

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 05

Lima, 01 de diciembre de 2016

I INTRODUCCIÓN

LAS PARTES:

CONSORCIO AGAL (en adelante LA EMPRESA y/o EL CONTRATISTA y/o EL DEMANDANTE)

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (en adelante SUNAT y/o EL DEMANDADO)

ARBITRO ÚNICO:

RONY SALAZAR MARTINEZ

SECRETARÍA ARBITRAL:

PATRICIA DUEÑAS LIENDO

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

VISTOS:**II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

De acuerdo a la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 302-2013/SUNAT- PRESTACION DE SERVICIOS para el servicio de implementación y mantenimiento de la infraestructura de los Centros de Servicios al Contribuyente de LA SUNAT. (en adelante el CONTRATO):

CLÁUSULA DÉCIMO SEPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177 de EL REGLAMENTO, en su defecto, en el artículo 52 de LA LEY.

En ese sentido, todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos a los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje unipersonal de derecho, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su reglamento, de conformidad con lo establecido en los artículos 215 y 216 del Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue

Expediente N° : **S027-2015/SNA-OSCE**
Demandante : **CONSORCIO AGAL**
Demandado : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT**

a un acuerdo entre ambos, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

En razón a ello, existiendo un conflicto en relación a la ejecución del presente CONTRATO, el CONSORCIO AGAL solicitó el inicio del proceso arbitral, presentando su demanda arbitral, conforme a la reglas del proceso y a la administración de arbitraje SNA.

Por su parte, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT, presento su apersonamiento contestación de demanda, conforme a la reglas del proceso y a la administración de arbitraje SNA.

Mediante Carta N° 2030-2015-OSCE/DDA se notificada la Resolución N° 323-2015-OSCE/PRE por la cual se designa al Árbitro Único, Rony Salazar Martinez y a sus vez se remite reseña de materia controvertida, liquidación de gastos arbitrales, modelo de declaración jurada y un ejemplar de todos los escritos presentados por las partes en el transcurso del proceso.

Mediante Carta S/N el Árbitro designado, trasmite su aceptación y su respectiva declaración, conforme a lo dispuesto en el Art. 35 del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE.

Con fecha 06 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación. En dicha oportunidad el Arbitro Único ratifico su aceptación al cargo, señalando

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

que no posee ninguna incompatibilidad para ejercerlo, ni compromiso alguno con las partes, con sus representantes, abogados ni asesores; obligándose a desempeñar su función con total independencia, imparcialidad y probidad. Asimismo, la parte asistente declara su conformidad con la designación del árbitro único, manifestando que al momento de realizarse la audiencia no tiene conocimiento de causal o motivo alguno que pudiera motivar una recusación.

En cuanto al proceso arbitral, las partes ratificaron sus domicilios; se dejó constancia las normas aplicables al proceso arbitral; y se dejó constancia la liquidación de honorarios del árbitro único y los gastos administrativos de la secretaría.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO AGAL, EL 20 DE FEBRERO DE 2015.

3.1. Mediante escrito del 20 de febrero de 2015, el CONSORCIO AGAL interpuso demanda arbitral contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT, accionando las siguientes pretensiones:

3.1.1. PRIMERA PRETENSION: *Que se determine que nuestro Consorcio ha cumplido con las obligaciones establecidas en el Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS.*

3.1.2. SEGUNDA PRETENSION: *Que se dejen sin efecto la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, a través de la cual se le impone al Contratista una penalidad por el monto de S/. 65,281.00 (Sesenta y cinco mil doscientos*

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

ochenta y un mil con 00/100 nuevos soles) a la valorización N° 31, imputándose noventa y dos (92) días de retraso en la ejecución del servicio, respecto a las Ordenes de Trabajo N° 45,46 Y 47, objeto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS.

3.1.3. TERCERA PRETENSION: Que se declare que la existencia de atrasos en la ejecución de las Ordenes de trabajo N° 45,46 y 47, respecto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, se produjeron por causal no atribuible hacia el Contratista.

3.1.4. CUARTA PRETENSION: Que, se declare que la existencia de atrasos en la ejecución de las Ordenes de Trabajo N° 45,46 y 47 respecto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, se produjeron por hechos atribuibles a la Entidad, al no haber cumplido con lo dispuesto en los Términos de Referencia.

3.1.5. QUINTA PRETENSION: Que, se determine que la penalidad impuesta por medio de la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300 carece de sustento técnico y legal, toda vez que la misma se basa en hechos o imputaciones cuya veracidad y/o validez se encontrarían sometidas a arbitraje, controversias que se encontrarían en trámite ante la sede de arbitraje del OSCE y recaídas en los expedientes S 068-2014, S 159-2014, S 138-2014 y S 131-2014.

