

Lima 28 de febrero de 2022

Señores

Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE

Presente.-

Atención : Rosa Lucía Guerra Cárdenas – Secretaria Arbitral

Referencia : Expediente S 058-2018/SNA -OSCE (Arbitraje entre Grupo Elite del Norte S.R.L. y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria)

Asunto : Notifica Laudo Arbitral de Derecho

De mi consideración,

Por medio de la presente comunicación, la suscrita cumple con notificar el Laudo Arbitral de Derecho del Expediente S 058-2018/SNA -OSCE, seguido entre Grupo Elite del Norte S.R.L. y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, el mismo que corresponde a las partes de la referencia.

El laudo arbitral ha sido emitido el 28.02.2022 y cuenta con 48 folios, suscrito por el Tribunal Arbitral mediante firma digital.

Atentamente,



Roxana Jiménez Vargas-Machuca
(Presidenta del Tribunal Arbitral)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo Arbitral de Derecho emitido en la controversia surgida entre Grupo Elite del Norte S.R.L. y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), que dicta el Tribunal Arbitral conformado por Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Presidenta), Elvira Martínez Coco (Árbitro) y Carlos Alberto Soto Coaguila (Árbitro).

Número de Expediente SNA DAR OSCE: S 058-2018/SNA -OSCE

Demandante: Grupo Elite del Norte S.R.L.

Demandado: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

Contrato y Denominación: Contrato 631-2014/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS

Cuantía de la Controversia: S/ 25,551.46

Tipo y Número de Proceso de Selección: Concurso Público 0033-2014-SUNAT/8B1200.

Tribunal Arbitral: Roxana Jiménez Vargas-Machuca, Elvira Martínez Coco y Carlos Alberto Soto Coaguila.

Secretaría Arbitral: Rosa Lucía Guerra Cárdenas - Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del SNA - OSCE

Fecha de emisión del laudo: 28 de febrero de 2022

No de Folios: 48

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

☒ Resolución del contrato.

☐ Ampliación del plazo contractual.

☐ Defectos o vicios ocultos.

☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados.

☐ Recepción y conformidad.

☐ Liquidación y pago.

☐ Mayores gastos generales.

✓ Indemnización por daños y perjuicios.

✓ Enriquecimiento sin causa.

☐ Adicionales y reducciones.

☐ Adelantos.

☒ Penalidades.

☒ Ejecución de garantías.

✓ Devolución de garantías.

Otros: Incumplimiento de obligaciones contractuales

SISTEMA NACIONAL ARBITRAJE DEL OSCE

EXPEDIENTE S-058-2018/SNA-OSCE

Grupo Elite del Norte S.R.L.
(Demandante)

Y

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

IRMA ROXANA ADELA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA – PRESIDENTA
ELVIRA MARTÍNEZ COCO – ÁRBITRO
CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA – ÁRBITRO

Lima, 28 de febrero de 2022

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

ÍNDICE

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
II. CONVENIO ARBITRAL	5
III. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV. DERECHO APLICABLE	6
V. SEDE DE ARBITRAJE	6
VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL	6
VII. DEMANDA PRESENTADA POR GEN	8
VIII. CONTESTACION DE DEMANDA PRESENTADA POR SUNAT	11
IX. AUDIENCIA ÚNICA	13
X. PLAZO PARA LAUDAR	13
XI. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL	13
XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL	14
XIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	16
XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	46

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA SIGUIENTE DESICIÓN	
DEMANDANTE/ CONTRATISTA / GEN	Grupo Elite del Norte S.R.L.
DEMANDADO / ENTIDAD /SUNAT	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
PARTES	Son conjuntamente el Contratista y la Entidad.
CENTRO	Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por: <ul style="list-style-type: none">- Roxana Jiménez Vargas-Machuca- Elvira Martínez Coco- Carlos Alberto Soto Coaguila
REGLAMENTO	Directiva 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE"
CONTRATO	Contrato 631-2014/SUNAT-PRESTACION DE SERVICIOS

Laudo Arbitral de Derecho

*Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE*

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

LAUDO DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veintiocho (28) días del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las PARTES, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las PARTES y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el TRIBUNAL ARBITRAL dicta el presente Laudo de Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

I.1. DEMANDANTE

1. GRUPO ÉLITE DEL NORTE S.R.L., con R.U.C. 20494230985, con domicilio real y procesal Jirón Luis Espejo 741, Urbanización Santa Catalina, distrito de la Victoria, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE:

- Jorge Abel Ruiz Bautista

ABOGADOS:

- Juan Carlos Otero Pomalaya

I.2. DEMANDADO

2. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, con domicilio en Av. Garcilaso de la Vega 1472, distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE:

- Héctor Agripino Castillo Figueroa

ABOGADOS:

- Raúl Juan Morales Villegas

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo octava del CONTRATO, que expresamente señala:

"CLAUSULA DECIMO OCTAVA: SOLUCION DE CONTOVERSIAS

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, 176, 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 presente Contrato, incluidos los que se refieren 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 y administración 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 el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."

III. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. La abogada Elvira Leonor Martínez Coco fue designada árbitro por el CONTRATISTA el 07 de mayo de 2018, y comunicó su aceptación el 20 de setiembre de 2018.
5. El abogado Carlos Alberto Soto Coaguila fue designado árbitro por la ENTIDAD el 31 de mayo de 2018, y comunicó su aceptación el 20 de setiembre de 2018.
6. La abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca fue designada Presidenta del Tribunal Arbitral de común acuerdo por los árbitros Elvira Leonor Martínez Coco y Carlos Alberto Soto Coaguila mediante carta s/n presentada al CENTRO el 06 de febrero de 2019, y comunicó su aceptación mediante carta del 13 de febrero de 2019.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

IV. DERECHO APLICABLE

7. De acuerdo con lo mencionado en el punto 5 del Acta de Instalación Arbitral, el presente arbitraje se regirá por la Directiva 024-2016-OSCE/CD – “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”.

V. SEDE DE ARBITRAJE

8. Según lo dispuesto en el punto 8.2.2 la sede del arbitraje será el local institucional de la OSCE, ubicado en la ciudad de Lima.

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL

9. El 09 de abril de 2018 GEN presentó su demanda arbitral.
10. El 17 de abril de 2018 GEN solicitó medida cautelar de innovar para suspender los efectos de la Ejecución de la Carta Fianza 0011-0153-9800036135-46
11. El 07 de mayo de 2018 GEN modificó su demanda arbitral.
12. El 31 de mayo de 2018 la SUNAT presentó su contestación de demanda.
13. El 15 de abril de 2019 se realizó la audiencia de instalación arbitral, en la cual se fijaron las reglas del arbitraje.
14. Mediante Resolución 1 del 16 de julio de 2019, se otorgó a las PARTES un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que cumplan con realizar el pago de la liquidación de los gastos arbitrales en el porcentaje que les corresponde.
15. Mediante Resolución 2 del 30 de setiembre de 2019, se facultó a GEN para que realice el pago en subrogación de los gastos arbitrales pendientes de cancelación; en consecuencia, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales a cargo de la SUNAT, lo que cumplió.
16. Mediante Resolución 4 del 20 de febrero de 2020, se citó a las PARTES a una Audiencia Especial para el 20 de marzo de 2020 a las 9:00 a.m., en las instalaciones del OSCE.
17. Mediante Resolución 5 del 10 de julio de 2020, se dejó constancia que las actuaciones arbitrales del presente proceso quedaron suspendidas desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 10 de junio de 2020 por causa de las medidas adoptadas

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

por el Gobierno como consecuencia de la pandemia por el Covid19. Asimismo, se aprobaron las nuevas reglas arbitrales, así como la variación del domicilio procesal del GEN y de la SUNAT.

- 18.** Mediante Resolución 6 del 15 de octubre de 2020, se declaró firme la incorporación de las reglas procesales contenidas en la Resolución 5 del 10 de julio de 2020. En ese sentido, se dejaron sin efecto las reglas contenidas en el Acta de Instalación y en la Directiva 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", que no sean compatibles con las nuevas reglas.

Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia Especial (Audiencia de Excepción de Caducidad y Audiencia Cautelar) para el 24 de noviembre de 2020 a las 3:30 p.m., a través de la plataforma electrónica autorizada por el OSCE.

- 19.** El 01 de diciembre de 2020, mediante escritos S/N la SUNAT presentó sus "Conclusiones de excepción de caducidad" y "Conclusiones de informe sobre solicitud cautelar"; por su parte, GEN, mediante escritos S/N, presentó "Téngase presente al momento de resolver la excepción de caducidad" y "Téngase presente". Asimismo, el mismo día, mediante escrito S/N el GEN presentó nuevos medios probatorios.
- 20.** Mediante Resolución 7 del 12 de enero de 2021, se resolvió tener presente lo expuesto por las PARTES en los escritos del 01 de diciembre de 2020 con conocimiento de su respectiva contraparte, y se corrió traslado a SUNAT del escrito sobre nuevos medios probatorios de GEN, para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
- 21.** Mediante la Resolución Cautelar 2, se resolvió declarar improcedente la medida cautelar solicitada por GEN.
- 22.** Mediante Resolución 8 del 15 de enero de 2021, se declaró fundada la excepción de caducidad formulada por SUNAT mediante su escrito del 31 de mayo de 2018.
- 23.** El 25 de enero de 2021, mediante escrito S/N, SUNAT solicitó al TRIBUNAL ARBITRAL analizar de oficio la caducidad de las pretensiones cuarta, sexta y séptima de la demanda de GEN.
- 24.** Mediante Resolución 9 del 10 de febrero de 2021, se corrió traslado del escrito del 25 de enero de 2021 por parte de SUNAT respecto a la caducidad de la cuarta, sexta y séptima pretensiones de la demanda arbitral a GEN, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles absuelva conforme a su derecho.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

25. Mediante Resolución 10 del 13 de abril de 2021, se resolvió lo siguiente: (ii) desestimar la solicitud de declaración de nulidad de oficio de la Resolución 8, planteada por GEN el 8 de marzo de 2021; (iii) desestimar la objeción a los medios probatorios formulada por SUNAT y, en consecuencia, admitir a trámite los Medios Probatorios ofrecidos por el GEN el 1 de diciembre de 2020; y, (iv) declarar el cierre de la etapa probatoria, otorgando a ambas PARTES un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos.
26. El 27 de abril de 2021 GEN presentó sus alegatos, solicitando la reconsideración del cierre de la etapa probatoria.
27. Mediante Resolución 11 del 5 de mayo de 2021, se declaró fundada la reconsideración formulada por GEN contra el cuarto punto resolutivo sobre el cierre de la etapa probatoria de la Resolución 10.
28. Mediante Resolución 12 del 22 de junio de 2021, se dejó constancia de que GEN no presentó su Informe Pericial Contable, habiendo vencido el plazo para tal efecto el 02 de junio de 2021.
29. Mediante Resolución 13 del 16 de setiembre de 2021, se citó a las PARTES a una Audiencia Única para el jueves 14 de octubre de 2021, a las 10:00 horas, a través de la plataforma Google Meet.
30. El 14 de octubre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia única en cuya Acta el Tribunal Arbitral otorgó a las PARTES un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos finales.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR GEN

31. El 09 de abril de 2018, GEN presentó su demanda arbitral formulando las siguientes pretensiones:
 - **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *se declare la Nulidad total y/o invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial 45 – 2018 – SUNAT/8B0000 de fecha 13 de marzo de 2018, expedida por la SUNAT, en la cual la demanda resuelve el contrato, en consecuencia, se deje sin efecto la decisión recaída en dicho documento.*
 - **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Se declare Nulidad total y/o invalidez y/o ineficacia de las Cartas 000094-2018–SUNAT/ 7G0850, Carta Notarial 37-2018-SUNAT/ 8B000, Carta 082-2018-*

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

SUNAT/7G0850, Carta 000068-2018- SUNAT/7G0850, Carta 047-SUNAT/7G0850, y la Carta 000019-2017-SUNAT/7G850; en consecuencia, se deje sin efecto la aplicación de penalidades expedidas por la SUNAT.

- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Solicitamos la devolución del monto de la Carta Fianza, en consecuencia, se ordene a la SUNAT entregue y/o reembolse la suma de S/376,768.50 soles a favor de mi representada, quien asumió la ejecución total de la garantía de fiel cumplimiento.*
- **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Se ordene a la SUNAT el cumplimiento de la Obligación de dar Suma de Dinero, por el montón ascendente a S/ 25,551.46 (veinticinco mil quinientos cincuenta y un con 46/100 soles) más los intereses legales correspondan, que deben ser liquidados en el laudo, en consecuencia, se ordene el pago a favor de mi representada.*
- **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Solicitamos el pago de una indemnización por daños y perjuicios, correspondiente a los daños por lucro cesante y daño emergente que fueron ocasionados por retraso injustificado de pago por las prestaciones de seguridad, así como el daño por la ejecución de la garantía, y la aplicación de penalidades indebidas, en consecuencia, se ordene que la SUNAT pague una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada.*
- **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Se ordene a la SUNAT la liquidación del Contrato 631-2014/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, más los intereses legales y moratorios que se hubieran producido del Contrato.*
- **SEPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Se ordene a la SUNAT que entregue las Actas de Conformidad de Servicios por el cumplimiento del Contrato 631-2014/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, sin penalidades a favor de mi representa.*
- **OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Solicitamos el pago de intereses legales y moratorios, más los costos y costas del proceso, los cuales deberán ser liquidados al momento en que se expida el laudo.*

Esta octava pretensión fue modificada mediante escrito del 07 de mayo de 2018 al siguiente tenor:

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Se condene a la SUNAT al pago de costos y costas del proceso arbitral."*

32. En cuanto a sus fundamentos, GEN esencialmente manifestó lo siguiente:

- El 10 de setiembre de 2014, la SUNAT convocó al Concurso Público 0033-2014-SUNAT/8B1200 para la prestación de "Servicios de Seguridad y Vigilancia".
- El 08 de enero de 2018, según el acta de desinstalación de servicio de seguridad, se extinguió la relación contractual y la obligación entre las PARTES del CONTRATO.
- Sin embargo, la SUNAT aplicó penalidades arbitrarias a GEN, debido a que estaría incumpliendo con el pago de los beneficios laborales de los ex trabajadores, los mismos que se comprobaron mediante documentación presentada que habían sido pagados.
- El 13 de marzo de 2018 SUNAT emitió la carta notarial 45-2018-SUNAT/8B0000 señalando la resolución del CONTRATO ya extinguido, incumpliendo con el debido proceso y su obligación de dar suma de dinero correspondientes a los meses de diciembre 2017 y enero 2018.
- En la cláusula cuarta del CONTRATO se indicaba que a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales era necesario por parte del CONTRATISTA destinar las boletas, PDT de la planilla electrónica, planilla de aportes, pago de CTS y gratificaciones a SUNAT mensualmente.
- La cláusula exigía a la SUNAT también pagar estas contraprestaciones en un plazo de 15 días luego de la recepción formal y completa de la documentación.
- En todo el tiempo del CONTRATO, no se manifestó alguna observación respecto a la razón de las penalidades en las constancias de conformidad.
- Asimismo, se detalla la falta de pago de los meses diciembre 2017 y enero de 2018, de igual forma solicita la devolución de la Carta Fianza por haber emitido conformidad.
- GEN señala estar acogida por el D.S.007-2008-TR y la Ley 30056, la cual beneficia a la pequeña empresa con un descuento del 50% en el pago de conceptos sociolaborales como vacaciones, gratificaciones, CTS, el que es dependiente del desempeño del trabajador, por tanto, no es un monto permanente.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

- Solicita indemnización por daños y perjuicios originados por el no cumplimiento de la devolución de garantía de fiel cumplimiento debido a que su representada tuvo que asumir los gastos operativos de su patrimonio.

VIII. CONTESTACION DE DEMANDA PRESENTADA POR SUNAT

33. El 31 de mayo de 2018, la SUNAT presentó su contestación a la demanda, manifestando esencialmente lo siguiente:

- Respecto de la excepción de caducidad por la primera pretensión acerca de la resolución del CONTRATO, la misma se declaró fundada mediante Resolución 8 del 15 de enero de 2021.
- El 28 de noviembre de 2014, se suscribió el Contrato 631-2014/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, entre el GEN y la SUNAT, para la ejecución del “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las sedes del departamento de Ancash”, por un plazo de ejecución de treinta y seis (36) meses o hasta agotar el monto contratado, lo que ocurra primero. El servicio se inició en fecha 25 de febrero de 2015.
- Desde el 25 de julio de 2017 hasta la resolución del CONTRATO, a través de informes técnicos, correo electrónico y cartas se le ha notificado a GEN acerca de incumplimientos e irregularidades al momento de ejecutar su obligación contractual por lo que solicitaba su respuesta.
- Asimismo, se solicitó comunicación con personal de GEN a fin de confirmar la veracidad de la documentación presentada por GEN, recibiendo como respuesta que el contratista habría adulterado y falsificado la mayor parte de recibos emitidos.
- Debido a sus incumplimientos, se procedió a aplicar penalidades referentes en el CONTRATO.
- Adicionalmente a ello, mediante la Carta 000070-2018-SUNAT/7G0850 de febrero de 2018, comunicó a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL - SUNAFIL los incumplimientos laborales por parte de la empresa GEN, a fin de que proceda conforme a su competencia.
- De igual forma, mediante la Carta 000071-2018-SUNAT/7G0850 de fecha 14 de febrero de 2018, comunicó a la Dirección de Promoción del Empleo y Formación Profesional del MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO los incumplimientos laborales por parte de la empresa GEN, para su conocimiento y las acciones que correspondan.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

- También mediante la Carta 000081-2018-SUNAT/7G0850 de fecha 27 de febrero de 2018, solicitó a GEN la remisión de los descargos por la presunta transgresión al Principio de Veracidad durante la ejecución contractual. Señala que según el artículo 168 del RLCE la SUNAT podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- La SUNAT, mediante sendas comunicaciones, requirió al contratista la remisión de la documentación completa y detallada que acredite fehacientemente que ha cumplido con el pago de las obligaciones laborales y previsionales del personal, la misma que no fue acreditada por GEN.
- Además, la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO señala como causal de resolución de contrato, el incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales del Contratista.
- Señala que fue intención de la empresa GEN sorprender a la SUNAT remitiendo documentación adulterada y falsa para justificar el cumplimiento de los pagos a su personal.
- La SUNAT señala que las penalidades impuestas por incumplimientos injustificados en la ejecución de las prestaciones objeto del servicio se efectuó conforme a ley debido a que el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado indica se podrá establecer penalidades al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento.
- Asimismo, en el artículo 166 del RLCE que regula la aplicación de "Otras penalidades" se indica que en las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente (refiriéndose al artículo 165), siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
- Por ello, agrega, estableció 5 penalidades, la primera penalidad por S/ 1 215,00; la segunda penalidad por S/ 1 620,00; la tercera penalidad por S/ 74 290,00; la cuarta penalidad por S/ 44 405,00 y la quinta penalidad por S/ 64 532,50; en consecuencia, se determina la aplicación de penalidades por incumplimientos contractuales.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

- Adicionalmente, la SUNAT menciona que el contratista no indicó su condición de MYPE ni en su propuesta técnica ni con la presentación de los documentos para el perfeccionamiento del CONTRATO.
- Sobre la solicitud de indemnización por daños y perjuicios, la SUNAT señala que GEN no acompaña ningún medio probatorio que acredite que el daño a su empresa sea efectivo, es decir, que efectivamente se haya producido y no un daño potencial o que pueda ocurrir en el futuro. Por tanto, concluye que el demandante no cumplió con acreditar que el daño sea efectivo como consecuencia de la resolución del contrato o imputación de penalidades.

IX. AUDIENCIA ÚNICA

- 34.** El 14 de octubre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Única en forma virtual, con la participación de las PARTES.

X. PLAZO PARA LAUDAR

- 35.** Según lo indicado en el Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE, el plazo para laudar es de veinte (20) días luego de vencido del plazo para presentar alegatos finales.

XI. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL

- 36.** A través del Acta de Audiencia Única del 14 de octubre de 2021, el TRIBUNAL ARBITRAL determinó las cuestiones materia de pronunciamiento del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad total y/o invalidez y/o ineficacia de las Cartas 000094- 2018-SUNAT/7G0850, Carta Notarial 37-2018-SUNAT/8B000, Carta 082-2018- SUNAT/7G0850, Carta 000068-2018-SUNAT/7G0850, Carta 047- SUNAT/7G0850, y la Carta 000019- 2017-SUNAT/7G850; en consecuencia, se deje sin efecto la aplicación de penalidades expedidas por la SUNAT.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral otorgue la devolución del monto de la carta fianza, en consecuencia, se ordene a la SUNAT entregue y/o reembolse la suma de S/ 376,768.50 a favor del Grupo

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

Élite del Norte S.R.L., quien asumió la ejecución total de la garantía de fiel cumplimiento.

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la SUNAT el cumplimiento de la obligación de dar suma de dinero, por el monto ascendente a S/ 25,551.46 más los intereses legales que correspondan, que deben ser liquidados en el laudo, en consecuencia, se ordene el pago a favor del Grupo Élite del Norte S.R.L.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios, correspondientes a los daños por lucro cesante y daño emergente que fueron ocasionados por retraso injustificado de pago por las prestaciones de seguridad, así como el daño por la ejecución de la garantía, y la aplicación de penalidades; en consecuencia, se ordene que la SUNAT pague una indemnización por daño y perjuicios a favor del Grupo Élite del Norte S.R.L.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la SUNAT la liquidación del Contrato 631-2014/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS más los intereses legales y moratorios que se hubieran producido del Contrato.

- **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la SUNAT que entregue las actas de conformidad de servicio de cumplimiento del Contrato 631-2014/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS, sin penalidades a favor del Grupo Élite del Norte S.R.L.

- **SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene a la SUNAT el pago de costos y costas del proceso arbitral.

XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

37. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las PARTES, el TRIBUNAL ARBITRAL declara lo siguiente:

- Que el TRIBUNAL ARBITRAL fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el CONTRATO.
- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del proceso.
- Que el GEN presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos y que la SUNAT la contestó oportunamente.
- Que la SUNAT fue debidamente emplazada con la demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa, lo mismo que el GEN, quien también ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las PARTES han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Que las PARTES no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
- Que las PARTES han presentado sus alegatos e informando oralmente.
- Que el presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello.
- Que durante todo el proceso las PARTES no han objetado el incumplimiento de alguna disposición normativa o de alguna regla procesal fijada por el TRIBUNAL ARBITRAL.

38. De igual manera, el TRIBUNAL ARBITRAL deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.

39. El TRIBUNAL ARBITRAL deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las PARTES y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al Principio de la Libre Valoración de la Prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

40. Asimismo, el TRIBUNAL ARBITRAL declara que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen 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 Arbitral.

41. Por lo expuesto, el TRIBUNAL ARBITRAL deja establecido que decidirá motivadamente, en absoluto respecto, en ese sentido, de la Constitución, la Ley de

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

Contrataciones y su reglamento y la Ley de Arbitraje, y que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del TRIBUNAL ARBITRAL tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

XIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

42. De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el TRIBUNAL ARBITRAL analizará la materia controvertida con base en los puntos controvertidos fijados en la Resolución respectiva.
43. Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las PARTES, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Asimismo, al emitir el presente Laudo, el TRIBUNAL ARBITRAL ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje.
44. Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el TRIBUNAL ARBITRAL meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el TRIBUNAL ARBITRAL respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.
45. Finalmente, cabe indicar que mediante Resolución 8 del 15 de enero de 2021, el TRIBUNAL ARBITRAL declaró fundada la excepción de caducidad formulada por la SUNAT respecto de la primera pretensión principal de GEN, mediante la cual se cuestionaba la validez y/o eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por la SUNAT mediante la Carta Notarial 45-2018-SUNAT/8B0000 del 13.03.2018.

Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL realizará su análisis a partir de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

A. SE DECLARE LA NULIDAD TOTAL Y/O INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LAS CARTAS 000094-2018-SUNAT/7G0850, CARTA NOTARIAL 37-2018-SUNAT/8B000, CARTA 082-2018-SUNAT/7G0850, CARTA 000068-2018-SUNAT/7G0850, CARTA 047-SUNAT/7G0850, Y LA CARTA 000019-2017-SUNAT/7G850; EN CONSECUENCIA, SE DEJE SIN EFECTO LA APLICACIÓN DE PENALIDADES EXPEDIDAS POR LA SUNAT.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 46.** El TRIBUNAL ARBITRAL parte de los siguientes hechos que se desprenden del expediente arbitral:
- El 28 de noviembre de 2014, las PARTES suscribieron el CONTRATO, cuyo objeto fue contratar el Servicio de Seguridad y Vigilancia para las sedes del departamento de Ancash.
 - Mediante la Carta notarial 37-2018-SUNAT/8B0000 del 2 de marzo de 2018, la SUNAT requirió al GEN cumplir con la presentación de la documentación completa y detallada por cada trabajador destacado a locales de SUNAT por el periodo de febrero 2015 a enero 2018, a fin de que acredite que cumplió con el pago de las obligaciones laborales y previsionales del personal según lo indicado en las Bases Integradas como parte integrante del CONTRATO; ello en el plazo máximo de tres (3) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.
 - Mediante la Carta Notarial 45-2018-SUNAT/8B000 del 13 de marzo de 2018, ante el incumplimiento de GEN de presentar la información requerida, SUNAT resolvió el CONTRATO.
 - Mediante la Carta 19-2018-ELITNOR/GG del 18 de marzo de 2018, recibida por SUNAT el 22 de marzo de 2018, GEN comunicó a SUNAT el inicio de arbitraje, reclamando, entre otros, la declaración de invalidez de la Carta Notarial 45-2018-SUNAT/8B000 del 13 de marzo de 2018.
- 47.** El presente análisis no ingresará a evaluar la validez y/o eficacia de la resolución del CONTRATO que efectuó SUNAT mediante la Carta Notarial 45-2018-SUNAT/8B000 del 13 de marzo de 2018, dado que sobre dicho extremo recayó la excepción de caducidad que fue declarada fundada mediante la Resolución 8 del 15 de enero de 2021.
- 48.** En el presente punto controvertido, el TRIBUNAL ARBITRAL determinará si corresponde declarar la nulidad total y/o invalidez y/o ineficacia de las siguientes

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

cartas (mediante las cuales SUNAT imputó penalidades a GEN por supuestos incumplimientos contractuales):

- CARTA 000019-2017-SUNAT/7G850
- CARTA 000068-2018-SUNAT/7G0850
- CARTA 082-2018-SUNAT/7G0850
- CARTA 000094-2018-SUNAT/7G0850
- CARTA 047-SUNAT/7G0850
- CARTA NOTARIAL 37-2018-SUNAT/8B000

49. Para ello el TRIBUNAL ARBITRAL considera lo establecido en la cláusula cuarta del CONTRATO (sobre el pago de la contraprestación), cuyo tenor es el siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA SUNAT se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en NUEVOS SOLES, con la siguiente documentación que deberá ser presentada el día 15 de cada mes:

Pago del primer mes de servicio

Adicionalmente, para el pago del primer mes de servicio, se requerirá a **EL CONTRATISTA** la presentación de los siguientes documentos:

- Copia simple del documento que acredite la presentación del contrato suscrito con **LA SUNAT** ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- Copia simple de los contratos suscritos con los trabajadores destacados a **LA SUNAT**, así como del documento que acredite su presentación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.¹
- Copia simple del documento que acredite la presentación del contrato suscrito con **LA SUNAT** ante la SUCAMEC.

Pagos a partir del segundo mes de servicio

A fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte de **EL CONTRATISTA**, en mérito a lo establecido en el D.S. N° 003-2002-TR, a partir del segundo mes de servicio, deberá requerirse a **EL CONTRATISTA** la siguiente documentación para el trámite de pago:

- Copia de las boletas de pago del mes anterior, de todos los trabajadores destacados a **LA SUNAT**.
- Copia del PDT Planilla Electrónica cancelado del mes anterior.
- Copia de la planilla de aportes previsionales cancelado del mes anterior.
- Pago de CTS y gratificaciones, cuando corresponda.

Pago del último mes de servicio

Para el pago del último mes de servicio, se requerirá a **EL CONTRATISTA** copia de la documentación que acredite el depósito de las remuneraciones y de todos los derechos

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

previsionales y laborales de los trabajadores destacados a **LA SUNAT**, tanto del mes anterior como del mes en que se realiza el último pago.

De acuerdo al Artículo 176° de **EL REGLAMENTO**, para efectos del pago a **EL CONTRATISTA**, **LA SUNAT** deberá contar con la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad del servicio, la otorgará la Sección de Soporte Administrativo Chimbote.
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.

LA SUNAT se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA**, en el plazo de quince (15) días calendario, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente. Para tal efecto, el responsable de emitir la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser esta recibida.

En caso de retraso en los pagos, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses conforme lo establecido en el Artículo 48° de **LA LEY**, contado desde la oportunidad en la que el pago debió efectuarse.

Los pagos que **LA SUNAT** deba realizar a **EL CONTRATISTA** se efectuarán mediante abono directo en su respectiva cuenta bancaria de acuerdo a lo que indique **EL CONTRATISTA**, según lo establecido en el Artículo 26° de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15.

50. Asimismo, respecto de la conformidad del servicio, en la cláusula décimo primera del CONTRATO se estableció lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el Artículo 176° de **EL REGLAMENTO** y será otorgada por la Sección de Soporte Administrativo Chimbote.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose a **EL CONTRATISTA** un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, **LA SUNAT** podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA SUNAT** no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

51. A partir de dichas cláusulas del CONTRATO puede apreciarse claramente que las PARTES establecieron, de forma detallada, los documentos que el GEN debía presentar de forma mensual ante la SUNAT, a fin de que esta última emita su *conformidad* en el plazo establecido y, luego, efectúe el pago de la contraprestación pactada.
52. Asimismo, se observa que SUNAT, antes de otorgar su conformidad, contaba con la facultad de efectuar observaciones a los servicios ejecutados por GEN, de tal modo que, si no cumpliera con subsanarlas, el CONTRATO podía ser resuelto, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

53. También se aprecia en el expediente arbitral las conformidades mensuales (desde el 2015 al 2017) que el área usuaria de SUNAT otorgó al GEN por la prestación de sus servicios, las que se grafican en el siguiente cuadro resumen:

2015						
Nº	Informe conformidad	Fecha	Periodo	Penalidad /observaciones	Motivo	monto
1		11/05/15	Febrero, marzo abril	NO		
2		19/06/15	mayo	NO		
3		22/07/15	junio	NO		
4		19/08/15	julio	NO		
5		11/09/15	agosto	NO		
6		12/10/15	setiembre	NO		
7		10/11/15	octubre	NO		
8		07/12/15	Noviembre	NO		
9		07/12/15	10/10/15 al 30/11/15	NO		
10		08/02/16	diciembre	NO		
2016						
Nº	Informe conformidad	Fecha	Periodo	penalidad /observaciones	Motivo	monto
1		10/02/16	Enero	NO		
2		08/03/16	febrero	NO		
3		07/04/16	marzo	NO		
4		03/05/16	abril	NO		
5		02/05/16	Mayo	NO		
6		12/06/16	junio	NO		
7	N#2016A0000655	19/08/16	julio	NO		
8	N#2016A0001712	09/09/16	agosto	NO		
9	N#2016A0002897	12/10/16	setiembre	NO		
10	N#2016A0002851	09/11/16	octubre	NO		
11	N#2016A0004885	07/12/16	noviembre	NO		
12	N#2017A0000799	06/02/17	Diciembre	NO		
2017						
Nº	Informe conformidad	Fecha	Periodo	penalidad /observaciones	Motivo	monto
1	N#2017A0000800	06/02/17	Enero	NO		
2	N#2017A0002156	02/03/17	febrero	NO		
3	N#2017A0003733	10/04/17	marzo	NO		
4	N#2017A0004910	04/05/17	abril	NO		
5	N#2017A0006287	06/06/17	Mayo	NO		
6	N#2017A0007525	06/07/17	junio	NO		
7	N#2017A0008718	03/08/17	julio	NO		
8	N#2017A0010580	13/09/17	agosto	SI	Ver expediente de pago	
9	N#2017A0011548	09/10/17	setiembre	NO		
10	N#2017A0013707	27/11/17	octubre	SI	Abandono puesto de trabajo	No especifica /contrato 20% UIT
11	N#2017A0015485	22/12/17	noviembre	NO		
12	N#2018A0000267	12/01/18	Diciembre	NO		

54. Conforme a los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, así como de lo manifestado por las PARTES durante el arbitraje, al existir conformidad de los servicios prestados por GEN durante el periodo del 2015 al 2017, SUNAT cumplió con efectuar los pagos mensuales por concepto de contraprestación. Es un extremo respecto del cual no existe controversia entre las PARTES.
55. En consecuencia, dada la existencia de conformidades a las prestaciones efectuadas por GEN, así como el pago respectivo por los mismos, podría suponerse que la ENTIDAD posteriormente ya no podía aplicar penalidades respecto de aspectos sobre los cuales se había pronunciado, más aún cuando en la normativa de contrataciones del estado se establece que, antes de que la entidad otorgue conformidad, esta tiene un plazo para efectuar observaciones a los trabajos realizados por el contratista.
56. GEN sostiene lo anterior señalando que desde el 2014 hasta el 2017 no recibió observaciones por parte de SUNAT, ni aplicación de penalidades sobre incumplimiento de pago de beneficios sociales a sus trabajadores. No obstante, ello, refiere, con posterioridad a la extinción del vínculo contractual, en el mes de

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

febrero y marzo de 2018, la SUNAT le aplicó penalidades de manera irregular, resolviendo el CONTRATO el 13 de marzo de 2018.

