

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único
Dr. Elio Otiniano Sánchez

DEMANDANTE : INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA.

CONTRATO : "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ASESORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA EN IMPLEMENTACIÓN DE PROCESOS DE FISCALIZACIÓN, AMBIENTAL Y DETERMINACIÓN DE DEUDAS TRIBUTARIAS DIRIGIDO A GRANDES CONTRIBUYENTES (GRACOS) DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA".

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 07 de febrero de 2023.

VISTOS:

La demanda arbitral interpuesta por el INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L (en adelante el Demandante o el Contratista) contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA (en adelante la Demandada o la Entidad), se procede a expedir el siguiente LAUDO ARBITRAL:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Convenio Arbitral: Conforme a la cláusula Vigésima del Contrato de fecha 06 de enero de 2017 denominado “Contratación del Servicio de Asesoría y Asistencia Técnica en implementación de Procesos de Fiscalización, Ambiental y Determinación de Deudas Tributarias dirigido a grandes contribuyentes (GRACOs) de la Municipalidad Distrital de Yuracmarca”, cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Instalación del Árbitro Único: Con fecha 25 de agosto de 2020, mediante Resolución 01 se formalizó la Instalación de Árbitro Único, el cual ratificó su aceptación al cargo y reiteró que no estaba sujeto a incompatibilidad ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y sus representantes.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida resolución, en lo que respecta al Árbitro Único.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

Son de aplicación al presente proceso arbitral, referidos a la parte sustantiva para resolver las controversias, de acuerdo a lo establecido en el numeral 45.3) del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225 (en adelante la LCE), obligatoriamente con el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) – Ley 30225), 3) el Reglamento de la LCE (en adelante el RCE) – Decreto Supremo N° 350-2015-EF) 4) las normas del derecho público; y, 5) las de derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realiza de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.



Firmado digitalmente por:
OTINIANO SANCHEZ ELIO FIR
16462891 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 08/02/2023 15:39:49-0500

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

En lo referido al proceso arbitral se aplicaron las reglas establecidas en la Directiva N.º 024-2016-OSCE-CD y normas complementarias aprobadas por las partes.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

Mediante escrito, de fecha 20 de agosto de 2019, el Demandante presenta su demanda contra la Entidad y ofrece sus medios probatorios, siendo admitida a trámite.

PRETENSIONES:

Primera Pretensión:

Se solicita que la Municipalidad Distrital de Yuracmarca pague a Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L la suma de S/. 721,862.24 por sus servicios prestados en virtud del Contrato suscrito entre ambas partes, más intereses legales.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Señala el Contratista en su escrito de Demanda que la Municipalidad Distrital de Yuracmarca y la empresa Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L suscribieron un contrato el 06 de enero de 2017, bajo la modalidad de honorario fijo y honorario de éxito, para brindar el servicio de Asesoría y Asistencia Técnica en Implementación de Procesos de Fiscalización, Ambiental y Determinación de Deudas Tributarias dirigidas a Grandes Contribuyentes (GRACOS) de la Municipalidad Distrital de Yuracmarca.

Indica que del análisis para llevar a cabo la fiscalización tributaria y administrativa se observó que había un contribuyente grande que era omiso al pago del impuesto predial ante la Municipalidad. Dicho contribuyente era la empresa ENGIE ENERGÍA PERU S.A.

Que, una vez detectado el referido evasor tributario, se inicia la fiscalización tributaria y administrativa, remitiendo el requerimiento N.º 004-2017-MDY-ALC que fue notificada al evasor tributario el 16 de enero de 2017. Dicho requerimiento no fue contestado por el evasor dentro del plazo de cinco días concedido.

El contratista emite la Carta N.º 00115-2018-IRFRITZ E.I.R.L dirigida a la Entidad que es recibida por la Unidad de Administración Tributaria de la Entidad con fecha 10 de mayo de 2018, donde se remite el proyecto de conclusión de proceso de fiscalización de acuerdo al Requerimiento N.º 004-2017-MYD-ALC y se adjunta el Informe N.º 0011-2018-IRFRITZ-UATR de la Pre-Liquidación del Impuesto Predial de los años del 2012 al 2018.

Señala el Contratista que la Unidad de Administración Tributaria y Rentas de la Entidad emite la Carta N.º 017-2018-MDY-UATR donde adjunta el Informe N.º 0011-2018-IRFRITZ-UATR, la misma que es notificada a la empresa evasora con fecha 21 de mayo de 2018.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

Indica la demanda que la empresa ENGIE ENERGIA PERU S.A presentó ante la Entidad su descargo mediante el Expediente N° 1163 de fecha 05.06.2018 donde indica que la propiedad de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa, entró en operación comercial en octubre de 2015 por lo que sólo estaría afecta al pago del impuesto predial desde el año 2016 al 2018.

