

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Caso Arbitral N° 3801-94-22

AYNITECH S.A.C

VS.

SUPERINTENDENCIA DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

—

SUNAT

LAUDO

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)

María Hilda Becerra Farfán

Vladimir Sumaria Benavente

Secretario Arbitral

Rudy Manuel Mancilla Escarcena

Lima, 29 de enero de 2024

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante/Contratista/AYNITECH:	AYNITECH S.A.C.
Demandada/Entidad/SUNAT:	SUPERINTENDENCIA DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.
Las partes:	AYNITECH S.A.C. y SUPERINTENDENCIA DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.
Arbitraje:	Derecho e Institucional.
Procedimiento de selección:	Concurso Público N° 035-2021-SUNAT/8B7200 para el "Servicio de Soporte técnico y mantenimiento al software de análisis de información de la marca MicroStrategy o equivalente y a la infraestructura que la soporta".
Contrato:	Contrato N° 210-2020/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS.
Ley/LCE	Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
Reglamento/RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
Ley de Arbitraje	Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
Centro:	Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Decisión N° 16

En Lima, a los veintinueve días del mes de enero del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, reconvención y sus respectivas contestaciones, dicta el laudo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. Son partes del arbitraje:

DEMANDANTE AYNITECH SAC	DEMANDADA SUNAT
Representante: María Elizabet Flores Ccarhuas.	Representante: Mayra Stefany Bedriñana Herrera.

II. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 21 de octubre de 2020, la SUNAT y AYNITECH suscribieron el Contrato cuya Cláusula Vigésima Segunda dispuso lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224° 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 del Contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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 145°, 158°, 166°, 168°, 171°, 172°, y 173° de **EL REGLAMENTO** o, en su defecto, en los incisos 45.5, o 45.6, o 45.7, o 45.8, según corresponda, del artículo 45° de **LA LEY**.

El arbitraje será institucional y resuelto por un Tribunal Arbitral, conformado por tres (3) árbitros. **LA SUNAT** y **EL CONTRATISTA** en virtud a lo señalado en el numeral 226.1 del artículo 226° de **EL REGLAMENTO**, encomiendan la organización y administración del arbitraje a la siguiente institución arbitral: Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.21 del artículo 45° de **LA LEY**.

3. De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes e inserto en el Contrato.

III. TIPO DE ARBITRAJE

4. La presente controversia será dilucidada mediante un arbitraje nacional y de derecho.

IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Los árbitros María Hilda Becerra Farfán y Vladimir Sumaria Benavente fueron designados por cada una de las partes en la solicitud de arbitraje y su respuesta, respectivamente; y, éstos, luego de manifestar oportunamente su aceptación, designaron a su vez al abogado Ricardo Rodríguez Ardiles como Presidente del Tribunal, quien también manifestó oportunamente su aceptación al cargo.
6. En esa línea, los integrantes del Tribunal Arbitral declararon que tienen disponibilidad de tiempo para atender y conducir este caso en plazos razonables y que conservarán su independencia e imparcialidad durante su desarrollo.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

7. De conformidad con la Cláusula Vigésima Primera del Contrato, se dispone lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: MARCO LEGAL DE EL CONTRATO

Solo en lo no previsto en el Contrato, LA LEY, EL REGLAMENTO, directivas que emita el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

VI. DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

8. Aynitech mediante el escrito de fecha 12 de setiembre, presentó su demanda bajo las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se declare la nulidad, invalidez o ineficacia parcial y/o total de la declaratoria de nulidad de contrato formulada por la SUNAT mediante Resolución de Superintendencia N° 0001-2022/SUNAT de fecha 05 de enero del 2022¹.

Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: Se declare como bien efectuados los abonos de la Factura N° E001-349 (S/1,167,920.00) correspondiente a la contraprestación parcial por el servicio prestado.

Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: Se determine el reconocimiento y ordene a la SUNAT pagar a AYNITECH el monto ascendente a S/ 291,980.00, saldo pendiente por cancelar por los servicios efectivamente prestados por AYNITECH dentro del marco del Contrato más los correspondientes intereses legales.

Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: En caso se desestime la primera pretensión principal, vía indemnización por enriquecimiento indebido, solicita se reconozca y ordene a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago, correspondientes al servicio efectivamente prestado por AYNITECH a SUNAT.

Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: En caso se desestime la primera pretensión principal, vía indemnización por daños y perjuicios de daño emergente, solicita se reconozca y ordene a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago, correspondientes al servicio efectivamente prestado por AYNITECH a SUNAT.

Segunda Pretensión Principal: Se determine que la prestación de los servicios por parte de AYNITECH fueron ejecutados en su totalidad conforme a los Términos de Referencia.

¹ Con Resolución de Superintendencia N° 0001-2022/SUNAT de fecha 05 de enero del 2022

Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal: Se determine que producto de la ejecución de la prestación efectuada por AYNITECH en favor de SUNAT, corresponde que SUNAT pague a AYNITECH la suma de S/ 1,459,900.00.

Segunda Pretensión Principal: Se condene a la SUNAT el pago de los costos, costas y gastos que el presente arbitraje nos irrogue.

9. Con relación a la primera pretensión, considera que la Entidad no ha evaluado adecuadamente los supuestos para nulidad. Mas bien, considera que el Contrato es válido.
10. Asimismo, solicita como Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal que se le pague la Factura N° E001-349.
11. En adición, solicita como Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal que se le pague la suma de S/1,167,920.00.
12. En el supuesto que no se ampare la Primera Pretensión Principal solicita que se le reconozca como indemnización por enriquecimiento indebido, la suma de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 Soles) como Primera Pretensión Subordinada.
13. En el supuesto que no se ampare la Primera Pretensión Subordinada, solicita vía indemnización por daños y perjuicios de daño emergente, el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 Soles) como Segunda Pretensión Subordinada.
14. Como Segunda Pretensión Principal, solicita que se determine que la prestación de los servicios por parte de AYNITECH fueron ejecutados en su totalidad conforme a los Términos de Referencia.
15. Solicita que producto de la ejecución de la prestación efectuada por AYNITECH en favor de SUNAT, corresponde que SUNAT pague a AYNITECH la suma de S/ 1,459,900.00 como Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.
16. Solicita que, la Entidad asuma el pago total de los gastos arbitrales.
17. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VII. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

18. Mediante el escrito de fecha 13 de octubre de 2022, la Entidad contestó la demanda, solicitando que se declare infundada o improcedente.
19. Da cuenta de los hechos que según sostiene generan la nulidad del contrato ya que se vulneró el artículo 11 de la Ley así como se incurrió en el supuesto de información inexacta.

20. Estima que no es procedente el reconocimiento de suma alguna vía enriquecimiento sin causa ni tampoco como indemnización por daño emergente.

21. Concluye, ofreciendo sus medios probatorios.

VIII. RECONVENCIÓN

22. Mediante el mismo escrito de fecha 13 de octubre de 2022, la Entidad formuló las siguientes pretensiones reconvenzionales:

Primera Pretensión Principal: Se declare que corresponde a la empresa AYNITECH devuelva a la SUNAT el pago efectuado a su favor ascendente a S/ 1'167,920.00 (Un millón ciento sesenta y siete mil novecientos noventa con 00/100 Soles) al haberse declarado nulo el Contrato.

Segunda Pretensión Principal: Se ordene a AYNITECH S.A.C. asumir el pago en su totalidad de los gastos arbitrales y administrativos que irroque del presente proceso.

23. Con relación a la Primera Pretensión Reconvenzional, considera que el Contratista debe devolver la suma pagada por cuanto, el contrato es nulo.

24. Afirma que al Demandante le corresponde asumir los costos y costas.

25. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

IX. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

26. Mediante el escrito de fecha 11 de noviembre de 2022, el Contratista contestó la reconvencción y su ampliación respectivamente, solicitando que se declare infundada o improcedente.

27. Sostiene que, su representada ha formulado argumentos respecto a que se debe dejar sin efecto la nulidad del Contrato.

28. Asimismo, señala que no correspondería la devolución por cuanto, los trabajos cuentan con conformidad.

29. Concluye, ofreciendo sus medios probatorios.

X. FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y OTRAS ACTUACIONES

30. El 8 de febrero de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Excepciones con la asistencia del Tribunal Arbitral y la participación de las partes.

31. Con la Decisión N° 8 de fecha 17 de febrero de 2023 se declaró infundada la excepción de incompetencia deducida por SUNAT respecto a que este Tribunal Arbitral decida, de ser el caso, sobre la Primera Pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal, relativa a indemnización por enriquecimiento indebido.
32. Con la Decisión N° 9 de fecha 16 de mayo de 2023, se fijó las siguientes cuestiones controvertidas:

Cuestiones controvertidas postuladas por AYNITECH:

- i. **Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez o ineficacia parcial y/o total de la declaratoria de nulidad de contrato formulada por la SUNAT mediante Resolución de Superintendencia N° 0001-2022/SUNAT de fecha 05 de enero del 2022.
- ii. **Segunda cuestión controvertida referida a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no declarar como bien efectuados los abonos de la Factura N°E001-349 (S/ 1,167,920.00) correspondiente a la contraprestación parcial por el servicio prestado.
- iii. **Tercera cuestión controvertida referida a la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no determinar el reconocimiento y ordenar a la SUNAT pagar a AYNITECH el monto ascendente a S/ 291,980.00, saldo pendiente por cancelar por los servicios efectivamente prestados por AYNITECH dentro del marco del Contrato N° 210-2020/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS; más los correspondientes intereses legales.
- iv. **Cuarta cuestión controvertida referida a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no, en caso se desestime la primera pretensión principal, vía enriquecimiento indebido, reconocer y ordenar a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago, correspondientes al servicio efectivamente prestado por AYNITECH a SUNAT.
- v. **Quinta cuestión controvertida referida a la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no, en caso se desestime la primera pretensión principal, vía indemnización por daños y perjuicios de daño emergente, reconocer y ordenar a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago, correspondientes al servicio efectivamente prestado por AYNITECH a SUNAT.

