
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRO ÚNICO
Dr. Elio Otiniano Sánchez

DEMANDANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y
DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - SUNAT

DEMANDADO: CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA
DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C
Y D & J SERVICIOS GENERALES S.A.C

CONTRATO: CONTRATO N° 0254-2016/SUNAT – PRESTACIÓN
DE SERVICIOS.

Secretaria Arbitral
Dra. Rossmery Ponce Novoa

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

RESOLUCIÓN N° 09

Lima, 12 de enero de 2021

VISTOS: La demanda interpuesta por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT (en adelante la Entidad) contra el Consorcio conformado por la Empresa de Intermediación Laboral Equipo A S:A:C y D&J Servicios Generales S.A.C (en adelante el Contratista), se procede a expedir el siguiente Laudo Arbitral.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Convenio Arbitral: Conforme a la Cláusula Décimo Novena, del contrato suscrito por las partes con fecha 18 de abril de 2016 – Contrato N° 0254 - 2016/SUNAT – Prestación de Servicios (en adelante el Contrato), todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del Contrato, inclusive los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Instalación del Árbitro Único: En fecha 09 de enero de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación Arbitral, en la cual el árbitro ratificó su aceptación al cargo y reiteró que no estaba sujeto a incompatibilidad ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y sus representantes.

Si bien el Contratista no asistió a la Audiencia de Instalación Arbitral, el Acta de la misma le fue debidamente notificada.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

El presente proceso arbitral se registrará por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley 30225 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Asimismo se registrará por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

cargo del OSCE”, aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

Mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2019 la Entidad presenta su demanda en el presente proceso, contra el Contratista, señalando sus pretensiones y sus fundamentos de hecho y derecho.

PRETENSIONES:

PRIMERA PRETENSIÓN:

Ordenar a la demandada que pague a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACION TRIBUTARIA la suma de S/ 452,121.82, que es el saldo no pagado de la Garantía de Fiel Cumplimiento establecido en la Cláusula Novena del Contrato N° 0254-2016/SUNAT - PRESTACION DE SERVICIOS de fecha 18/04/2016.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Ordenar que el Consorcio pague en su totalidad los gastos arbitrales que genere el presente proceso.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Con fecha 24/12/2015, la SUNAT convocó al Concurso Público N° 000067-2015-SUNAT/8B1200-item2, con el objeto de contratar el servicio de limpieza y actividades afines para los locales de Ica, Arequipa y Tacna, con un valor referencial de S/ 6'505,267.68

2. Con fecha 03/03/2016, el Contratista obtuvo la buena pro del ítem 2 del referido proceso de selección, con su propuesta económica ascendente a S/ 5'854,740.91, incluidos los impuestos de ley; suscribiéndose en fecha 18/04/2016, el Contrato N° 0254-2016/SUNAT.

3. Con fecha 13/12/2017, la Oficina de Soporte Administrativo luego de la evaluación del cumplimiento de obligaciones del contratista, concluyó y requirió al área respectiva, se inicie el procedimiento de resolución total del contrato.

4. Con fecha 28/03/2018, mediante Carta Notarial N° 57-2018-SUNAT se otorga al contratista un último plazo de cinco (5) días calendarios a fin de que cumpla con ejecutar sus obligaciones pendientes, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

5. Con fecha 11/04/2018, por Carta Notarial N° 67-2018-SUNAT, la Entidad señala que, ante el incumplimiento injustificado y reiterado de sus obligaciones contractuales, se le comunica la resolución de su contrato.

6. Con fecha 28/05/2018, mediante Acta de Conciliación N° 254-2018 se llevo a cabo la audiencia de conciliación con la referida contratista; no llegando a adoptar acuerdo alguno.

7. Por último, cabe indicar que luego de la audiencia de conciliación, la entidad no ha sido notificada con alguna solicitud de arbitraje por parte de la Contratista.

8.- Con fecha 18/04/2016, la SUNAT y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 0254-2016/SUNAT-Prestación de Servicios, mediante el cual el contratista se obliga a prestar servicios de limpieza y actividades afines para los locales de lea, Arequipa y Tacna, por S/ 5'854,740.91.00.

9.- Previamente a la suscripción del Contrato, la Contratista solicita acogerse al beneficio establecido en el artículo 39° del Decreto Legislativo N.° 1017, que señala lo siguiente:

"En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad".