3.1.6. SEXTA PRETENSION: Que se efectuó la devolución de los montos descontados por la penalidad impuesta al Contratista mediante la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, más los respectivos intereses legales correspondientes.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

3.1.7. SEPTIMA PRETENSION: Que, en el negado supuesto que se determine que la penalidad aplicada es procedente, determinar si corresponde declarar invalida la misma, en cuanto dispone la aplicación de monto excesivo a título de penalidad en contra de mi representada y, por su defecto, determinar si corresponde calcular el importe de los mismos, en cada caso, conforme al porcentaje máximo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, disponiéndose el correspondiente reembolso a mi representada de los montos diferenciales deducidos en exceso de forma indebida.

3.1.8. OCTAVA PRETENSION: Que, al determinarse el importe de la penalidad aplicable en cada caso, conforme al porcentaje máximo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado y dispuesto que sea el reembolso de los montos diferenciales deducidos en exceso en forma indebida a mi representada, se reconozca a esta el integro de los intereses legales que corresponden a dichos montos."

3.1.9. NOVENA PRETENSION: Que si tal como lo considera la SUNAT, la totalidad de las penalidades impuestas en el Contrato debieron calcularse por el monto total del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, se determine la existencia de retraso alguno considerado que el plazo del Contrato N° 302.-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS es de doce (12) meses, adicionalmente al plazo planteado en la adenda suscrita entre ambas partes, ante lo cual el Contratista se encontraría dentro del plazo para la ejecución del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIO.

3.1.10. DECIMA PRETENSION: Que se reconozca a nuestro Consorcio todo concepto por daño o perjuicio ocasionados, pudiendo incorporar los conceptos

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT

por mayores costos, daño directo, lucro cesante, daño moral y/o cualquier otro pertinente.

3.1.11. DECIMA PRIMERA PRETENSION: Que, se reconozca a nuestra parte los costos y costas del proceso arbitral, además de cualquier otro en que haya incurrido nuestra parte con motivo del presente proceso de arbitraje.

IV. DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA PRESENTADA POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT EL 28 DE MAYO DE 2015.

Mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2015, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT, contesto la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos.

V. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 26 de octubre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de los Medios Probatorios.

5.1. El Árbitro Único explicó las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y las invitó a realizar un esfuerzo para llegar a dicho acuerdo; sin embargo las partes manifestaron su imposibilidad de llegar a una conciliación. No obstante se dejó abierta la posibilidad de que las partes entablaran negociaciones para dar una solución directa a sus controversias durante el desarrollo del arbitraje.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

5.2. Seguidamente, el Arbitro Único procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral, los siguientes:

5.2.1 **"Primer punto controvertido:** Determinar si el Contratista ha cumplido con las obligaciones establecidas en el Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS."

5.2.2 **"Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde dejar sin efecto la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, a través de la cual se le impone al Contratista una penalidad por el monto de S/. 65,281.00 (Sesenta y cinco mil doscientos ochenta y un mil con 00/100 nuevos soles) a la valorización N° 31, imputándose noventa y dos (92) días de retraso en la ejecución del servicio, respecto a las Ordenes de Trabajo N° 45,46 Y 47, objeto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS."

5.2.3 **"Tercero punto controvertido:** Determinar si corresponde declarar que la existencia de atrasos en la ejecución de las Ordenes de trabajo N° 45,46 y 47, respecto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, se produjeron por causal no atribuible hacia el Contratista."

5.2.4 **"Cuarto punto controvertido.-** Determinar si corresponde declarar que la existencia de atrasos en la ejecución de las Ordenes de Trabajo N° 45,46 y 47 respecto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, se produjeron por hechos atribuibles a la Entidad, al no haber cumplido con lo dispuesto en los Términos de Referencia."

5.2.5 **"Quinto punto controvertido.-** Determinar si corresponde declarar que la penalidad impuesta por medio de la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

carece de sustento técnico y legal, toda vez que la misma se basaría en hechos o imputaciones cuya veracidad y/o validez se encontrarían sometidas a arbitraje, controversias que se encontrarían en trámite ante la sede de arbitraje del OSCE y recaídas en los expedientes S 068-2014, S 159-2014, S 138-2014 y S 131-2014."

5.2.6 "Sexto punto controvertido.- Determinar si corresponde ordenar la devolución de los montos descontados por la penalidad impuesta al Contratista mediante la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, más los respectivos intereses legales correspondientes."

5.2.7 "Séptimo punto controvertido.- En el negado supuesto que se determine que la penalidad aplicada es procedente, determinar si corresponde declarar inválida la misma, en cuanto dispondría la aplicación de monto excesivo a título de penalidad en contra del Contratista y, por su defecto, determinar si corresponde calcular el importe de los mismos, en cada caso, conforme al porcentaje máximo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y, finalmente, determinar si corresponde ordenar el correspondiente reembolso al Contratista de los montos diferenciales deducidos en exceso de forma indebida.

