no habrían sido subsanados pese al apercibimiento del Contratista.

95. Así las cosas, tenemos que la Carta Notarial de fecha 24 de abril del 2019 indica lo siguiente:



Por medio de la presente me dirijo a Ud., en mi calidad de representante legal de la empresa VIR & COR ASOCIADOS SAC, a fin de saludarlo muy cordialmente, y en relación al asunto, como a los documentos de la referencia, informar lo siguiente:

1.- Que, en primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Ahora bien, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

2.1.2. Es así que el artículo 136 del Reglamento precisa lo siguiente:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación." (El subrayado es agregado).

De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

150

Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a haberlo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

2.- Es así, que, habiendo cumplido nuestra empresa, en su calidad de contratista, con efectuar el requerimiento establecido en el Art. 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y al no haber cumplido hasta la fecha con el mismo, perjudicando con ello, el correcto desarrollo de la ejecución del servicio.

Existiendo además durante el plazo de ejecución contractual inconvenientes y retrasos en los plazos de verificación, otorgamiento de conformidad de servicio, no imputables al contratista, así como incumplimientos de entregas de cajas, devolución de cajas, personal responsable no capacitado y aplicación indebida de penalidades en el servicio, que han hecho insostenible el cumplimiento de nuestra obligación, conforme lo hemos hecho saber en las diversas comunicaciones y requerimientos efectuados a su representada, indicadas en la referencia, y al no haberse cumplido con subsanar las observaciones y al continuar a la fecha el incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales, que vienen afectando gravemente la ejecución del servicio y al considerar estos incumplimientos insubsanables atendiendo el tiempo transcurrido, es que procedemos a **RESOLVER EL CONTRATO N° 08-2018/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, ANTE EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE SUS OBLIGACIONES ESENCIALES A SU CARGO, PESE HABER SIDO REQUERIDO POR NUESTRA EMPRESA EN REITERADAS OPORTUNIDADES, A FIN DE QUE SE CUMPLA CON LOS MISMO, ES QUE RESOLVEMOS TOTALMENTE EL CONTRATO AMPARADOS EN LOS ART. 135 y 136 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, POR CORRESPONDER A NUESTRO DERECHO.**

Sin otro particular me despido.



96. Como se puede observar, de la lectura literal de la referida carta notarial podemos advertir que el demandado funda su decisión de resolver el contrato en los argumentos apercibidos en la Carta Notarial de fecha 20 de marzo del 2019 y adicionalmente señala que la Entidad incumplió sus obligaciones contractuales en virtud a devoluciones de cajas y por aplicación de *-supuestamente-* penalidades indebidas.

97. No obstante, cabe recalcar que las últimas dos razones no fueron los indicadas en la Carta Notarial de fecha 20 de marzo del 2019 en la cual se realiza el apercibimiento de resolución del contrato. En ese sentido, por las razones explicadas líneas arriba por el Colegiado, los incumplimientos de las obligaciones por las cuales se resolvió el contrato están circunscritos únicamente a los plazos de

verificación y otorgamiento de conformidad del servicio; la entrega de cajas archivísticas y la incapacidad del personal responsable de absolver las dudas que fueran suscitadas por el Contratista a lo largo de la ejecución.

98. Ahora bien, en aras de continuar con el desarrollo del análisis del presente extremo controvertido, el Tribunal Arbitral considera pertinente traer a colación el artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; a saber:

“Artículo 135.- Causales de resolución

El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.
(Énfasis y subrayado agregado)

99. Como se puede advertir de la lectura de la citada norma, la resolución del contrato realizada por el Contratista debe estar arraigada al incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad.

100. Entiéndase como obligación esencial como aquella que resulta imprescindible para alcanzar el cumplimiento del contrato independientemente de si tiene la denominación de esencial o no, tal como se especifica en la conclusión de la Opinión N° 27-2014/DTN:

“Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato”.

101. En ese sentido, este Tribunal Arbitral procederá a identificar si las presuntas causales de incumplimiento de obligaciones contractuales que el Demandado ha indicado en su Carta Notarial de fecha 20 de marzo del 2019 efectivamente son

esenciales, ello con el propósito de determinar si la resolución del contrato obedeció al incumplimiento de una de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad.