10.- Es decir, las MYPE no tienen obligación de entregar carta fianza por el 10% del contrato, sino que puede ser retenido por la entidad durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, esto último conforme al artículo 155° del Reglamento, Decreto Supremo 184-2008-EF.

11.- En el desarrollo del Contrato, ante constantes incumplimientos del contratista, con fecha 11/04/2018, la entidad decide resolver el contrato; por lo cual remite la Carta Notarial de resolución N° 67-2018-SUNAT/8B0000 (anexo 1-F).

12.- Seguidamente, para efectos de ejecución de la garantía, en interno, se requiere a la División de Tesorería de la SUNAT, informe el monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento, hasta la resolución del contrato; señalando que el monto retenido a la fecha asciende a la suma de S/ 137,436.062; quedando pendiente por cubrir el importe de S/452,121.82, conforme se explica a continuación:

Monto garantía según contrato: S/ 589,557.88

Monto pendiente por regularizar: S/ 452,121.82

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

Monto retenido hasta la fecha: S/ 137,436.06

13.- Con Carta Notarial N° 487-2018-SUNAT/7K0600, notificada el 10/08/2018, la SUNAT solicito al Contratista que cumpla con cancelar el saldo pendiente no retenido por un monto de S/. 452,121.82, respecto a la garantía de fiel cumplimiento; sin que este pedido haya sido cumplido por el Consorcio.

14.- Cabe señalar que, notificada la Carta Notarial N° 67-2018-SUNAT/8B0000 de fecha 11/04/2018 de resolución de contrato, el Contratista inicio el procedimiento de conciliación, levantándose el Acta de fecha 28/05/2018, en la que se deja constancia que las partes no llegaron a adoptar ningún acuerdo.

15.- Trascurridos en exceso los 15 días del plazo establecido en el artículo 168° del Decreto Supremo 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, no hemos sido notificados con solicitud de arbitraje que pretenda impugnar la resolución del Contrato N° 0254-2016/SUNAT; quedando por consecuencia firme la decisión de la entidad.

16.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, previamente a la suscripción del contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar a la Entidad, entre otros documentos, las garantías exigidas por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, salvo casos de excepción.

17.- Una de las garantías a las cuales hace referencia el citado artículo, de acuerdo con el artículo 39° de la Ley, es la garantía de fiel cumplimiento del contrato, cuyo monto para el caso, es el equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.

18.- En efecto, el quinto párrafo del citado artículo 39° establece que en los contratos periódicos de prestación de servicios que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas (MYPE), estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento (en adelante GFC) el 10% del monto total a contratar, porcentaje que será retenido par la Entidad.

19.- El segundo párrafo del artículo 155° del Reglamento establece que en los casos que resulte aplicable la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento (GFC - empresas MYPE), dicha retención se efectuara durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del contrato.

20.- Así, se establece un beneficio para las Micro y Pequeñas Empresas - MYPES que ganen la Buena Pro en un proceso de selección referido a la posibilidad de

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

optar por garantizar la ejecución del contrato solicitando a la Entidad la constitución de un depósito, afectando un porcentaje de los pagos a cuenta que le corresponda durante la ejecución del contrato.

21.- Por otro lado, para la ejecución de las garantías en caso de incumplimiento del contrato por parte del contratista, el artículo 164° del Reglamento indica los supuestos en los cuales se deben ejecutar las garantías otorgadas, precisando que estas se ejecutaran a simple requerimiento de la Entidad.

22.- Por su parte, el numeral 2 del referido artículo 164° del Reglamento, precise que la GFC se ejecutará en su totalidad solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el Contrato por causa imputable al Contratista haya quedado consentida, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado, se declare procedente la decisión de resolver el contrato. Culmina el artículo señalando que el monto de las garantías corresponderá íntegramente a la entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

23.- En el presente caso, notificada la Carta Notarial N° 67-2018-SUNAT/8B0000 de fecha 11/04/2018 (anexo 1-F), con la que la Entidad resuelve el contrato, el Contratista inicio procedimiento de conciliación, levantándose el Acta de fecha 28/05/2018 en la que se deja constancia que las partes no adoptaron ningún acuerdo.

24.- Trascurridos con exceso los 15 días del plazo (vencimiento: 18/06/2018) establecido en el artículo 168° del Decreto Supremo 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, a la fecha no hemos sido notificados con alguna solicitud de demanda de arbitraje de parte del Contratista, contra la resolución que resuelve el Contrato N° 0254-2016/SUNAT - Prestación de Servicios, quedando consentida la resolución del contrato notificada por la entidad. En ese sentido, corresponderá a la entidad ejecutar y exigir en su integridad, el monto de la garantía del fiel cumplimiento por el que se haya obligado el contratista al momento de suscribir el Contrato.