El Contratista presentó la Carta N° 0019-2018-GG/IRFRITZ a la Entidad de fecha 06.06.2018 donde comunica el avance de fiscalización tributaria que realiza a la empresa evasora donde se adjuntan los cargos respectivos.

Luego el Contratista presenta a la Entidad una nueva Liquidación para la empresa evasora ENGIE ENERGIA PERU S.A por el impuesto predial correspondiente a los años del 2016 al 2018 mediante Carta N° 00123-2018-GG/IRFRITZ de fecha 13.06.2018.

La empresa evasora ENGIE ENERGIA PERU S.A efectuó el pago del impuesto predial por los años 2016,2017 y 2018 pagando la suma de S/. 2'406,207.47, pago efectuado el día 11 de julio de 2018 mediante expediente N° 1352.

El Contratista mediante Carta N° 00125-2018-IRFRITZ E.I.R.L mediante el Expediente N° 1370 de fecha 12 de julio de 2018 solicita la Conformidad del Servicio y remite la Factura por la suma de S/. 721,862.24 soles.

La Entidad emite el Informe N° 010-2018-UATR-MDY de fecha 01 de agosto de 2018 de la Unidad de Administración Tributaria y Rentas donde brinda la conformidad del servicio prestado.

El Contratista mediante Carta N° 00339/2018-GG/IRFRITZ de fecha 12 de diciembre de 2018 reitera el pedido de pago.

El Demandante señala que ha cumplido con la prestación de sus servicios, logrando que la empresa evasora ENGIE ENERGIA PERU S.A pague a la Municipalidad la suma de S/. 2'406,207.47 soles y que de acuerdo con el Contrato ésta le debió pagar la suma de S/. 721,862.24 soles por honorario de éxito. Indica que, a pesar de contar con la Conformidad del Servicio la Entidad no ha cumplido con el pago de sus honorarios. Por tales razones solicita en arbitraje que la Municipalidad cumpla con el pago correspondiente.

Asimismo, solicita que se pague a la demandante el importe de los intereses devengados y por devengarse.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La Entidad a pesar de haber sido debidamente notificada con la Demanda con fecha 26 de noviembre de 2019, no cumplió con contestarla.

DEL RECURSO DE FECHA 14 DE OCTUBRE DE 2022

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

La Entidad con fecha 14 de octubre de 2022 presenta el recurso con la sumilla “Téngase en cuenta al momento de resolver”, mediante el cual desarrolla la argumentación de la invalidez del Contrato indicando que la obligación solo es exigible cuando la prestación tiene la cualidad que permite que ésta sea reclamada.

Indica que el Contrato infraccionó un requisito esencial para su validez pues no se realizó el procedimiento de selección respectivo y la Entidad utilizó el artículo 41º del Reglamento de la LCE para evadir la norma, siendo que el referido artículo establece que es un requisito para convocar un procedimiento de selección contar con un expediente de contratación aprobado que debe contener la información técnica y económica, la indagación del mercado y el valor estimado de la contratación.

Señala que en el presente caso el Contrato contiene Nulidad manifiesta o de puro derecho por la contravención evidente de la Ley de Contrataciones. Asimismo, al ser nulo de pleno derecho por contravenir el ordenamiento jurídico corresponde como consecuencia jurídica la improductividad de los efectos desde su nacimiento. En tal razón nunca se generaron obligaciones. Por tanto, al ser un contrato inexistente nunca se generaron obligaciones exigibles.

La Entidad indica que las causales de nulidad del Contrato están contempladas en el artículo 44º del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, en específico el numeral 44.2 literal d) que establece que la Entidad podrá declarar la nulidad cuando no se utilice los métodos de contratación previstos en dicha norma, pese a que la contratación se encuentre bajo su ámbito de aplicación o cuando se emplee un método de contratación distinto del que corresponde.

Indica la Entidad que la pretensión que se plantea en este proceso, la cual es el cumplimiento de la obligación de pago, es inexigible pues la fuente de dicha obligación (el Contrato) es ineficaz por contener una Nulidad manifiesta o de puro derecho al haber contravenido una norma de carácter imperativo como es la Ley de Contrataciones del estado u su Reglamento.