Respecto a los plazos de verificación y otorgamiento de conformidad del servicio.

102. De la revisión de las bases integradas, en su numeral 9) “*Medidas de control*” y en la Cláusula Décima “*Conformidad de la prestación del servicio*” del Contrato, se puede advertir que se había pactado que la conformidad sería otorgada por la Unidad Orgánica Coordinadora de la Entidad y, de existir observaciones, la Entidad debía comunicarlas al Contratista señalándole el sentido de éstas, otorgándole un plazo para subsanarlas no mayo a diez (10) días hábiles.

103. Así las cosas, si pese al plazo otorgado por la Entidad el Contratista no cumplía a cabalidad con la subsanación, la Entidad tenía la potestad de resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondiesen, computadas a partir del vencimiento del plazo para subsanar las observaciones.

104. Ahora bien, con fecha 20 de marzo del 2019 el Contratista notificó a la Entidad con la Carta Notarial que le informó sobre los -aparentes- incumplimientos en los que había incurrido, además de requerir su cumplimiento bajo el apercibimiento de resolver el contrato.

105. Ulteriormente, mediante la Carta N° 65-2019-SUNAT/7F0600 del 22 de marzo del 2019 la Entidad informó al Contratista que emitió las siguientes actas de verificación:

- i. Acta de Verificación 2018-32.1 y 2018-32.2 tienen acta de conformidad final con fecha 25 de febrero de 2018
- ii. Acta de Verificación 2019-002 y 2019-003 tienen acta de conformidad final con fecha 28 de febrero del 2019
- iii. Acta de Verificación 2019-003 tiene acta de conformidad final con fecha 4 de marzo del 2019

106. Seguidamente, en la referida carta notarial la Entidad también informó al Contratista que con fecha 6 de febrero del 2019, 8 de febrero del 2019, 15 de febrero del 2019 y 19 de febrero del 2019 le comunicó dentro del plazo estipulado las observaciones de las entregas efectuadas y que habrían recibido la subsanación de las mismas fuera del plazo. Finalmente, se precisa que las observaciones a las entregas efectuadas requerían una nueva verificación total.

107. En ese sentido, este Tribunal Arbitral advierte que el Demandado ha ignorado el computo del nuevo plazo que la Entidad tiene para realizar una nueva verificación de las cajas que han sido subsanadas a raíz de las observaciones indicadas.

108. Por otra parte, resulta necesario transcribir la conclusión de la Opinión del OSCE N° 202-2018/DTN referente a la entrega de conformidad y si era acaso una obligación de la Entidad otorgarla; a saber:

"LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN POR PARTE DEL CONTRATISTA NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE LA ENTIDAD TENGA LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LA RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA MISMA, ya que para efectuar dicha acción el área usuaria debe verificar, considerando la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar, en un informe sustentado, su conformidad. (...)". (Énfasis y subrayado es agregado)

109. Entonces, como se puede apreciar, el otorgamiento de conformidad por parte de la Entidad al Contratista se encuentra supeditado a la correcta realización del servicio, por lo que bajo ningún motivo se puede considerar el otorgamiento de la conformidad como una obligación esencial; por tanto, el presente motivo para resolver el contrato plasmado por el Contratista en su Carta Notarial de fecha 24 de abril del 2019 no resulta ser jurídicamente correcto ni mucho menos un fundamento válido para amparar la resolución del contrato por parte del Contratista.

Respecto al personal responsable no capacitado para dilucidar las dudas formuladas por el Contratista referentes a la ejecución del servicio

110. Sobre esta causal, el Contratista indica que en su carta de apercibimiento de fecha 20 de marzo del 2019 solicitaron que se levanten las observaciones y por ende considerar el nombramiento de una persona capacitada con conocimientos sobre tópicos archivísticos en aras de que el Contratista pueda buscar en dicho personal de la Entidad un mayor entendimiento y así lograr el mejor desarrollo del servicio, pues a entender del Demandado, el coordinador del servicio Álvaro Postigo no tiene los conocimientos necesarios para ser el nexo entre la Entidad y el Contratista por sus falencias de conocimientos archivísticos, los cuales se habrían puesto en evidencia a lo largo de la ejecución del servicio.