25.- Al respecto, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, a través de la Opinión N° 036-2015/DTN, ha señalado lo siguiente:

"[...] el artículo 164° del Reglamento, en su numeral 2, precise que la garantía de fiel cumplimiento del contrato, se ejecuta en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentido o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En dicho sentido, de haberse resuelto el contrato por causa imputable al contratista v consentido dicha resolución: sea que se trate de una MYPE o no, la garantía deberá ejecutarse en su totalidad es decir por el íntegro del monto establecido, el diez por ciento (10%) del monto del contrato original."

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

26.- Asimismo, respecto de otra consulta realizada en la misma Opinión N° 036-2015/DTN, con relación a la posibilidad de exigir al contratista completar la garantía de fiel cumplimiento en forma de retención, en caso no haya alcanzado el monto establecido en las normas de contratación pública, la referida opinión indica que:

"(...) de acuerdo con lo referido en segundo párrafo del artículo 155° del Reglamento, en el caso de las MYPES, de constituirse la garantía de fiel cumplimiento del contrato a través de la retención, esta se efectuara durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada.

En esa medida, si el contrato es resuelto por causa imputable al contratista y esta decisión queda consentida, la Entidad se encontrara facultada para ejecutar la garantía en su totalidad.

Por tanto, de resultar que la retención total no ha terminado de hacerse efectiva, al tratarse de contratos de suministro periódica de bienes o de prestación de servicios de ejecución periódica, así como aquellos contratos de ejecución obra en los cuales precede la garantía en forma de retención, la Entidad podrá descontar el monto faltante de la garantía de fiel cumplimiento, de los pagos pendientes a cuenta del contratista hasta llegar a completar el total de la suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.

Sin embargo, de no existir pagos pendientes a cuenta del contratista la Entidad está facultada para requerir al contratista el monto restante que complete la garantía de fiel cumplimiento del contrato en su totalidad.

Sin perjuicio de ello es importante recordar que las garantías cumplen una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva pues lo que pretenden es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de ser ejecutadas por la Entidad. Asimismo es resarcitoria pues lo que se pretende con su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

En dicho sentido la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que el mecanismo específico que tiene la Entidad para proteger sus intereses en el supuesto que el contrato haya sido resuelto por causas imputables al contratista consiste en la ejecución de tales garantías en su totalidad". .

27.- Como se ha señalado, el artículo 164° del Reglamento establece supuestos taxativos en los cuales correspondía ejecutar la GFC. Así, el numeral 2) del referido artículo disponía que:

"La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán en su totalidad solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al Contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado."

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

28.- Como se advierte el mecanismo específico que tenía la Entidad para proteger sus intereses en el supuesto que el contrato haya sido resuelto por causas imputables al contratista, consistía en la ejecución de la GFC.

29.- La finalidad principal de la GFC es asegurar el cumplimiento del íntegro de las obligaciones que son parte del contrato. En ese sentido, el incumplimiento por el Contratista, de alguna de estas obligaciones, faculta a la Entidad a resolver el contrato y, en consecuencia, a ejecutar la referida garantía luego de cumplirse con las condiciones detalladas en el numeral 2) del artículo 164° del anterior Reglamento.

30.- Por tanto, una vez consentida la resolución del contrato por causal atribuible al contratista -que es el caso-, corresponde que la Entidad ejecute la GFC en su totalidad, esto es, por el monto íntegro por el cual fue constituida (deduciendo el monto ya retenido), sin tener en cuenta la naturaleza de la prestación o la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

31.- De las normas glosadas se desprende que la GFC en forma de retención debe efectuarse a través de un correcto prorrateo de tal forma que esta se concrete. En caso ello no suceda es perfectamente procedente que la Entidad pueda solicitar al Contratista el monto restante para completar la totalidad de la garantía, y así resarcirse de los daños causados.

32.- Considerando que, la resolución del contrato ha quedado consentida (en fecha 18/06/2018), se ha configurado lo establecido en el artículo 170° del Reglamento. En tal virtud, al haberse resuelto el contrato por causa imputable al contratista y consentida dicha resolución, la garantía deberá ejecutarse en su totalidad, es decir, por el íntegro del monto establecido, que representa el diez por ciento (10%) del monto del contrato original; es decir, S/ 589,557.88.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

A pesar que el Contratista estuvo correctamente notificado con el Acta de Instalación, así como con el traslado de la Demanda, éste no cumplió con contestarla, conforme se estableció en la Resolución N° 03.