- vi. **Sexta cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no determinar que la prestación de los servicios por parte de AYNITECH fueron ejecutados en su totalidad conforme a los Términos de Referencia.
- vii. **Séptima cuestión controvertida referida a la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no determinar que producto de la ejecución de la prestación efectuada por AYNITECH en favor de SUNAT, corresponde que SUNAT pague a AYNITECH la suma de S/ 1,459,900.00.
- viii. **Octava cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no condenar a la SUNAT el pago de los costos que el presente arbitraje irroque a AYNITECH.

Cuestiones controvertidas postuladas por SUNAT:

- ix. **Novena cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la reconvención:** determinar si corresponde o no declarar que corresponde a AYNITECH devolver a la SUNAT el pago efectuado a su favor ascendente a S/ 1 167 920,00 (Un millón ciento sesenta y siete mil novecientos veinte y 00/100 soles) al haberse declarado nulo el Contrato N° 210-2020/SUNAT – Prestación de Servicios.
 - x. **Décima cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de la reconvención:** determinar si corresponde o no ordenar a AYNITECH asumir el pago en su totalidad de los gastos arbitrales y administrativos que irroque el presente proceso.
33. Asimismo, en la Decisión N° 9 de fecha 16 de mayo de 2023 se admitieron los medios probatorios presentados por las partes y se requirió a la SUNAT, la exhibición del Informe de Conformidad del área usuaria 2021A001701.
34. En la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones realizada el 10 de julio de 2023 se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a AYNITECH a fin de que señale con precisión el número del referido Informe de Conformidad. Asimismo, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a SUNAT para que hiciera la verificación de la existencia de dicho documento y lo presentara de ser el caso.
35. Con el escrito de fecha 24 de julio de 2023, la SUNAT presenta el Informe de Conformidad del Área Usuaria N° 2020A0009821 y el Informe de Conformidad del Área Usuaria N° 2021A0010701, señalando que son inválidos los actos administrativos emitidos en una relación jurídica que nació de un contrato nulo
36. Mediante la Decisión N° 13 de fecha 31 de julio de 2023, se tuvo presente el escrito de fecha 24 de julio de 2023 y por cumplimiento el requerimiento hecho a SUNAT mediante Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, asimismo, se tuvo presente el escrito de fecha 28 de junio de 2023, mediante el cual, el Demandante solicita se exhiba el

Informe de Conformidad del Área Usuaria 2021A0010701; asimismo, que SUNAT exhiba todo documento emitido por el Área Usuaria en el que se manifieste la conformidad del servicio; y, que, de no exhibirse, el Tribunal Arbitral presuma su contenido sobre la base de los hechos y documentos presentados en el proceso.

37. El 8 y 9 de noviembre de 2023, el Contratista y la SUNAT presentaron sus alegatos.

38. Con la Decisión N° 15 de fecha 28 de noviembre de 2023, se declaró finalizada las actuaciones arbitrales y, se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles prorrogables hasta por diez (10) días hábiles adicionales.

39. En la fecha, dentro del plazo, se procede a laudar.

XI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

40. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, la empresa AYNITECH S.A.C. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, la SUPERINTENDENCIA DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA contestó la demanda y formuló su reconvención dentro del plazo, corriéndose traslado al Contratista, quien absolvió aquella dentro del plazo; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.

41. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de las pretensiones y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

42. En esa línea, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

43. De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a las pretensiones por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

44. El Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de analizar las pretensiones en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden establecido por las partes.

45. A su vez, deja constancia también de que si el Tribunal Arbitral, al resolver alguna de las

pretensiones, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otra u otras, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.

46. Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro del plazo establecido. En esa línea, el Tribunal Arbitral decide analizar el siguiente punto controvertido:

- i. **Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez o ineficacia parcial y/o total de la declaratoria de nulidad de contrato formulada por la SUNAT mediante Resolución de Superintendencia N° 0001-2022/SUNAT de fecha 05 de enero del 2022.

47. En contraposición con el régimen privado, en el derecho público – en específico, en contratación pública- los sujetos sólo pueden hacer aquello que estén expresamente autorizados. En esa línea, el artículo 44 de la Ley dispone lo siguiente:

“Artículo 44. Declaratoria de nulidad

(...)

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa. Cuando no se utilice los métodos de contratación previstos en la presente norma, pese a que la contratación se encuentra bajo su ámbito de aplicación; o cuando se empleé un método de contratación distinto del que corresponde.

e) Cuando por sentencia consentida, ejecutoriada o reconocimiento del contratista ante la autoridad competente nacional o extranjera se evidencie que durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, éste, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.”

48. El referido artículo establece los supuestos en los que, pese a haberse celebrado un contrato e iniciado su ejecución, la Entidad puede declarar de oficio su nulidad, con la finalidad de salvaguardar la legalidad de la contratación y los fines que esta persigue.

49. Entre estos supuestos se encuentran los literales a) y b), según los cuales, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio de un contrato: "por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11" y cuando "se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato" respectivamente.
50. De lo señalado, se aprecia que el legislador ha dispuesto que cuando se ha perfeccionado el contrato encontrándose en alguno de los supuestos previstos en el artículo 11 de la Ley, la Entidad puede declarar nulo el Contrato.
51. Asimismo, se advierte que el legislador ha establecido que la potestad de la Entidad para declarar de oficio la nulidad de un contrato, debido a la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad, se limita a los siguientes dos supuestos: (i) la presentación de documentación falsa o inexacta durante el proceso de selección, como parte de la propuesta técnica; y (ii) la presentación de documentación falsa o inexacta para la suscripción del contrato².
52. En este orden de ideas, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de un contrato, dentro de los alcances de los antecedentes del presente caso, cuando se verifique la transgresión del artículo 11 de la Ley o bien, porque se transgredió el Principio de Presunción de Veracidad, al haberse presentado documentación falsa o inexacta durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.
53. Bajo estos supuestos, se observa que la SUNAT, mediante la Carta N° 000012-2022-SUNAT/8B7300³ de fecha 6 de enero de 2022, notificó al Contratista la Resolución de Superintendencia N° 000001-2022/SUNAT⁴ de fecha 5 de enero de 2022 que dispuso lo siguiente:

² Opinión N° 030-2015-DTN de fecha 13 de febrero de 2015.

³ Anexo 6 de la demanda.

⁴ Anexo 7 de la demanda.

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N.º 000001-2022/SUNAT

DECLARA LA NULIDAD DE OFICIO DEL CONTRATO N.º 210-2020/SUNAT "PRESTACIÓN DE SERVICIOS, DERIVADO DEL CONCURSO PÚBLICO N.º 0036- 2020-SUNAT/8B1200 - PRIMERA CONVOCATORIA"

Lima, 05 de enero de 2022

VISTOS:

El Informe N.º 000301-2021-SUNAT/8B7300 de la División de Ejecución Contractual de la Intendencia Nacional de Administración y el Informe N.º 000175-2021-SUNAT/8E1000 de la Gerencia Jurídico Administrativa de la Intendencia Nacional de Asesoría Legal Interna;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y b) del segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, las entidades se encuentran facultadas para declarar de oficio la nulidad de un contrato por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la citada ley y cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo;

Que la contravención al artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado se produce al perfeccionarse el contrato a pesar de que el proveedor se encuentra en uno de los impedimentos previstos en dicho artículo, cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable;

Que, por su parte, el Principio de Presunción de Veracidad se trasgrede cuando se determina fehacientemente la falsedad, adulteración o inexactitud de alguna declaración o documentación presentada por el postor ganador durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato;

Que, según se desprende del numeral 8.2 del artículo 8 y el numeral 44.2 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, la potestad de declarar la nulidad de oficio del contrato recae en el titular de la entidad, siendo dicha atribución indelegable;

Que, asimismo, de acuerdo con el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el acto administrativo puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto;

De conformidad con los fundamentos y la conclusión del Informe N.º 000301-2021-SUNAT/8B7300 de la División de Ejecución Contractual de la Intendencia Nacional de Administración y el Informe N.º 000175-2021-SUNAT/8E1000 emitido por la Gerencia Jurídico Administrativa de la Intendencia Nacional de Asesoría Legal Interna, que se adjuntan y que forman parte de la presente resolución;

En aplicación del segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y en uso de las facultades conferidas en el literal m) del artículo 8° del Documento de Organización y Funciones Provisional – DOFP de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT, aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 65-2021/SUNAT;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la nulidad de oficio del Contrato N° 210-2020/SUNAT - Prestación de servicios, derivado del Concurso Público N° 0036-2020-SUNAT/8B1200 - Primera convocatoria, contratación denominada "*Servicio de soporte técnico al software de análisis de información Microstrategy o equivalente*", suscrito con fecha 21.10.2020, entre la SUNAT y la empresa AYNITECH S.A.C. (con RUC N° 20547266359), conforme a lo previsto en los literales a) y b) del segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, por las causales de haberse perfeccionado el contrato en contravención con el artículo 11 de la citada ley y la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad durante el procedimiento de selección.

Artículo 2.- Disponer que la División de Ejecución Contractual proceda a notificar la presente Resolución, juntamente con el Informe N.º 000175-2021-SUNAT/8E1000 y el Informe N.º 000301-2021-SUNAT/8B7300, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, así como a publicarlos en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado.

54. Se aprecia que la Entidad declaró la nulidad por las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley. En ese sentido, se procederá a analizar si las causales alegadas por la Entidad se han producido de modo tal, que faculte o no, a ésta a declarar la nulidad. Para tal propósito, se revisará los alcances de los informes N° 175-2021-SUNAT/8E1000 y el Informe N° 301-2021-SUNAT/8B7300 que sirvieron de sustento para la Resolución de Superintendencia N° 000001-2022/SUNAT⁵ que declaró la nulidad del Contrato.

Con relación al literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley

55. Sobre el particular, la Ley tiene por finalidad: "establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que

⁵ Anexo 7 de la demanda.

estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos⁶."

56. Bajo esta premisa, la norma de compra pública establece con carácter abierto los mecanismos para la más amplia participación de los privados en los distintos procedimientos de selección que permita obtener la mejor propuesta en términos de precio y calidad.
57. Si bien la premisa descrita en el párrafo anterior resulta la regla general, no menos cierto es que la norma también recoge determinados supuestos por los cuales, excluye la participación de determinados agentes privados por diversas circunstancias. Estos supuestos de exclusión se encuentran listados en el numeral 11.1 del artículo 11 de la LCE.
58. Teniendo en cuenta que el supuesto que se somete a análisis es el impedimento que se genera para una persona jurídica societaria, como es el caso del Contratista, debido a que su representante legal, es pariente en segundo grado de afinidad de una funcionaria de confianza, aludiremos exclusivamente a los literales e), h) y k):

"Artículo 11. Impedimento

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:

e) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron. Los directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de haber culminado el mismo.

h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:

(...)