111. Sobre ello, resulta necesario indicar que el presente pronunciamiento corresponde a un Laudo Arbitral fundado en derecho, por lo que naturalmente cualquier alegación que sea formulada ante este Colegiado debe estar acompañada del material probatorio que sustenten de manera fehaciente o permita inferir la veracidad de lo argumentado.

112. En ese sentido, mediante la Carta N° 056-VIR&COR-2019 y la Carta N° 056.1-VIR&COR-2019, el Contratista ha recalcado que la dilación del servicio se debió parcialmente a la incapacidad del personal supervisor de la Entidad Álvaro Postigo para absolver las dudas correspondientes a la ejecución del servicio, y ello acarreó inevitablemente el retraso del mismo, por lo que no se le puede atribuir al Contratista dicha responsabilidad, en la medida que existió una imposibilidad de continuar de manera constante la prestación del servicio sin que existiera estancamientos producto de la incapacidad del personal del Demandante.

113. Así las cosas, continuando con el análisis de los actuados referentes al presente extremo controvertido, en la Carta N° 122-2019-SUNAT/7F0600 de fecha 3 de mayo del 2019 se indica que la alegación formulada por el contratista obedecería - *presuntamente* - a una cuestión personal; asimismo, señala que no se ha adjuntado documentación alguna u otra prueba que confirme la incapacidad alegada por el personal supervisor de la Entidad.

114. En adición a ello, en dicha carta la Entidad ha adjuntado la hoja de vida del referido encargado, haciendo mención de los reconocimientos, capacitaciones y grados que ostenta el servidor de la Entidad, mientras que el Contratista no ha sustentado jurídicamente ni de manera fehaciente el *-presunto-* incumplimiento de una obligación esencial que se desprenda de la supuesta (y negada por la Entidad) incapacidad del referido supervisor.

115. Adicionalmente, la Entidad ha señalado que durante el tiempo que ha durado la ejecución del servicio el Demandado ha tenido un alto flujo de rotación de supervisores; pues de los cuatrocientos cincuenta y nueve (459) días que se ejecutó el contrato rotaron siete (7) supervisores del contratista, de los cuales cuatro (4) estuvieron a cargo de la supervisión menos de un mes, hecho que, según la Entidad, afectó negativamente de manera significativa las coordinaciones entre ambas oficinas.

116. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral no encuentra suficiente sustento jurídico o fáctico para determinar que la Entidad ha incumplido con alguna obligación esencial referida a la capacidad del supervisor, por lo que por dicha causal no se puede amparar la resolución del contrato.

Respecto a la entrega de cajas archivísticas

117. Respecto a la presente causal, corresponde analizar si efectivamente la Entidad ha incurrido en el incumplimiento de alguna obligación esencial. En ese orden de ideas, podemos observar de acuerdo a los términos de referencia, una de las funciones/obligaciones de la Entidad era entregar las referidas cajas archivísticas en la medida que avanzaba el servicio.

118. Asimismo, a través de la Carta Notarial de fecha 20 de marzo del 2019 remitida por el Demandando, manifiesta que la Entidad debía entregarle la cantidad de cuatrocientos ochenta y siete (487) cajas archivísticas mensualmente; sin embargo, de la revisión de las alegaciones oralizadas por las partes en la Audiencia Única que tuvo lugar el día 24 de febrero del 2022, en el minuto 1:04:32, el propio representante de la Entidad ha reconocido lo siguiente:

“Respecto al tema de las cajas, señala que se ha entregado diez (10) cajas pero no hay pruebas que acrediten ello, por lo menos de los medios probatorios ofrecidos no hay ninguna prueba que acredite que sólo se han entregado diez (10) cajas; por el contrario, de los medios probatorios ofrecidos y que se han expuesto anteriormente se evidencia que se ha entregado por lo menos en los documentos que hemos visto en el mes de febrero del 2019 se entregaron ciento sesenta y nueve (179) cajas de las cuales solo nueve (9) fueron atendidas. (Énfasis y subrayado agregado)

119. De lo expuesto, se puede observar que la Entidad ha manifestado de forma expresa que no resulta ser cierta la alegación del Contratista en la cual manifiestan que se han entregado menos de diez (10) cajas y que tampoco obran en autos pruebas de ello; asimismo, el representante de la Entidad indica que sí se le han entregado más de un centenar de cajas al Contratista, pero que ha sido un número menor a las cuatrocientos ochenta y siete (487) cajas archivísticas que el Contratista demanda.