V. DE LA DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 05, el Árbitro Único fijó las nuevas reglas virtuales del arbitraje considerando la situación de Emergencia Nacional dispuesta por el Supremo Gobierno en razón de la Pandemia del COVID 19.

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

Mediante Resolución N° 06, el Árbitro Único, luego de revisar lo expuesto en la demanda, así como en los demás escritos presentados en el proceso, consideró como puntos controvertidos los siguientes:

Puntos Controvertidos:

- i. Determinar si corresponde o no que el Contratista pague a la Entidad la suma de S/. 452,121.82 correspondiente al saldo no pagado de la Garantía de Fiel Cumplimiento (GFC), más los intereses legales moratorios y compensatorios liquidados al momento del pago.
- ii. Determinar a quien corresponda el pago de costas y costos del presente proceso arbitral.

VI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 20 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la concurrencia del representante de la Entidad. El Contratista no concurrió a la citada audiencia.

VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Y, CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

PRIMERO.- Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde hacer las siguientes afirmaciones: (i) Que el Árbitro Único ha sido designado conforme a ley; (ii) Que en ningún momento se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) Que ambas partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único; (v) Que las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, de la Ley de Contrataciones del Estado, de su Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar; y, (vi) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en el Reglamento Arbitral.

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

SEGUNDO. - Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, para determinar, sobre la base de la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

TERCERO. - Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó”.¹

CUARTO.- El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite durante todo el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

QUINTO. – Se deja constancia que el Contratista no obstante estar debidamente notificado no cumplió con ejercer su derecho de contestación de la Demanda Arbitral.

¹ TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima: Rodhas, 1994. p. 35.

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

Asimismo ha sido debidamente notificado de todas las actuaciones procesales conforme consta en autos, por lo que ha tenido plenas facultades de ejercer su derecho de defensa en el presente proceso arbitral.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Contratista pague a la Entidad la suma de S/. 452,121.82 correspondiente al saldo no pagado de la Garantía de Fiel Cumplimiento (GFC), más los intereses legales, moratorios y compensatorios liquidados al momento del pago.

Con fecha 18/04/2016, la SUNAT y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 0254-2016/SUNAT-Prestación de Servicios (en adelante el Contrato), mediante el cual el contratista se obliga a prestar servicios de limpieza y actividades afines para los locales de Ica, Arequipa y Tacna, por S/ 5'854,740.91.00.

La Cláusula Novena del Contrato establece que la Garantía de Fiel Cumplimiento asciende al 10% del monto del Contrato, para lo cual el Contratista autoriza la retención de dicho monto con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones y el artículo 155° del Reglamento.

Al respecto el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), establece que la garantía de fiel cumplimiento del contrato, es el equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Asimismo, señala que en los contratos periódicos de prestación de servicios que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas (MYPE), como es el caso que nos ocupa, éstas pueden otorgar como Garantía de Fiel Cumplimiento el 10% del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 155° del Reglamento establece que en los casos que resulte aplicable la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como Garantía de Fiel Cumplimiento, dicha retención se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del contrato.

En el presente caso, la Entidad aprobó la solicitud del Contratista de acogerse al beneficio dispuesto por las normas de contratación estatal referidas a garantizar el cumplimiento del Contrato mediante la constitución de un depósito hasta alcanzar el 10% del monto del Contrato mediante la retención de un porcentaje de los pagos a cuenta que le corresponda durante la ejecución del contrato.

Si bien la retención equivalente al 10% del monto del Contrato debe alcanzarse durante la primera mitad del número total de pagos que debe realizar la Entidad al

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

Contratista, en el presente caso, al truncarse la ejecución contractual por resolución del Contrato efectuado por la SUNAT, las retenciones tendientes a alcanzar la totalidad de la GFC se vieron interrumpidas, por lo que el monto de la retención no logró alcanzar el 10% del monto del Contrato conforme disponen las normas de contrataciones del Estado.

