DEMANDANTE	:	CORPORACION BEDE SAC.
DEMANDADO	:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS
MATERIA	:	PAGO DE SOLES.
ÁRBITRO	:	DR. MIGUEL ANGEL CHÁVEZ MEZA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 14

Lima, 27 de octubre de 2016.

VISTOS

INFORMACION PRELIMINAR

1. Antes de iniciar el resumen de las principales actuaciones practicadas en este arbitraje, como el de las posiciones, que CORPORACION BEDE SAC (en adelante BEDE) y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS (en adelante LA MUNICIPALIDAD) han presentado en esta instancia en atención a las controversias surgidas y derivadas del Contrato N° 15-2013-GM-DMC (en adelante El Contrato) proveniente de la ADP N° 04-2013-CE/MDC conviene señalar lo siguiente:

2. La Cláusula Décimo Sexta de El Contrato estableció que, en caso de existir controversias relacionadas con la ejecución o interpretación de dicho instrumento, inclusive las referidas a su nulidad o invalidez, éstas se resolverían en forma definitiva mediante arbitraje administrativo de derecho (ad-hoc), de conformidad con lo dispuesto en la normatividad sobre contratación estatal a la fecha de firma de El Contrato.

3. En tal sentido, en defecto del acuerdo de las partes y a pedido de BEDE, el OSCE designó como árbitro único para este arbitraje al Dr. Miguel Angel Chávez Meza, mediante Resolución N° 298-2015/OSCE/PRE del 10.09.2015, quien aceptó la designación efectuada mediante carta presentada a la dirección de arbitraje administrativo de dicha entidad en su oportunidad.

4. El 24.11.2015 se celebró la audiencia de instalación en la que el árbitro único ratificó su aceptación al cargo y las partes asistentes mostraron su conformidad a tal designación.

POSICIÓN DE BEDE EN ESTE ARBITRAJE

5. Conforme a las reglas establecidas en el acta de instalación, BEDE presentó su demanda arbitral el 04.01.2016 y en ella solicitó lo siguiente:

   i) Que LA MUNICIPALIDAD le pague la suma de S/. 80,607.30 Nuevos Soles más intereses toda vez que han cumplido con sus obligaciones contractuales sin observaciones (sic)

   ii) Que LA MUNICIPALIDAD pague los costos del presente arbitraje.

6. De otro lado, BEDE expone en su demanda que fue contratado por LA MUNICIPALIDAD para brindarles el servicio de cobranza CISA para el comercio ambulatorio dentro de la jurisdicción de dicho distrito por un monto de S/. 269,610.00 Nuevos Soles y por un plazo de ejecución de un año calendario (de marzo de 2013 a marzo de 2014)

7. Manifiesta que a pesar de haber cumplido con todas sus obligaciones contractuales y haber requerido a su contraparte mediante cartas notariales el pago de S/. 80,607.30 Nuevos Soles, ésta no les ha pagado, por lo que en mérito a las normas de contratación estatal, dicho monto más sus respectivos intereses les deben ser cancelados.

8. Finalmente indica que LA MUNICIPALIDAD debe asumir el pago de los costos (sic) de este arbitraje.

9. En cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar que formulara su contraparte, manifiesta que la misma es insubsistente ya que existe identidad entre las partes que firmaron El Contrato y las que litigan en sede arbitral.

POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD EN ESTE ARBITRAJE

10. LA MUNICIPALIDAD se apersona a este arbitraje mediante escrito presentado el 09.02.2016 y deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar (sic) argumentando que está acreditado que su contraparte ha fraguado los recibos de pago (sic) en concierto de voluntades con funcionarios de LA MUNICIPALIDAD y que muestra de ello es que se estaría tramitando un proceso penal ante un juzgado anticorrupción. Cabe indicar que no existe más argumentación que sustente la excepción planteada.[1]

11. Asimismo, LA MUNICIPALIDAD en el mismo escrito reconviene solicitando que BEDE le pague la suma de s/. 50,000.00 Nuevos Soles por daños y perjuicios ya que sostiene que el daño sufrido se origina del hecho de que BEDE habría fraguado los recibos de pago (sic) y habría suscrito un acto administrativo y posteriormente el contrato N° 15-2013 con el ex alcalde Nicolas Octavio Kusunoki por una potestad tributaria recaudadora que no se puede delegar en terceros.