Bajo esta perspectiva, cualquier emisión jurisdiccional o arbitral estará sustentada con conocimiento de la nulidad del contrato.

V. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Árbitro Único, determinó mediante Resolución Nº 16 de fecha 23 de mayo de 2022 como puntos controvertidos los siguientes:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

Primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no se ordene a la Municipalidad Distrital de Yuracmarca el pago a Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L de la suma de S/. 721, 862.24.

Segundo punto controvertido

Determinar a quien corresponde asumir los costos y costas del proceso.

VI. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 20 el Árbitro Único fijó el plazo para laudar de veinte (20) días hábiles, computado desde el día siguiente de notificada la resolución a ambas partes, el mismo que SE PRORROGA AUTOMÁTICAMENTE en quince (15) días hábiles adicionales, sin necesidad de resolución previa. Asimismo, mediante Resolución N° 21 se precisó que el plazo máximo para emisión del Laudo es el día 09 de febrero de 2023.

VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Y, CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

PRIMERO.- Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde hacer las siguientes afirmaciones: (i) Que el Árbitro Único ha sido designado conforme a ley; (ii) Que en ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Resolución 01 emitidas por el Árbitro Único; (iii) Que ambas partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único; (v) Que de conformidad con las reglas establecidas, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla aplicable al presente procedimiento arbitral, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar; y, (vi) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos.

SEGUNDO. - Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, para determinar, sobre la base de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

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

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

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

VIII. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

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

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

Determinar si corresponde o no se ordene a la Municipalidad Distrital de Yuracmarca el pago a Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L de la suma de S/. 721, 862.24 más los intereses legales que correspondan.

Previo al análisis de fondo de la demanda, el Árbitro Único considera conveniente precisar que, en el presente caso, no se ha planteado ninguna excepción u oposición al arbitraje. Sin perjuicio de lo señalado, considera conveniente precisar que la pretensión de la demanda es respecto a la falta de pago de la contraprestación por parte de la Entidad. En consecuencia, debemos remitirnos al numeral 45.2 del artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece lo siguiente:

“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el Reglamento. (...). (El resaltado es nuestro).

De acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, las controversias referidas a la falta de pago de la contraprestación, es decir, un supuesto no contemplado en el primer párrafo del antes referido numeral 45.2, pueden ser sometidas a los medios de solución de controversias - conciliación o arbitraje – en cualquier momento anterior a la fecha del pago final, hecho que no se ha producido en el presente caso, por lo que el demandante se encontraba habilitado a iniciar el presente arbitraje, cuya controversia es la falta de pago de la contraprestación por parte de la Entidad.

Lo antes referido es concordante con el artículo 149º del Reglamento de la LCE, que establece que las controversias referidas al pago, inclusive las referidas al pago final, pueden someterse a conciliación y/o arbitraje, no estableciendo un plazo de caducidad. Siendo así, en el presente arbitraje, de acuerdo con la pretensión planteada (falta de pago de la contraprestación), no ha operado ningún plazo de caducidad.

Asimismo, debe tenerse presente que el Árbitro Único tiene el facultad-deber de identificar el derecho comprometido en los fundamentos esgrimidos por las partes, aun cuando no se encuentre expresamente invocado o haya sido invocado erróneamente, precisándose que no es posible alterar ni sustituir las pretensiones,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

menos aún pronunciarse sobre puntos que no han sido sometidos a controversia, pues lo contrario implicaría una vulneración al derecho de defensa, de imparcialidad y de igualdad a la otra parte. Consecuentemente, debemos precisar que en el presente arbitraje el único punto controvertido es el referido al pedido del reconocimiento del pago reclamado por el Contratista a la Entidad, no siendo materia de presente proceso arbitral controversias derivadas de la nulidad del Contrato.

No obstante, habiendo la Entidad argumentado, en su recurso de fecha 14 de octubre de 2022, que el Contrato adolece de causales de nulidad, resulta conveniente, como cuestión previa, precisar que respecto a la declaratoria de nulidad de un contrato, la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 44º establece lo siguiente:

“Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) *Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato. (...)" (El resaltado es nuestro).*

El mismo artículo regula que:

“Cuando corresponda al Árbitro Único o el Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considera en primer lugar las causales previstas en la presente Ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional.”