120. Continuando con el análisis, en el minuto 1:05:48 el representante de la Entidad continúa señalando lo siguiente:

“La entrega de la documentación se realizaba conforme se vaya avanzando en el servicio”

121. De dicha alegación se puede desprender entonces que la Entidad reconoce que en la medida que avanzaba el servicio iban proporcionando estas cajas archivísticas, lo que significaba que de existir un atraso por parte del Contratista o se percibía el incumplimiento de alguna obligación del Demandado, la Entidad también dejaba de proporcionarle las cajas, lo que haría -de lo alegado por el demandado- que la Entidad incurriera en el incumplimiento de su obligación.

122. Ahora bien, resulta trascendente indicar que durante la Audiencia Única, en el minuto 0:14:25 hasta el minuto 0:19:45 cuyo momento corresponde a la oralización del tópico referente a las cajas archivísticas, el representante de la Entidad dejó saber que en los numerales 5.1.4.10; 5.1; 5.1.5; 5.2.1.3 y 11 de los términos de referencia se sustenta finalmente que la entrega de cajas archivísticas se debía realizar de manera gradual y conforme al avance del Contratista.

123. En ese sentido, de la revisión efectuada por este Colegiado de dichos numerales se aprecia que, si bien es cierto que su contenido versa sobre los detalles de realización del servicio, no se advierte que se plasme en alguno de sus extremos que la entrega de cajas debe ser proporcional al servicio prestado por el Contratista; a saber:

5.1.4.10 Empleo de las Cajas Archivadoras (encajonado de documentos), las piezas documentales organizadas en paquetes, debidamente amarrados e identificados con su carátula (ver Anexo N° 2 de los términos de referencia del servicio), se colocarán en las unidades de archivamiento (cajas archivadoras). Al colocar los paquetes en las cajas archivadoras se deberá tener cuidado que estos correspondan a una sola serie documental que conformará la remesa de la unidad orgánica usuaria correspondiente. Asimismo, el contratista deberá tener en cuenta lo siguiente:

- Debe emplear el total de espacio disponible en las unidades de archivamiento (cajas archivadoras), sin exceder su capacidad.
- En una caja archivadora no se ubicarán dos series documentales distintas. Por ejemplo: Correspondencia con Papeles de Trabajo, Actas con Valores, etc.
- En las cajas archivadoras se colocará un número provisional, cuidando que posteriormente (cuando la SUNAT coloque el número definitivo) no haya borrones, manchas, anotaciones o cualquier otra marca en las cajas.

124. Respecto al numeral 5.1.4.10 contenido en los términos de referencia, se puede apreciar que se describe concretamente el empleo de cajas archivadoras, sin embargo, no se percibe que se indique que la entrega de cajas iba acorde al trabajo realizado por el Contratista.

Unidad de medida y unidades de archivamiento

a) Unidad de medida: la unidad de medida para la presente convocatoria es el **Metro Lineal** de documentos ordenados conforme a los procedimientos archivísticos de la SUNAT y las normas del Sistema Nacional de Archivos. Los documentos generalmente se encuentran en formato tamaño A4.

- Un metro lineal equivale aproximadamente a 12,000 folios (4 cajas archivadoras de 0.27 m. cada una, representan 1.08 ml.).
- La caja archivadora tiene una capacidad de 3,000 folios en tamaño de formato A4.

b) Unidad de archivamiento: es la caja archivadora con las siguientes dimensiones aproximadas: 0.38 m. (fondo) x 0.32 m. (altura) x 0.27 m. (ancho). Cada caja archivadora tiene una capacidad de 3 a 4 paquetes de 10 a 8 centímetros respectivamente, los cuales podrán ser ordenados en su interior de la siguiente manera:

125. En lo que respecta a la información contemplada en el numeral 5.1. de los términos de referencia, se aprecia que contiene un desglosamiento de los aspectos técnicos del servicio, sus equivalencias proporcionales; no obstante, de este apartado tampoco de evidencia un sustento real del argumento de la Entidad referente a la razón de su limitación a entregar las cajas archivísticas de existir retraso del Contratista.

