

Arbitraje seguido entre

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA – SUNAT**

(Demandante)

y

RILY S.R.L.

(Demandado)

EXPEDIENTE ARBITRAL N° S 025-2019/SNA-OSCE

LAUDO

**Tribunal Arbitral Unipersonal
Silvana María Portocarrero Denegri**

**Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje del OSCE**



RESOLUCIÓN Nº 8: En Lima, a los veintiún días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno, la Árbitro Único, dicta el laudo siguiente:

I. CONVENIO ARBITRAL:

En la Cláusula Décimo Octava del Contrato No. 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO de fecha 24 de febrero de 2016, de la Adjudicación Directa Pública No. 0082-2015-SUNAT/8B1200PRIMERA CONVOCATORIA, para el "Suministro de Formularios para el cumplimiento de obligaciones tributarias formales periodo 2016", se encuentra contenido el siguiente convenio arbitral:

"Cláusula Décimo Octava: 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, 177 y 181 de EL REGLAMENTO, en su defecto, en el artículo 52 de la LEY.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 de EL REGLAMENTO.

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos 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, bajo la organización de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de acuerdo con su Reglamento.

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

II. INSTALACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:



Conforme aparece de la Resolución No. 01 de fecha 10 de setiembre de 2020 se declaró instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal. En el considerando 2 de la referida resolución la Arbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo, se indicaron las normas que regirán el proceso, y los demás conceptos que aparecen en la mencionada resolución.

III. OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA y CONTESTACIÓN:

La demanda fue presentada con fecha 21 de febrero del 2019. El demandado Rily S.R.L. no presentó su contestación de demanda conforme a lo establecido en la Directiva No. 024-2016-OSCE/CD, pese a encontrarse debidamente notificado con la demanda mediante Cédula de Notificación No. D000130-2019-OSCE-DAR, de fecha 16 de abril de 2019. Mediante Cédula de Notificación No. D000271-2019-OSCE-DAR, de fecha 17 de junio de 2019, se tuvo por no presentada la contestación de demanda de acuerdo al numeral 8.3.2. de la mencionada Directiva, acto que quedo debidamente consentido por ambas partes.

IV. DEMANDA:

Mediante escrito de demanda de fecha 21 de febrero de 2019, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, solicita:

1. Ordenar a la demandada Rily S.R.L. pague a la SUNAT la suma de S/. 19 476.00, que es el monto no pagado de la garantía de fiel cumplimiento (GFC) establecido en la Cláusula Novena del referido Contrato No. 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO de fecha 24/02/2016.
2. Ordenar que la demandada Rily S.R.L. pague en su totalidad los gastos arbitrales que genere el presente proceso.

Como antecedentes del caso la Entidad señala:

Que, con fecha 24 de diciembre de 2015, la SUNAT convocó la Adjudicación Directa Pública No. 082-2015-SUNAT/8B1200 Primera Convocatoria, con el objeto de contratar el suministro de formularios



para el cumplimiento de obligaciones tributarias formales periodo 2016, bajo el sistema de contratación de precios unitarios, con un valor referencial de S/. 194 760.00.

Que, con fecha 18 de enero de 2016 el Contratista Rily S.R.L. obtuvo la buena pro del referido proceso de selección con su propuesta económica ascendente a S/. 194 760.00, incluidos los impuestos de ley, suscribiéndose con fecha 24 de febrero de 2016 el Contrato No. 0139-2016/SUNAT - SUMINISTRO.

Con fecha 20 de junio de 2016, mediante Carta Notarial No. 121-2016-SUNAT/8B1300 se solicitó al contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Asimismo, con fecha 06 de julio de 2016 mediante Carta Notarial No. 132-2016-SUNAT/8B1300 se reitero al contratista cumpla con sus obligaciones, no obstante, dicha misiva no tuvo éxito.