57. En esa línea, para GEN el TRIBUNAL ARBITRAL debe salvaguardar el principio de preclusión, que imposibilita a SUNAT penalizar por periodos que ya tuvieron actas de conformidad, y se realizó el pago de la contraprestación, lo cual constituye un acto de consentimiento de SUNAT sobre la conformidad del servicio.

58. A partir de lo anterior, el TRIBUNAL ARBITRAL procederá a evaluar y determinar si la aplicación de “penalidades” por la SUNAT al GEN se efectuaron o no conforme al CONTRATO, así como la LCE (Decreto Legislativo 1017) y su Reglamento. Para ello, el TRIBUNAL ARBITRAL realizará su análisis contestando las siguientes interrogantes:

- ¿Hasta qué momento la SUNAT puede aplicar “penalidades” al contratista?
- ¿Cuál era el procedimiento para la aplicación de las “penalidades”?
- ¿La Entidad aplicó válidamente las “penalidades”?

(i) La aplicación de las penalidades durante la vigencia del CONTRATO:

59. El artículo 48 de la LCE establece lo siguiente:

“Artículo 48.- Intereses y penalidades

(...)

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento”.

60. En lo que respecta al RLCE, los artículos 165 y 166 establecen la forma de aplicación de las “penalidades por mora” y “otras penalidades” distintas a las de mora.

“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

(...)”.

“Artículo 166.- Otras penalidades

En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

61. De las citadas disposiciones se desprende que, al tratarse de contratos bajo la LCE, las partes pueden establecer en el Contrato la aplicación de “penalidades por mora” u otras penalidades diferentes a mora, las cuales se calcularán de forma independiente.
62. En el presente caso, el TRIBUNAL ARBITRAL observa que el 28 de noviembre de 2014 se celebró el CONTRATO entre SUNAT y GEN, cuyo objeto fue contratar el Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Sedes del Departamento de Ancash, correspondiente al ítem 2, con las características técnicas ofertadas en la Propuesta Técnica y lo señalado en las Bases Integradas del referido proceso de selección. El monto contractual fue de S/ 3,767 684.76, incluido IGV.
63. Así, en lo que respecta a las penalidades, en la cláusula décimo cuarta del CONTRATO, las PARTES establecieron de forma diferenciada la aplicación de las “penalidades por mora” y los supuestos para la aplicación de “otras penalidades”:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si **EL CONTRATISTA** incurriera en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del presente Contrato, **LA SUNAT** aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del monto del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el Artículo 165° de **EL REGLAMENTO**.

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

Otras Penalidades Aplicables			
La presente tabla de penalidades tiene por finalidad corregir las faltas que EL CONTRATISTA incurra durante el desarrollo del servicio desde su inicio hasta la finalización del contrato, así como evitar el incumplimiento de la presentación de la documentación solicitada:			
Nº	INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD UIT*	FORMA O PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN
1	Cuando el puesto se cubra después de 02 horas de tolerancia.	10%	Se realizará la verificación previa emisión de la conformidad de servicio de la Sección de Soporte Administrativo de Chimbote, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento (7)
2	Puesto no cubierto o por abandono de puesto	20%	
3	Cuando el personal de vigilancia realice 02 turnos continuos.	15%	
4	Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la Sección de Soporte Administrativo de Chimbote.	10%	
5	Cuando el personal de vigilancia no porta el carné SUCAMEC y/o se encuentre vencido, se aplicará por persona.	10%	
6	Cuando el agente de vigilancia no porta la licencia de armas y/o se encuentre vencido, se aplicará por arma.	15%	
7	Por falta de equipo de radio de comunicación; cuando el equipo de radio comunicación este inoperativo y/o se encuentre en mal estado de funcionamiento; cuando no disponga de la batería de repuesto; cuando falte el cargador de radio y/o se encuentre inoperativo; la penalidad se aplicará por radio después de cumplido el plazo otorgado.	10%	
8	Por no realizar el cambio de vestuario del personal en las fechas determinadas por la Sección de Soporte Administrativo de Chimbote, la penalidad se aplicará por persona.	10%	
9	No presentar el cronograma de trabajo en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	5%	
10	No presentar los Estudios de Seguridad, Plan de Contingencias y Manual de Procedimientos en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	10%	
11	Por no presentar la actualización anual de los Estudios de Seguridad, Plan de Contingencias y Manual de Procedimientos en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	10%	
12	No presentar la documentación que acredite el cumplimiento de las remuneraciones y gratificaciones del personal asignado a la SUNAT en el plazo establecido, la penalidad se aplicará por día.	15%	
13	Por retraso en los pagos del personal destacado conforme a los plazos establecidos, la penalidad se aplicará por día.	15%	
14	Cuando sea menor el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal, la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.	20%	

64. ¿Hasta qué momento puede la Entidad aplicar las penalidades?

El artículo 165 de la LCE establece: *"Esta penalidad [por mora] será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta"*. Si bien la misma redacción no se encuentra establecida de forma expresa en el artículo 166 de la LCE (referido a la aplicación

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

de "otras penalidades"), tampoco se establece que las "otras penalidades" se aplicarán sólo en determinada etapa o momento de ejecución del Contrato.

65. Por tanto, considerando que la figura de la penalidad tiene una misma naturaleza y finalidad, es adecuado entender que pueden ser aplicadas hasta la culminación del Contrato.

66. Así también lo ha señalado el OSCE en la Opinión 020-2014/DTN:

"(...) la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido los conceptos de los que deben deducirse las penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación".

No obstante, debe tenerse presente que estas penalidades tienen la misma finalidad que la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación"; esto es, desincentivar los posibles incumplimientos de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir a la Entidad por los perjuicios que sufra como consecuencia de estos incumplimientos.

En este orden de ideas, debe entenderse que las penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", al igual que esta última, pueden ser deducidas por la Entidad de los pagos a cuenta, del pago final o de la liquidación final; así como del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta, si fuese necesario; pues solo así podrán cumplir con su finalidad".

67. En este punto, respecto de la culminación de los contratos de bienes y servicios, conforme al artículo 42 de la LCE, **"culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente"**. Por tanto, debe entenderse que hasta este último momento la ENTIDAD puede deducir las penalidades respectivas. En esa línea, se desprende de modo lógico y razonable que, el que se hayan dado otras conformidades durante la ejecución del contrato, no impide la aplicación y/o deducción posterior de las penalidades respectivas hasta la culminación del Contrato.

68. En el presente caso, el GEN sostiene que la SUNAT le aplicó penalidades (en febrero y marzo de 2018) posteriormente a la extinción del vínculo contractual (esto es, el 7 de enero de 2018), sobre periodos que ya tenían actas de conformidad y pago de la contraprestación, por lo que la SUNAT habría incurrido en conductas irregulares, contraviniendo la Ley de Contrataciones del Estado.

69. Sobre el particular, como se indicó anteriormente, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente el artículo 42 de la LCE, el cual se debe apreciar en forma sistemática con el artículo 149 del RLCE, cuyo tenor literal es el siguiente: *"(...) Tratándose de la*

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

*adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la **conformidad** de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago*".

70. Ello, además, fue establecido por las partes en la cláusula quinta del CONTRATO, que se señala: *"La vigencia del Contrato será a partir del día siguiente de la fecha de su suscripción hasta que el funcionario competente de la SUNAT otorgue la conformidad de recepción de la última prestación a cargo de EL CONTRATISTA y se efectúe el pago correspondiente"*.
71. En ese sentido, cuando en la cláusula sexta del CONTRATO las PARTES establecieron que el Servicio contratado se brindaría en *"un plazo de treinta y seis (36) meses o hasta agotar el monto contratado, lo que ocurra primera"*, se refiere al plazo de ejecución del CONTRATO, lo que es distinto al plazo de vigencia del CONTRATO.
72. Si bien en el presente caso las PARTES concuerdan en señalar que el término del plazo de ejecución del CONTRATO ocurrió el 8 de enero de 2018, en el expediente arbitral no obra medio probatorio que acredite que la ENTIDAD hubiera efectuado el último pago correspondiente a la conformidad de la recepción de la última prestación.
73. Por tanto, no es posible sostener, como indica GEN, que al 8 de enero de 2018 las PARTES (SUNAT y GEN) dejaron de estar vinculadas, ni menos que el CONTRATO había perdido su vigencia; ello, conforme a sus propias estipulaciones y la LCE y el RLCE. En consecuencia, mientras el CONTRATO no había culminado, SUNAT estaba facultada para aplicar las penalidades respectivas.

(ii) El procedimiento para la aplicación de las "penalidades".

74. En este punto el TRIBUNAL ARBITRAL verificará si las penalidades que la SUNAT impuso al GEN se efectuaron o no conforme al CONTRATO, así como la LCE y el RLCE.

Penalidad 1: Mediante la Carta 19-2017-SUNAT/7G0850 del 13 de septiembre de 2017, la SUNAT aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 1,215.00, indicando como causales los siguientes: *"Puesto no cubierto o por abandono de puesto"* y *"Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la SSA Chimbote"*. Se trata de conceptos correspondientes a "otras penalidades" de conformidad con la cláusula décimo cuarta del CONTRATO.

Penalidad 2: Mediante la Carta 035-2017-SUNAT/7G0850 del 25 de septiembre de 2017, la SUNAT aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

1,620.00, indicando como causal lo siguiente: "*Puesto no cubierto o por abandono de puesto*". Se trata de un concepto correspondiente a "otras penalidades" de conformidad con la cláusula décimo cuarta del CONTRATO.

Penalidad 3: Mediante la Carta 000068-2018-SUNAT/7G0850 del 7 de febrero de 2018, la SUNAT aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 74,290.00, indicando como causal lo siguiente: "*Cuando sea menor el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal, la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*". Se trata de un concepto correspondiente a "otras penalidades" de conformidad con la cláusula décimo cuarta del CONTRATO.

Penalidad 4: Mediante la Carta 082-2018-SUNAT/7G0850 del 2 de marzo de 2018, la SUNAT aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 74,290.00, indicando como causal lo siguiente: "*Cuando sea menor el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal, la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*". Se trata de un concepto correspondiente a "otras penalidades" de conformidad con la cláusula décimo cuarta del CONTRATO.

Penalidad 5: Mediante la Carta 094-2018-SUNAT/7G0850 del 13 de marzo de 2018, la SUNAT aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 64,532.50, indicando como causal lo siguiente: "*Cuando sea menor el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal, la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*" y "*por retraso en los pagos del personal destacado conforme a los plazos establecidos, siendo la penalidad aplicada por día*".