5.2.8 "Octavo punto controvertido.- Determinar si al calcular el importe de la penalidad aplicable en cada caso, conforme al porcentaje máximo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado y dispuesto que sea el reembolso de los montos diferenciales deducidos en exceso al Contratista, corresponde reconocer a este el íntegro de los intereses legales que corresponden a dichos montos."

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

5.2.9 "Noveno punto controvertido.- Si tal como lo considera la Entidad, la totalidad de las penalidades impuestas en el Contrato debieron calcularse por el monto total del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, determinar la existencia de retraso alguno considerado que el plazo del Contrato N° 302.-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS es de doce (12) meses, adicionalmente al plazo planteado en la adenda suscrita entre ambas partes, ante lo cual el Contratista se encontraría dentro del plazo para la ejecución del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIO."

5.2.10 "Decimo punto controvertido.- Determinar si corresponde reconocer al Contratista todo concepto por daño o perjuicio ocasionados, pudiendo incorporar los conceptos por mayores costos, daño directo, lucro cesante, daño moral y/o cualquier otro pertinente."

5.2.11 "Décimo primer punto controvertido.- Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los costos del proceso."

5.3. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO AGAL:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio AGAL en su escrito de demanda presentado con fecha 20 de febrero de 2015 señalado en el numeral 5 "Medios probatorios" signados con los numerales 5.1 al 5.11.

5.4. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT:

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 28 de mayo de 2015, señalados en punto "Medios Probatorios" signados con los numerales 1 al 11.

VI. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

6.1. Mediante el Acta de Audiencia determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 26 de octubre de 2016, el Arbitro Único, conforme a las reglas del proceso, estimó pertinente dar por concluida la etapa probatoria, en la medida que no existían medios probatorios pendientes de actuación.

En ese sentido, se concedió a las partes un plazo de cinco (5) días para la presentación de sus alegatos escritos. Asimismo, cito a las partes a la Audiencia de Informe Orales

6.2. Con fecha 08 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral, en dicha Audiencia, el Arbitro Único concedió el uso de la palabra al representante del CONSORCIO AGAL así como el representante de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT quienes expusieron su posición respecto a la materia controvertida.

6.3. Posteriormente, el Árbitro Único otorgó a las partes el derecho de réplica y duplica respectivamente.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

6.4. El Arbitro Único, luego de finalizado los Informes Orales procedió a formular preguntas que consideró pertinente, las mismas que fueron absueltas por los asistentes, terminando con ello el Informe Oral.

6.5. Mediante Resolución No 04 de fecha 08 de setiembre de 2016, el Árbitro Único, resolvió tener presente lo expuesto por el CONSORCIO AGAL.

6.6. Mediante Resolución No 04 de fecha 08 de setiembre de 2015, el Árbitro Único, resolvió tener presente lo expuesto por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT. Asimismo se fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles para su emisión.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Arbitro Único se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO; ii) que, una vez instalado las partes no han cuestionado ninguna actuación o han recusado al Árbitro Único, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación; iii) que, el CONSORCIO AGAL presentó su escrito de demanda en la forma y dentro de los plazos dispuestos en el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE; iv) que, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer sus medios probatorios, así como para ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

De igual manera, los medios probatorios aportados deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Arbitro Único respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en nuestro país, el cual dispone que el Arbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

Ello ha sido resaltado además por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que *"...la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..."*, habiéndose resuelto por sentencia de fecha 30/11/87, por ejemplo, *"...que el árbitro, según su leal saber y entender, practicó la prueba que estimó oportuna, en cuya actividad no puede ser obligado a practicar otras por imposición de ninguna de las partes..."*¹ Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que *"...la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..."*, habiéndose resuelto por sentencia de fecha

(¹) HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

30/11/87, por ejemplo, "...que el árbitro, según su leal saber y entender, practicó la prueba que estimó oportuna, en cuya actividad no puede ser obligado a practicar otras por imposición de ninguna de las partes...".²

Siendo ello así, el Arbitro Único pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI EL CONTRATISTA HA CUMPLIDO CON LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS.

Posición del CONSORCIO AGAL:

Que el Consorcio AGAL señala como fecha de suscripción del contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS el 09 de julio del 2013. La prestación del servicio contratado se estableció a través de la ejecución periódica de órdenes de trabajo a ser emitidas por la Entidad.

Que con fecha 25 de agosto de 2014, por medio de la Carta N° 095-2014-CONSORCIO AGAL, procedió a comunicar el cumplimiento efectivo de las actividades correspondientes a la orden de trabajo N° 46. Además el 31 de octubre de 2014, por medio de la Carta N° 114-2014-CONSORCIO

(²) **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

AGAL/SUNAT se procedió a dar respuesta a las observaciones correspondientes al condicionamiento del CSC MIRAFLORES.