Conforme apreciamos, de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado, después de celebrarse un contrato, la nulidad de este sólo puede ser declarada por la Entidad, siendo que corresponde someter a evaluación del Tribunal Arbitral o del Árbitro Único, según corresponda, las controversias que puedan derivarse de dicha declaratoria de nulidad del contrato. La norma es muy clara en cuanto no otorga al árbitro la facultad de “declarar” la nulidad sino de “evaluar” la declaratoria de nulidad efectuada por la Entidad y sometida a su consideración como consecuencia de una controversia sobre dicha materia.

Asimismo, el Árbitro Único carece de competencia para evaluar el proceso de selección que dio lugar a la celebración del Contrato, conforme lo establece el artículo 45º de la LCE que señala que pueden ser sometidas a arbitraje las siguientes controversias:

“45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.”

Vemos entonces que, sólo las controversias que surjan entre las partes luego de celebrarse el contrato pueden ser sometidas a la competencia de los árbitros, consecuentemente no son competentes para evaluar los procedimientos de selección efectuados por la Entidad ni resolver controversias sobre dichos procedimientos, siendo que también se precisa que las controversias entre las partes contratantes sobre la declaración de nulidad del contrato ejercida por la Entidad luego de suscrito el Contrato, pueden ser sometidas a este medio de solución de controversias.

En el presente caso no ha sido sometida a arbitraje ninguna controversia sobre la nulidad del contrato, siendo que la Entidad no ha acreditado haber declarado la nulidad de oficio del contrato si consideraba que se había incurrido en trasgresión del artículo 11º de la LCE. En tales consideraciones se determina que el contrato se perfeccionó con la suscripción del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 115º del RLCE y mantiene su validez legal.

Habiéndose efectuado las precisiones pertinentes respecto a los argumentos invocados por la Entidad referidos a la nulidad del contrato contenidos en su recurso de fecha 14 de octubre de 2022 cuya sumilla señala “Téngase en cuenta al momento de resolver”, se determina que los mismos no resultan legalmente aplicables al presente caso arbitral. Siendo así, se debe proceder a evaluar los argumentos contenidos en la demanda, así como los medios probatorios presentados por el Demandante, precisándose que la Entidad no contestó la demanda ni aportó medios probatorios.

Procediendo al análisis de la Demanda, nos encontramos que la Municipalidad Distrital de Yuracmarca y la empresa Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L suscribieron con fecha 06 de enero de 2017 un Contrato cuyo objeto era brindar el servicio de Asesoría y Asistencia Técnica en Implementación de Procesos de Fiscalización, Ambiental y Determinación de Deudas Tributarias dirigidas a Grandes Contribuyentes (GRACOS) de la Municipalidad Distrital de Yuracmarca.

Es importante señalar que conforme al Artículo Nº 116º del RLCE, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora. Entonces, el contrato resulta de obligatorio cumplimiento para las partes. En esta medida, es obligación del Contratista prestar los servicios objeto del contrato siguiendo las condiciones establecidas en el mismo y en las Bases; por su parte, la Entidad debe permitir que el Contratista preste los servicios conforme al contrato y efectuar el pago una vez que el contratista haya ejecutado sus obligaciones, sujetándose estrictamente a lo pactado por las partes.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

La demanda en su única Pretensión, solicita que el Árbitro Único disponga que la Entidad cumpla con pagar a favor del Demandante la suma total de S/. 721,862.24 soles, más los intereses legales que correspondan.

Respecto al Pago, la Cláusula Cuarta del Contrato establece que debe efectuarse de acuerdo con el artículo 149º del Reglamento de la LCE. Asimismo, la referida cláusula del contrato determina que la Entidad debe efectuar el pago dentro de los quince días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el Contrato.

Al respecto, el artículo 39º de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, establece lo siguiente:

“Artículo 39. Pago

El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.

Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el beneficiario de los pagos sigue siendo responsable de los montos percibidos hasta que se haya efectuado el pago final.

En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora”.

Asimismo, el artículo 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.”

Es relevante señalar que la Conformidad de la Prestación del Servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que señala lo siguiente:

Artículo 143.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda”.

Conforme es de apreciarse, el pago está supeditado a la emisión de la conformidad del servicio. Así también lo ha establecido la Cláusula Cuarta del Contrato materia de análisis en el presente arbitraje.