75. A partir de lo indicado, se aprecia que la SUNAT aplicó penalidades al GEN por conceptos contenidos en "otras penalidades". Al respecto, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente la cláusula décimo cuarta del CONTRATO, en donde se estableció el procedimiento de aplicación para tales penalidades:

"Otras Penalidades Aplicables"

La presente tabla de penalidades tiene por finalidad corregir las faltas que EL CONTRATISTA incurra durante el desarrollo del servicio desde su inicio hasta la finalización del contrato, así como evitar el incumplimiento de la presentación de la documentación solicitada:

(...)

(1) Procedimiento de aplicación de penalidades

- 1) *Cada vez que EL CONTRATISTA incurra en las faltas descritas en la tabla de penalidades será notificado por la Sección de Soporte Administrativo de Chimbote, mediante carta comunicando la penalidad*

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

- impuesta, indicándole que deberá subsanar la falta en la que ha incurrido.*
- 2) Con relación a la penalidad 1 se precisa que la tolerancia (02 horas) corresponde para los puestos de vigilancia ubicados en zona urbana, de existir puestos de vigilancia alejados, adicionalmente se tendrá en cuenta el tiempo de desplazamiento del transporte interprovincial.*
 - 3) El monto de las penalidades impuestas será descontado de la facturación mensual.*
 - 4) De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando.*
 - 5) En caso de existir reclamos por la(s) penalidad(es) aplicada(s), de corresponder y de acuerdo a la naturaleza de la penalidad aplicada, EL CONTRATISTA presentará mediante una carta debidamente sustentada, el descargo correspondiente; al respecto cabe indicar que las cartas de reclamo por penalidad podrán ser presentadas hasta los tres (03) días calendarios de notificada la penalidad, en caso de ser aprobado su reclamo EL CONTRATISTA presentará la nota de débito (adjuntado el documento mediante el cual se acepta su reclamo) correspondiente conjuntamente con la factura del mes siguiente”.*

76. De lo anterior el TRIBUNAL ARBITRAL observa lo siguiente:

- La SUNAT puede aplicar penalidades al GEN por las faltas en que incurra durante todo el desarrollo del servicio, desde su inicio hasta la finalización del CONTRATO.
- Se comunicará al GEN la penalidad que le es impuesta (por alguna de las causales tipificadas en “otras penalidades”), indicándole que deberá subsanar la falta en que ha incurrido.
- El GEN podrá reclamar las penalidades que le fuesen aplicadas, presentando su descargo hasta los tres (03) días calendarios de notificado con la penalidad.

77. A continuación, se observarán las penalidades impuestas por la SUNAT al GEN:

Penalidad 1:

77.1 Mediante la Carta 00019-2017-SUNAT/7G0850 del 13 de septiembre de 2017, la SUNAT aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 1,215.00, indicando como causales los siguientes: “*Puesto no cubierto o por abandono de puesto*” y “*Por realizar el cambio del personal sin la*

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

autorización de la SSA Chimbote". Se trata de conceptos correspondientes a "otras penalidades".

77.2 Al respecto, obra en el expediente el Informe Técnico electrónico 00032-2017-801000 del 25 de agosto de 2017, donde se informan los siguientes incumplimientos en que incurrió GEN:

- El coordinador de Seguridad OSDENA indicó que, durante los meses de mayo, junio y julio de 2017, el CONTRATISTA estaría incumpliendo lo estipulado en el literal g) del numeral 6.1. de los términos de referencia de las bases integradas, referido a otras obligaciones del Contratista: *en el supuesto de que el Supervisor asignado al servicio, Sr. Jorge Dávila Valerio, no habría tomado el día de descanso a la semana según lo corresponde.*
- Asimismo, se indicó que cuando los días de descanso del supervisor se hicieran efectivos, el puesto era cubierto por el Sr. Acosta Rivera Edgar.

77.3 El GEN no cuestionó ni negó haber sido notificado con dicha carta, por lo que, habiendo tomado conocimiento de la misma desde el 13 de septiembre de 2017, pudo formular sus descargos respectivos y, más aún, acreditar en el presente arbitraje que sí cumplió debidamente sus obligaciones, de tal modo que no correspondía que se le apliquen determinadas penalidades.

Nos dirigimos a ustedes, en relación al contrato de la referencia, a fin de hacerles de conocimiento que en virtud de lo señalado por el Coordinador de la Oficina de Seguridad y Defensa Nacional (OSDNA) de la SUNAT, mediante documento de la referencia a), en su calidad de supervisor del servicio, se ha corroborado incumplimiento del contrato por parte de su representada durante las prestaciones realizadas correspondientes a los meses de mayo, junio y julio 2017, al no cumplir con el procedimiento establecido en los términos de servicio y requerimientos técnicos mínimos contenidos en las bases integradas como parte integrante del contrato, referente al descanso laboral del personal que cubre servicio de lunes a domingo; de acuerdo a lo siguiente:

CONCEPTO: OTRAS PENALIDADES		
El numeral 2 del Cuadro de Otras penalidades (Cláusula décimo cuarta del contrato) establece que se aplicará penalidad por: "Puesto no cubierto o por abandono de puesto"	20% de la UIT vigente	S/ 810,00
El numeral 4 del Cuadro de Otras penalidades (Cláusula décimo cuarta del contrato) establece que se aplicará penalidad por: "Por realizar el cambio del personal sin la autorización de la SSA Chimbote"	10% de la UIT vigente	S/ 405,00
Penalidad total a descontar – otras penalidades (inc. lgv)		S/ 1 215,00

77.4 Como puede observarse, cuando la SUNAT aplicó penalidades al GEN, le precisó las faltas en las que había incurrido, por lo que GEN estaba en la posibilidad de cuestionarlas o reclamar.

Y así lo hizo GEN. Mediante carta 31-2017-ELITNOR/GG del 20 de septiembre de 2017, el GEN solicitó la reconsideración de la referida carta 00019-2017-

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

SUNAT/7G0850 del 13 de septiembre de 2017, mediante la cual reconoció la penalidad por “puesto no cubierto”, mas no la penalidad por “el cambio del personal sin la autorización de la SSA Chimbote”, a efecto de no vulnerar el ‘principio *ne bis in ídem*’, y porque la ENTIDAD debe aplicar penalidades de manera objetiva, razonable y congruente.

77.5 El TRIBUNAL ARBITRAL observa que el GEN solo se limitó a indicar que no se le aplique dos veces una penalidad por un mismo hecho, mas no a desacreditar debidamente que no incurrió en dichas faltas. Se trata de dos faltas diferentes, por lo que la SUNAT podía aplicar penalidades por cada una de ellas, y el GEN acreditar que no incurrió en ninguna de ellas, sin limitarse a señalar que la SUNAT debió ser razonable.

77.6 El TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente que nadie más que el deudor conoce si cumplió o no sus obligaciones, por lo que la carga de la prueba recae en él. En ese sentido, la aplicación efectuada por SUNAT mediante la carta 00019-2017-SUNAT/7G0850 del 13 de septiembre de 2017 es válida.

Penalidad 2:

77.7 La SUNAT indica que mediante la carta 035-2017-SUNAT/7G0850 del 25 de septiembre de 2017, le aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 1,620.00, indicando como causal lo siguiente: “*Puesto no cubierto o por abandono de puesto*”. Se trata de un concepto correspondiente a “otras penalidades”.

77.8 La SUNAT manifiesta que mediante memorándum electrónico 00089-2017-7G0850 del 27 de octubre de 2017, el jefe se de la SSA Chimbote, Sr. Renzo Gómez Ubillus, informó que en la visita inopinada del 14 de octubre de 2017 (desde las 16:45 horas hasta las 17:05 horas) se verificó que ni el supervisor Residente, Sr. Jorge Dávila Valerio, ni el agente de Seguridad, Sr. Edgar Acosta Rivera –quienes estaban programados para cubrir turno en dicha fecha- se encontraban en la sede prestando servicios.

77.9 Al respecto, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente que dicha penalidad fue comunicada al GEN el 27 de octubre de 2017, por lo que pudo haber realizado sus descargos respectivos y acreditar que no incurrió en la falta indicada como “otras penalidades”, lo que no ocurrió.

77.10 En efecto, el GEN no presentó prueba alguna mediante la cual demuestre que lo alegado por la SUNAT sea incorrecto, por lo que cabe declarar la validez de la penalidad que se le aplicó mediante la carta 035-2017-SUNAT/7G0850 del 25 de septiembre de 2017.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

Penalidades 3 y 4:

77.11 Penalidad 3: Mediante la carta 000068-2018-SUNAT/7G0850 del 7 de febrero de 2018, SUNAT aplicó a GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 74,290.00, indicando como causal lo siguiente: *"Cuando sea menor el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal, la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo"*. Se trata de un concepto correspondiente a *"otras penalidades"*.

77.12 En dicha carta se observa que las penalidades fueron aplicadas debido a que la Sec. Soporte Administrativo Chimbote verificó que las boletas del personal destacado al servicio de las sedes de Chimbote y Huaraz por el periodo correspondiente desde febrero de 2015 hasta noviembre de 2017, verificándose que el pago (en las boletas) fue menor a la estructura de costos establecida en las Bases Integradas como parte integrante del CONTRATO.

77.13 Mediante la carta 014-2018-ELITNOR/GG del 12 de febrero de 2018, el GEN solicitó que se deje sin efecto la aplicación de dicha penalidad, manifestando que: (i) La SUNAT aplica penalidades cuando ya se había extinguido el vínculo contractual; (ii) La SUNAT ya había otorgado su conformidad y realizado el pago, sin realizar observaciones a los servicios ejecutados por GEN; y (iii) que GEN tiene la calidad de pequeña empresa (MYPE¹), rigiéndose bajo la Ley 30056 que le otorga una cierta cantidad de beneficios relacionados a los conceptos socio laborales.

77.14 Penalidad 4: Mediante la carta 082-2018-SUNAT/7G0850 del 2 de marzo de 2018, la SUNAT aplicó al GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 44,405.00, indicando como causal lo siguiente: *"Cuando sea menor el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal, la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo*

¹ GEN alega que desde el 9 de noviembre de 2009 se encuentra inscrito en el REMYPE, por lo que al tener la calidad de pequeña empresa se encuentran acogidos por lo establecido en los dispositivos del D.S. 007-2008-TR ("TUO de la Ley de Promoción de la Competitividad Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al empleo Decente, Ley Mype"), y su modificatoria Ley 300056 ("Ley que modifica diversas leyes para facilitar la Inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial"). En consecuencia, al gozar del beneficio de dichas normas, el pago de los conceptos socio-laborales que efectuaron se calculan bajo el régimen de pequeña empresa, es decir, con el 50% de descuento de las vacaciones, gratificaciones, CTS, etc.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

y Promoción del Empleo". Se trata de un concepto correspondiente a "otras penalidades".