En efecto, la Entidad ha acreditado en autos haber retenido únicamente la suma de S/. 137,436.00 del monto total de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del Contrato (S/ 589,557.88) por lo que no se pudo concretar retenciones por la suma de S/ 452,121.82, monto que la Entidad reclama en pago al Contratista y que origina la controversia sometida a arbitraje. En tal sentido, la controversia radica en determinar si a la Entidad le corresponde el derecho de reclamar y cobrar la suma que no pudo ser retenida en razón a que el Contrato fue resuelto por causal imputable al Contratista.

Debemos empezar el análisis de la controversia señalando que la garantía de fiel cumplimiento es una herramienta jurídica de respaldo, orientado a proteger, resarcir o asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista como consecuencia de la suscripción del contrato con el Estado, en la etapa de la ejecución contractual.

Según señala el profesor DROMI, “las garantías definitivas no constituyen una señal o arras. Tampoco una cláusula penal. En efecto, cualquiera de las dos modalidades permitiría al contratista ejecutar el contrato hasta el punto en el que obtenga más beneficios, para luego dejar de lado la relación contractual únicamente con la pérdida de la fianza definitiva. La garantía definitiva constituye una pena convencional provisional, pues en los casos de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, el acreedor – Administración comitente- puede ejecutar la garantía como importe mínimo del daño. Ahora bien, si el daño ocasionado por el incumplimiento es superior a la pena pactada, puede exigir el resarcimiento integral, puesto que la pretensión dirigida a la pena tiende a ser una facultad pero no una limitación de la pretensión de indemnización.”²

No obstante debemos señalar que en la normatividad en contrataciones con el Estado, sí existe la posibilidad de que la garantía de fiel cumplimiento haga las veces de penalidad. En efecto, la garantía de fiel cumplimiento se ejecutará, en su totalidad, cuando la entidad opte por resolver el contrato por causa imputable al contratista, lo que únicamente se podrá efectivizar cuando dicha decisión haya quedado consentida por falta de cuestionamiento en sede arbitral o cuando un laudo arbitral, consentido y ejecutoriado, haya declarado fundada la decisión de resolver el contrato. En este supuesto, el Reglamento dispone que el monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

² DROMI, Roberto. “Licitación Pública”. Gaceta Jurídica, Lima, 2006, pp.647 - 648.

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

Al respecto, GARCIA-TREVIJANO señala que “es preciso distinguir dos aspectos: la obligación de prestar la garantía definitiva en los contratos administrativos no constituye en realidad, como se dice, una obligación accesorio, sino que forma parte de la obligación principal misma”.

Asimismo, conforme lo hemos señalado precedentemente, en el caso de los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como los contratos de ejecución y consultoría de obras celebrados con micro y pequeñas empresas, estas empresas pueden ofrecer, alternativamente, como garantía de fiel cumplimiento el derecho de retención sobre el diez por ciento del monto total del contrato.

Resulta importante insistir que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las demás normas emitidas por el OSCE, conforman la normativa de contrataciones del Estado, cuya finalidad es regular la contratación de bienes, servicios y obras por parte de las Entidades del Estado y constituyen la regulación aplicable a la presentación de garantías por parte de quienes contraten con el Estado, consecuentemente resultan de obligatorio cumplimiento en el caso materia de análisis.

Así, el artículo 141 del Reglamento establece que, previamente a la suscripción del contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar a la Entidad, además de los documentos exigidos en las Bases, las garantías exigidas por la Ley, salvo casos de excepción. Las garantías que pueden ser exigidas para la suscripción del contrato se encuentran establecidas en el artículo 39° de la Ley, dentro de las cuales se encuentra la garantía de fiel cumplimiento del contrato, por la suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.

Asimismo, el artículo 158 del Reglamento establece que, “Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios (...)”.

La regla general en materia de garantías contempladas en las normas de contratación estatal señala que los instrumentos mediante los cuales se pueden otorgar garantías a favor de las Entidades son la carta fianza y la póliza de caución, correspondiendo a cada Entidad determinar en las Bases de sus procesos de selección cuál de estos instrumentos debe presentarse. Asimismo, tales garantías deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán encontrarse dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros o estar consideradas en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva.

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

Sin embargo, la propia normativa de contrataciones del Estado contempla un sistema alternativo de constitución de garantía de fiel cumplimiento, el cual consiste en la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original, en lugar de la presentación de una carta fianza o póliza de caución emitida por el mismo importe.

En efecto, el quinto párrafo del artículo 39 de la Ley, indica que *“En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad (...)”*. Es decir, para que se pueda garantizar el fiel cumplimiento del contrato a través de la retención, la Entidad debe verificar que su contraparte es una MYPE y que el contrato es uno periódico de suministro de bienes o de prestación de servicios, debiéndose efectuar el análisis de la periodicidad del contrato respecto de la obligación a cargo de la Entidad, esto es, el pago de la contraprestación, a efectos de determinar la forma y tiempo de la retención.