(iii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en el literal e), el impedimento se configura en la Entidad a la que pertenecen estas personas mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido;

k) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración,

⁶ Artículo 1 de la Ley.

apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas”.

59. En lo que respecta al alcance del impedimento antes señalado, al concurrir los supuestos previstos en los literales e), h) y k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, debido al vínculo de parentesco del representante de la persona jurídica con un empleado de confianza se produce el impedimento para participar de la persona jurídica societaria así queda evidenciado de la Opinión N° 013-2019/DTN de fecha 21 de enero de 2019 que señala:

“El impedimento previsto en el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se configura cuando una persona jurídica cuenta con uno o más integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales que sea alguna de las personas señaladas en los literales del a) al j) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley”.

60. En el informe N° 175-2021-SUNAT/8E1000⁷ de fecha 17 de diciembre de 2021 y el Informe N° 301-2021-SUNAT/8B7300⁸ de fecha 7 de diciembre de 2021 emitidos por la Entidad se da cuenta que, el representante del Contratista, señor Jean Pierre Brousset Vásquez es pariente en segundo grado de afinidad (cuñado) de la señora Jackeline Edith López Sotelo, funcionaria de la SUNAT.

61. En esa línea, la Entidad agrega en su contestación de la demanda que: “La señora Jackeline Edith López Sotelo, es una funcionaria de la SUNAT desde el año 2012, siendo que a través de la Resolución de Superintendencia N° 345-2017/SUNAT de fecha 29.12.2017, se le encarga desde el 01 de enero de 2018 el cargo de confianza de Jefa de la Oficina de Negociaciones, Cooperación Técnica y Convenios de la Entidad”

62. El cargo de confianza de la señora Jackeline Edith López Sotelo no ha sido negado por el Contratista por lo que, el Colegiado considera que la citada señora tuvo el cargo de confianza de Jefa de la Oficina de Negociaciones, Cooperación Técnica y Convenios de la Entidad cuando se produjo el perfeccionamiento del Contrato el 21 de octubre de 2020.

63. En adición, en el introito del Contrato se encuentra como representante del Contratista, el señor Jean Pierre Brousset Vásquez conforme se transcribe a continuación:

⁷ Anexo 8 de la demanda.

⁸ Anexo 9 de la demanda.

CONCURSO PÚBLICO N° 0036-2020-SUNAT/8B1200**CONTRATO N° 210-2020/SUNAT – PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

Conste por el presente documento, el Contrato de Prestación de Servicios, que celebra de una parte **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, en adelante **LA SUNAT**, con RUC N° 20131312955, con domicilio legal en Avenida Garcilaso de la Vega N° 1472, Distrito del Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representado por su Intendente Nacional de Administración, señor Luis Enrique De La Flor Sáenz, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07285964, designado con Resolución de Superintendencia N° 008-2020/SUNAT, quien actúa facultado mediante el artículo 10° del Documento de Organización y Funciones Provisional (DOFP) de **LA SUNAT**, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 109-2020/SUNAT; y de la otra parte, **AYNITECH S.A.C.**, con RUC N° 20547266359, en adelante **EL CONTRATISTA**, con domicilio en Avenida Alfredo Benavides N° 1238 Oficina 301, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representado por el señor Jean Pierre Jorge Brousset Vásquez, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 42144493, quien actúa facultado según poderes inscritos en el Asiento A00001 de la Partida Electrónica N° 12811005 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, de acuerdo con los términos y condiciones que se indican en las cláusulas siguientes:

64. Con lo cual, podemos señalar que, el señor Jean Pierre Brousset Vásquez es el representante de una persona jurídica societaria.
65. La Entidad ha afirmado que existe un vínculo de afinidad de segundo grado entre el señor Jean Pierre Brousset Vásquez y la señora Jackeline Edith López Sotelo, aspecto que igualmente no ha sido negado por el Demandante, siendo más bien, que la defensa de éste ha reposado en que aunque tienen una vinculación de afinidad, entre aquellas personas no se han visto regularmente, no obstante, este extremo de defensa no tiene mayor reparo en la disposición legal que establece el supuesto de afinidad – bajo los alcances descritos – para que se configure una circunstancia que impide al Contratista su participación ante la Entidad.
66. Bajo lo descrito, el Colegiado colige que, en efecto, las citadas personas tienen un vínculo de afinidad de segundo grado y, en tanto lo dispuesto en los literales e), h) y k), el Tribunal Arbitral concluye que, el Demandante se encontraba impedido para contratar con la SUNAT debido a que su representante legal, el señor Jean Pierre Brousset Vásquez tiene un vínculo de segundo grado de afinidad con la funcionaria de confianza, señora Jackeline Edith López Sotelo.
67. Ante esta situación, el artículo 44 de la Ley faculta a la Entidad a declarar la nulidad de oficio cuando se ha producido el perfeccionamiento del Contrato en contravención con el artículo 11 de la Ley, esta atribución ha sido ejercida por la SUNAT. No obstante, para el Contratista, "la Sunat incumplió su mandato legal y funcional al omitir evaluar previamente el caso concreto tal como lo dispone la Opinión N° 32-2019/DTN de fecha 1 de marzo de 2019" que concluye:

"3.2 La potestad del Titular de la Entidad para determinar si ejerce, o no, la facultad de

declarar nulo el contrato, se deberá realizar evaluando previamente el caso en concreto -habiendo solicitado al contratista el descargo correspondiente- atendiendo a criterios tales como: eficacia y eficiencia, oportunidad de la contratación, costo-beneficio, satisfacción del interés público, estado de avance de la contratación, logro de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otros, siendo recomendable la coordinación previa con su asesoría jurídica interna y su área de presupuesto, a fin de tomar la decisión de gestión que resulte más adecuada.”

68. Es decir, el Contratista no cuestiona la facultad de declarar la nulidad de la Entidad sino lo que cuestiona es que la SUNAT no ponderó el caso en concreto porque se remitió a la Opinión N° 32-2019/DTN de fecha 1 de marzo de 2019 previamente glosada que establece una serie de parámetros que se debe tener en cuenta para la nulidad del Contrato. Sobre estos parámetros señalados en la Opinión previamente glosada, el Demandante ha expresado los siguientes argumentos:

- **Con relación a la eficacia y eficiencia**, el Demandante sostiene que la ejecución de la prestación se ejecutó de manera completa, su ejecución fue eficaz y eficiente, no obstante, este criterio no fue considerado para formular sus recomendaciones.
- **Sobre la oportunidad de la contratación**, el Contratista indica que no resulta oportuno tomar alguna acción para declarar la nulidad del Contrato toda vez, que la prestación fue ejecutada a satisfacción de la Entidad.
- **Sobre el costo beneficio**, el Demandante considera que no existe beneficio de la Entidad en declarar la nulidad, por el contrario, está adoptando acciones que en el futuro inmediato significará la disposición de fondos públicos para la defensa legal.
- **Con relación a la satisfacción del interés público**, AYNITECH considera que debido a que la prestación ya fue ejecutada de manera completa y hay conformidad del servicio, la satisfacción del interés público está acreditada y consumada.
- **Sobre el estado de avance de la contratación**, el Contratista señala que la prestación fue ejecutada a satisfacción de la Entidad. Tanto es así que la satisfacción se ha materializado con una conformidad, asimismo, las actividades materia de la prestación no podrían ser revertidas en caso se tenga la intención de declarar la nulidad del contrato.
- **Con relación al logro de la finalidad pública**, el Demandante indica que la prestación ya fue ejecutada de manera completa y hay conformidad del servicio, la finalidad pública fue alcanzada.
- **Sobre el Bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos**, el Contratista indica que debido a que la prestación ya fue ejecutada de manera completa y hay conformidad del servicio, se alcanzó el impacto positivo esperado por la SUNAT el cual se vio materializado en el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos.

69. Se aprecia que los argumentos del Demandante con diversos matices se sustentan en que la prestación ya fue ejecutada, aspecto que a criterio de aquel no fue evaluado por su contraparte. Sobre este extremo, en el Informe N° 175-2021-SUNAT/8E1000⁹ de fecha 17 de diciembre de 2021, que sustenta la decisión de nulidad del Contrato, la Entidad indicó lo siguiente:

3.34. Ahora bien, con respecto a que el Contrato N° 210-2021/SUNAT – Prestación de servicios a la fecha se encuentra ejecutado en su totalidad y solo falta el pago por parte de la Entidad, corresponde indicar que el OSCE ha señalado que la normativa de contrataciones del Estado no indica un porcentaje mínimo o máximo en la ejecución o avance del contrato para que sea factible la declaración de su nulidad¹⁵. Que, no obstante, debe tenerse presente que aun cuando un contrato pueda adolecer de un vicio que acarree su nulidad, por circunstancias excepcionales su declaratoria podría resultar perjudicial para el

Estado, contraria al Principio de Eficiencia y al interés público o social involucrado en la contratación. Y que, en dicho supuesto, compete a cada Entidad evaluar la situación concreta y, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad, tomar la decisión más conveniente para el Estado y el interés público involucrado, previa evaluación de los costos que su decisión podría acarrear¹⁶.

3.35. Con respecto a lo anterior, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 del TUO de la LCE, los contratos que se declaren nulos por haber sido perfeccionados en contravención con el artículo 11 del TUO de la LCE, no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, ello sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

70. Asimismo, en el Informe N° 301-2021-SUNAT/8B7300¹⁰ de fecha 7 de diciembre de 2021 la Entidad recoge lo siguiente:

⁹ Anexo 8 de la demanda.

¹⁰ Anexo 9 de la demanda.