12. Sostiene también que muestra de lo antes mencionado es la existencia de un proceso investigatorio penal (carpeta fiscal N° 176-2013) en la que estaría siendo investigado BEDE conjuntamente con los señores Hugo Luis De la Cruz Alarcón, Nicanor Leónidas Sosa Arzapalo, Isaac Matías Tamara Zamora y Fredy Jimenez Arangoitia por los delitos contra la fe pública, peculado doloso y omisión de actos funcionales (sic).

13. Finalmente expone que entre BEDE y los anteriores funcionarios de LA MUNICIPALIDAD habrían simulado actos jurídicos [2] a fin de procurarse la suma de S/. 268,691.00 Nuevos Soles. Siendo prueba de ello el hecho que se haya delegado en un tercero una función recaudadora tributaria propia e indelegable de un gobierno local.

PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

14. Como se mencionó anteriormente, el 24.12.2015. se celebró la audiencia de instalación del árbitro único con presencia de ambas partes y en la que se fijó el marco normativo aplicable al presente arbitraje. Así se dispuso que las

[1] Básicamente LA MUNICIPALIDAD hace una exposición legal y doctrinaria de lo que debe entenderse por la excepción de falta de legitimidad para obrar

[2] De igual forma, LA MUNICIPALIDAD hace una amplia exposición de la figura jurídica de la simulación

controversias de fondo se resolverían con la Ley de Contrataciones del Estado,[3] (en adelante la Ley) y su Reglamento[4] (en adelante el Reglamento de la Ley). Asimismo se estableció que para las actuaciones arbitrales serían de aplicación las contenidas en el acta de instalación y en su defecto lo señalado en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071)

15. Posteriormente, el 29.03.2016 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios. En dicha audiencia, en la que se dejó constancia que no hubo conciliación por haberlo expresado las partes, el árbitro único fijó cuatro puntos controvertidos; dos de la demanda y su contestación y dos de la reconvención y de su contestación. Cabe indicar que los puntos en controversia allí señalados no fueron cuestionados por ninguna de las partes.

16. Asimismo se admitieron los medios probatorios que ofrecieron las partes en los términos que señala el acápite de dicha acta denominada "Admisión de Medios Probatorios" tanto de la demanda como de la contestación de la demanda, la reconvención y su contestación. Hay que indicar que las pruebas admitidas en este arbitraje no han sido ni impugnadas por las partes ni en la forma ni en el fondo.

17. De otro lado, el 28.06.2015 se llevó a cabo la audiencia de informes orales con presencia de ambas partes y en la que reforzaron las posiciones que cada una ha asumido en este arbitraje. En dicha audiencia se pidió a BEDE presente copia de las bases integradas de la adjudicación que originó su contratación y los recibos de ingreso a caja de LA MUNICIPALIDAD vinculadas a las hojas de liquidación que aquél presentó como medios de prueba de su posición.

18. Los mencionados recibos fueron presentados en la sede arbitral el 25.07.2016 y puestos en conocimiento de LA MUNICIPALIDAD para que, de creerlo conveniente, los cuestione y/o repare, hecho que no ocurrido hasta la fecha en que se inició el plazo para laudar (resolución N° 13).Hay que mencionar que dichos recibos se tomarán en cuenta como medios de prueba conjuntamente con los admitidos en la audiencia respectiva.

[3] Aprobada por Decreto Legislativo 1017 y modificada por la Ley 29873.
[4] Aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

19. Cabe indicar que mediante resolución 07, se dispuso que el árbitro único resolvería solamente las controversias derivadas la demanda,[5] excluyendo las que se derivan de la reconvención, ya que LA MUNICIPALIDAD no abonó el segundo anticipo de gastos arbitrales determinado en la resolución N° 06, decisión que no fue cuestionada por ninguna de las partes.

20. Finalmente, mediante resolución N° 13 se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles contados desde el 29 de setiembre de 2016.[6]

FUNDAMENTACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO QUE RESUELVE LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR Y LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DERIVADOS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

21. Después de haber resumido la posición que cada una de las partes ha presentado en este arbitraje y las principales actuaciones arbitrales ejecutadas, corresponde resolver las controversias de fondo.