5.1.5 De la Documentación Objeto de la Prestación:

El contratista trabajará con las piezas documentales almacenadas en armarios, cajas, archivadores de palanca, paquetes, hojas sueltas u otros medios de archivamiento.

La documentación institucional que es objeto del servicio contratado se clasifica en series documentales de acuerdo a las funciones de cada unidad orgánica usuaria.

En el siguiente cuadro se detallan las series documentales que serán parte del servicio de ordenamiento de documentos de archivo:

126. Del mismo modo ocurre con el numeral 5.1.5, mediante el cual, como se puede apreciar, continua sin especificar en qué parte se detalla que no era posible entregar las cajas archivísticas si el Contratista se retrasaba en el servicio.

NOTA IMPORTANTE:

El avance estimado de producción mensual del personal técnico archivero del contratista estará en relación a la serie documental que está organizando.

127. En lo correspondiente al numeral 5.2.1.3, la Entidad ha reparado en que del presente numeral se desprende que solo será posible entregar las cajas conforme vaya avanzando el servicio; empero, de la lectura del mismo, no se observa de manera objetiva cómo el avance del personal técnico del contratista restringe a la Entidad de entregar las cajas archivísticas.

11 Pago

11.1 Forma de pago

La SUNAT efectuará el pago de los servicios prestados mensualmente en el plazo de quince (15) días calendario, para cuyo cálculo se considerará la cantidad de metros lineales que fueron entregados para su ordenamiento y que hayan sido efectivamente organizados por el contratista y aprobados por las unidades orgánicas usuarias durante el mes, de conformidad con los procedimientos archivísticos de SUNAT.

Para el trámite de pago, el contratista deberá presentar en la Mesa de Partes que corresponde a la jurisdicción donde se ubica la dependencia de la SUNAT a la que se brinda el servicio, la siguiente documentación:

- Factura del mes
- Acta de conformidad de las unidades orgánicas usuarias indicando la cantidad de metros lineales avanzados según el Plan de Actividades mensuales aprobado.
- Los comprobantes de pago cancelados de personal del contratista que participa en la ejecución del servicio (supervisor, coordinador, archivero/digitador) respecto del mes facturado.
- La asistencia del personal archivero/digitador durante el mes.

55

128. Por último, del numeral 11 de los términos de referencia se puede observar que se estipula la forma de pago del servicio; sin embargo, nuevamente no se aprecia que se encuentre indicado que la Entidad pudiera sustraerse de su obligación de entregar al Contratista las cajas archivísticas que este último señala en el supuesto de que existiera un atraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista.

129. Entonces, de la revisión de los numerales oralizados por la Entidad que sustentan la inexistencia de la obligación esencial de entregar el flujo de cajas archivísticas mensuales suficientes para cubrir, tenemos que estos muestran que lo alegado por la Entidad respecto a la entrega de las cajas archivísticas condicionada al avance del Contratista, no es un argumento contrastable con el material probatorio obrante en autos.

130. En ese orden de ideas, corresponde al Colegiado analizar si en efecto la Entidad cumplió con entregar mensualmente el número de cajas a que se encontraba obligado para que el Contratista cumpliera cabalmente el servicio y de no haberlo hecho, si ello importaba el incumplimiento de una obligación esencial o no esencial.

131. De los actuados obrantes en autos se tiene conocimiento de que la duración del servicio se extendía por quinientos dieciocho (518) días, es decir, poco más de diecisiete (17) meses.

132. Asimismo, en el Cuadro N° 1 contenido en el numeral 5.1 del Capítulo III ubicado en la página 26 de los Términos de Referencia, se detalla que la prestación consistía en el ordenamiento y archivo de la cantidad ascendente a dos mil trescientos sesenta y tres con diecinueve (2,363.19) metros lineales, conforme se puede apreciar a continuación:

5.1 Prestación Principal: Características y condiciones del servicio

CUADRO N° 1

SERVICIO DE ORDENAMIENTO DE DOCUMENTOS DE ARCHIVO

Ítem	Objeto	Plazo	Cantidad Total (Estimada)	Unidad de Medida
Única	Servicio de Ordenamiento de Documentos de Archivo	548 Días Calendario	2,363.19	Metro Lineal

133. Así las cosas, resulta pertinente indicar que el metro lineal es la unidad de medida utilizada y que equivale aproximadamente a doce mil (12,000) folios.