4.21 En relación con el estado actual de ejecución del Contrato N° 210-2020/SUNAT- Prestación de servicios orientado a la contratación del “Servicio de soporte técnico al software de análisis de información Microstrategy o equivalente”, se confirma que, tal como lo indica **EL CONTRATISTA** en su carta de fecha 26 de noviembre de 2021, el servicio ha sido ejecutado correctamente por éste, encontrándose actualmente ejecutadas todas las prestaciones a su cargo; de tal manera que con fecha 17 de noviembre de 2021 y según el Informe de Conformidad del Área usuaria 2021A0010701, el área usuaria de la contratación (División de Gestión de Infraestructura Tecnológica) ha brindado su conformidad al servicio; es decir el contrato se encuentra vigente pero únicamente está pendiente la obligación de pago por parte de **LA SUNAT**.

4.22 De otro lado, cabe precisar que el servicio de soporte técnico al software de análisis de información Microstrategy o equivalente se ha realizado tanto al

software como al hardware que es propiedad de **LA SUNAT** y ya se encuentran ejecutadas, es decir, no se tratan de actividades que puedan ser revertidas con ocasión de la declaratoria de nulidad del contrato.

4.23 En línea con lo indicado, respecto al pago de obligaciones de un contrato declarado nulo, la Opinión N° 164-2018/DTN ha señalado lo siguiente:

“3.1 Cuando un contrato ha sido declarado nulo, la Entidad no tiene la obligación de reconocer una suma determinada en concepto de pago por las prestaciones ejecutadas, pues se debe entender que dicha obligación, al haber nacido de un contrato formado en transgresión de normas superiores, no tiene eficacia jurídica.”

4.24 Es decir, ante la posibilidad de que el contrato sea declarado nulo, no le correspondería a **LA SUNAT** el pago de algún tipo de contraprestación por los servicios recibidos por parte de **EL CONTRATISTA**. Sin embargo, conforme se ha señalado, resulta prudente traer a colación que estamos ante una contratación que ya se encuentra ejecutada en su totalidad, con la respectiva conformidad del área usuaria y sin que corresponda la aplicación de penalidades. Asimismo, dado el tipo de contratación realizada, no existe la posibilidad de revertir el servicio prestado por **EL CONTRATISTA** al estado anterior (se trata de soporte técnico ya recibido), por lo que el análisis costo beneficio en este caso se encuentra equilibrado dado que se ha confirmado la existencia de un vicio de nulidad, no obstante se tratan de prestaciones ya ejecutadas y que no pueden ser revertidas.

71. Al contrario de la afirmación del Demandante que sostiene que la Entidad omitió en su evaluación que la prestación había sido ejecutada, se aprecia que la Demandada sí tuvo en cuenta este extremo, sin embargo, de la lectura de los numerales de los informes se aprecia que dicha ejecución no resultó trascendente para la Entidad a efectos de impedir la declaratoria de la nulidad del Contrato.

72. Sobre esta decisión materializada en la Resolución de Superintendencia N° 000001-

2022/SUNAT¹¹ que declaró la nulidad del Contrato, constituye un acto administrativo, en el sentido que dispone la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, pero con efecto contractual. En efecto, como se puede corroborar, la Resolución en mención no es más que una declaración destinada a producir un efecto jurídico concreto en cabeza del contratista, al declararle la nulidad del Contrato.

73. En ese sentido, la Resolución de Superintendencia N° 000001-2022/SUNAT¹² que declaró la nulidad del Contrato se subsume perfectamente en el concepto establecido en el Artículo 1 del TUO de la Ley 27444 que conceptualiza el acto administrativo de la siguiente forma:

Artículo 1.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

74. Del mismo modo, la Resolución de Superintendencia N° 000001-2022/SUNAT¹³ que declaró la nulidad del Contrato se subsume dentro del concepto amplio de acto administrativo utilizado por el profesor español GARCÍA-TREVIJANO FOS:

“Acto administrativo es declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de derecho público, bien tendiente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar, extinguir relaciones jurídicas, entre los administrados, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa”.¹⁴

75. En efecto, la citada Resolución constituye una declaración realizada por la entidad contratante, en el marco de las normas de derecho público que disciplinan la contratación pública, destinada precisamente a modificar un aspecto o alcance específico de la relación jurídica contractual que tiene con el contratista.

76. Del mismo modo, la Resolución en mención destaca por tener un contenido regulador, lo que la caracteriza como acto administrativo bajo la lectura de la doctrina más avanzada en Derecho Administrativo. Así, por ejemplo, el profesor alemán MAURER define el acto administrativo de la siguiente manera:

“(…) es la regulación de autoridad de un caso concreto por parte de un órgano administrativo y con efectos en el exterior (…).

El acto administrativo tiene carácter regulador. Una regulación es una determinación jurídico-vinculante, una declaración de voluntad (o varias declaraciones de voluntad concurrentes) destinadas a producir una consecuencia jurídica. Dicha consecuencia jurídica

¹¹ Anexo 7 de la demanda.

¹² Anexo 7 de la demanda.

¹³ Anexo 7 de la demanda.

¹⁴ GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. Los actos administrativos. Madrid: Civitas, 1986, p.95.

consistiría en la creación, modificación, extinción o declaración vinculante de derechos o deberes (...).¹⁵

77. Evidentemente, la Resolución tiene un carácter regulador, en la medida que – como hemos anotado anteriormente – tiene como propósito la modificación de la situación jurídica del contratista, específicamente respecto de la existencia del vínculo contractual, al declarar la nulidad del Contrato.
78. Ahora bien, y por lo expuesto, le son aplicables las mismas reglas que nuestro ordenamiento jurídico prevé para los demás actos administrativos, con las particularidades que las normas de la materia establecen. Así, lo que puede denominarse un acto administrativo contractual no es más que una especie particular de acto administrativo, al que le son aplicables tanto las normas generales previstas por el TUO de la Ley N° 27444, como aquellas especiales previstas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
79. En ese sentido, y en cuanto tal, la Resolución de Superintendencia N° 000001-2022/SUNAT¹⁶ que declaró la nulidad del Contrato debe cumplir con los requisitos de validez previstos en la norma general. Conforme ha establecido la doctrina, esto es, debe cumplir con los requisitos de *validez formal* (es decir, competencia, procedimiento regular y forma), así como con los requisitos de *validez material* (es decir, conformidad con el ordenamiento jurídico)¹⁷.
80. En esa línea, el Artículo 3 del TUO de la Ley 27444 contempla los siguientes requisitos de validez:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

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

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en

¹⁵ MAURER, Hartmut. Derecho Administrativo. Parte General. Madrid: Marcial Pons, 2011, pp.218 – 219.

¹⁶ Anexo 7 de la demanda.

¹⁷ MAURER, Hartmut. Obra citada, pp. 271 – 272.

la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

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

81. Asimismo, el artículo 8 del TUO de la Ley 27444 dispone que “es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico”.

82. Lo expuesto revela que los actos administrativos contractuales como la Resolución de Superintendencia N° 000001-2022/SUNAT¹⁸ que declaró la nulidad del Contrato materia de análisis, deben cumplir con los requisitos de validez, de manera que respecto de ellos sólo puede pretenderse su invalidez en caso sean contrarios al ordenamiento jurídico y no ameriten ser conservados.

83. En el presente caso, se advierte de la lectura de la Resolución de Superintendencia N° 000001-2022/SUNAT¹⁹ y los informes que la sustentan consideraron dentro de su análisis la prestación ejecutada, en esa línea, se aprecia que la decisión de la Entidad ciertamente, ponderó entre mantener el Contrato con las prestaciones ejecutadas y, disponer la nulidad del Contrato debido a que existió un impedimento legal, aspecto que le resultó que no podía ser subsanado ni superado máxime cuando el Demandante no ha formulado ni sustentado argumento alguno que soslaye dicho impedimento siendo más bien, que el Contratista ha confirmado la vinculación de afinidad y la afirmación que no se han visto regularmente no ha sido acreditada de manera alguna, por ende, no hay argumento que enerve el impedimento legal con lo cual, el Colegiado no se forma convicción que la decisión de la Entidad adolezca de un defecto de motivación respecto a la nulidad del Contrato respecto al literal a) del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley.

84. Este Tribunal Arbitral considera que, aun cuando el artículo 44 de la Ley establece la declaración de nulidad como una facultad del Titular de la Entidad y por ende le confiere discrecionalidad, en el caso concreto, mas allá que el servicio fue prestado a satisfacción, aquella autoridad por el contenido de su resolución de nulidad ha valorado esta circunstancia y bajo su responsabilidad ha asumido una decisión de gestión que si bien pareciera drástica no se aparta de la normativa sino que se encuadra dentro de ella y que, como se ha explicado, posee sustento adecuado y no se torna en arbitraria.

Con relación al literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley

85. La Entidad declaró la nulidad del Contrato debido a la vulneración del principio de presunción

¹⁸ Anexo 7 de la demanda.

¹⁹ Anexo 7 de la demanda.

de veracidad recogido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley que a continuación se transcribe:

"b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo".

86. En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado ante la Entidad información inexacta, como parte de su oferta, en el Anexo N° 2, Declaración Jurada (artículo 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado):


ANEXO N° 2
DECLARACIÓN JURADA
(ART. 52 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO)

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° 0036-2020-SUNAT/8B1200
Presente.-

Mediante el presente el suscrito, postor y/o Representante Legal de AYNITECH S.A.C., declaro bajo juramento:

- i. No haber incurrido y me obligo a no incurrir en actos de corrupción, así como a respetar el principio de integridad.
- ii. No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- iii. Que mi información (en caso que el postor sea persona natural) o la información de la persona jurídica que represento, registrada en el RNP se encuentra actualizada.
- iv. Conocer las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las disposiciones aplicables del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- v. Participar en el presente proceso de contratación en forma independiente sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio con ningún proveedor; y, conocer las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
- vi. Conocer, aceptar y someterme a las bases, condiciones y reglas del procedimiento de selección.
- vii. Ser responsable de la veracidad de los documentos e información que presento en el presente procedimiento de selección.
- viii. Comprometerme a mantener la oferta presentada durante el procedimiento de selección y a perfeccionar el contrato, en caso de resultar favorecido con la buena pro.

Lima, 30 de Setiembre del 2020

AYNITECH S.A.C.