Mediante Carta Notarial No. 221-2016-SUNAT/8B1300 se otorgó al contratista un último plazo de cinco días a fin de que cumpla con ejecutar sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

No obstante, con fecha 27 de setiembre de 2016 por Carta Notarial No. 261-2016-SUNAT/8B1000 la Entidad comunicó al contratista la resolución del Contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO, ante el incumplimiento injustificado y reiterado de sus obligaciones. La Entidad indica que no ha sido notificada con ninguna solicitud de arbitraje por parte del contratista respecto a la resolución del contrato efectuada por la Entidad.

La Entidad fundamenta sus pretensiones señalando que:

Que para la suscripción del Contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO, la contratista solicitó acogerse al beneficio establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo No. 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.”

Es decir, las MYPE no tenían obligación de entregar carta fianza por el 10% del contrato, sino que este monto 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 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo No. 184-2008-EF.

Una vez iniciado el contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO, la Entidad ante el incumplimiento del contratista requirió a este último el cumplimiento de sus obligaciones, y ante su incumplimiento con fecha 27 de setiembre de 2016 la Entidad resolvió el referido contrato mediante Carta Notarial No. 261-2016-SUNAT/8B1000.

Al no ejecutarse el contrato y haberse incumplido por completo las prestaciones, la Entidad no llegó a realizar retención alguna al pago del contratista, por lo que quedó impaga la totalidad de la garantía de fiel cumplimiento, la misma que debía retener la Entidad de los pagos que se realizarían al contratista, lo que no pudo retenerse debido al incumplimiento de obligaciones del contratista, que motivaron la resolución del contrato.

Luego de transcurridos en exceso los 15 días del plazo establecido en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad indica no haber sido notificada con ninguna demanda de arbitraje que pretenda impugnar la resolución del contrato, habiendo quedado firme dicha decisión.

En tal contexto, dado que la finalidad de la garantía de fiel cumplimiento es la indemnización a la Entidad por los eventuales daños que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista, la Entidad ha requerido a la contratista a efecto de que abone el



monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento mediante Cartas Notariales No. 2315-2018-SUNAT/8B1000 y No. 2566-2018-SUNAT/8B1000, notificadas el 19 de julio y el 15 de agosto de 2018 respectivamente, sin que el contratista haya cumplido hasta la fecha.

La Entidad ha sustentado su demanda en los artículos 141, 155, 164, 168 y 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado; así como la Opinión No. 036-2015/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

Finalmente respecto a la segunda pretensión, la Entidad indica que tiene motivos válidos y suficientes para iniciar el proceso arbitral, por lo que la contratista debe asumir los costos del proceso.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La empresa RILY S.R.L. no ha presentado escrito de contestación de demanda, no obstante haber sido debidamente notificada con la demanda interpuesta por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria; por tal motivo, mediante Cédula de Notificación No. D000271-2019-OSCE-DAR, de fecha 17 de junio de 2019, se tuvo por no presentada la contestación de demanda de acuerdo al numeral 8.3.2. de la Directiva No. 024-2016-OSCE/CD, acto que quedó debidamente consentido por ambas partes.

VI. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Con fecha 03 de setiembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, fijándose los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido



Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago a la Entidad de la suma de S/ 19 476.00 (diecinueve mil cuatrocientos setenta y seis con 00/100 soles) que es el monto no pagado de la garantía de fiel cumplimiento (GFC), establecido en la cláusula novena del referido Contrato N° 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO de fecha 24/02/2016.

Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista pagar la totalidad de los Gastos Arbitrales que se generen en el proceso arbitral.

VII. MEDIOS PROBATORIOS:

Los medios probatorios admitidos y actuados fueron los siguientes:

Medios Probatorios de la Entidad

Los medios probatorios ofrecidos por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT en el acápite denominado “XII. MEDIOS PROBATORIOS” literales a) al j) de su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 21 de febrero de 2019.

Medios Probatorios de la Contratista

La empresa Rily S.R.L. no ha presentado contestación de demanda ni medios probatorios.

VIII. ALEGATOS E INFORME ORAL:

Ambas partes tuvieron oportunidad de presentar sus alegatos y de informar oralmente. La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT presentó sus alegatos con fecha 14 de setiembre de 2021. Finalmente la referida Entidad ha participado en la Audiencia de Informes Orales con fecha 17 de noviembre de 2021.