22. Antes de iniciar el análisis respectivo, conviene indicar lo siguiente: **i)** No existe cuestionamiento alguno, por las partes, al nombramiento y posterior competencia del Árbitro Único para resolver las controversias de este arbitraje, **ii)** el árbitro único se ha constituido conforme al convenio arbitral suscrito por las partes;[7] **iii)** Existe sometimiento expreso de las partes a resolver la(s) controversia(s) surgida(s) durante su vínculo contractual mediante arbitraje ad-hoc, **iii)** Cada una de las partes tuvo oportunidad suficiente para exponer su posición en relación con las controversias surgidas durante la ejecución contractual, **iv)** Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar los medios probatorios que ofrecieron, e inclusive para presentar alegatos escritos e informar oralmente; **v)** el árbitro único expedirá el laudo dentro del plazo aceptado por las partes.

23. De otro lado el árbitro único declara que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios admitidos en este arbitraje, los ha analizado y les ha

[5] Es decir primer y segundo punto controvertido de la demanda y su contestación fijados en la audiencia celebrada el 29.03.2016

[6] Se deja constancia que LA MUNICIPALIDAD fue la primera de las partes notificada con la resolución N° 13 el 28.09.2016 y BEDE fue notificada con la misma resolución el 03.10.2016.

[7] Clausula Décimo Sexta de El Contrato.

adjudicado el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos.

LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR

24. Corresponde resolver la cuestión previa denominada por LA MUNICIPALIDAD excepción de falta de legitimidad para obrar señalada en el escrito de apersonamiento presentado el 09.02.2016.

25. LA MUNICIPALIDAD en el escrito ya mencionado, luego de mencionar los alcances teóricos de lo que debe entenderse por legitimidad para obrar, afirma que su contraparte ha fraguado los recibos de pago (sin mencionar cuales serían) en complicidad con funcionarios y ex funcionarios de dicho gobierno local y que este hecho ha originado una investigación fiscal en contra de aquellos.

26. No existe mayor argumento ni prueba que sustente el pedido (la excepción) de LA MUNICIPALIDAD. Por su parte BEDE al exponer su posición al respecto señala que, la excepción planteada es insubsistente (sic) ya que sí tienen legitimidad para accionar en sede arbitral y porque además son parte de la relación jurídica sustantiva (sic) que da origen a las controversias que se discuten en este arbitraje.

27. Al respecto hay que indicar que la denominada excepción de falta de legitimidad para obrar es una cuestión previa propia solamente de los procesos judiciales, mas no de los procesos arbitrales.[8] Sin embargo se deprende del cuestionamiento de forma hecho por LA MUNICIPALIDAD que BEDE no sería la persona jurídica llamada a reclamar válidamente un derecho en sede arbitral y que como consecuencia de ello, el árbitro único no podría resolver las controversias entre LA MUNICIPALIDAD y una empresa con la que no tiene ninguna relación jurídica contractual.

28. Por tanto habrá que determinar si BEDE (actual demandante) es la misma empresa con la que contrató LA MUNICIPALIDAD el servicio de cobranza CISA al comercio ambulatorio en el distrito limeño de Comas.

[8] La Ley de Arbitraje, a diferencia del Código Procesal Civil, no señala expresamente cuales deben ser las excepciones u objeciones al arbitraje. (Artículo 41 del Decreto Legislativo 1071)

29. De la parte introductoria de El Contrato se lee como contratantes a LA MUNICIPALIDAD y a BEDE. Aparece también que el contratista es una empresa con RUC 20544827520 y representada legalmente por el Sr. Regulo Prossio Benigno Paredes (DNI 09253725)

30. Del texto de la demanda arbitral se lee que el demandante es la misma persona jurídica que firmó El Contrato y que su represente legal es el Sr. Regulo Prosio Benigno [9], por lo que existe identidad de partes entre este arbitraje y los que suscribieron El Contrato, razón suficiente para desestimar la cuestión previa denominada por LA MUNICIPALIDAD excepción de falta de legitimidad para obrar.

LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

31. Habiendo desestimado la cuestión previa corresponde resolver las controversias de fondo.

32. Como se mencionó anteriormente, el árbitro único se pronunciará solamente sobre las pretensiones contenidas en la demanda y no las de la reconvención ya que LA MUNICIPALIDAD no pagó el segundo anticipo de gastos arbitrales (determinado precisamente por la reconvención) ordenado en la resolución N° 06.

33. El pedido principal de BEDE es que se ordene a LA MUNICIPALIDAD le pague la suma de S/. 80,607.30 Nuevos Soles más intereses legales, ya que en el marco de El Contrato han ejecutado sus obligaciones contractuales sin observación alguna de su contraparte.