JEAN PIERRE BRODSET VASTORE
REPRESENTANTE GENERAL

87. Como puede notarse, en el documento cuestionado, el Contratista declaró, entre otros

aspectos, no estar incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

88. Es el caso que, al 30 de setiembre de 2020, fecha de presentación del Anexo 2 (declaración jurada), el Contratista se encontraba impedido para ser participante, postor y/o contratista del Estado, conforme a lo dispuesto en el literal k) en concordancia con los literales e) y h) del numeral 11.1. del artículo 11 del TUO, toda vez que, a dicha fecha el Contratista se encontraba dentro del periodo en el que no podía contratar con la Entidad por los argumentos que ya fueron expuestos en el acápite precedente.
89. El Tribunal de Contrataciones del Estado a través de las Resoluciones N° 2950-2016-TCE-S3, N° 2921-2016-TCE-S1, N° 2536-2016-TCE-54, N° 0431-2023-TCE-S2, entre otras, considera con carácter de declaración jurada la información presentada ante las entidades públicas, toda vez que la información y documentación presentada por los proveedores se sujetan al principio de presunción de veracidad, por ende, éstos son responsables por el contenido de la información que declaran.
90. Bajo este alcance, se aprecia que la información consignada por el Contratista en la declaración jurada (Anexo N° 2) cuestionada no es concordante con la realidad, toda vez que, contrariamente a lo afirmado en tal documento, al 30 de setiembre de 2020, el Contratista se encontraba incurso en el impedimento previsto en el literal k) en concordancia con los literales e) y h) del numeral 11.1. del artículo 11 del TUO, para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado.
91. En la lectura de la demanda se aprecia que, el Contratista ciertamente no niega la existencia de información inexacta siendo que su sustento para cuestionar la nulidad del Contrato está en el hecho que ejecutó la prestación. Sin embargo, a consideración del Colegiado este extremo ciertamente no soslaya la existencia objetiva de la presentación de información inexacta razón por la cual, el Colegiado concluye que no corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Superintendencia N° 0001-2022/SUNAT de fecha 05 de enero del 2022 respecto a la trasgresión del principio de presunción de veracidad recogido en el literal b) del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley.
92. En suma, el Tribunal Arbitral concluye que no corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Superintendencia N° 0001-2022/SUNAT de fecha 05 de enero del 2022 respecto a los literales a) y b) del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley y, en consecuencia, infundada la Primera Pretensión Principal de la demanda.
93. A continuación, el Colegiado decide analizar la siguiente pretensión:
- ii. **Cuarta cuestión controvertida referida a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no, en caso se desestime la primera pretensión principal, vía enriquecimiento indebido, reconocer y

ordenar a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago, correspondientes al servicio efectivamente prestado por AYNITECH a SUNAT.

94. En el presente caso, el Demandante, a través de la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda, solicita vía enriquecimiento indebido se reconozca y ordene a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles).
95. En la demanda, el Contratista indica que, para la procedencia del enriquecimiento sin causa deben concurrir los siguientes presupuestos: a) El enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) La existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; c) La falta de una causa que justifique el enriquecimiento y d) Actuación de buena fe del demandado.
96. En adición, se remite a diversas opiniones²⁰ del OSCE para sostener su pedido. De la lectura de estas opiniones se aprecia que datan del 2009, 2012 y 2016 y que concluyen que corresponde reconocer vía enriquecimiento indebido cuando se ha producido un enriquecimiento por alguna de las partes, en desmedro de su contraparte.
97. Sobre ello, el Colegiado aprecia que, la remisión de las opiniones por parte del Demandante no resulta completa puesto que aquellas no se encuentran referidas al supuesto de nulidad del contrato por haber trasgredido el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley. Sobre este supuesto, se encuentra la Opinión N° 084-2023/DTN de fecha 18 de agosto de 2023 que dispone lo siguiente:

“1.1.1 En primer término, se debe mencionar que el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley establece las causales por las cuales se puede declarar la nulidad de un contrato celebrado bajo el ámbito de la normativa de Contrataciones del Estado.

Ahora bien, en el contexto de dicha normativa, un contrato nulo es aquel que no tiene **“valor”**, pues se ha formado en transgresión de aquellas normas superiores a las que estaba sometido². Por tanto, un contrato nulo, además de inválido, es también ineficaz, es decir, no tendría la capacidad de generar obligaciones entre las partes³.

²⁰ La Opinión N° 060-2012/DTN, dispone que “Si una Entidad obtuvo la ejecución de prestaciones a su favor sin observar las disposiciones de la Ley y el Reglamento, el proveedor tendría el derecho de exigir que ésta le reconozca el precio de dichas prestaciones; ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil.”

La Opinión N° 116-2016/DTN indica que: “Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo – aún cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado–, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”

En consecuencia, si una Entidad hubiese decidido declarar la nulidad de un Contrato, ni el contratista tenía la obligación de ejecutar una prestación en favor de la Entidad, **ni esta última tenía la obligación de efectuar pago alguno.**

1.1.2 En otro orden de ideas, corresponde anotar que, de acuerdo con el literal a) del artículo 44.2 del artículo 44 de la Ley, un contrato puede ser declarado nulo: *“Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11. **Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato**”.* (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, el presente dispositivo lleva implícito el supuesto consistente en que el contratista hubiese ejecutado prestaciones antes de la declaratoria de nulidad del contrato y de las cuales se hubiese beneficiado la Entidad. En tal supuesto, la Ley es categórica en afirmar que por dichas prestaciones ***no cabe retribución alguna con cargo al Estado***, lo que implica que no es posible que la Entidad reconozca en favor del contratista ningún tipo de suma que implique erogación de fondos públicos, ya sea a título de pago, indemnización u otro concepto.

1.1.3 Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, **cuando el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, indica que los contratos declarados nulos (por la causal allí contemplada) no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, debe entenderse que por las prestaciones que se hubiesen ejecutado antes de la declaratoria de nulidad de dichos contratos, no cabe pago, indemnización, ni ningún tipo de reconocimiento que implique la erogación de fondos con cargo al Estado.** Énfasis agregado.

Ahora bien, en el supuesto en que la Entidad hubiese realizado erogaciones de fondos públicos al contratista correspondientes a prestaciones ejecutadas antes de la declaratoria de nulidad del contrato sustentada en el literal a), del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, dicha Entidad deberá tomar las acciones correspondientes para hacer cumplir lo previsto en la Ley en el sentido de que no cabe retribución alguna por la ejecución de las referidas prestaciones, de conformidad con la normatividad que resulte aplicable. Cabe precisar que, esta Dirección Técnico Normativa sólo puede absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado, conformada por la Ley, el Reglamento y las Directivas de observancia obligatoria emitidas por el OSCE.

(...)

“En el campo de la Contratación Pública, la figura del enriquecimiento sin causa también ha sido reconocida. De una parte, el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: “(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido –aún sin contrato válido– un conjunto de

prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente.” (El resaltado es agregado).

Por su parte, esta Dirección Técnico Normativa mediante diversas opiniones ha desarrollado los elementos que deben concurrir para que se configure un enriquecimiento sin causa, los que a saber son: (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial (como puede ser la nulidad del contrato); y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.

De esta manera, el proveedor que se encontraba en la situación descrita bien podía ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad mediante una indemnización. En dicho contexto, la autoridad competente para conocer y resolver dicha acción debía evaluar si la Entidad se había beneficiado –es decir, enriquecido a expensas del proveedor- con la prestación.

Sin perjuicio de ello, en atención a la consulta formulada, la Entidad que hubiese advertido la configuración de los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa –en una decisión de su exclusiva responsabilidad– podía reconocer de forma directa una indemnización por dicho concepto. De haber sido así, era preciso que la Entidad hubiese coordinado cuando menos con su área de asesoría jurídica interna y con la de presupuesto.

2.2.2. En suma, en atención, con excepción de la causal contemplada en el literal a) del artículo 44.2 del artículo 44 de la Ley, cuando se hubiese declarado la nulidad del contrato y se hubieren ejecutado prestaciones en favor de la Entidad, ésta -en una decisión de su exclusiva responsabilidad-podía reconocer de manera directa una indemnización por enriquecimiento sin causa por la ejecución de dichas prestaciones. Asimismo, el contratista podía acudir a la vía correspondiente para reclamar dicha indemnización por el referido concepto. En ambos casos, este reconocimiento se encuentra supeditado al cumplimiento de las condiciones para la configuración de un enriquecimiento sin causa mencionadas en la presente opinión”.
Énfasis agregado

98. En el presente caso, la nulidad del Contrato se da en razón a la contravención del artículo 11 de la Ley referido a la imposibilidad de contratar con el Estado, por un vínculo de afinidad

entre el representante del Contratista y la funcionaria de confianza de la SUNAT, por lo que se ha configurado la causal prevista en el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley.

99. En esa línea, la Opinión N° 084-2023/DTN de fecha 18 de agosto de 2023 establece que cuando se produce la trasgresión del artículo 11 de la Ley que derive en la nulidad del Contrato, no es posible retribución alguna con cargo a recursos del Estado, lo que se hace extensivo al reconocimiento vía enriquecimiento sin causa, conclusión que hace suya el Tribunal Arbitral por cuanto, dicha Opinión deriva del Organismo Técnico Especializado en compra pública y, en consecuencia, se declara infundada la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda por lo que, no corresponde reconocer la suma solicitada vía enriquecimiento sin causa, ni corresponde reconocer los intereses solicitados.

100. A continuación, se decide analizar la siguiente cuestión controvertida:

- iii. **Quinta cuestión controvertida referida a la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no, en caso se desestime la primera pretensión principal, vía indemnización por daños y perjuicios de daño emergente, reconocer y ordenar a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago, correspondientes al servicio efectivamente prestado por AYNITECH a SUNAT.

101. El Demandante solicita que, se reconozca y ordene el pago de la suma de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles) por concepto indemnización de daños y perjuicios en la modalidad de daño emergente.

102. AYNITECH explica que, en el presente caso el daño emergente está determinado por el menoscabo patrimonial sufrido por el AYNITECH ocasionado por el incumplimiento de la obligación esencial de pago por parte de SUNAT.