IX. PLAZO PARA LAUDAR:

En el Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de noviembre de 2021, notificada a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de



Administración Tributaria – SUNAT y Rily S.R.L. el 22 y 24 de noviembre de 2021 respectivamente, se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, prorrogados automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente de notificada dicha acta a las partes.

X. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley No. 29873 en adelante la **LCE** y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF en adelante el **RLCE**, así como la Directiva No. 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE" y Directiva No. 021-2016-OSCE/CD, al que las partes se sometieron de manera incondicional, (ii) que, en ningún momento se declaró procedente recusación alguna contra el Árbitro Único, o se declaró procedente algún reclamo contra las disposiciones establecidas en la Resolución de Instalación de este Tribunal Arbitral Unipersonal, (iii) que, **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA**, presentó su demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa, (iv) que, la empresa **RILY S.R.L.**, fue debidamente emplazado con la demanda para que pueda ejercer plenamente su derecho de defensa; (v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; asimismo tuvieron oportunidad de presentar alegatos e informar oralmente; y, (vii) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.

Conforme se señala en el artículo 40º, literal b), de la **LCE**, toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En el presente caso en la Cláusula Décimo Octava del Contrato No. 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO de fecha 24 de febrero de 2016, de la Adjudicación Directa Pública No. 0082-2015-SUNAT/8B1200PRIMERA CONVOCATORIA, para el "Suministro de Formularios para el cumplimiento de obligaciones



tributarias formales periodo 2016", se encuentra incorporada la cláusulas sobre solución de controversias, por lo que las partes se han sometido a dicho mecanismo de solución de controversias.

XI. CONSIDERANDOS:

Que la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral Unipersonal y aceptados por las partes conforme consta del Acta de Audiencia de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios de fecha 03 de setiembre del 2021, procediendo a continuación al análisis de cada uno de ellos, considerando para el efecto la facultad del Tribunal Arbitral Unipersonal fijada en los últimos párrafos del punto III "Determinación de Puntos Controvertidos" de la referida acta. En adelante se denominará a la demandante **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA**, como **"ENTIDAD"** y a la demandada **RILY S.R.L.**, como **"CONTRATISTA"**.

Por lo que, de acuerdo a las premisas antes indicadas, se procederá a resolver los puntos controvertidos.

XII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

12.1 "Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago a la Entidad de la suma de S/ 19 476.00 (diecinueve mil cuatrocientos setenta y seis con 00/100 soles) que es el monto no pagado de la garantía de fiel cumplimiento (GFC), establecido en la cláusula novena del referido Contrato N° 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO de fecha 24/02/2016".

- 1.** El cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por las dos partes es el modo normal y deseable de finalización de los contratos, en tal sentido, el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Entidad la totalidad de su objeto, y del mismo modo



cumplido por la Entidad, cuando ésta realice el pago de la contraprestación para satisfacer el interés económico del contratista.

2. En el presente caso, la **ENTIDAD** mediante la primera pretensión de su demanda solicita a la **CONTRATISTA** el pago de S/ 19 476.00 soles, monto que ésta última no ha pagado de la garantía de fiel cumplimiento que se estableció en la cláusula novena del Contrato N° 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO.
4. Al respecto, la **CONTRATISTA**, no ha presentado escrito de contestación de demanda, por lo que mediante Cédula de Notificación No. D000271-2019-OSCE-DAR, de fecha 17 de junio de 2019, se tuvo por no presentada la contestación de demanda, acto que quedo debidamente consentido por ambas partes.
5. Se encuentra acreditado que, la **ENTIDAD** convocó al proceso de selección de Adjudicación Directa Pública No. 0082-2015-SUNAT/8B1200 Primera Convocatoria, orientado a la "**Contratación del suministro de formularios para el cumplimiento de obligaciones tributarias formales periodo 2016**", adjudicándose la Buena Pro a la **CONTRATISTA**; suscribiendo ambas partes el **Contrato No. 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO** con fecha 24 de febrero de 2016, por un monto de S/. 194 760.00 soles, incluidos los impuestos de ley.
6. Conforme al artículo 142 del **RLCE**, el contrato se encuentra conformado por éste, las bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido señalados en el contrato.