Que con fecha 21 de noviembre de 2014, la Municipalidad de Miraflores dispuso las paralizaciones de las labores, con motivo de las siguientes observaciones a las mismas: 1) No existencia de Póliza CAR; 2) No haberse brindado la charla a los trabajadores; 3) Análisis de trabajo seguro (AST); y 4) modificaciones de las obras realizadas.

Al respecto con fecha 24 de noviembre de 2014, por medio de la Carta N° 123-2014-CONSORCIO AGAL/SUNAT, procedió al levantamiento de las observaciones relacionadas a la implementación de la Charla de Seguridad a los trabajadores y el análisis del procedimiento seguro (AST).

Que el Contratista procedió a subsanar la observación referida a la ausencia de Póliza CAR, por medio de las Cartas N° 090-2014-CONSORCIO AGAL/SUNAT, Carta N° 090-CONSORCIO AGAL/SUNAT, Carta 123-CONSORCIO AGAL/SUNAT, Carta N° 125-2014-CONSORCIO AGAL/SUNAT y Carta N° 127-2014-CONSORCIO AGAL/SUNAT, notificados en las fechas 13 de agosto de 2014, 04 de septiembre de 2014, 24 de noviembre de 2014, 26 de noviembre de 2014 y 27 de noviembre de 2014, respectivamente.

Además se precisó que las causales de ampliación de plazo, en las misivas N° 128-2014-CONSORCIO AGAL/SUNAT y N° 132-2014-CONSORCIO AFA, se fundamentan en paralizaciones por hechos no imputables al consorcio, sino por causal de paralización por parte de la Municipalidad de Miraflores.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

Que con fecha 12 de diciembre de 2014, por medio de la Carta N° 175-2014-SUNAT/8B0000, la Entidad procedió a declarar improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazos N° 01 y N° 02, con lo cual la Contratista se vio forzado a someter ambos plazos a las vías correspondientes de solución de controversias.

Que con fecha 26 de diciembre de 2014, la Entidad procede a aplicar penalidad al Consorcio por medio de la carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, por el monto de S/. 65,281.00 a la valorización N° 31, imputándose (92) Noventa y dos días de retraso en la ejecución del servicio, respecto de las Ordenes del Trabajo N° 45,46 y 47 de retraso en la ejecución del servicio, objeto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS. Pero con carta N° 143-2014-CONSORCIO AGAL/SUNAT, solicita la suspensión de la indebida imposición de penalidad, toda vez que los hechos fundamentan la misma se encuentran siendo materia de controversia en el fuero arbitral.

Posición de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT

Que la Entidad suscribió el Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, por un plazo de ejecución de la prestación en 12 meses. Además que el Contratista debía ejecutar la prestación a través de Ordenes de Trabajo, dentro de un plazo que expresamente se establecía en cada una de ellas. Si vencía el plazo otorgado y el Contratista no hubiera culminado con la ejecución de la OT, por lo tanto correspondía la aplicación de las penalidades.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

Que el 18 de agosto de 2014 se suscribe el Acta de Observaciones de la OT N° 45, otorgándole el plazo de 10 días para la subsanación. El Contratista procede a levantar las observaciones con fecha 28 de agosto de 2014.

Respecto a la OT N° 46 el 25 de agosto de 2014, el Contratista remite la Carta N° 095-2014-CONSORCIO AGAL/SUNAT solicitando la recepción de los trabajos de la citada O.T. La SUNAT mediante Carta N° 102-2014, deja constancia que los trabajos no culminaban y solicito que se tome las medidas correctivas para el cumplimiento de sus obligaciones, sin perjuicio de las penalidades.

Ante la excesiva demora, con Carta N° 110-2014-SUNAT/8B3300 remitida el 18 de setiembre de 2014 al Contratista, se solicitó la culminación de los trabajos en la Sede de Miraflores.

Que con fecha 19 de setiembre de 2014, a solicitud del Contratista, se verifica el cumplimiento de la prestación de la OT N° 46, levantándose el Acta con Observaciones, otorgándole al Contratista el plazo de 10 días para la subsanación. El levantamiento de las observaciones se efectuó el 29 de setiembre de 2014.

Por su parte, los trabajos de la OT N° 47 (cuya culminación se encontraba pactada para el 09 setiembre de 2014), fueron verificados el 24 de octubre a solicitud del Contratista, encontrándose observaciones que se detallaron en el Acta respectiva y otorgándole el plazo de 10 días para la subsanación.

Finalmente, el Contratista levanto las observaciones el 03 de noviembre de 2014.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

Que mediante Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300 notificada el 26 de diciembre de 2014, se aplica las penalidades por el retraso incurrido en la OT N° 45, 46 Y 47. En ellas se verifico el retraso injustificado del Contratista, que el Contratista pudo haber solicitado ampliación de plazo por causa justificada. Esto es durante el plazo de ejecución para cada OT.