103. Agrega que, respecto a la antijuricidad, está claro que SUNAT ha incumplido con su obligación de pago; cómo se puede apreciar en los medios probatorios que presentamos como por aceptación propia de SUNAT al reconocer la vigencia del vínculo contractual.

104. Añade con respecto al daño causado, se entiende a este como todo menoscabo que pueden sufrir los intereses de un individuo y que el derecho considera como merecedor de tutela legal. En el presente caso el daño causado está en no haber podido recibir el pago por el servicio prestado y peor aún, hasta la fecha.

105. En el presente caso, el Demandante soslaya que el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley dispone:

"(...)

- a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11. Los contratos que se

declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato”.

106. Sobre dicho literal, la Opinión N° 084-2023/DTN de fecha 18 de agosto de 2023 dispone lo siguiente:

“Como se aprecia, el presente dispositivo lleva implícito el supuesto consistente en que el contratista hubiese ejecutado prestaciones antes de la declaratoria de nulidad del contrato y de las cuales se hubiese beneficiado la Entidad. En tal supuesto, la Ley es categórica en afirmar que por dichas prestaciones no cabe retribución alguna con cargo al Estado, lo que implica que no es posible que la Entidad reconozca en favor del contratista ningún tipo de suma que implique erogación de fondos públicos, ya sea a título de pago, indemnización u otro concepto.

1.1.3 Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, cuando el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, indica que los contratos declarados nulos (por la causal allí contemplada) **no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, debe entenderse que por las prestaciones que se hubiesen ejecutado antes de la declaratoria de nulidad de dichos contratos, no cabe pago, indemnización, ni ningún tipo de reconocimiento que implique la erogación de fondos con cargo al Estado”.**

(Énfasis agregado)

107. Conforme al alcance de la opinión se aprecia que, cuando el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley hace mención a que no tienen derecho a retribución alguna implica que no corresponde pago ni indemnización ni ningún otro concepto de erogación de fondos. En esa línea, el Colegiado comparte el alcance orientativo del Organismo Especializado sobre el citado literal y, consecuencia de ello, se concluye que no corresponde vía indemnización por daños y perjuicios de daño emergencia, reconocer ni ordenar a la SUNAT el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles) ni tampoco corresponde reconocer los intereses.

108. En este punto, el Colegiado decide analizar la siguiente pretensión:

vi. Sexta cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de la demanda: determinar si corresponde o no determinar que la prestación de los servicios por parte de AYNITECH fueron ejecutados en su totalidad conforme a los Términos de Referencia.

109. En el Informe N° 175-2021-SUNAT/8E1000²¹ de fecha 17 de diciembre de 2021, la Entidad indicó lo siguiente:

²¹ Anexo 8 de la demanda.

3.32. Asimismo, con respecto a la nulidad del Contrato que se gestiona, la Gerencia de Gestión de Contrataciones, a través del Memorándum Electrónico N° 00442-2021-8B7000 del 09.12.2021, remitió a la Intendencia Nacional de Administración el Informe N.º 000301-2021-SUNAT/8B7300, emitido por la División de Ejecución Contractual, donde se señala lo siguiente:

- i) Que, se ha confirmado la configuración de las causales de nulidad tipificadas en los literales a) y b) del numeral 44.2 del artículo 44 del TUO de la LCE, respecto a la nulidad del Contrato N° 210-2020/SUNAT-Prestación de servicios.
- ii) Con respecto al estado de ejecución del Contrato, se confirma que, tal como indica la empresa AYNITECH S.AC. en su carta de fecha 26.11.2021 [fs. 226 - 235], el servicio ha sido ejecutado correctamente por éste, encontrándose actualmente ejecutadas todas las prestaciones a su cargo; por lo que, el 17.11.2021, según el Informe de Conformidad del Área usuaria 2021A0010701 [fs. 244 - 251], el área usuaria de la contratación (División de Gestión de Infraestructura Tecnológica) ha brindado su conformidad al servicio; es decir el contrato se encuentra vigente pero únicamente está pendiente la obligación de pago por parte de la SUNAT.

110. En el numeral ii del considerando 3.32 del citado informe de la Entidad se indica que las prestaciones han sido ejecutadas por el Contratista. En esa línea, mediante el escrito de fecha del 24 de julio de 2023, la Entidad presentó los informes de conformidad del área usuaria N° 2020A0009821 y N° 2021A0010701 conforme se consigna a continuación:

INFORME DE CONFORMIDAD DEL ÁREA USUARIA N° 2020A0009821

A. ANTECEDENTES

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN	UP-000a-000a-000a-000a
ÁREA USUARIA	10000 - DIVISION DE GESTION DE INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA
OBJETO DE LA CONTRATACIÓN	SERVICIO DE SOPORTE TÉCNICO AL SOFTWARE DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN MICROSTRATEGIC O EQUIVALENTE
CONTRATISTA	004700000 - KINTECH SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - KINTECH S.A.C.
NÚMERO DE CONTRATO	0010-00000000000000000000

B. ANÁLISIS DE LAS VERIFICACIONES REALIZADAS

B.1	Período materia de análisis Cumplimiento de las predicciones ejecutadas durante el periodo: PRIMER PAGO ACTA DE CONFORMIDAD DE INICIO DEL SERVICIO	SI CUMPLE	X
		NO CUMPLE	
B.2	Detalle de las verificaciones realizadas: (Indicar y adjuntar: Actas de verificación, matriz de entregables y/u otros documentos sustentatorios). SE ADJUNTA INFORME TECNICO N° 004-0000-00000000000000000000		
B.3	Cumplimiento del Plazo	SI CUMPLE	X
		NO CUMPLE	
B.4	Número de días de retraso injustificado (Indicar número de días calendario)		
B.5	Penalizaciones: (La aplicación de penalidades debe encontrarse debidamente sustentada y fundamentada. La penalidad debe ser concordante con el contrato, bases integradas o la propuesta del contratista).	SI	
		NO	X
B.6	Observaciones: NINGUNA		

C. CONCLUSIÓN

Por medio del presente documento, se deja constancia de la verificación de la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales pactadas; por lo que se otorga conformidad a la prestación evaluada en el numeral B.1.

D. ANEXOS

(Indicar documentos anexos, cuando correspondan).
 INFORME TECNICO N° 004-0000-00000000000000000000

LIMA, 16 de Noviembre del 2020



AUTORIZADO POR:	
Apellidos y Nombre	: ROSADO VALLEJO, CARLOS MANUEL
Registro No	: 1466
UUCO	: 10000 - DIVISION IN.TEC.
Cargo	: JEFE DIVISION
Día y Hora	: 16/11/2020 10:00
Firma electrónica del Jefe de la Unidad Orgánica	

INFORME DE CONFORMIDAD DEL ÁREA USUARIA

N 2021A0010701

A. ANTECEDENTES

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN	CP-0006-0010-UNAT/001
ÁREA USUARIA	TURMO - DIVISION DE GESTION DE INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA
OBJETO DE LA CONTRATACIÓN	SERVICIO DE SOPORTE TÉCNICO AL SOFTWARE DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN MICROSTATISTICA O EQUIVALENTE
CONTRATISTA	00470000 - KINTECH SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - KINTECH S.A.C.
NÚMERO DE CONTRATO	0010-0010-UNAT/ITEM: 0001

B. ANALISIS DE LAS VERIFICACIONES REALIZADAS

B.1	Período materia de análisis Cumplimiento de las predicciones ejecutadas durante el periodo SEGUNDO PAGO A LA CULMINACIÓN DEL SERVICIO	SI CUMPLE	X
		NO CUMPLE	
B.2	Detalle de las verificaciones realizadas (Indicar y adjuntar: Actas de verificación, matriz de entregables y/o otros documentos sustentatorios) MEDIANTE INFORME TÉCNICO N° 007-0010-UNAT/USUARIA/0001 SE OTORGA LA CONFORMIDAD FINAL DEL SERVICIO DE SOPORTE TÉCNICO AL SOFTWARE DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN MICROSTATISTICA O EQUIVALENTE, TESTEADO INDICANDO AL SERVIDOR AL SERVIDORAL DATABASE, GOLETS DEL COMERCIO PÚBLICO N° 0006-0010-UNAT/0001, CONTRATO N° 210-0010-UNAT-PRERSTACIÓN DE SERVICIOS		
B.3	Cumplimiento del Plazo	SI CUMPLE	X
		NO CUMPLE	
B.4	Número de días de retraso injustificado (Indicar número de días calendario)		
B.5	Penalizaciones (La aplicación de penalidades debe encontrarse debidamente sustentada y fundamentada. La penalidad debe ser concordante con el contrato, bases integradas o la propuesta del contratista).	SI	
		NO	X
B.6	Observaciones NINGUNA		

C. CONCLUSIÓN

Por medio del presente documento, se deja constancia de la verificación de la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales peticionadas; por lo que se otorga conformidad a la prestación señalada en el numeral B.1.