34. De El Contrato y de los términos de referencia de las bases integradas se advierte que BEDE se obligó a brindar diariamente y por un año calendario el servicio de cobranza del arbitrio "limpieza Publica" al comercio ambulatorio en Comas.[10] Se pactó además que el monto recaudado se ingresaría todos los días a la Sub Gerencia de Tesorería de LA MUNICIPALIDAD.

35. Como contraprestación por el servicio, LA MUNICIPALIDAD pagaría a BEDE el 30% del monto mensual recaudado (cláusula cuarta de El Contrato) después de los 30

[9] Hecho corroborado por la información contenida en la vigencia de poder que obra en el expediente. (Partida N° 12715852)

[10] 3,570 comerciantes que pagarían S/. 0.50 Nuevos Soles diarios por limpieza publica

días de iniciado el servicio. Se pactó en la cláusula quinta que LA MUNICIPALIDAD pagaría los intereses si los pagos no se hicieran en su oportunidad, de conformidad con el artículo 48 de la Ley.

36. De la prueba admitida en este arbitraje se aprecia 13 cartas notariales dirigidas a la Gerencia de Administracion Tributaria de LA MUNICIPALIDAD en la que se solicita se expida la conformidad del servicio mensual que brindaba BEDE. En cada una de esas cartas (enviadas mensualmente) se detalla la recaudación efectuada por el contratista. Asimismo se adjuntó a cada una de las trece cartas la respectiva factura para el pago del servicio prestado. (documentos que no cuentan con el sello de cancelación de LA MUNICIPALIDAD).

37. De lo antes mencionado y acreditado se desprende que BEDE cumplió con recaudar diariamente el arbitrio por limpieza pública desde marzo de 2013 a marzo de 2014, cumplió con señalar (liquidar) el monto total recaudado por cada mes, y cumplió con solicitar a LA MUNICIPALIDAD le otorgue la conformidad del servicio mensual y posterior pago.

38. Ahora bien, también aparecen de la prueba admitida, 355 hojas de liquidación con 355 recibos con sello de la sub gerencia de tesorería de LA MUNICIPALIDAD, lo que acreditaría que BEDE informó diariamente a LA MUNICIPALIDAD cuánto dinero había recaudado y además cumplió con ingresar a la sub gerencia de tesorería dicho dinero.

39. En consecuencia, si se ha establecido que BEDE cumplió con sus obligaciones contractuales, ahora habrá que determinar si LA MUNICIPALIDAD cumplió las suyas.

40. Conforme señala la cláusula cuarta de El Contrato, LA MUNICIPALIDAD se obligó a pagar 30% del monto total recaudado mes a mes, previa emisión mensual de la conformidad del servicio. El pago se haría dentro de los 15 días posteriores a la emisión de dicho documento.

41. De lo antes señalado y del texto del artículo 176 del Reglamento de la Ley,[11] se desprende que una vez recibido el dinero de la recaudación mensual que hiciera BEDE, LA MUNICIPALIDAD estaba obligada a dar la conformidad del servicio prestado y posteriormente pagar el 30% de la liquidación mensual.

42. Es decir, por cada mes liquidado LA MUNICIPALIDAD debía otorgar la respectiva conformidad dentro de los 10 dias posteriores de recibida la documentación de BEDE y luego pagar lo debido dentro de los 15 días posteriores a la emisión de las conformidades mensuales.

43. Como se señaló anteriormente, está acreditado que BEDE presentó las cartas de liquidación mensual, además ingresó el dinero recaudado a LA MUNICIPALIDAD y adjuntó las facturas para el cobro del 30% por su servicio. Sin embargo no hay prueba que acredite que las obligaciones contractuales y legales de LA MUNICIPALIDAD hayan sido cumplidas.

44. Adicionalmente, hay que indicar que LA MUNICIPALIDAD ha argumentado sostenidamente que la relación contractual con su contraparte es simulada dolosamente y que a la fecha se viene tramitando una denuncia penal en contra de los administradores de BEDE y antiguos funcionarios de la comuna.

45. De dicho argumento se infiere que LA MUNICIPALIDAD no sólo no ha pagado lo debido (S/. 80,607.30 Nuevos Soles) sino que ha cuestionado en sede judicial la legalidad de la contratación de BEDE ya que considera que habría existido comisión de delito en perjuicio de dicho gobierno local.