"Artículo 142.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.



El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado."

7. Para analizar la procedencia de la pretensión, debe tenerse en consideración previamente el siguiente marco normativo en las contrataciones del estado sobre las garantías y los efectos de la resolución del contrato.

En el artículo **141** del **RLCE**, se establece como requisito para suscribir el contrato una garantía:

"Artículo 141.- Requisitos para suscribir el Contrato

Para suscribir el contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar, además de los documentos previstos en las Bases, los siguientes:

1. Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado, salvo en los contratos derivados de procesos de Adjudicación de Menor Cuantía y de procesos de selección según relación de ítems, en los que el monto del valor referencial del ítem o sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no superen lo establecido en la normativa vigente para convocar a una Adjudicación de Menor Cuantía, en los que la Entidad debe efectuar la verificación correspondiente en el portal del RNP.
2. **Garantías, salvo casos de excepción.**
3. Contrato de consorcio con firmas legalizadas de los consorciados, de ser el caso.
4. Código de cuenta interbancaria (CCI).



Estos requisitos no son exigibles cuando el contratista sea otra Entidad, cualquiera sea el proceso de selección, con excepción de las Empresas del Estado que deberán cumplirlos.

Luego de la suscripción del contrato y, en el mismo acto, la Entidad entrega un ejemplar del mismo al contratista."

El artículo **39** de la **LCE**, sobre las Garantías que deben otorgar los contratistas, establece que, en los contratos periódicos de suministro de bienes que celebren las Entidades con Micro y Pequeñas Empresas, éstas 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.

"Artículo 39. Garantías

Las garantías que deben otorgar los postores y/ o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento.

Las garantías que acepten las Entidades 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. Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días. Toda



demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses en favor de la Entidad.

El reglamento señala el tratamiento a seguirse en los casos de contratos de arrendamiento y de aquellos donde la prestación se cumpla por adelantado al pago.

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 pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad.

En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio sólo es procedente cuando:

- a) Por el monto, el contrato a suscribirse corresponda a un proceso de selección de adjudicación de menor cuantía, a una adjudicación directa selectiva o a una adjudicación directa pública.
- b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario.
- c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas en función del avance de la obra.

Sin perjuicio de la conservación definitiva de los montos retenidos, el incumplimiento injustificado por parte de los contratistas beneficiados con lo dispuesto en el presente artículo, que motive la resolución del contrato, da lugar a la inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor a un (1) año ni mayor a dos (2) años."



Respecto a la garantía en forma de retención del 10%, el artículo **155** del **RLCE** sobre Garantías, indica que la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento, se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada:

"Artículo 155.- Garantías

Las bases del proceso de selección establecerán el tipo de garantía que le otorgará el postor y/o contratista, según corresponda.

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.

Las Entidades están obligadas a aceptar las garantías que se hubieren emitido conforme a lo dispuesto en los párrafos precedentes, bajo responsabilidad.

Aquellas empresas que no cumplan con honrar la garantía otorgada en el plazo establecido en el artículo 39 de la Ley, serán sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Las garantías sólo se harán efectivas por el motivo garantizado."

En el artículo **164** del **RLCE** sobre la ejecución de garantías se establece que, la garantía de fiel cumplimiento se ejecutará en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida:

"Artículo 164.- Ejecución de garantías



Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

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

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista."



En cuanto a la resolución del contrato, el artículo **168** del **RLCE** establece como causal de resolución del contrato, el supuesto en que el contratista incumple injustificadamente sus obligaciones:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169."

Asimismo, sobre los efectos de la resolución del contrato, el artículo **170** del **RLCE** establece que, si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.



Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.”

8. Concordante con las normas antes citadas, en la Cláusula Novena del **Contrato No. 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO** de fecha 24 de febrero de 2016, quedo establecido que, a la suscripción del contrato el **CONTRATISTA** entregó a la **ENTIDAD** una declaración jurada que autorizaba la retención del 10% del monto del contrato, por ser la **CONTRATISTA** una **MYPE**, conforme a lo dispuesto en los artículo 39 de la LCE y 155 del RLCE, por concepto de garantía de fiel cumplimiento, debiendo efectuarse dicha retención durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse.