Conforme podemos determinar, esta modalidad resulta aplicable en contratos de ejecución periódica. Al respecto podemos remitirnos a lo que señala el maestro Manuel De La Puente Y Lavalle cuando señala que *“(...) el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente -de un modo fraccionado con una cierta distancia temporis una de la otra- durante la vigencia del contrato (...)”*. Entonces, para que la retención resulte procedente, la obligación de pago a cargo de la Entidad debe ser de ejecución periódica y -por tanto- debe dar lugar a una pluralidad de pagos parciales. Según De la Puente y Lavalle, las prestaciones parciales están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar de forma continuada en el tiempo durante el trámite de la ejecución de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.

El segundo párrafo del artículo 155 del Reglamento, establece que, *“En los casos que resulte aplicable la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento, dicha retención se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.”* Es decir, para que las MYPES se acojan al beneficio de la retención no solo será necesario que la obligación de pago -a cargo de la Entidad- origine una pluralidad de pagos parciales a favor del contratista³, sino que también se debe conocer el número total de estos,

³ Al respecto, cabe indicar que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 180 del Reglamento, *“La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.”*

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

debido a que cuando no se cuenta con esta información, la Entidad no puede identificar cuál es la primera mitad del número total de pagos sobre la que debe aplicarse la retención regulada en el artículo 155 del Reglamento, razón por la cual, en dicho supuesto, no sería posible garantizar el fiel cumplimiento del contrato a través del sistema de retención.

En caso resulte aplicable la retención, esta deberá ser efectuada por la Entidad en la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, es decir, utilizando un mismo porcentaje para calcular el monto del descuento en cada pago parcial o -cuando las circunstancias particulares del contrato no lo permitan- empleando porcentajes que resulten similares entre sí.

De acuerdo al análisis que hemos efectuado respecto a lo establecido en la Ley y su Reglamento sobre la garantía de fiel cumplimiento y la excepción normativa para contratos periódicos de prestación de servicios *que* celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, donde estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, mediante retenciones en los pagos que realice la Entidad al Contratista, podemos determinar que la SUNAT actuó correctamente al incluir esta modalidad de garantía en el Contrato suscrito con el Contratista.

Ahora bien, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se obliga a efectuar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se obligaba a pagar al contratista la contraprestación pactada. En estos términos, el contrato se entiende cumplido cuando ambas partes ejecutaban satisfactoriamente sus obligaciones.

El cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes puede incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones. En estas situaciones, el artículo 168° del Reglamento establece que la Entidad podrá resolver el contrato cuando el contratista *"Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello"*. Para estos efectos, la Entidad debía seguir el procedimiento previsto en el artículo 169° del mismo cuerpo normativo.

Conforme hemos señalado la garantía de fiel cumplimiento, tiene una doble función: compulsiva y resarcitoria. Compulsiva porque lo que busca es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía otorgada por este y, es resarcitoria porque lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista.

En ese orden normativo, el artículo 164 del Reglamento establece los supuestos taxativos en los cuales corresponde ejecutar la garantía de fiel cumplimiento. Así, el numeral 2) del referido artículo dispone que *"La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El*

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.”

Siendo así, el mecanismo específico que tiene la Entidad para proteger sus intereses cuando el contrato haya sido resuelto por causas imputables al contratista, consiste en la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Por tanto, una vez consentida la resolución del contrato por causal atribuible al contratista, corresponde que la Entidad ejecute la garantía de fiel cumplimiento, en su totalidad, esto es, por el monto íntegro por el cual fue constituida, sin tener en cuenta la naturaleza de la prestación o la cuantificación del daño irrogado.

En el presente caso, la SUNAT ha acreditado que resolvió el Contrato por incumplimiento de las obligaciones pactadas con el Contratista, mediante Carta Notarial N° 67-2018-SUNAT-8B0000 de fecha 10 de abril de 2018. Asimismo ha demostrado que la resolución del contrato quedó consentida con fecha 19 de junio de 2018, en razón a que el Contratista no recurrió a la vía arbitral para impugnar dicha resolución, tal como le fue comunicado mediante Carta Notarial N° 487-2018-SUNAT de fecha 06 de agosto de 2018. En tal consideración, a la SUNAT le asiste el derecho de ejecutar la totalidad de la garantía de fiel cumplimiento, conforme está dispuesto no sólo en la normatividad en contratación estatal sino también en el propio contrato, equivalente al 10% del monto del mismo, esto independientemente del estado de la ejecución contractual en el que se resolvió el referido contrato.