77.15 Mediante carta 016-2018-ELITNOR/GG de marzo de 2018, el GEN solicitó que se deje sin efecto la aplicación de dicha penalidad, manifestando que: (i) La SUNAT ya había otorgado su conformidad y realizado el pago, sin realizar observaciones a los servicios ejecutados por GEN; y, (ii) que el GEN tiene la calidad de pequeña empresa (MYPE), rigiéndose bajo la Ley 30056 que le otorga una cierta cantidad de beneficios relacionados a los conceptos socio laborales.

77.16 Respecto a dichas Penalidades 3 y 4, como se indicó anteriormente, el TRIBUNAL ARBITRAL ha verificado que el CONTRATO no había concluido, por lo que SUNAT podía aplicar penalidades durante toda su vigencia, por lo que no cabe hacer alusión un principio de preclusión. Por otro lado, respecto a la calidad de MYPE de GEN, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente que –ni en el CONTRATO ni en los documentos que la integran– no existe cláusula alguna en donde se hubiera precisado que GEN era MYPE y que suscribió el CONTRATO en tal calidad, ni menos que se hubiera establecido que la estructura de costos de las Bases Integradas era solamente referencial.

77.17 En efecto, las PARTES deben cumplir sus obligaciones conforme a lo establecido en el CONTRATO y los documentos que lo integran, más aún si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 49 de la LCE, esto es, que los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación documental formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del Contrato.

77.18 Pretender ejecutar una prestación al margen de lo contratado supondría el desconocimiento del acuerdo (*pacta sunt servanda*), lo que conllevaría a que las partes modifiquen el contenido del CONTRATO de forma unilateral, y ello contraviene el sistema jurídico, afectando de modo directo la seguridad jurídica.

77.19 En consecuencia, no corresponde declarar la invalidez o ineficacia de las penalidades 3 y 4.

Penalidad 5:

77.20 Mediante la carta 094-2018-SUNAT/7G0850 del 13 de marzo de 2018, SUNAT aplicó a GEN una penalidad por el monto ascendente a S/ 64,532.50,

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

indicando como causal lo siguiente: *“Cuando sea menor el pago en las boletas respecto a la estructura de costos correspondiente al personal, la penalidad se aplicará por persona y se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo” y “por retraso en los pagos del personal destacado conforme a los plazos establecidos, siendo la penalidad aplicada por día”.*

77.21A través de dicha carta, la SUNAT comunicó al GEN las siguientes observaciones por las cuales le aplicó penalidades:

• **Periodo Diciembre 2017 (boleta de pago faltante, del Sr. Coaquira López Cristian):**
Se ha verificado que no se ha consignado el importe de S/ 900,00 como remuneración mínima mensual, sino el importe de S/ 870,97; razón por la cual no cumple con los términos de referencia del servicio.

• **Periodo Enero 2018:**
Se ha verificado que la remuneración mínima mensual de cada agente fue calculada en una relación 1/31 según el número de días de trabajados y que no se ha consignado el concepto de asignación familiar; en ese sentido no se estaría cumpliendo con los términos de referencia del servicio.

De otra parte; es el caso señalar, que los trabajadores que realizaron labor efectiva en los diferentes locales de la Oficina Zonal Huaraz en turno noche del día 07 de enero de 2018, sólo se les ha considerado (07) días de labores, debiendo ser (08) días tal como se les ha considerando al personal asignado a los locales de Chimbote con el mismo turno, tal como se advierte en el cuadro siguiente:

77.22 Se ha concluido que mientras el CONTRATO no perdiera vigencia, la SUNAT podía aplicar penalidades al GEN. Asimismo, la alegación del GEN respecto a su calidad de MYPE -y que por tanto gozaría de beneficios socio laborales-, resulta impertinente: esto ni fue precisado en el CONTRATO ni en los documentos que lo integran; por ello, GEN no puede pretender desvincularse del CONTRATO de forma unilateral.

77.23 Finalmente, se reitera que solo el deudor conoce si cumplió o no sus obligaciones, por lo que la carga de la prueba recae en él. Así, respecto a esta Penalidad 5, el GEN no ha acreditado no haber incurrido en la falta por la que SUNAT le aplicó penalidades.

77.24 En efecto, más allá de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, el GEN se limitó a argumentar lo siguiente:

- “(...) el supuesto incumplimiento respecto al pago de los beneficios

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

sociales a nuestro personal, constituía una infracción tipificada como 'otras penalidades', la cual tenía una sanción pecuniaria, más NO constituía una causal de resolución de contrato" (escrito 5 del 21 de agosto de 2020, pág. 6).

- "2. El supuesto incumplimiento de presentar documentación que acredite el pago de remuneración y gratificación, no estaba considerado en el contrato como un incumplimiento de obligaciones, sino constituía 'otras penalidades'" (escrito, pág. 11). (...) "5. La causal por la cual la SUNAT debió resolver el contrato, es por la acumulación máxima de penalidades" (escrito 5 del 21 de agosto de 2020, pág. 11).

77.25 Sobre ello, se tiene presente la cláusula décimo quinta del CONTRATO:

"(...) es causal de resolución del contrato celebrado entre LA SUNAT y EL CONTRATISTA la verificación por parte de LA SUNAT de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de EL CONTRATISTA. En tal caso, LA SUNAT procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 de EL REGLAMENTO".

Es decir, las obligaciones de SUNAT no se limitan a brindar el servicio de vigilancia y seguridad, ni menos aún que fuese la única causal cuyo incumplimiento conllevaría a resolver el CONTRATO.

Sobre los documentos falsos o adulterados:

78. Por otro lado, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente que en el arbitraje SUNAT alegó que GEN remitió a la entidad documentación falsa y adulterada para justificar el cumplimiento de los pagos a su personal, como es el caso de los recibos de préstamos y/o adelanto remitidos mediante carta s/n (Exp. 000-URD044-2018-002452-2 del 3 de enero de 2018, con 608 folios), documentos que fueron desconocidos por los agentes de vigilancia involucrados, concluyéndose que

- (i) GEN habría adulterado, en la fecha y monto, la mayor parte de los recibos de préstamo y/o adelanto entregados, no habiendo sido entregados a los agentes de vigilancia el total de los importes señalados en dichos documentos; y
- (ii) que GEN habría falsificado la firma, fecha y monto de los recibos de préstamo y/o adelanto, entendiéndose que tampoco fueron beneficiados los agentes de

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

vigilancia con el total de los importes señalados en dichos documentos.

79. Sobre dicho extremo, GEN no ha desacreditado debidamente (con documentación completa) la imputación formulada por SUNAT, por lo que el TRIBUNAL ARBITRAL toma en cuenta su conducta procesal.

Sobre las cartas: 047-SUNAT/7G0850 y 37-2018-SUNAT/8B000

80. Finalmente, a través de la Segunda Pretensión Principal, GEN solicitó, además, la declaración de nulidad, invalidez o ineficacia de las siguientes cartas: 047-SUNAT/7G0850 y 37-2018-SUNAT/8B000.

81. Respecto de la carta 047-SUNAT/7G0850, el TRIBUNAL ARBITRAL precisa que se trata de la Carta 047-2017-SUNAT/7G0850 del 17 de octubre de 2017, mediante la cual SUNAT comunicó a GEN las faltas en las que venía incurriendo en el año 2016: retraso en el pago al personal destacado y pagos por montos menores a los consignados en las boletas de pago respectivas.

Se trata de un documento emitido en el marco del CONTRATO, y que solo acredita que, desde octubre de 2017, la SUNAT venía notificando al GEN los incumplimientos en los que estaba incurriendo. Por su parte, el GEN no ha acreditado que hubiera cumplido sus obligaciones conforme al CONTRATO y los documentos que lo integran. Por tanto, no cabe declarar su nulidad, invalidez o ineficacia.

82. Respecto a la carta 37-2018-SUNAT/8B000, el TRIBUNAL ARBITRAL observa que se trata de la carta notarial mediante la cual SUNAT intimó al GEN para que en un plazo de tres (3) días hábiles cumpla con su obligación de presentar la documentación que acredite que cumplió con el pago de las obligaciones laborales y previsionales del personal según lo indicado en las bases integradas del CONTRATO, bajo apercibimiento de resolver el mismo.

83. Nuevamente el Tribunal Arbitral observa que se trata de un documento relacionado con la validez o no de la resolución del CONTRATO efectuada por SUNAT, extremo que fue analizado en la Resolución 8 del 15 de enero de 2021, declarándose fundada la excepción de caducidad formulada por SUNAT. En ese sentido, se trata de una carta notarial sobre la que no cabe declarar su nulidad, invalidez o ineficacia.

84. Por todos los fundamentos expuestos, el TRIBUNAL ARBITRAL declara **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda formulada por GEN; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez o ineficacia de la

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

carta 000094-2018-SUNAT/7G0850, carta notarial 37-2018-SUNAT/8B000, carta 082-2018-SUNAT/7G0850, carta 000068-2018-SUNAT/7G0850, carta 047-SUNAT/7G0850, y la carta 000019-2017-SUNAT/7G850.

B. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL OTORQUE LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO DE LA CARTA FIANZA, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE A LA SUNAT ENTREGUE Y/O REEMBOLSE LA SUMA DE S/ 376,768.50 A FAVOR DEL GRUPO ÉLITE DEL NORTE S.R.L., QUIEN ASUMIÓ LA EJECUCIÓN TOTAL DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

85. El GEN indica que para la firma del CONTRATO entregó una garantía de fiel cumplimiento consistente en una carta fianza emitida por el banco BBVA por la suma de S/ 376,768.50.
86. No obstante, al aplicar las penalidades, y posteriormente resolver el CONTRATO, la SUNAT ejecutó la garantía de fiel cumplimiento, quedándose con todo el importe de la carta fianza, cuando las penalidades ascienden al monto de S/ 186,062.
87. Al respecto, los artículos 164 y 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establecen:

"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

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

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.

(...)

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."

88. Conforme a dichas disposiciones, la Entidad está facultada para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, en su totalidad, solo cuando la resolución del contrato (por causa imputable al contratista) haya quedado consentida. Asimismo, se precisa que el monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.
89. En el presente caso, como fue desarrollado por el TRIBUNAL ARBITRAL en la Resolución 8 del 15 de enero de 2021, cuando SUNAT resolvió el CONTRATO mediante carta notarial 45-2018-SUNAT/8B000 del 13 de marzo de 2018, GEN no cuestionó tal acto dentro del plazo (hasta el 5 de abril de 2018) establecido en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la resolución del CONTRATO quedó consentida.
90. En ese sentido, habiendo quedado consentida la resolución del CONTRATO (por causales imputables al contratista), SUNAT ejecutó la carta fianza otorgada por GEN, realizándose efectivo el depósito mediante el Recibo de Ingreso de Caja 005-0021272 por el importe de S/ 376,768.50 el 24 de abril de 2018.
91. Por tanto, se verifica que SUNAT procedió conforme a la normativa de Contrataciones del Estado, por lo que no cabe ordenarle que entregue o reembolse a GEN la suma de S/ 376,768.50 por la ejecución total de la garantía de fiel cumplimiento.
92. Por tales razones, el TRIBUNAL ARBITRAL declara **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda formulada por GEN; en consecuencia, no corresponde ordenar a la SUNAT entregar o reembolsar la suma de S/ 376,768.50 a favor de GEN.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

C. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA SUNAT EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO, POR EL MONTO ASCENDENTE A S/ 25,551.46 MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE CORRESPONDAN, QUE DEBEN SER LIQUIDADOS EN EL LAUDO, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE EL PAGO A FAVOR DEL GRUPO ÉLITE DEL NORTE S.R.L.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

93. El TRIBUNAL ARBITRAL considera pertinente pronunciarse sobre la excepción de caducidad que afectaría a esta cuarta pretensión principal de la demanda arbitral formulada por GEN. Ello en virtud a la reserva que el TRIBUNAL ARBITRAL hizo sobre la misma mediante la Resolución 8 del 15 de enero de 2021.