“CLAUSULA NOVENA: GARANTIAS

A la suscripción del Contrato, EL CONTRATISTA entrega a la SUNAT una Declaración Jurada que autoriza la retención del diez por ciento (10%) del monto del Contrato original, conforme a lo dispuesto en el Artículo 39 de LA LEY y artículo 155 de EL REGLAMENTO como garantía de fiel cumplimiento. Para este caso, la retención de dicho monto 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.”

9. Conforme se aprecia de esta cláusula del contrato, la **CONTRATISTA** se encontraba dentro del supuesto comprendido en el artículo 39 de la **LCE**, esto es, que al ser Micro o Pequeña Empresa y tratándose de un contrato de suministro de bienes,



otorgó como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que sería retenido por la **ENTIDAD** durante la ejecución a través de los pagos a cuenta.

Dentro de este marco normativo y contractual, corresponde analizar dos aspectos:

1. Si en este caso concreto, la ENTIDAD ha resuelto el contrato por incumplimiento de obligaciones de la CONTRATISTA, y si dicha resolución ha quedado consentida.

2. Si corresponde a la ENTIDAD reclamar la garantía de fiel cumplimiento al CONTRATISTA a consecuencia de la resolución del contrato.

1. La ENTIDAD ha resuelto el contrato por incumplimiento de obligaciones de la CONTRATISTA y dicha resolución ha quedado consentida?

- 10.** Se encuentra acreditado con los medios probatorios aportados al proceso que, mediante Carta Notarial No. 121-2016-SUNAT/8B1300 entregada con fecha 20 de junio de 2016 al **CONTRATISTA**, la **ENTIDAD** requirió a éste el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Asimismo, mediante Carta Notarial No. 132-2016-SUNAT/8B1000 notificada al **CONTRATISTA** con fecha 06 de julio de 2016, la **ENTIDAD** nuevamente reitero a éste cumpla con sus obligaciones.
- 11.** Posteriormente, la **ENTIDAD** mediante Carta Notarial No. 221-2016-SUNAT/8B1000 entregada con fecha 26 de agosto de 2016, otorgó al **CONTRATISTA** un último plazo de cinco días a fin de que cumpla con ejecutar sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Se encuentra acreditado que, con fecha 27 de setiembre de 2016 la **ENTIDAD** notificó al **CONTRATISTA** la resolución del Contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO, mediante Carta Notarial No. 261-2016-SUNAT/8B1000 ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.



12. La resolución del contrato queda firme cuando la **CONTRATISTA** ha agotado los recursos previstos por la **LCE** y su Reglamento esto es, someter a conciliación o arbitraje dicha resolución, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución, conforme lo establece el último párrafo del artículo 170 del RLCE.
13. En el presente caso la **ENTIDAD** refiere que, la resolución del Contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO, ha quedado consentida por la **CONTRATISTA**, ya que no ha sido notificada con ninguna demanda arbitral que cuestione la resolución del contrato, información que no ha sido desvirtuada durante el proceso por la **CONTRATISTA**.
14. En consecuencia, se encuentra probado con los medios probatorios que obran en el proceso que, el Contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO fue resuelto por la ENTIDAD, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 169 del RLCE, ante el incumplimiento injustificado de obligaciones por parte del CONTRATISTA. Asimismo, la **ENTIDAD** refiere que dicha resolución quedó consentida al no haber sido cuestionada. Conforme se aprecia de las actuaciones del proceso, no existe medio probatorio que haya sido ofrecido por la **CONTRATISTA** que haya evidenciado que la resolución del referido contrato haya sido cuestionada en la vía del arbitraje o haya sido sometida a conciliación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución, conforme lo establece el último párrafo del artículo 170 del RLCE; por tanto la resolución del contrato ha quedado consentida.

2. Corresponde a la ENTIDAD reclamar la garantía de fiel cumplimiento al CONTRATISTA a consecuencia de la resolución del contrato?