134. Adicionalmente, se debe precisar que cuatro (4) cajas archivísticas representan 1.08 metros lineales; es decir, cada caja archivadora tiene una capacidad de tres mil (3,000) folios en tamaño A4, conforme se estipula en el inciso a) “*Unidad de medida*” del apéndice “*Unidad de medida y unidades de archivamiento*” ubicado en la página 27 de los términos de referencia.

135. Por otro lado, mediante el Cuadro N° 2 referente al detalle por unidad organizativa, se puede observar que la documentación archivada debía ser entregada en cajas archivísticas que representaban los metros lineales; así, podemos obtener entonces que a la Entidad le correspondía entregar ocho mil setecientas cincuenta y dos con cincuenta y cinco (8,752.55) cajas archivísticas, que representarían los dos mil trescientos sesenta y tres con diecinueve (2,363.19) metros lineales:

CUADRO N° 2			
SERVICIO DE ORDENAMIENTO DE DOCUMENTOS DE ARCHIVO - DETALLE POR UNIDAD ORGANICA USUARIA			
	CÓDIGO LLU001	CAJAS	ML
División de Auditoría	7F0200	538.00	145.26
División de Control de la deuda y Cobranza	7F0300	1,951.11	526.80
División de Reclamaciones	7F0400	150.00	40.50
División de Servicios al Contribuyente	7F0500	300.00	81.00
Oficina de Soporte Administrativo Arequipa	7F0600	5,813.44	1,569.63
TOTAL REQUERIDO		8,752.55	2,363.19

136. Ahora bien, de la revisión de los autos, este Colegiado puede observar que no se ha indicado ni en los términos de referencia ni en el contrato cual debía ser la cantidad exacta de cajas archivísticas que la Entidad debía proporcionarle al Contratista para que pudiera realizar la prestación del servicio; por lo que realizando las operaciones matemáticas pertinentes y dividiendo el número de cajas archivísticas que la Entidad debía otorgar al Contratista para la correcta realización de sus funciones con los meses que comprendía la prestación obtenemos como resultado que se le debía otorgar cuatrocientos ochenta y siete (487) cajas de manera mensual para cubrir el flujo de archivos documentales que debía ser organizado; sin embargo, la Entidad no cumplió con entregar esa cantidad de cajas mensuales, y como quiera que dichas cajas resultan categóricamente necesarias para alcanzar la finalidad del servicio, se puede evidenciar que existe un

incumplimiento de una obligación esencial (conforme lo explicaremos en líneas siguientes) por parte de la Entidad.

137. Al respecto, se tiene que la Entidad no ha desmentido dicho incumplimiento, sino que por el contrario alegó que si bien resultaba ser cierto que no habría cumplido con entregar un flujo de cuatrocientos ochenta y siete (487) cajas archivísticas de manera mensual al Contratista, esto se debió a que el Demandado no estaba cumpliendo con los avances esperados, puesto que a través de la Carta Notarial N° 11-2019-7F0600 de fecha 6 de marzo del 2019 indicó que a los catorce (14) meses de haberse ejecutado el servicio solo se había realizado el 19% de la prestación.

138. Sin embargo, para este Tribunal Arbitral ello no justifica el incumplimiento de la Entidad, puesto que en caso la Entidad considerase que el Contratista estaba incurriendo en algún incumplimiento, más allá de sustraerse de sus obligaciones contractuales tenía expedito los mecanismos legales para apercibir oportunamente al Contratista, ya sea con la aplicación de penalidades al amparo de la Cláusula Décimo Cuarta del contrato o resolviéndole el contrato precisamente por el nivel de atraso que venía teniendo el Contratista.