No obstante lo expuesto en el punto precedente, nos encontramos que el Contrato fue resuelto por la SUNAT sin que al momento de su resolución se haya alcanzado a retener el monto total de la garantía de fiel cumplimiento, es decir el 10% del monto del Contrato. Al respecto, el Árbitro Único considera que esa circunstancia no otorga mérito alguno para desproteger a la Entidad del derecho que le asiste al cobro de la diferencia que no pudo ser retenida al romperse el vínculo contractual por causa imputable al Contratista, esto en cumplimiento del contrato, de la Ley y el Reglamento.

En efecto, la garantía de fiel cumplimiento tiene por objeto proteger a la Entidad y resarcirla en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista como consecuencia de la suscripción del contrato, en tal sentido, en el presente caso se cumplen las exigencias legales para ejecutar la referida garantía, como son: existencia de pacto contractual, incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista, resolución del Contrato y consentimiento de la resolución contractual, por lo que resulta amparable la pretensión de la SUNAT de que le reconozca el derecho al cobro de la totalidad de la garantía (10% del monto del contrato). Consecuentemente, habiendo la SUNAT retenido una suma inferior a la pactada como GFC, la diferencia que no pudo ser retenida le debe ser pagada por el Contratista.

Estando a lo expuesto, el Árbitro Único considera declarar FUNDADA la pretensión de la Entidad, respecto al derecho de cobrar el saldo de la garantía de fiel cumplimiento que no pudo ser materia de retención y que asciende a la diferencia entre el monto de la GFC (S/ 589,557.88) y la suma efectivamente retenida hasta la fecha de resolución

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

del Contrato (S/. 137,436.00), es decir la cantidad de S/. 452,121.82, debiéndose además reconocer los intereses legales generados desde la fecha en que quedó consentida la resolución del Contrato (19 de julio de 2018) hasta la fecha efectiva del pago.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quien corresponda el pago de costas y costos del presente proceso arbitral.

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

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En tal consideración, teniendo en cuenta los resultados del presente proceso y además la conducta procesal de la parte demandada, el Árbitro Único dispone la condena de Costos contra el Consorcio, debiendo pagar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria SUNAT el íntegro de los Costos ocasionados en el presente proceso arbitral.

PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación, el Árbitro Único resolviendo en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la Demanda, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo. En consecuencia **DISPÓNGASE** que el **CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C y D & J SERVICIOS GENERALES S.A.C** pague a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT**, la suma ascendente a S/ 452,121.82 (Cuatrocientos cincuenta y dos mil ciento veintiuno y 82/100 soles), más los intereses legales contados desde el 19 de julio de 2018 hasta la fecha efectiva de pago.

EXPEDIENTE N° S 016-2019-SNA/OSCE
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

SEGUNDO: DISPONER la condena de Costos contra el CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS GENERALES S.A.C, en consecuencia, deberá pagar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT la totalidad de los Costos ocasionados en el presente proceso arbitral, que incluye los honorarios del Árbitro Único y los costos administrativos del OSCE.

Notifíquese a las partes.



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
ÁRBITRO ÚNICO

EXPEDIENTE N° S 016-2020-SNA/OSCE
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, 24 de marzo de 2021.

VISTO: El recurso de Integración de Laudo Arbitral presentado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT de fecha 21 de enero de 2021; y,

CONSIDERANDO:

1.- Mediante Cédulas de Notificación N° D000185-2021-OSCE-SPAR y N° D000186-2021-OSCE-SPAR, se notificó a ambas partes, el Laudo de Derecho. Ambas partes fueron debidamente notificadas el 13 de enero de 2021.

2.- Mediante el escrito del Visto y dentro del plazo establecido en el numeral 8.3.28 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje en Contrataciones con el Estado a cargo del OSCE (en adelante, la Directiva) la SUNAT presenta solicitud de integración de laudo arbitral.

3.- Mediante Resolución N° 10 emitida el 17 de febrero de 2021, el Árbitro Único resolvió correr traslado del escrito de solicitud de Integración de laudo presentado por la Entidad al Contratista para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

4.- La Resolución antes referida fue debidamente notificada al Contratista con fecha 23 de febrero de 2021; sin embargo, el Contratista no cumplió con absolver el traslado conferido.