Lo cierto es que en el presente proceso no existió ningún hecho ajeno al Contratista durante la ejecución de las OT N° 45, 46 y 47, que imposibilitara el cumplimiento de la prestación en el plazo pactado. Pues el Contratista demoro sin justificación la entrega de los trabajos.

Posición del ARBITRO UNICO

Que, el presente proceso arbitral se deriva del CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS referido a la "Servicio de Implementación y Mantenimiento de la Infraestructura de los Centros de Servicios al Contribuyente de la SUNAT"

En virtud de lo establecido en la Ley Contrataciones del Estado y su Reglamento; este proceso arbitral es de Derecho.

Para poder verificar el fiel cumplimiento del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS referido al "Servicio de Implementación y Mantenimiento de la Infraestructura de los Centros de Servicios al Contribuyente de la SUNAT". El Arbitro Único tendrá que analizar los componentes del mencionado Contrato, haciendo énfasis en la Cláusula Sexta sobre el Plazo y Condiciones de Ejecución Contractual, que a la letra dispone lo siguiente:

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

"CLAUSULA SEXTA: PLAZO Y CONDICIONES DE EJECUCION CONTRACTUAL

CONSORCIO AGAL se compromete a prestar el servicio de implementación y mantenimiento y mantenimiento de la infraestructura de los Centros de Servicios al Contribuyente de LA SUNAT en un plazo de doce (12) meses o hasta agotar el presupuesto contratado, lo que ocurra primero. (...)

De conformidad con lo establecido en el Artículo 41º de LA LEY y en el Artículo 175º de EL REGLAMENTO, CONSORCIO AGAL podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por cualquiera de las siguientes causas:

- Cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, CONSORCIO AGAL ampliara el plazo de las garantías que hubiera otorgado;
- Por atrasados o paralizaciones no imputables a CONSORCIO AGAL;
- Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación de CONSORCIO AGAL por culpa de LA SUNAT; y,
- Por caso fortuito o fuerza mayor.

Para tal efecto, CONSORCIO AGAL deberá presentar una solicitud escrita y justificada dentro del plazo de siete (7) días hábiles, de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización, en la Mesa de Partes de la Gerencia Administrativa de LA SUNAT, ubicada en Avenida Garcilaso de la Vega N° 1472, Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima."

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

De la cláusula antes citada, se podrá dilucidar que en primer lugar, debe indicarse que el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley reconoce el derecho del Contratista a solicitar la ampliación del plazo pactado cuando se verifiquen situaciones ajenas a su voluntad que determinen atrasos y/o paralizaciones, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

En esa línea, el primer párrafo del artículo 175 del Reglamento precisa las causales específicas que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo en los contratos de bienes y servicios, observándose que estas también se originan por atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del Contratista.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 175 del Reglamento dispone que *"El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización."* (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, el referido artículo establece el procedimiento que debe seguirse para que la solicitud de ampliación de plazo sea procedente, indicando que el Contratista debe presentar su solicitud en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles, computados desde que se le notifica la decisión de aprobar una prestación adicional o -en caso corresponda- desde que finaliza el evento generador del atraso o paralización.

En este punto, es importante precisar que la notificación de la Orden de Trabajo así como la finalización del hecho generador del atraso o paralización puede ocurrir con anterioridad o con posterioridad al término del plazo de

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
 Demandante : CONSORCIO AGAL
 Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

ejecución contractual, sin que ello dependa de la voluntad del Contratista.

En esa medida, la solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede presentarse con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual, pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o la finalización del hecho generador del atraso o paralización.

Que en la ejecución del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS referido al "Servicio de Implementación y Mantenimiento de la Infraestructura de los Centros de Servicios al Contribuyente de la SUNAT"; se ha realizado mediante Ordenes de Trabajo, que han generado incertidumbre al Contratista. Es así que en cuanto a las Ordenes de Trabajo N° 45, 46 y 47, se han establecido plazos específicos en la ejecución, además a la culminación de estas Ordenes de Trabajo, la Entidad ha realizado el debido pago correspondiente por los trabajos realizados por el Contratista.

Para poder dilucidar cualquier suspicacia respecto a los plazos de la Ordenes de Trabajo; el Arbitro Único considera hacer mención a las Ordenes de Trabajo N° 45, 46 y 47, por lo tanto en el presente proceso arbitral se han aportado las mencionadas Ordenes de Trabajo, es así que se debe señalar lo siguiente:

- Respecto de la Orden de Trabajo N° 45, se tiene como fecha de notificación el 14 de marzo de 2014. Con una **fecha de inicio de obra el 17 de julio de 2014** y con una **fecha de culminación de 27 de julio de 2014**. Además se presentó la retribución económica por la Orden de Trabajo, en la suma ascendente de S/. 42, 422.43 Nuevos Soles.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

- Respecto de la Orden de Trabajo N° 46, se tiene como fecha de notificación el 14 de marzo de 2014. Con una **fecha de inicio de obra el 27 de julio de 2014** y con una **fecha de culminación de 27 de agosto de 2014**. Además se presentó la retribución económica por la Orden de Trabajo, en la suma ascendente de S/. 151,232.12 Nuevos Soles.
- Respecto de la Orden de Trabajo N° 47, se tiene como fecha de notificación el 14 de marzo de 2014. Con una **fecha de inicio de obra 08 de agosto de 2014** y con una **fecha de culminación de 09 de setiembre de 2014**. Además se presentó la retribución económica por la Orden de Trabajo, en la suma ascendente de S/. 84,828.65 Nuevos Soles.