El TRIBUNAL ARBITRAL considera relevante señalar que se trata de una pretensión que no se encuentra inmersa en alguno de los supuestos o listado sujeto al plazo de caducidad establecido en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, estos son: pretensiones de nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago.

94. Por tanto, al no estar la pretensión (el supuesto de la misma) sujeta a un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles, el arbitraje podía ser iniciado en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del CONTRATO.
95. Al respecto, el GEN ha manifestado que la SUNAT incumplió con su obligación de dar suma de dinero en los siguientes periodos:

FACTURA N°	FECHA	DEUDA
75	OCTUBRE 2017	1,620.00
92	NOVIEMBRE 2017	1,620.00
138	01-01-18 AL 07-01-18	13,666.54
139	01-01-18 AL 07-01-18	8,644.92
TOTAL:		S/ 25,551.46

96. Al respecto, sobre las facturas 75 y 92, correspondientes a los meses de octubre y noviembre, respectivamente, el TRIBUNAL ARBITRAL verifica que SUNAT cumplió con realizar el pago por los referidos meses, lo que se acredita con los reportes de

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

pago adjuntados por SUNAT, los cuales, a su vez, no fueron negados u objeto de tacha por parte de GEN:

ANEXO DE COMPROBANTE DE GIROS															Fecha :	22/05/2018	
PROVEEDOR : 20494230985 GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.															Hora :	19:44:22	
CG : 201711003044															Página :	1 de 1	
CÓDIGO CCI : 00219300238327003312																	
N° SIAF : 0000028837																	
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA																	
Nro.	Tipo Doc.	Nro. Serie	Nro. Doc	Serie Refe.	Doc. Referencia	Fecha Emisión	Moneda Origen	Tipo Cambio	Monto Total	Valor Base	Afecto	Monto No Afecto	Monto IGV	T. C. Detra.	Detracción	Imp. Renta	Monto Total Soles
1	FAC	E001	75			03/11/2017	S/.	3.234	64,597.44	54,743.59	SI	0.00	9,853.85	S - 10%		0.00	58,137.4400
2	FAC	E001	76			03/11/2017	S/.	3.234	32,695.82	27,708.32	SI	0.00	4,987.50	S - 10%		0.00	29,425.8200
97,293.26																	
87,563.26																	
Nro.	Tipo Ch.	Nro. Doc. Pago	Concepto	Importe	A nombre de	Fecha Abono											
1	C/O	17018928	DETRACCION	S/.	9,730.00	BANCO DE LA NACION	06/12/2017										
2	CCI	T20170015152	TOTAL A PAGAR	S/.	85,943.26	GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.	04/12/2017										
3	C/O	17018929	PENALIDAD	S/.	1,620.00	BANCO DE LA NACION	06/12/2017										
TOTAL				S/.	97,293.26												

ANEXO DE COMPROBANTE DE GIROS															Fecha :	22/05/2018	
PROVEEDOR : 20494230985 GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.															Hora :	19:44:42	
CG : 201801000734															Página :	1 de 1	
CÓDIGO CCI : 00219300238327003312																	
N° SIAF : 0000031394																	
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA																	
Nro.	Tipo Doc.	Nro. Serie	Nro. Doc	Serie Refe.	Doc. Referencia	Fecha Emisión	Moneda Origen	Tipo Cambio	Monto Total	Valor Base	Afecto	Monto No Afecto	Monto IGV	T. C. Detra.	Detracción	Imp. Renta	Monto Total Soles
1	FAC	E001	92			01/12/2017	S/.	3.218	64,597.44	54,743.59	SI	0.00	9,853.85	S - 10%		0.00	58,137.4400
2	FAC	E001	93			01/12/2017	S/.	3.218	32,695.82	27,708.32	SI	0.00	4,987.50	S - 10%		0.00	29,425.8200
97,293.26																	
87,563.26																	
Nro.	Tipo Ch.	Nro. Doc. Pago	Concepto	Importe	A nombre de	Fecha Abono											
1	C/O	18000420	DETRACCION	S/.	9,730.00	BANCO DE LA NACION											
2	CCI	T20180000392	TOTAL A PAGAR	S/.	87,563.26	GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L.	16/01/2018										
TOTAL				S/.	97,293.26												

97. Respecto a las facturas 138 y 139, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente que mediante carta 096-2018-SUNAT/7G0850 del 14 de marzo de 2018, SUNAT comunicó a GEN que a fin de poder trámite a dichas facturas, se deberán levantar las observaciones advertidas mediante la carta 094-2018-SUNAT/G0850, lo que no ocurrió, por lo que se resolvió el CONTRATO. Por tanto, no correspondía que

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

SUNAT efectúe el pago de dichas facturas 138 y 139, sin que antes GEN acredite debidamente que cumplió con sus obligaciones.

98. Por tales razones, el TRIBUNAL ARBITRAL concluye que debe declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda formulada por GEN; en consecuencia, no corresponde ordenar a SUNAT devolver y/o reembolsar a GEN la suma ascendente a S/ 25,551.46, más intereses legales.

D. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, CORRESPONDIENTES A LOS DAÑOS POR LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE QUE FUERON OCASIONADOS POR RETRASO INJUSTIFICADO DE PAGO POR LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD, ASÍ COMO EL DAÑO POR LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA, Y LA APLICACIÓN DE PENALIDADES; EN CONSECUENCIA, SE ORDENE QUE LA SUNAT PAGUE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO Y PERJUICIOS A FAVOR DEL GRUPO ÉLITE DEL NORTE S.R.L.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

99. El GEN solicita al TRIBUNAL ARBITRAL que se ordene a SUNAT indemnizarlo con el monto de S/ 376,768.50 por concepto de penalidades incorrectamente aplicadas y la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento durante la ejecución contractual.
100. A fin de determinar si corresponde ordenar a SUNAT pagar a favor de GEN el monto de S/ 376,768.50 como concepto de indemnización, el TRIBUNAL ARBITRAL evaluará la existencia de la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, partiendo por el análisis de la valla de la *antijuridicidad*, para luego, solo en caso de darse esta última, ingresar al análisis del *daño* y la relación de *causalidad* entre este y la conducta antijurídica.
101. Al respecto, este Colegiado considera pertinente indicar que: (i) la resolución del CONTRATO efectuada por SUNAT quedó consentida, lo que fue verificado y determinado por el TRIBUNAL ARBITRAL en la Resolución 8 del 15 de enero de 2021; (ii) se verificó que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento fue conforme al CONTRATO y la normativa de Contrataciones del Estado; (iii), que las penalidades aplicadas al GEN durante la ejecución del CONTRATO, y que fueron sometidas a controversia en este arbitraje, fueron válidas; y (iv) que SUNAT no incurrió en ningún retraso injustificado de pago por las prestaciones de seguridad.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

- 102.** De lo anterior, el TRIBUNAL ARBITRAL constata que SUNAT no incumplió obligaciones contractuales (no incurrió en una conducta antijurídica en el marco del CONTRATO), por lo que, no configurándose uno de los elementos de la responsabilidad civil, no cabe ya pronunciarse sobre los otros elementos de la responsabilidad. En consecuencia, SUNAT no debe pagar a favor de GEN el monto de S/ 376,768.50 como concepto de indemnización.
- 103.** Por tales razones, el TRIBUNAL ARBITRAL declara **INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda formulada por GEN; en consecuencia, no corresponde ordenar a la SUNAT el pago a favor del GEN de una indemnización por daños y perjuicios, correspondientes a los daños por lucro cesante y daño emergente que fueron ocasionados por retraso injustificado de pago por las prestaciones de seguridad, así como el daño por la ejecución de la garantía, y la aplicación de penalidades.

E. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA SUNAT LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 631-2014/SUNAT-PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÁS LOS INTERESES LEGALES Y MORATORIOS QUE SE HUBIERAN PRODUCIDO DEL CONTRATO

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 104.** El TRIBUNAL ARBITRAL considera pertinente pronunciarse sobre la excepción de caducidad que afectaría a esta sexta pretensión principal de la demanda arbitral formulada por el GEN. Ello en virtud a la reserva que el TRIBUNAL ARBITRAL hizo sobre la misma mediante la Resolución 8 del 15 de enero de 2021.
- 105.** Al respecto, las PARTES señalaron que en el presente caso no se había producido ninguna liquidación del CONTRATO. Sobre la "liquidación", en la Audiencia del 24 de noviembre de 2020, GEN ha señalado que el CONTRATO no se liquidó porque la SUNAT: (i) no efectuó el pago de la última factura correspondiente a los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018; (ii) no devolvió la garantía de fiel cumplimiento; y (iii) no emitió la conformidad del CONTRATO.
- 106.** A partir de lo expresado por GEN, puede desprenderse que con la discusión sobre la "liquidación", lo que en realidad está en controversia es la "conformidad y pago final" por sus servicios ejecutados, propio de un contrato de servicios y su vigencia.

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

- 107.** Cuando la discusión se centra en la “recepción y conformidad”, es aplicable el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece: “para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a (...) *recepción y conformidad de la prestación* (...) se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento”.
- 108.** Así, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente la carta 000068-2018-SUNAT/7G0850 del 7 de febrero de 2018, mediante la cual SUNAT aplicó al GEN la penalidad 3, luego de que esta última no cumpliera con la remisión de determinada documentación requerida. Se tiene presente dicho documento toda vez que, una vez que GEN había terminado con ejecutar sus prestaciones en enero de 2018, SUNAT no le otorgó la conformidad a sus servicios y, por el contrario, le imputó penalidades ante la no subsanación de determinadas observaciones.
- 109.** Por tanto, a partir del 8 de febrero de 2018 GEN estaba en la posibilidad de iniciar el respectivo procedimiento de conciliación y/o arbitraje sobre la recepción y conformidad de la prestación, siendo que el plazo de quince (15) días hábiles vencía el 2 de marzo de 2018. Sin embargo, GEN no inició el arbitraje en dicho plazo ante al centro de arbitraje respectivo, por lo que resulta aplicable la caducidad.
- 110.** Sin perjuicio de la caducidad, en el análisis de este punto controvertido, el TRIBUNAL ARBITRAL observa lo siguiente:
- (iii) SUNAT no efectuó los pagos correspondientes a las facturas de 2018, porque el GEN no había cumplido con presentar la documentación requerida acreditando el cumplimiento de sus obligaciones;
 - (iv) SUNAT no estaba obligada devolver la garantía de fiel cumplimiento, porque la resolución del CONTRATO efectuada por SUNAT había quedado consentida.
 - (v) SUNAT no podía otorgar la conformidad de la última prestación de CONTRATO, debido a que GEN no presentó la documentación que se le requirió sobre el cumplimiento de sus obligaciones socio laboral.
- 111.** Las PARTES reconocieron que a la fecha no se ha producido la liquidación (recepción, conformidad y pago) del CONTRATO, lo que es lógico, dado que no se puede proceder con ello si no concurren los presupuestos necesarios conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, esto es, que GEN haya

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

acreditado haber ejecutado debidamente sus obligaciones, así como la conformidad y pago por parte de la Entidad.