15. Para desarrollar este punto, es necesario precisar conforme a la doctrina que, la **Garantía de Fiel Cumplimiento** en la normativa de contrataciones del Estado, es la garantía contractual por excelencia y tiene por finalidad respaldar el cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por el contratista frente a la Entidad, de modo tal que se resguarde a la Entidad por la posible inexecución de las prestaciones o en todo caso pueda resarcirse por los daños y perjuicios que hubiese sufrido.



- 16.** Por otro lado, la garantía de fiel cumplimiento constituye un requisito indispensable para el perfeccionamiento del contrato, por tanto la garantía forma parte de la relación obligacional principal y su finalidad es asegurar a la Entidad Pública que no será defraudada en la contratación, y que será satisfecha en su necesidad social para la cual convoco al proceso de selección en un inicio.
- 17.** Por la naturaleza jurídica de la garantía de fiel cumplimiento en contrataciones del Estado, ésta tiene un doble poder: El **primero**, que es **compulsivo**, es decir que lo que busca es compeler u obligar al contratista a cumplir sus compromisos contractuales, caso contrario se ejecuta la garantía otorgada por éste, por tanto su función es coactar al contratista si no cumple con sus obligaciones, haciéndose merecedor de graves consecuencias frente al Estado.

El **segundo**, un poder **resarcitorio**, es decir que en caso el contratista no cumpla con su obligación pese a las penalidades, esta garantía entra en acción buscando indemnizar al Estado por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido a raíz del incumplimiento de las prestaciones del contratista, y de esta manera satisfacer de una forma u otra a la Entidad Pública.

- 18.** El **Contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO**, se ha celebrado observando las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por tanto, se enmarca en una categoría típica del Derecho Administrativo, el **contrato administrativo**¹.

Al respecto, Cassagne señala: "En el ámbito contractual, la idea de lo público se vincula, por una parte, con el Estado como sujeto contratante pero, fundamentalmente, su principal conexión es con el interés general

¹ El contrato administrativo, conforme se precisa en la **Opinión N° 078-2012/DTN**, presentan las siguientes características: **(i)** son celebrados entre una Entidad que ejerce la función administrativa, y un particular (proveedor); **(ii)** si bien son celebrados para satisfacer la necesidad inmediata de la Entidad de contar con determinado bien, servicio u obra, su finalidad última es la satisfacción del interés público que subyace a dicha necesidad; **(iii)** el carácter de colaborador de la administración pública que adquiere el particular, y que le permite gozar de determinados derechos, en tanto cumpla las obligaciones a su cargo; y **(iv)** las especiales prerrogativas de las que goza la Entidad, que derivan del ejercicio de la función administrativa y la persecución del interés público subyacente al contrato; principalmente.



o bien común que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer la función administrativa.”²

Como se podrá advertir, el carácter particular del contrato administrativo se vislumbra no solo por la participación de una **ENTIDAD** del Estado (**SUNAT**), para satisfacer las necesidades vinculadas al ejercicio de la función administrativa, sino también por la erogación de fondos públicos y la satisfacción del interés general o interés público que dicha contratación lleva implícita.

Al respecto, SALAZAR CHAVEZ³ señala: “Por lo tanto, el Contrato de la Administración Pública tiene un carácter instrumental. Su existencia se justifica como medio para el cumplimiento de los objetivos y metas de la Administración Pública”

19. Por su parte, el artículo 168 del Código Civil establece que: “El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.” Dicho artículo se encuentra concordado con el artículo 1361 del mismo cuerpo legal que establece que: “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Por tanto, la **obligatoriedad del contrato** es un principio general jurídico conforme al cual en la contratación siempre se obtiene la necesaria garantía y seguridad de que las partes contratantes están comprometidas a no variar su voluntad o consentimiento dado en el contrato, por ello a este principio, se le conoce como el “Pacta Sunt Servanda” (vocablo latín) que significa “Los acuerdos son para cumplirse”.

² CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, segunda edición, Pág. 13.

³ SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo, “La contratación pública de la administración pública en función a los intereses involucrados en cada contrato”. En *Derecho & Sociedad*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2004, N° 23, pág.36.