D. ANEXOS

(Indicar documentos anexos, cuando correspondan)
 INFORME TÉCNICO N° 007-0010-UNAT/USUARIA/0001

LIMA, 17 de Noviembre del 2021



AUTORIZADO POR:	
Apellido y Nombre	PROSARDA VILLACRES, CARLOS MANUEL
Registros	: 1464
LUBO	: 10000 - DIVISION INF.TEC.
Cargo	: JEFE DIVISION
Día y Hora	: 17/11/2021 21:04
Firma electrónica del Jefe de la Unidad Orgánica	

111. En el numeral 168.2 del artículo 168 del Reglamento dispone que: “La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias”.
112. En razón a las conformidades otorgadas por la Entidad previamente glosadas, se puede declarar que la prestación de los servicios por parte de AYNITECH, fueron ejecutados en su totalidad conforme a los Términos de Referencia y, en consecuencia, fundada la Segunda Pretensión Principal de la demanda.
113. A continuación, se decide analizar la siguiente pretensión reconvenzional:
- ix. **Novena cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la reconvencción:** determinar si corresponde o no declarar que corresponde a AYNITECH devolver a la SUNAT el pago efectuado a su favor ascendente a S/ 1 167 920,00 (Un millón ciento sesenta y siete mil novecientos veinte y 00/100 Soles) al haberse declarado nulo el Contrato N° 210-2020/SUNAT – Prestación de Servicios.
114. La Entidad señala en su reconvencción que, a consecuencia de la nulidad corresponde que su contraparte restituya la suma de S/ 1'167 920,00 (Un millón ciento sesenta y siete mil novecientos veinte y 00/100 Soles).
115. Por su parte, el Contratista formuló como argumento que la nulidad del Contrato debe ser dejada sin efecto, así como la Entidad otorgó la conformidad del servicio por lo que, no corresponde restitución alguna.
116. En el presente Laudo Arbitral se ha determinado que no corresponde dejar sin efecto la declaratoria de nulidad dispuesta por la Entidad por lo que, el argumento en contrario del Demandante no tiene mayor amparo.
117. De otro lado, con relación a la conformidad del servicio, el Colegiado aprecia que, el Demandante pretende que la conformidad de la prestación ejecutada derive en la contraprestación del pago, no obstante, la disposición prevista en el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley dispone que no corresponde retribución alguna siendo que el OSCE a través de la Opinión N° 084-2023/DTN de fecha 18 de agosto de 2023 dispone que: “3.2 En el supuesto en que la Entidad hubiese realizado erogaciones de fondos públicos al contratista correspondientes a prestaciones ejecutadas antes de la declaratoria de nulidad del contrato sustentada en el literal a), del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, dicha Entidad deberá tomar las acciones correspondientes para hacer cumplir lo previsto en la Ley en el sentido de que no cabe retribución alguna por la ejecución de las referidas prestaciones, de conformidad con la normatividad que resulte aplicable”.

118. En efecto, el Colegiado aprecia que, en forma regular y general, la conformidad evidencia que la prestación fue ejecutada y da derecho el pago, no obstante, esta regla general admite la excepción prevista en el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley que dispone que no corresponde retribución alguna y que habiéndose efectuado dicha retribución corresponde disponer la restitución por lo que, el Colegiado concluye que AYNITECH proceda a la devolución de la suma de a S/ 1 167 920,00 (Un millón ciento sesenta y siete mil novecientos veinte y 00/100 Soles) al haberse declarado nulo el Contrato N° 210-2020/SUNAT y, en consecuencia fundada la Primera Pretensión Principal de la reconvención.
119. En este punto, el Colegiado decide analizar las siguientes pretensiones accesorias a la Primera Pretensión Principal:
- iv. **Segunda cuestión controvertida referida a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no declarar como bien efectuados los abonos de la Factura N°E001-349 (S/ 1,167,920.00) correspondiente a la contraprestación parcial por el servicio prestado.
 - v. **Tercera cuestión controvertida referida a la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no determinar el reconocimiento y ordenar a la SUNAT pagar a AYNITECH el monto ascendente a S/ 291,980.00, saldo pendiente por cancelar por los servicios efectivamente prestados por AYNITECH dentro del marco del Contrato N° 210-2020/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS; más los correspondientes intereses legales.
120. El Demandante ha solicitado que se reconozca como bien efectuados los abonos de la Factura N°E001-349 (S/ 1,167,920.00) y se ordene a la SUNAT pagar a AYNITECH el monto ascendente a S/ 291,980.00, saldo pendiente como Primera y Segunda Pretensiones Accesorias de la Primera Pretensión Principal esto es, que el Contratista planteó sus pedidos supeditado a lo que se determine en la Primera Pretensión Principal.
121. En el presente caso, el Demandante no ha logrado a través de su Primera Pretensión Principal que se deje sin efecto la declaratoria de nulidad dispuesta por la Entidad y en tanto las pretensiones descritas en el numeral que antecede han sido planteadas en calidad de accesorias siguen la suerte de la principal, por lo que habiéndose declarado infundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, corresponde declarar igualmente infundada la Primera Pretensión Accesorias y la Segunda Pretensión Accesorias a dicha Primera Pretensión Principal.
122. Sin perjuicio de ello, en el acápite del análisis de la Primera Pretensión Principal de la reconvención se ha evaluado que la regla general es que habiéndose producido la conformidad deriva en el pago no obstante, esta regla admite una excepción cuando se produce el supuesto del literal a) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley que dispone que no corresponde retribución alguna y que habiéndose efectuado dicha retribución corresponde disponer la restitución por lo que, las pretensiones accesorias igualmente, devienen en infundadas.

123. Por último, corresponde analizar las siguientes cuestiones controvertidas:

- viii. **Octava cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal de la demanda:** determinar si corresponde o no condenar a la SUNAT el pago de los costos que el presente arbitraje irroque a AYNITECH.
- x. **Décima cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de la reconvención:** determinar si corresponde o no ordenar a AYNITECH asumir el pago en su totalidad de los gastos arbitrales y administrativos que irroque el presente proceso.

124. Al no existir convenio arbitral celebrado entre las partes, corresponde tener en cuenta lo dispuesto por la Ley de Arbitraje. Sobre este particular, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

125. Considerando que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resulta atendibles, este Colegiado dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL TRIBUNAL ARBITRAL EN DERECHO LAUDA EN MAYORIA DECLARANDO:

PRIMERO: INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por la empresa **AYNITECH S.A.C.** y, en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto, la declaratoria de nulidad de contrato formulada por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT** mediante Resolución de Superintendencia N° 0001-2022/SUNAT de fecha 05 de enero del 2022 conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO: INFUNDADA la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por la empresa **AYNITECH S.A.C.** conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

TERCERO: INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por la empresa **AYNITECH S.A.C.** conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

CUARTO: INFUNDADA la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por la empresa **AYNITECH S.A.C.** y, en consecuencia, no corresponde reconocer ni ordenar, vía enriquecimiento indebido, el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles) ni los intereses conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

QUINTO: INFUNDADA la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por la empresa **AYNITECH S.A.C.** y, en consecuencia, no corresponde reconocer ni ordenar a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT**, vía indemnización por daños y perjuicios de daño emergente, el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles), ni tampoco corresponde reconocer los intereses conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

SEXTO: FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda formulada por la empresa **AYNITECH S.A.C.** y, en consecuencia, declarar que, atendiendo a los informes de conformidad del área usuaria N° 2020A0009821 y N° 2021A0010701 la prestación por parte de **AYNITECH S.A.C.** fue ejecutada en su totalidad conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

SÉTIMO: FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la reconvención formulada por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT** y, en consecuencia corresponde ordenar a **AYNITECH S.A.C.** que devuelva a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT** la suma de S/ 1 167 920,00 (Un millón ciento sesenta y siete mil novecientos veinte y 00/100 Soles) al haberse declarado nulo el Contrato N° 210-2020/SUNAT – Prestación de Servicios.

OCTAVO: INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal formulada en la demanda presentada por **AYNITECH S.A.C.** e **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal formulada en la reconvención presentada por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT** por lo que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

NOVENO: FÍJAR los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral del Centro en los montos previamente cancelados.

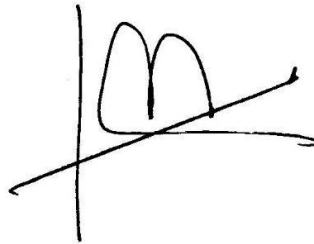
DÉCIMO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento.

UNDÉCIMO: ORDENAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT** remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE en el plazo de treinta (30) días calendarios, el presente Laudo Arbitral conforme al Decreto Legislativo N° 1231.

Notifíquese a las partes.



Ricardo Rodríguez Ardiles
Presidente



María Hilda Becerra Farfán
Árbitra

EL SECRETARIO QUE SUSCRIBE DEJA CONSTANCIA QUE EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR ARBITRO OMAR SUMARIA BENAVENTE ES COMO SIGUE:

Los antecedentes y fundamentos de hecho demostrados en el expediente no han sido expuestos con el detalle necesario para resolver la controversia que se plantea al Colegiado, los hechos han realizado una sumilla de los escritos presentados.

La falta de valoración específica de las pruebas y argumentos presentados, mas allá de la declaración contenida en el numeral 42., hace que el laudo tenga contradicciones como a continuación se hace evidente en la siguiente parte del presente voto en discordia.

ANALISIS:

A. Sobre la Sexta cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de la demanda:

El numeral 113. del Laudo se indica exactamente lo siguiente:

113. En razón a las conformidades otorgadas por la Entidad se puede sostener que, la prestación de los servicios por parte de AYNITECH fueron ejecutados en su totalidad conforme a los Términos de Referencia y, en consecuencia, fundada la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

Luego, en la parte resolutive se resuelve declarar fundada dicha pretensión.

Con esta declaración el Tribunal acepta que se ha demostrado y aceptado por parte de SUNAT que la prestación se ha ejecutado, en su totalidad, a conformidad de la entidad pública.

Este hecho deriva en las siguientes conclusiones:

- a) La ejecución de la prestación ha beneficiado a SUNAT en los términos y alcances fijados por la superintendencia en los Términos de Referencia del Concurso Público N° 035-2021-SUNAT/8B7200 atendiendo a la necesidad pública y el cumplimiento de las funciones descritas en los indicados Términos de Referencia.
- b) Se ha demostrado que AYNITECH ha desplegado un esfuerzo técnico y logístico para cumplir con las obligaciones y requerimientos contractuales.
- c) Estos hechos ocurren en un periodo de tiempo anterior a la fiscalización al proceso de contratación y la posterior declaratoria de nulidad. En la medida que ambas partes, tanto en los procesos previos al arbitraje como durante el propio arbitraje, han declarado,

sin oposición de la otra, haber tomado conocimiento de la situación que afecta el contrato con motivo de la fiscalización posterior se concluye buena fe de ambas partes.

Por estas razones es imprescindible para lograr un laudo que abarque todos los hechos, pruebas y argumentos expuestos por las partes, pronunciarse de forma sustentada, mas allá de la reflexión simple de *“lo accesorio sigue la suerte del principal”*, respecto de la elección para expresar decisión arbitral sobre la *Segunda cuestión controvertida referida a la primera pretensión accesorio a la primera pretensión principal de la demanda*, referida al pago correcto por los servicios efectuados o, sobre la *Cuarta cuestión controvertida referida a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda*, que pretende obtener el pago mediante el reconocimiento del enriquecimiento indebido.