46. Entonces por lo ya expuesto, correspondería ordenar que LA MUNICIPALIDAD pague a BEDE la suma de S/. 80,607.30 Nuevos Soles. En cuanto al pago de intereses solicitado por el contratista, hay que señalar que el último párrafo de la cláusula cuarta de El Contrato que deriva en el artículo 40 de La Ley, expone que BEDE tendrá derecho al pago de intereses si existiera demora en el abono de lo debido.

[11] Artículo 176 del Reglamento de la Ley señala que "La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración, o en su caso, del órgano establecido en las bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la entidad"

47. Al haberse acreditado que LA MUNICIPALIDAD no ha abonado el monto de lo reclamado por su contraparte hasta la fecha de emisión del presente laudo, corresponde amparar el pago de intereses en favor de BEDE.

48. Sin perjuicio de lo resuelto en este laudo, conviene hacer algunas precisiones sobre lo argumentado por LA MUNICIPALIDAD en este arbitraje. Ésta ha expresado que la tramitación del arbitraje debiera suspenderse porque existe una investigación fiscal en contra de los representantes legales de BEDE por la comisión de los delitos de peculado y falsedad genérica y que precisamente derivan de la contratación que se hiciera con dicha empresa.

49. Si bien BEDE se opuso expresamente a que el arbitraje se suspendiera[12], cierto es que la regla 63 del acta de instalación [13] contempla la posibilidad de suspensión del arbitraje solamente si hay acuerdo de ambas partes, por tanto ante la negativa de BEDE no es posible la suspensión del arbitraje.

50. De otro lado hay que mencionar que el artículo 3 del código de procedimientos penales [14] no es de aplicación en este arbitraje, ya que sólo lo es para los procesos judiciales civiles. Así también hay que tener en cuenta la regla 9 del acta de instalación [15] que excluye la aplicación de cualquier norma legal que no esté señalada en ella: *"Para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de contrataciones del estado aprobada por el decreto legislativo 1017 y modificada por la ley 29873, su reglamento aprobado por decreto supremo N° 138-2012-EF y las directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el decreto legislativo 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje"*

51. Finalmente, corresponde pronunciarse sobre la distribución de los gastos arbitrales. Al respecto cabe mencionar que el artículo 73 de la Ley de Arbitraje vigente dispone que el árbitro único tendrá en cuenta el acuerdo de las partes para los efectos de la imputación o distribución de los gastos arbitrales. De no existir

[12] Así lo manifestó en su escrito presentado el 09.03.2016 y en respuesta al requerimiento del árbitro único en la resolución N° 04.
[13] Regla consentida y aceptada por LA MUNICIPALIDAD.
[14] Norma que sustenta el pedido de suspensión del arbitraje propuesto por LA MUNICIPALIDAD
[15] Regla consentida y aceptada por las partes.

acuerdo la parte vencida será quien asuma el pago de dichos gastos, salvo que el árbitro único estime el prorrateo de los mismos entre las partes en atención a las circunstancias del caso.

52. La cláusula décimo sexta de El Contrato no regula la forma en que los gastos arbitrales pagados deben distribuirse o quien debe asumirlos. Por tanto, y en atención a lo dispuesto en el artículo 73 del decreto legislativo 1071, corresponde disponer que los gastos arbitrales señalados en la regla 80 y 81 del acta de instalación[16] sean asumidos por LA MUNICIPALIDAD.

53. Ahora bien, si BEDE pagó la totalidad de gastos de este arbitraje conforme se informa en la resolución N° 01, LA MUNICIPALIDAD deberá reembolsar lo pagado por dicho concepto.

54. Por las consideraciones antes expuestas, el Arbitro Único resuelve:

1. **Declarar FUNDADA** la primera pretensión principal de BEDE. En consecuencia ordeno que LA MUNICIPALIDAD le pague la suma de S/. 80.607.30 Nuevos Soles más intereses.

2. **Declarar FUNDADA** la segunda pretensión principal de BEDE y en consecuencia disponer que LA MUNICIPALIDAD asuma los gastos arbitrales pagados por BEDE, por lo que corresponderá el reembolso de la suma total de S/. 7,273.00 Nuevos Soles.

Notifíquese a las partes

MIGUEL ANGEL CHAVEZ MEZA
Árbitro Único

[16] S/. 4801.00 Nuevos Soles y S/. 2472.00 Nuevos Soles respectivamente.