139. En ese orden de ideas, no resulta posible justificar el incumplimiento de la entrega de cajas necesarias para que el Contratista pueda ejecutar su prestación bajo la alegación de que se encuentra ampliamente retrasado, toda vez que la Entidad debe seguir cumpliendo con sus obligaciones dado que *-a todas luces-* no se encuentra supeditado a la proporcionalidad o al avance del Contratista, por lo que si la Entidad observó que el Demandado no estaba cumpliendo sus obligaciones debió recurrir a los mecanismos pertinentes para sancionar dicho incumplimiento, como también contemplar la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones del Contratista; no obstante, no es posible excusar la resistencia de la entrega del material clave para el Contratista y atribuirlo a la lentitud del avance o al número de cajas que han sido observadas.

140. En adición a ello, se debe precisar que la entrega de las cajas archivísticas constitúa una forma de herramienta de trabajo para el Contratista; en ese sentido, no resulta congruente exigirle al Contratista que ejecute una prestación de servicios si la Entidad no ha cumplido con proporcionarle de manera mensual las cajas que actúan como herramientas para la parte demandada, sin las cuales no podría

cumplir con la prestación del servicio a su cargo; en ese caso, podemos observar que nos encontramos de manera clara ante una obligación esencial que la Entidad ha incumplido, pues en la medida que se ha demostrado que no ha entregado al Contratista el número de cajas pactadas pese a no estar estipulado en los términos de referencia pero de las que si tenía conocimiento, pues la lógicidad del contrato permite inferir a partir de una simple operación aritmética cuál era el número de cajas que la Entidad debía proporcionar mensualmente al Contratista. Entonces, para este Colegiado no resulta viable amparar los argumentos esgrimidos por la Entidad referente a las cajas archivísticas toda vez que al no proporcionarle dicho insumo al Contratista e incumplir en el otorgamiento de las herramientas que se ha comprometido a entregar con la suscripción del contrato, permite que el Contratista pueda imputarle el incumplimiento de una obligación esencial.

141. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral concluye que ha existido un incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad al no proporcionar el número de cajas archivísticas mensuales para la prestación del servicio.

142. En conclusión, este Tribunal Arbitral manifiesta que de los tres (3) presuntos incumplimientos esenciales que el Contratista ha señalado en su Carta Notarial de fecha 24 de abril del 2019, únicamente la que está orientada a cuestionar el incumplimiento de la entrega de las cajas archivísticas puede ser catalogado como incumplimiento de una obligación contractual, que además de ello tiene la condición de esencial; en consecuencia, para este Colegiado **NO CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO** la Carta Notarial de fecha 24 de abril del 2019 mediante el cual se resolvió el Contrato N° 008-2018/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS de fecha 9 de enero del 2018, debido a que se ha determinado que la Entidad incurrió en el incumplimiento de una de sus obligaciones esenciales.

VII.II RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL

143. Sobre el presente punto controvertido, el Demandante manifestó que el Demandado era enteramente responsable de que el presente proceso arbitral se llevase a cabo, razón por la cual este último debería asumir los gastos generados por el presente proceso.

144. 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 el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° 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 presenta en su contenido pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

145. En el presente caso, se repara en que la Cláusula Décimo Novena referente la solución de controversias las partes no convinieron nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

146. Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral y atendiendo al comportamiento procesal que las partes han demostrado, corresponde disponer que ambas asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje, tanto más si en puridad no se advierte la existencia de una parte vencedora del arbitraje. Por consiguiente, corresponde disponer una distribución equitativa en la asunción de los costos del presente arbitraje (entendiéndose los honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro); así como los costos y costas que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia. De modo concreto, corresponde establecer una distribución equitativa, es decir que cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro.

147. En atención a ello, advirtiendo que en el presente proceso la Entidad demandante ha asumido el pago de la totalidad de los gastos arbitrales del proceso, corresponde ordenar que el Contratista demandado pague *-en vía de devolución-* a la Entidad el monto equivalente al 50% de los gastos arbitrales del proceso.