- 112.** Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL considera que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la sexta pretensión principal de la demanda formulada por GEN; en consecuencia, no corresponde ordenar a la SUNAT la liquidación del CONTRATO, más los intereses legales y moratorios.

F. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA SUNAT QUE ENTREGUE LAS ACTAS DE CONFORMIDAD DE SERVICIO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 631-2014/SUNAT- PRESTACIÓN DE SERVICIOS, SIN PENALIDADES A FAVOR DEL GRUPO ÉLITE DEL NORTE S.R.L.

ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 113.** El TRIBUNAL ARBITRAL considera pertinente pronunciarse sobre la excepción de caducidad que afectaría a esta sexta pretensión principal de la demanda arbitral formulada por el GEN. Ello en virtud a la reserva que el TRIBUNAL ARBITRAL hizo sobre la misma mediante la Resolución 8 del 15 de enero de 2021.
- 114.** Al respecto, el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: "para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a (...) *recepción y conformidad de la prestación* (...) se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento".
- 115.** En consecuencia, el presente punto controvertido contiene un supuesto (recepción y conformidad) cuyo sometimiento a controversia arbitral se encuentra sujeto a un plazo de caducidad.
- 116.** Así, respecto al plazo de caducidad para someter a arbitraje o conciliación la "recepción o conformidad", el TRIBUNAL ARBITRAL aprecia que en el presente caso esto se computaba a partir del 8 de febrero de 2018 hasta el 2 de marzo de 2018. GEN no inició el arbitraje en dicho plazo ante al centro de arbitraje respectivo, por lo que resulta aplicable la caducidad.
- 117.** Sin perjuicio de que la excepción de caducidad ha afectado dicha pretensión, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente que, como se desarrolló anteriormente, el GEN no ha desacreditado las faltas por las que SUNAT le aplicó penalidades, y que luego

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

resolvió el CONTRATO, por lo que SUNAT no podía otorgarle la conformidad respectiva, mucho menos realizar el pago final.

- 118.** Por tales razones, el TRIBUNAL ARBITRAL debe declarar **IMPROCEDENTE** la séptima pretensión principal de la demanda formulada por GEN; en consecuencia, no corresponde ordenar a SUNAT que entregue a GEN las Actas de Conformidad de Servicio por el cumplimiento del CONTRATO, sin penalidades

G. DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONDENE A LA SUNAT EL PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 119.** El artículo 56.2 de la Ley de Arbitraje establece:

“Artículo 56.- Contenido del laudo.

(...)

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.”

(Énfasis agregado)

- 120.** Teniendo en cuenta ello, el TRIBUNAL ARBITRAL procede a pronunciarse sobre la forma de asunción de los gastos arbitrales, esto es, que gastos debe asumir cada parte.

- 121.** En el presente caso, GEN y la SUNAT no han pactado en el Convenio Arbitral la forma de imputar los gastos arbitrales, por lo que el TRIBUNAL considera pertinente tener en cuenta lo dispuesto en la Directiva 024-2016-OSCE/CD, “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, que señala lo siguiente:

“8.3.26 Contenido del laudo

El laudo expedido por el árbitro Único o por el Tribunal Arbitral debe ser motivado y tener, como mínimo, la siguiente estructura y contenido:

El Árbitro Único o el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral decidirá a su entre discreción quién y en qué montos deben ser asumidos" (subrayado agregado)

- 122.** Atendiendo a lo dispuesto en Directiva 024-2016-OSCE/CD y la Ley de Arbitraje, a falta de pacto expreso, el TRIBUNAL ARBITRAL cuenta con discrecionalidad para determinar los costos del arbitraje.
- 123.** Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, el TRIBUNAL ARBITRAL se pronunciará en el Laudo Arbitral sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 de dicho cuerpo normativo.
- 124.** Asimismo, el TRIBUNAL ARBITRAL deberá pronunciarse sobre los costos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje.
- 125.** Los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje establecen lo siguiente:

"Artículo 70 - Costos

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

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

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

*1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. **A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.** Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo. Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE 18

3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.”

(Énfasis agregado)

126. Como se desprende de la normativa citada, para imputar o distribuir los costos del arbitraje, a falta de acuerdo de las PARTES, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, salvo que existiesen circunstancias que conlleven a una distribución distinta. Por ello, para poder emitir una decisión respecto de la asunción de costos arbitrales en este arbitraje, el TRIBUNAL ARBITRAL considera oportuno tomar en cuenta el desarrollo de las alegaciones efectuadas por las PARTES en el procedimiento y las conclusiones a las que ha arribado el Colegiado.

127. En ese orden de ideas, el arbitraje ha versado sobre controversias relacionadas al incumplimiento de obligaciones contractuales entre el GEN y SUNAT, habiendo sido resueltas las pretensiones en su totalidad de manera desfavorable a lo sustentado por el GEN, declarándose fundadas o improcedentes.

Respecto de las eventuales circunstancias particulares o excepcionales que, no obstante el resultado, podrían llevar a considerar razonable un prorrateo en determinados casos, el TRIBUNAL ARBITRAL constata que estas no se han apreciado en el presente arbitraje, pues las alegaciones de fondo efectuadas por la parte demandante se han desestimado completamente, además de haberse declarado la caducidad (que opera de pleno derecho al aplicarse de modo objetivo la normativa correspondiente) de algunas pretensiones que ha formulado.

128. En consecuencia, en opinión de este TRIBUNAL ARBITRAL, el GEN debe asumir la totalidad de los gastos administrativos del Centro y la totalidad de los honorarios arbitrales del TRIBUNAL ARBITRAL que han sido determinados en el presente arbitraje. De otro lado, cada una de las PARTES deberá asumir sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.

129. El monto total de los gastos arbitrales de honorarios del TRIBUNAL ARBITRAL y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje fueron los siguientes:

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

Descripción		Monto neto
Pago efectuado por el GEN	Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 18,693.51
	Gastos Administrativos del Centro	S/ 5,111.93
TOTAL		S/ 19,205.44

- 130.** Se observa que el GEN cumplió con pagar la totalidad de los gastos arbitrales liquidados por el CENTRO, por lo que no corresponde que el TRIBUNAL ordene reembolso alguno entre las PARTES.
- 131.** Asimismo, respecto de los gastos correspondientes a honorarios profesionales de los abogados, así como a todo otro gasto en general, TRIBUNAL ARBITRAL dispone que cada una de las partes asuma los gastos de su respectiva defensa legal.
- 132.** Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL declara **INFUNDADA** la octava pretensión principal de la demanda formulad por GEN; en consecuencia, no corresponde condenar a SUNAT al pago de los costos del proceso arbitral, y se dispone que cada una de las partes asuma los gastos de su respectiva defensa legal.

XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El TRIBUNAL ARBITRAL deja constancia que ha analizado de modo objetivo e imparcial todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este 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.

Asimismo, el TRIBUNAL ARBITRAL deja constancia que el desarrollo de su análisis probatorio y jurídico ha sido expuesto con claridad, orden, minuciosidad e integridad en el presente Laudo Arbitral, cumpliendo de ese modo con su deber de motivación.

Por las consideraciones que preceden,

el TRIBUNAL ARBITRAL Lauda en Derecho, DECLARANDO:

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

PRIMERO:

INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda formulada por Grupo Élite del Norte S.R.L.; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez o ineficacia de la carta 000094-2018-SUNAT/7G0850, carta notarial 37-2018-SUNAT/8B000, carta 082-2018-SUNAT/7G0850, carta 000068-2018-SUNAT/7G0850, carta 047-SUNAT/7G0850, y la carta 000019-2017-SUNAT/7G850.

SEGUNDO:

INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda formulada por Grupo Élite del Norte S.R.L.; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria entregar y/o reembolsar al Grupo Élite del Norte S.R.L. la suma de S/ 376,768.50, por la ejecución total de la garantía de fiel cumplimiento.

TERCERO:

INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda formulada por el Grupo Élite del Norte S.R.L.; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria devolver y/o reembolsar al Grupo Élite del Norte S.R.L. la suma ascendente a S/ 25,551.46, más intereses legales.

CUARTO:

INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda formulada por Grupo Élite del Norte S.R.L.; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria pagar al Grupo Élite del Norte S.R.L. una indemnización por daños y perjuicios, correspondientes a los daños por lucro cesante y daño emergente que fueron ocasionados por retraso injustificado de pago por las prestaciones de seguridad, así como el daño por la ejecución de la garantía, y la aplicación de penalidades.

QUINTO:

IMPROCEDENTE la sexta pretensión principal de la demanda formulada por Grupo Élite del Norte S.R.L.; en consecuencia, no corresponde ordenar la liquidación del CONTRATO, más los intereses legales y moratorios.

SEXTO:

IMPROCEDENTE la séptima pretensión principal de la demanda formulada por Grupo Élite del Norte S.R.L.; en consecuencia, no corresponde ordenar a Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria que entregue al Grupo Élite del Norte S.R.L. las Actas de Conformidad de Servicio por el cumplimiento del CONTRATO, sin penalidades.

SÉTIMO:

Laudo Arbitral de Derecho

Grupo Élite del Norte S.R.L. c. Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Caso S-058-2018/SNA-OSCE

Tribunal arbitral

Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca

Elvira Martínez Coco

Carlos Alberto Soto Coaguila

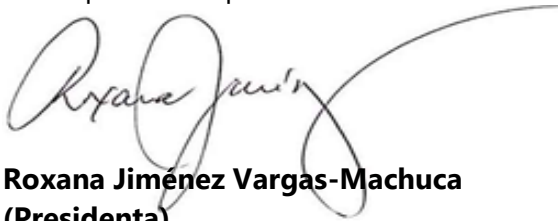
INFUNDADA la octava pretensión principal de la demanda formulada por el Grupo Élite del Norte S.R.L.; en consecuencia, no corresponde condenar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria al pago de los costos y costas del proceso arbitral.

OCTAVO:

ORDENAR que Grupo Élite del Norte S.R.L. asuma la totalidad de los gastos administrativos del Centro y la totalidad de los honorarios arbitrales del TRIBUNAL ARBITRAL que han sido determinados en el presente arbitraje.

Asimismo, respecto de los gastos correspondientes a honorarios profesionales de los abogados y/o expertos, así como a todo otro gasto en general en que cada parte hubiese incurrido en su defensa, el Tribunal Arbitral dispone que cada una de las partes asuma sus propios gastos de defensa legal

Notifíquese a las partes.-



Roxana Jiménez Vargas-Machuca
(Presidenta)



Elvira Martínez Coco
(Árbitra)



Carlos Alberto Soto Coaguila
(Ábitro)