5.- Mediante Resolución N° 11 se dispuso “Tráigase para Resolver”, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificado, la solicitud de integración de Laudo Arbitral contenida en el escrito presentado por la Entidad.

6.- Que, al respecto, se debe señalar que el numeral 8.3.28 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, señala lo siguiente: “Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión del laudo: Dentro del plazo de diez (10) días de notificado el laudo bajo las modalidades previstas en la normativa de Contrataciones del Estado aplicable y en el presente Reglamento, las partes podrán solicitar al Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que consideren.” Asimismo, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y

EXPEDIENTE N° S 016-2020-SNA/OSCE
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

decisión del tribunal arbitral.

7.- Como puede apreciarse, en el arbitraje, la solicitud de integración no puede implicar una modificación de la decisión contenida en el Laudo, sino que debe dirigirse exclusivamente a solicitar la incorporación o integración al Laudo de alguna materia que no ha sido resuelta pese a haber sido sometida al conocimiento y decisión del Árbitro Único.

8.- Sobre el particular, Mantilla- Serrano señala que esta solicitud:

“(...) sólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo.”¹

En el mismo sentido, Aramburú afirma lo siguiente:

“Lo que se busca cuando se solicita la integración del laudo es evitar que queden pendientes de resolver temas que se solicitaron al tribunal que resuelva (...)”²

9.- La SUNAT mediante recurso denominado “solicitud de integración de Laudo”, señala que el Árbitro Único ha dispuesto la condena de costos del proceso contra el consorcio demandado; en consecuencia, que éste pague a la entidad la totalidad de los costos ocasionados en el presente proceso arbitral, que incluye los honorarios del Árbitro Único y los costos administrativos del OSCE. Sin embargo considera que debe determinarse con exactitud el monto que se ordena pagar por conceptos de costos procesales, a fin de evitar litigios posteriores en cuanto a este punto, por lo que solicitan que el Arbitro Único integre a su fallo el monto o cantidad exacta que corresponde pagar al Consorcio por concepto de costos del proceso arbitral, que incluye honorarios arbitrales y gastos administrativos de OSCE; haciendo la precisión que la entidad sufragó los costos que le corresponden como parte, y además, sufragó por subrogación los costos correspondientes al demandado consorcio.

10.- Al respecto, el Árbitro Único considera que, a través del recurso de integración, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar que el árbitro se pronuncie sobre algún concepto que haya omitido pronunciarse y si bien, en el presente caso arbitral, no se ha obviado, en el Laudo Arbitral, el pronunciamiento resolutivo sobre los costos del proceso, si se ha omitido precisar el monto de los mismos, lo que resulta necesario a efectos de viabilizar la correcta ejecución del mandato, evitando futuras controversias innecesarias debido a que el resolutivo no indica el monto a ser pagado por la parte obligada a asumir los costos del proceso. Siendo así, corresponde declarar fundado el recurso de integración presentado por la SUNAT.

11.- Para tales efectos se debe precisar que los costos arbitrales del presente proceso pagados por la SUNAT ascienden a la suma total de S/. 17,259.38, monto obtenido de la

¹ MANTILLA-SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje, Iustel, Madrid, 2005, pp. 225-226.

² ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. “Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: Comentarios a La Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 661.

EXPEDIENTE N° S 016-2020-SNA/OSCE
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT CON
CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS
GENERALES S.A.C

suma de los gastos administrativos a cargo del demandante (S/.3,584.79), gastos administrativo en subrogación del demandado (S/.3,584.79), monto bruto de los honorarios a cargo del demandante (S/. 5,044.90) y monto bruto de los honorarios en subrogación del demandado (S/. 5,044.90).

Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único **RESUELVE:**

DECLARAR FUNDADO el recurso de Integración de Laudo interpuesto por la SUNAT. En tal consideración, **PRECÍCESE** el Segundo Resolutivo del Laudo Arbitral en cuanto al monto de los costos del proceso arbitral que deberá pagar el CONSORCIO CONFORMADO POR LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL EQUIPO A S.A.C Y D & J SERVICIOS GENERALES S.A.C a favor de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SUNAT, estableciéndose que los mismos ascienden a la suma total de S/. 17,259.38, que incluyen los honorarios del Árbitro Único y los costos administrativos del OSCE.



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
ÁRBITRO ÚNICO