148. Así, se tiene que en el presente caso la Entidad pagó la suma de S/ 4,131.67 (Cuatro Mil Ciento Treinta y Uno con 67/100 Soles) más el impuesto a la renta aplicable a cada árbitro; es decir, que por honorarios del Tribunal Arbitral pagó la suma neta de S/ 12,395.01 (Doce Mil Trescientos Noventa y Cinco con 01/100 Soles) y por gastos administrativos del Centro de Arbitraje la suma de S/ 5,232.00 (Cinco Mil Doscientos Treinta y Dos con 00/100 Soles).

149. En ese sentido, se debe ordenar que Contratista demandado pague *-en vía de devolución-* a la Entidad las siguientes sumas dinerarias:

1. S/ 6,197.50 (Seis Mil Ciento Noventa y Siete con 50/100 Soles) más el impuesto a la renta, por concepto del 50% de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral que le correspondía asumir y que fueron pagados en subrogación por la Entidad demandante.
2. S/ 2,616.00 (Dos Mil Seiscientos Dieciséis con 00/100 Soles) más IGV, por concepto del 50% de gastos administrativos del Centro de Arbitraje que le correspondía asumir y que fueron pagados en subrogación por la Entidad demandante.

150. Respecto a los otros conceptos de costos del proceso, como los honorarios de los abogados, las Partes deberán asumir sus propios costos.

VIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo se ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO. – DECLARANDO INFUNDADA la primera pretensión principal de la Demanda Arbitral interpuesta por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria con fecha 5 de octubre del 2020 analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO** la Carta Notarial de fecha 24 de abril del 2019 mediante la cual se resolvió el Contrato N° 008-2018/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS de fecha 9 de enero del 2018, debido a que se ha determinado que la Entidad incurrió en el incumplimiento de una de sus obligaciones esenciales al no proporcionar las cajas archivísticas suficientes para la correcta ejecución del servicio.

SEGUNDO. – DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión de la Demanda Arbitral interpuesta por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria con fecha 5 de octubre del 2020, analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** que ambas partes asumirán en proporciones iguales los gastos arbitrales generados por la tramitación del presente proceso; en consecuencia, **SE ORDENA** que la parte demandada VIR & COR ASOCIADOS S.A.C. cumpla con pagar *-en vía de devolución-* a favor de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria-SUNAT la suma equivalente al 50% de los gastos arbitrales del proceso, más los impuestos que resulten aplicables, cuyo pago se encontraba a su cargo y fue asumido en subrogación por la parte demandante; en ese sentido, deberá pagar las siguientes sumas dinerarias:

1. S/ 6,197.50 (Seis Mil Ciento Noventa y Siete con 50/100 Soles) más el impuesto a la renta, por concepto del 50% de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral que le correspondía asumir y que fueron pagados en subrogación por la Entidad demandante.
2. S/ 2,616.00 (Dos Mil Seiscientos Dieciséis con 00/100 Soles) más IGV, por concepto del 50% de gastos administrativos del Centro de Arbitraje que le correspondía asumir y que fueron pagados en subrogación por la Entidad demandante.

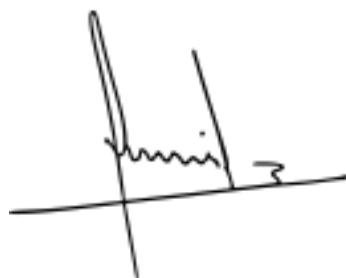
Se deja constancia que los otros conceptos de costos del proceso, como los honorarios de los abogados, las Partes deberán asumir sus propios costos.

TERCERO . – NOTIFÍQUESE el presente Laudo Arbitral a las partes a sus respectivos domicilios procesales electrónicos señalados en autos; asimismo **DISPÓNGASE** que adicionalmente a la notificación en los domicilios procesales electrónicos (correos

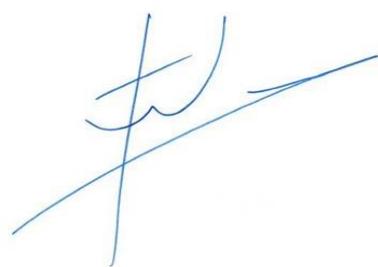
electrónicos) de ambas partes, el presente Laudo Arbitral de Derecho se notifique a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE.-



RICARDO JULIO SALAZAR CHÁVEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



ÓSCAR MARCO ANTONIO URVIOLA HANI
Árbitro



JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA
Árbitro