Teniendo en cuenta lo indicado en líneas anteriores y habiendo aceptado la validez de la nulidad del contrato toca pronunciarse sobre la indicada **Cuarta cuestión controvertida**:

- a) Tal como se ha demostrado en el expediente las prestaciones fueron ejecutadas totalmente por AYNITECH y declaradas conforme por SUNAT.
- b) Procesalmente, la postulación del punto controvertido constituye una vía adecuada para plantear el referido enriquecimiento indebido de SUNAT en detrimento de AYNITECH.
- c) La parte demandante ha cumplido cada uno de los supuestos del enriquecimiento indebido recogidos en el numeral 98. del Laudo:
 - (i) *Que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido*: Está demostrado que la Entidad, conforme ella misma ha declarado, ha visto cumplida la finalidad planteada en la contratación, ha obtenido a partir de ella un mayor valor público y se ha consolidado el cumplimiento de sus funciones de recaudación. El demandante ha expuesto, sin contradicción de SUNAT, los beneficios técnicos adicionales y derivados del servicio que recibió. Así, queda acreditado el enriquecimiento.

Por su parte, AYNITECH ha demostrado en el expediente el esfuerzo técnico y logístico desplegado para ejecutar el contrato, las garantías entregadas, el *stock* de bienes que eran necesarios para el mismo propósito, así como el número de profesionales comprometido en el servicio y hasta los costos incurridos en este. Así, ha quedado demostrado el desmedro económico de AYNITECH en la ejecución del contrato.

- (ii) *Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la*

Entidad: Como se ha indicado en párrafos anteriores la conexión está dada sobre un contrato afectado de nulidad pero vigente y vinculante durante el lapso previo a la fiscalización posterior y la declaratoria de nulidad.

- (iii) *Que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial (como puede ser la nulidad del contrato):* El presente caso cumple certeramente con el supuesto, el contrato es nulo aun cuando su declaratoria es posterior.
- (iv) *Que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor:* El supuesto se cumple con creces en la medida que en el expediente se demuestra y acepta la buena fe de ambas partes.

Cumplidos todos los supuestos exigidos por el Organismo Supervisor de las Contrataciones corresponde que se declare fundada la pretensión y en consecuencia que se reconozca un enriquecimiento indebido por parte de SUNAT ascendente a S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles).

B. Sobre la Novena cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la reconvención:

Procesalmente debe tenerse presente que la reconvención es una contrademanda, es decir, exige de quien la postula formular los argumentos fácticos y legales que demuestren su pretensión y, por su parte, corresponde al Tribunal analizar tanto las pruebas presentadas, los argumentos expuestos, así como la contestación de la contrademanda.

En ese sentido peca de insuficiente el laudo en mayoría que se basa en la aplicación directa y simple del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado para declarar fundada la pretensión omitiendo, en este sentido, sus deberes jurisdiccionales.

Por otro lado, y por el contrario, se ha acreditado en el expediente y así ha sido aceptado por el Tribunal que las prestaciones del contrato han sido ejecutadas completamente y a conformidad de SUNAT, razón por la cual no debería postularse en modo alguno la devolución de lo pagado ya que la aplicación directa de la ley implicaría la consagración de un enriquecimiento ilícito por parte de SUNAT ya que se beneficiaría no sólo de las prestaciones ejecutadas y de unos fondos a los cuales no tiene derecho.

En esa línea, con la finalidad de evitar la ilegalidad corresponde declarar infundada la reconvención y, en el negado caso, que se continúe con la aplicación ciega de la norma contenida en el artículo 44° antes mencionado, se indique se compensa con el reconocimiento del enriquecimiento indebido que debe declararse fundado.

C. La razonabilidad como criterio de interpretación y aplicación de las normas para una efectiva tutela jurisdiccional

Finalmente, dentro del contenido constitucional del derecho a la tutela jurisdiccional, aplicado al proceso arbitral, el juez y el árbitro, deben tener presente en general el principio de “razonabilidad” o test de proporcionalidad en sentido amplio o test de igualdad¹, que se ha convertido en la herramienta de mayor impacto que ha tenido la dogmática constitucional, y en consecuencia, también en el derecho procesal, como instrumento para determinar cuando la restricción de un principio puede considerarse justificada a la luz de los otros principios y tiende a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la regulación legislativa.

En principio, como parte del *pro actione*, la razonabilidad surge como antídoto natural contra el formalismo o la tutela teórica y en consecuencia un instrumento para la realización de la efectividad de la tutela jurisdiccional. Este “principio de razonabilidad” exige que “aunque se hayan cumplido aparentemente todas las disposiciones legales, si el resultado no soporta la prueba de la razonabilidad, no puede afirmarse que la tutela ha sido efectiva”², sirve por tanto, para efectuar un control de la efectividad a lo largo del proceso y también a su terminación, que cuando es preciso aplicar se basa en un criterio no exclusivamente jurídico que es la razonabilidad.

De esta manera, una de las acepciones para entender la razonabilidad es esta como exclusión de lo contradictorio y lo absurdo, entendiendo que es irrazonable aquello que es en sí mismo contradictorio o que conduce a un resultado absurdo, que no respeta las reglas de la lógica, que violan el principio de identidad, contradicción o que carecen de sentido.

En estricto, si bien tal vez apuntan a conceptos similares, se debe diferenciar el criterio de “razonabilidad” o *reasonableness* de origen anglosajón del principio de “proporcionalidad” del derecho europeo continental. El primero surgido sobre el derecho de daños y derecho administrativo establece que la decisión judicial no debe ser despótica o irracional, por el que los jueces solo pueden anular las decisiones discrecionales dictadas por los poderes públicos, cuando superen cierto umbral de irracionalidad (*manifest unreasonableness*), que hagan incomprensible sus finalidades y sentidos³. y denominado principio *Wednesbury* o de irrazonabilidad manifiesta. Sin embargo, en la actualidad hay una zona de

¹ RUBIO CORREA, Marcial. El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011. Pág. 23.

² CHAMORRO BERNAL, *La tutela jurisdiccional efectiva. Derechos y garantías procesales*, ob. cit., p. 330.

³ *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation*, (1948), 1 KB 223 citado por BERNAL PULIDO, Carlos, “Migración del principio de proporcionalidad a través de Europa”, en AA.VV, Miguel CARBONELL, Héctor FIX-FIERRO, Luis Raúl GONZALEZ PEREZ y Diego VALADÉS. Este principio fue establecido en el caso *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation*(coords.), *Estado constitucional, derecho humanos, justicia y vida universitaria: estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, vol. I, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 256

convergencia por el que el derecho anglosajón ha venido adoptando el principio de proporcionalidad, en tanto que significa un parámetro distinto y más estricto que el principio de irrazonabilidad cuyo nivel es más complicado de determinar en el caso concreto. Así a partir de los 90's el principio de razonabilidad sufrió una transformación y experimentó un cierto grado de revitalización, con una nueva forma llamada *super-Wednesbury* por el que principio de irrazonabilidad exigía a los tribunales llevar a cabo un análisis más estricto, un escrutinio escrupuloso, un nivel reforzado de escrutinio o un control riguroso de los mismos, y ya no solo exigía que el acto fuera absurdo o despótico para que el juez pueda declarar injustificada a la limitación de los derechos fundamentales en juego⁴.

En otras palabras, este principio aplicado al proceso jurisdiccional implica que una medida debe ser idónea fáctica o empíricamente para promover el fin constitucional que se persigue, que este caso es una lograr una tutela jurisdiccional que sea efectiva, lo que constituye la "idoneidad" o "adecuación", y se trata de una evaluación de la relación "medio" a "fin", exigiéndose que exista una relación de "causalidad".

En segundo lugar, una medida debe ser necesaria en el sentido que no exista ninguna medida que, siendo igualmente eficaz para promover el fin de que se trata, es menos restrictiva con otros bienes o finalidades constitucionales, con ello se pretende comparar la medida adoptada o propuesta con otras medidas alternativas posibles que sean igualmente idóneas para promover el fin que se persigue.

Y finalmente, una medida debe promover un bien que parezca de mayor valor en las circunstancias concretas, es decir, debe ser proporcionada en razón que promueve un valor que parece importante con relación a otros bienes o valores relevantes⁵.

En tal sentido, en el laudo en mayoría, si bien en la parte resolutive en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, se declaran INFUNDADAS las pretensiones de dejar sin efecto la declaratoria de nulidad y las de indemnización y enriquecimiento ilícito de la demandante, y a continuación, en el punto sexto, se declara FUNDADA la pretensión de conformidad de servicio y ejecutado en su totalidad. Sin embargo, contradictoriamente, en el numeral séptimo se declara FUNDADA la pretensión de la reconvención de demandada, y, contradictoriamente, se ordena la devolución de S/ 1 167 920,00 (Un millón ciento sesenta y siete mil novecientos veinte y 00/100 Soles).

Es decir, en el laudo en mayoría existe una abierta contradicción entre el numeral SEXTO que da la conformidad del servicio, con el numeral SETIMO, que declara

⁴ BERNAL PULIDO, Carlos, "Migración del principio de proporcionalidad a través de Europa", en AA.VV, Miguel CARBONELL, Héctor FIX-FIERRO, Luis Raúl GONZALEZ PEREZ y Diego VALADÉS (coords.), *Estado constitucional, derecho humanos, justicia y vida universitaria: estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, vol. I, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 256

⁵ RAMOS ROMEU, Francisco. Las medidas cautelares civiles. Un análisis jurídico-económico. Atelier, Barcelona, 2006. Pág. 126.

FUNDADA la reconvención y ordena la devolución de lo recibido por la empresa. En este aspecto, no ***se puede ordenar la devolución de lo recibido, si es FUNDADO el reconocimiento que se ha cumplido el servicio.*** La conclusión del laudo en mayoría, es contrario a toda regla de la lógica y provoca un absurdo jurídico, lesionando el principio de razonabilidad de una decisión judicial.

DECISIONES:

- 1) SE DECLARA FUNDADA la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por la empresa AYNITECH S.A.C. y, en consecuencia, corresponde reconocer, vía enriquecimiento indebido, el pago de S/ 1'459,900.00 (Un millón cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos y 00/100 soles).
- 2) SE DECLARA INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la reconvención formulada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT



OMAR SUMARIA BENAVENTE
Arbitro