20. Conforme a la Cláusula Vigésima del Contrato No. 0139-2016/SUNAT – SUMINISTRO, sobre el marco legal del contrato, las partes acordaron lo siguiente:

"CLAUSULA VIGESIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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

21. Por tanto, el marco normativo sobre el cual debe cumplirse el contrato, es a través de sus propias cláusulas, la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

Como ya se ha mencionado líneas arriba, en la Cláusula Novena del **Contrato No. 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO**, quedo establecido que a la suscripción del contrato el **CONTRATISTA** entregó a la **ENTIDAD** una declaración jurada que autorizaba la retención del 10% del monto del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículo **39** de la **LCE** y **155** del **RLCE** por concepto de garantía de fiel cumplimiento, efectuándose dicha retención durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse.

22. Sin embargo, como se ha podido apreciar, en la etapa de ejecución contractual, la **CONTRATISTA** no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, razón por la cual la **ENTIDAD** no ha realizado pago alguno y como consecuencia de ello no ha podido realizar ninguna retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento, hecho que este Tribunal Arbitral tendrá en consideración más adelante.

23. Cabe precisar que el objetivo de la garantía de fiel cumplimiento como ya se ha mencionado es respaldar y resarcir a la **ENTIDAD** frente a cualquier incumplimiento de la **CONTRATISTA**, siempre y cuando el incumplimiento haya llevado a la resolución del contrato y dicha resolución haya quedado consentida de conformidad con los artículos **164** y **170** del **RLCE**.



Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

(...)

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

(...)."

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

(...)"

- 24.** En el presente proceso, se encuentra probado que las partes suscribieron el Contrato No. 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO, y que a causa del incumplimiento de las obligaciones del **CONTRATISTA**, la **ENTIDAD** resolvió el mencionado contrato con fecha 27 de setiembre de 2016 mediante Carta Notarial No. 261-2016-SUNAT/8B1000; asimismo, la **ENTIDAD** ha declarado que dicha resolución ha quedado consentida, al no haber sido notificada con ninguna demanda arbitral dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución, conforme lo establece el último párrafo del artículo 170 del



RLCE, afirmación que no ha sido desvirtuada por la **CONTRATISTA** durante el proceso.

25. Por otro lado, también se encuentra probado que la **ENTIDAD** no realizó pagos a la **CONTRATISTA**, y por tanto no efectuó las retenciones autorizadas por esta última como garantía de fiel cumplimiento, por tanto la **CONTRATISTA** adeuda este concepto a la **ENTIDAD**, a efecto de que esta última lo haga suyo en su calidad de parte perjudicada en la resolución del contrato.

Consecuentemente, si corresponde a la ENTIDAD reclamar la garantía de fiel cumplimiento al CONTRATISTA, a consecuencia de la resolución del contrato, efectuada a causa del incumplimiento de obligaciones de la CONTRATISTA, resolución que ha quedado consentida.

26. Conforme a las consideraciones expuestas, corresponde ordenar al **CONTRATISTA** el pago a la **ENTIDAD** de la suma de S/ 19 476.00 soles, equivalente al 10% del monto contractual, que es el monto no pagado de la garantía de fiel cumplimiento, establecido en la cláusula novena del Contrato N° 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO, por lo que debe ampararse la primera pretensión de la demanda.

En armonía con lo desarrollado, este Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que debe declararse **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, formulada por la **ENTIDAD** en su escrito de demanda, y en consecuencia corresponde ordenarse a la **CONTRATISTA** pague a la **ENTIDAD** la suma de S/ 19 476.00 soles, monto no pagado de la garantía de fiel cumplimiento, establecido en la cláusula novena del Contrato N° 0139-2016/SUNAT-SUMINISTRO, conforme a las consideraciones antes expuestas.

12.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista pagar la totalidad de los Gastos Arbitrales que se generen en el proceso arbitral.”