De acuerdo al análisis realizado, se concluye que la fecha límite para la entrega de la Orden de Trabajo N° 45 era el 27 de julio de 2014, la Orden N° 46 era el 22 de agosto de 2014 y la Orden N° 47 era el 09 de setiembre de 2014. En ese sentido dentro de los plazos señalados el Contratista se encontraba en la obligación de cumplir su prestación, sin embargo no fue cumplida conforme se puede observar en las Actas de Conformidad las cuales hace constar del atraso en la entrega de la ejecución de las Órdenes de Trabajo.

Que de los anteriores párrafos mencionados, el Contratista ha tenido la posibilidad de pedir la ampliación de plazo para las respectivas Órdenes de Trabajo, lo cual no lo realizó a pesar de estar amparado en el Artículo 41 de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

Al respecto, no existe prueba en el proceso que acredite el argumento del Contratista, respecto a la paralización de labores por la Municipalidad de Miraflores en referencia de las Órdenes de Trabajo N° 45, 46 y 47, por lo que no es considerado dentro de la apreciación resolutoria del proceso, máxime que el Contratista ha tenido la oportunidad de demostrar su posición a lo largo del proceso, sin embargo no cuenta con documento idóneo que pueda avalar sus argumentos.

En atención a lo antes expuesto, el Arbitro Único estima pertinente desestimar la pretensión formulada por el Contratista, puesto que no media solicitud de ampliación de plazo por parte del Contratista y sobre todo medios probatorios que demuestre que las causas de la demora en la ejecución no son imputables al contratista.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA CARTA N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, A TRAVÉS DE LA CUAL SE LE IMPONE AL CONTRATISTA UNA PENALIDAD POR EL MONTO DE S/. 65,281.00 (SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES) A LA VALORIZACIÓN N° 31, IMPUTÁNDOSE NOVENTA Y DOS (92) DÍAS DE RETRASO EN LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO, RESPECTO A LAS ORDENES DE TRABAJO N° 45,46 Y 47, OBJETO DEL CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS.

De acuerdo al análisis del punto controvertido anterior y al comprobarse los incumplimientos contractuales por parte del Contratista. Se debe indicar que en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento o

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Contratista puede determinar que la Entidad decida aplicarle penalidades y/o resolver el contrato.

Al respecto, debe indicarse que las penalidades que puede aplicar la Entidad al Contratista cumplen una doble función: desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Contratista; así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso u otros incumplimientos en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.

En este contexto, las penalidades que la Entidad puede aplicar al contratista son la "*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*" y las "*otras penalidades*", reguladas en los artículos 165 y 166 del Reglamento, respectivamente.

Así, el artículo 165 del Reglamento regula la aplicación de la "*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*", precisando que la misma debe aplicarse al contratista que injustificadamente se retrase en la ejecución de las prestaciones a su cargo, a razón de una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Además, el citado artículo desarrolla la fórmula que debe utilizarse para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista. Dicha fórmula considera como elementos del cálculo al monto y al plazo de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso, precisándose que "*Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.*"

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

Al respecto, debe señalarse que, desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de "ejecución única" y contratos "de duración"; así, Messineo señala que un contrato será de "ejecución única", cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes³.

Ahora bien, para determinar el monto de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" que se aplicará al contratista, una vez calculada la penalidad diaria, esta debe multiplicarse por el número de días de retraso injustificado.

Es importante precisar que el hecho que en los contratos de "ejecución periódica" el cálculo de la penalidad diaria se realice tomando en consideración el plazo y el monto de cada prestación parcial incumplida, no implica que el monto máximo de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" sea equivalente al diez por ciento (10%) del monto de cada una de estas, pues el artículo 165 del Reglamento establece claramente que la Entidad solo puede aplicar la penalidad por mora "hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse"

En consecuencia, independientemente de si el contrato es de "ejecución única", de "ejecución continuada" o de "ejecución periódica", el monto máximo por el cual la Entidad puede aplicar la "penalidad por mora en la ejecución de la

³MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág. 429-430.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

prestación" al contratista es el diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

Por otra parte, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, el monto resultante de la "*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*" será deducido por la Entidad de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final, según sea el caso, en atención al objeto de la contratación (bienes, servicios, consultoría o ejecución de obras), o, de ser necesario, del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

Por su parte, el artículo 180 del Reglamento establece que en los contratos de bienes y servicios la Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista, con carácter de pagos a cuenta, siempre que dicha posibilidad esté prevista en el Contrato y el Contratista los solicite presentando la documentación que justifique dichos pagos y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios.

Que en el presente caso el artículo 197 del Reglamento señala que en las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de una obra, se podrá realizar el pago de valorizaciones elaboradas el último día de cada periodo previsto en el Contrato, por el inspector o por el supervisor y el Contratista, el mismo que tendrá carácter de pago a cuenta.

En cuanto al cálculo de estas penalidades, el artículo 166 del Reglamento establece que este se realiza de forma independiente al de la "*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*", lo cual resulta razonable, pues en el Contrato debe haberse previsto el monto o porcentaje de la penalidad que se

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

aplicará al contratista por cada uno de los tipos de incumplimiento previstos, siendo que, para que la Entidad determine o calcule el monto de la penalidad aplicable al contratista, deberá seguir las disposiciones previstas en el Contrato.

En atención a lo antes expuesto, el Arbitro Único estima pertinente desestimar la pretensión formulada por el Contratista y como consecuencia de ello, la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300 produce todos sus efectos en cuanto a la aplicación de las penalidades por el monto de S/. 65, 281.00 Nuevos Soles, a la valorización N° 31, imputándose noventa y dos (92) días de retraso en la ejecución del servicio, respecto a las Ordenes de Trabajo N° 45, 46 y 47, objeto del Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR QUE LA EXISTENCIA DE ATRASOS EN LA EJECUCIÓN DE LAS ORDENES DE TRABAJO N° 45,46 Y 47, RESPECTO DEL CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, SE PRODUJERON POR CAUSAL NO ATRIBUIBLE HACIA EL CONTRATISTA.

De acuerdo al análisis y lo resuelto en el primer punto controvertido, en donde se comprobó debidamente que el Contratista no ha cumplido con sus obligaciones del CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS referido al "Servicio de Implementación y Mantenimiento de la Infraestructura de los Centros de Servicios al Contribuyente de la SUNAT". Resulta que estas causas son imputables al Contratista, por lo tanto el Arbitro Único estima pertinente desestimar la pretensión formulada.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: QUE, SE DECLARE QUE LA EXISTENCIA DE ATRASOS EN LA EJECUCIÓN DE LAS ÓRDENES DE TRABAJO N° 45, 46 Y 47 RESPECTO DEL CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, SE PRODUJERON POR HECHOS ATRIBUIBLES A LA ENTIDAD, AL NO HABER CUMPLIDO CON LO DISPUESTO EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA.

De acuerdo al análisis y lo resuelto en el primer punto controvertido, en donde se comprobó debidamente que LA CONTRATISTA no ha cumplido con sus obligaciones del CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS referido al "Servicio de Implementación y Mantenimiento de la Infraestructura de los Centros de Servicios al Contribuyente de la SUNAT". Resulta que estas causas son imputables al Contratista, por lo tanto el Arbitro Único estima pertinente desestimar la pretensión formulada.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: QUE, SE DETERMINE QUE LA PENALIDAD IMPUESTA POR MEDIO DE LA CARTA N° 1526-2014-SUNAT/8B1300 CARECE DE SUSTENTO TÉCNICO Y LEGAL, TODA VEZ QUE LA MISMA SE BASA EN HECHOS O IMPUTACIONES CUYA VERACIDAD Y/O VALIDEZ SE ENCONTRARÍAN SOMETIDAS A ARBITRAJE, CONTROVERSIAS QUE SE ENCONTRARÍAN EN TRÁMITE ANTE LA SEDE DE ARBITRAJE DEL OSCE Y RECAÍDAS EN LOS EXPEDIENTES S 068-2014, S 159-2014, S 138-2014 Y S 131-2014.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR LA DEVOLUCIÓN DE LOS MONTOS DESCONTADOS POR LA PENALIDAD IMPUESTA AL CONTRATISTA MEDIANTE LA CARTA N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, MÁS LOS RESPECTIVOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: EN EL NEGADO SUPUESTO QUE SE DETERMINE QUE LA PENALIDAD APLICADA ES PROCEDENTE, DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR INVALIDA LA MISMA, EN CUANTO DISPONDRÍA LA APLICACIÓN DE MONTO EXCESIVO A TÍTULO DE PENALIDAD EN CONTRA DEL CONTRATISTA Y, POR SU DEFECTO, DETERMINAR SI CORRESPONDE CALCULAR EL IMPORTE DE LOS MISMOS, EN CADA CASO, CONFORME AL PORCENTAJE MÁXIMO ESTABLECIDO EN LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y, FINALMENTE, DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR EL CORRESPONDIENTE REEMBOLSO AL CONTRATISTA DE LOS MONTOS DIFERENCIALES DEDUCIDOS EN EXCESO DE FORMA INDEBIDA.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI AL CALCULAR EL IMPORTE DE LA PENALIDAD APLICABLE EN CADA CASO, CONFORME AL PORCENTAJE MÁXIMO DISPUESTO EN LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y DISPUESTO QUE SEA EL REEMBOLSO DE LOS MONTOS DIFERENCIALES DEDUCIDOS EN EXCESO AL CONTRATISTA, CORRESPONDE RECONOCER A ESTE EL INTEGRO DE LOS INTERESES LEGALES QUE CORRESPONDEN A DICHOS MONTOS."