27. La **ENTIDAD** solicita se ordene a la **CONTRATISTA** asumir el pago de los gastos del presente proceso arbitral, argumentando que la **ENTIDAD** ha tenido motivos atendibles para haber acudido a la vía arbitral.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros tienen la obligación de pronunciarse en el laudo arbitral sobre los costos⁴ del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; por tanto no es imprescindible que las partes lo soliciten en forma de pretensión y/o pretensiones, como sucede en este caso.

Consecuentemente, en el caso concreto, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el Punto Controvertido Segundo como los “**costos del arbitraje**” conforme al artículo 56 de la Ley de Arbitraje.

28. Respecto a los costos, el artículo 70 de la Ley de Arbitraje establece taxativamente cuales son los costos del proceso arbitral:

“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 otro lado, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el

⁴ Artículo 56.- Contenido del laudo.

1. (...)

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.



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.

- 29.** En el presente caso, no existe pacto sobre los costos del arbitraje en el convenio arbitral celebrado entre las partes, razón por la cual, corresponde a este Tribunal Arbitral establecer a quien corresponde asumir los costos de este proceso.
- 30.** En ese sentido, el Tribunal Arbitral, a efectos de imputar la asunción de los costos del arbitraje está considerando el desarrollo de las actuaciones arbitrales, y el resultado del proceso, en donde corresponde declarar fundada la primera pretensión de la demanda de la **ENTIDAD**.

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Arbitral considera que corresponde disponer que los costos del arbitraje correspondientes: a) los honorarios del Árbitro Único b) los honorarios de la Secretaría Arbitral, **sean asumidos al 100% por la CONTRATISTA**; y que **cada parte asuma sus propios gastos** en lo que respecta a: c) gastos administrativos de la institución arbitral y, e) gastos en que ha incurrido para su defensa en el arbitraje.

- 31.** En el presente caso, los gastos arbitrales correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral y honorarios de la Secretaría Arbitral, han sido asumidos por la **ENTIDAD**, conforme al siguiente detalle:

	TOTAL DEL GASTO 100%⁵ (S/.)	DEMANDANTE 50% (S/.)	DEMANDADO 50% (S/.)	GASTO TOTAL ASUMIDO POR DEMANDANTE. (S/.)	GASTO TOTAL ASUMIDO POR LA DEMANDADA (S/.)
Honorarios Árbitro Único/netos sin impuesto	3 819.00	1 909.50	1 909.50	3 819.00	00.00
Honorarios					

⁵ Los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral fueron fijados en la Liquidación de Gastos de fecha 11.09.2019.

EXPEDIENTE N° S 025-2019/SNA-OSCE	ÁRBITRO ÚNICO SILVANA MARIA PORTOCARRERO DENEGRÍ
------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------

Secretaría Arbitral /inc IGV	2 115.74	1 057.87	1 057.87	2115.74	00.00
------------------------------------	----------	----------	----------	---------	-------

En tal sentido, corresponde que la **CONTRATISTA** reintegre a la **ENTIDAD** el monto total pagado por éste último por gastos arbitrales (honorarios del Árbitro Único y Secretaria Arbitral) que asciende a la suma de **S/. 5 934.74**.

Por último, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo de derecho ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos y examinado las pruebas presentadas, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas y de acuerdo a lo establecido por la **LCE**, el **RLCE** y la **LGA**, este Tribunal Arbitral en Derecho dentro del plazo correspondiente;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la demanda de fecha 21 de febrero de 2019 presentada por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA**, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: COSTOS DEL ARBITRAJE: Disponer que **RILY S.R.L.** asuma la totalidad de los gastos arbitrales (honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral), y que cada una de las partes asuma los gastos en que han incurrido para su defensa en el presente arbitraje y los gastos administrativos de la institución arbitral. Por tanto, **RILY S.R.L.** debe reintegrar por dicho concepto (honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral) la suma de **S/. 5 934.74** (cinco mil novecientos treinticuatro y 74/100 soles), a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA**.

TERCERO: Establecer los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral en los montos previamente cancelados a este Tribunal Arbitral Unipersonal.

Notifíquese a las partes.



SILVANA MARIA PORTOCARRERO DENEGRÍ
ÁRBITRO ÚNICO