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: SI TAL COMO LO CONSIDERA LA ENTIDAD, LA TOTALIDAD DE LAS PENALIDADES IMPUESTAS EN EL

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

CONTRATO DEBIERON CALCULARSE POR EL MONTO TOTAL DEL CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, DETERMINAR LA EXISTENCIA DE RETRASO ALGUNO CONSIDERADO QUE EL PLAZO DEL CONTRATO N° 302.-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS ES DE DOCE (12) MESES, ADICIONALMENTE AL PLAZO PLANTEADO EN LA ADENDA SUSCRITA ENTRE AMBAS PARTES, ANTE LO CUAL EL CONTRATISTA SE ENCONTRARÍA DENTRO DEL PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIO.

De acuerdo al análisis y lo resuelto en el segundo punto controvertido, en donde se dispuso que la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300 produce todos sus efectos en cuanto a la aplicación de las penalidades por el monto de S/. 65, 281.00 Nuevos Soles, a la valorización N° 31, imputándose noventa y dos (92) días de retraso en la ejecución del servicio, respecto a las Ordenes de Trabajo N° 45, 46 y 47, por causas imputables al Contratista. Por lo tanto el Arbitro Único estima pertinente desestimar las pretensiones formuladas.

DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO: QUE SE RECONOZCA A NUESTRO CONSORCIO TODO CONCEPTO POR DAÑO O PERJUICIO OCASIONADOS, PUDIENDO INCORPORAR LOS CONCEPTOS POR MAYORES COSTOS, DAÑO DIRECTO, LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL Y/O CUALQUIER OTRO PERTINENTE.

De acuerdo al análisis y lo resuelto en el primer punto controvertido, en donde se comprobó debidamente que el Contratista no ha cumplido con sus obligaciones del CONTRATO N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS referido al "Servicio de Implementación y Mantenimiento de la Infraestructura

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

de los Centros de Servicios al Contribuyente de la SUNAT". Resulta que estas causas son imputables al Contratista, por lo tanto el Arbitro Único estima pertinente desestimar la pretensión formulada.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE LOS COSTOS DEL PROCESO.

Que, según lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo No 1071, corresponde al Árbitro Único pronunciarse en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

"Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. 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".

En ese sentido, aplicándose de manera supletoria las disposiciones del Decreto Legislativo 1071, corresponde al Árbitro Único emitir pronunciamiento respecto a la condena o distribución de los gastos arbitrales.

En ese sentido, el Arbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.

En atención a ello, el Arbitro Único considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el monto de las costas y costos del presente proceso que ya hayan sufragado o que se hubiere comprometido a sufragar en el futuro.

CUESTIONES FINALES

Finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones han tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y dejando que a través del presente laudo, el Arbitro Único se pronuncia sobre todas las pretensiones formuladas por las partes.

FALLO ARBITRAL:

Por todo lo expuesto el Arbitro Único, LAUDA

PRIMERO: Respecto al primer punto controvertido, se **DECLARA INFUNDADA** la demanda presentada por el CONSORCIO AGAL y como **CONSECUENCIA** de ello, el Contratista ha incumplido las obligaciones contractuales establecidas en el Contrato N° 302-2013/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS, respecto a las Órdenes de Trabajo N° 45, 46 y 47.

SEGUNDO: Respecto al segundo punto controvertido, se **DECLARA INFUNDADA** la demanda presentada por el CONSORCIO AGAL y como **CONSECUENCIA** de ello, se **DECLARA** eficaz la Carta N° 1526-2014-SUNAT/8B1300, en la cual se impone al Contratista una penalidad por el monto de S/. 65, 281.00 Nuevos Soles.

TERCERO: Respecto al tercer, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo punto controvertido, se **DECLARA INFUNDADA** la demanda presentada por el CONSORCIO AGAL.

CUARTO: DISPONER que cada una de las partes asuma los gastos generados en el presente proceso.

Expediente N° : S027-2015/SNA-OSCE
Demandante : CONSORCIO AGAL
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA -SUNAT

QUINTO: DISPONER la remisión de un ejemplar del presente laudo, a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, para su posterior publicación.



RONY SALAZAR MARTÍNEZ
Árbitro Único