Respecto al pago del honorario de éxito que reclama el Contratista, debemos señalar que el Contrato establece en su Cláusula Tercera referida al Monto Contractual lo siguiente:

“(...) La municipalidad pacta el honorario de éxito del 30% incluido el impuesto de Ley, sobre los montos recaudados por concepto de “Servicio de Asesoría y Asistencia técnica en implementación de Procesos de Deudas Tributarias dirigidos a grandes contribuyentes (GRACOS) de la Municipalidad Distrital de Yuracmarca”. El pago se efectuará en forma semanal, previa liquidación elaborada por el Contratista y de acuerdo a los abonos hechos en la caja de la Municipalidad.” (El resaltado es nuestro)

Asimismo, la Cláusula Cuarta que regula el Pago, establece lo siguiente:

“La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el Contratista en soles, de acuerdo a lo siguiente:

El honorario por los “Servicios de Asesoría y Asistencia técnica en la Implementación de Procesos de deudas tributarias dirigidos a grandes contribuyentes (Gracias) de la Municipalidad Distrital de Yuracmarca” prestados por el Contratista comprenderá dos conceptos:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

- a) *La suma por Honorario Fijo para cubrir la gestión por el Informe de Evaluación de la normatividad no tributaria que existe en la Municipalidad has su conclusión.*
- b) ***Un honorario de Éxito, de corresponder, por el éxito de la gestión de “Servicio de Asesoría y Asistencia técnica en la Implementación de Procesos de deudas tributarias dirigidos a grandes contribuyentes (GRACOS) de la Municipalidad Distrital de Yuracmarca”.***

Además, el pago del honorario profesional se realizará de acuerdo al siguiente detalle: Se abonará del siguiente modo:

- a) *Honorario Fijo: 100% a la entrega del informe de análisis del caso.*
- b) *Honorario de Éxito: (de corresponder): son los ingresos no presupuestados (Arrendamiento o Derecho de Servidumbre) generados por la empresa que brinda servicios a favor de la Municipalidad, con la conformidad previa de la Unidad de Administración Tributaria y según el porcentaje pactado como Honorarios de Éxito por ambas partes (el Honorario de Éxito se calculará o aplicará únicamente respecto del extremo en el cual los ingresos gestionados por la Empresa sean a favor de la Entidad. (...)".* (El resaltado es nuestro)

Ahora bien, el Contratista solicita el pago del Honorario de Éxito convenido por las partes en el Contrato. Al respecto debemos señalar que, de la documentación obrante en autos, se puede determinar que el Contratista cumplió con la gestión pactada en el Contrato respecto al cobro de la deuda tributaria que tenía la empresa ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A con la Municipalidad Distrital de Yuracmarca, acreditando el asesoramiento a la Entidad para la obtención del pago de las deudas tributarias por parte de la citada empresa evasora, monto que asciende a la suma de S/. 2'406,207.47 soles.

La prestación se acredita con la Carta Nº 0015-2018-IR FRITZ E.I.R.L de fecha 10 de mayo de 2018, Informe Nº 0011-2018-IR FRITZ-UATR-MDY, Carta Nº 00119-2018-GG/IRFRITZ de fecha 05 de junio de 2018 y Carta Nº 00123-2018-GG/IRFRITZ de fecha 13 de junio de 2018, documentos dirigidos por el Contratista a la Municipalidad asesorando sobre los procedimientos y cálculos de la deuda tributaria de la empresa ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A con el objeto que la Entidad efectúe los requerimientos de cobro y se haga efectivo el pago de la deuda tributaria como finalmente sucedió.

En tal consideración, el Contratista mediante Carta Nº 00125-2018-IRFRITZ E.I.R.L solicita a la Entidad la Conformidad del Servicio y remite su factura por el monto de S/.721,862.24 soles por Honorario de Éxito equivalente al 30% del monto de la deuda tributaria pagada por la empresa ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. Se verifica que el monto reclamado constituye efectivamente el 30% del monto cancelado a la Municipalidad por la mencionada empresa, siendo este porcentaje el pactado contractualmente.

La Entidad a través de la Unidad de Administración Tributaria y Rentas emite el Informe Nº 010-2018-UATR-MDY indicando que la empresa Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L ha realizado la gestión de Cobranza al contribuyente ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A, logrando un ingreso por concepto de Impuesto Predial por

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

los años 2016, 2017 y 2018 ascendente a S/.2'406,207.47 a favor de la Municipalidad, emitiendo la respectiva Conformidad del Servicio prestado. En tal consideración se ha cumplido con la formalidad establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato y en el Reglamento de la LCE.

Resulta importante señalar que la Entidad no ha formulado contradicción respecto a la prestación ejecutada por el Contratista ni a la Conformidad emitida por la Entidad, siendo que, de acuerdo al análisis efectuado, el Árbitro Único considera que la prestación ha sido debidamente ejecutada por el Contratista.

En cuanto al Honorario de Éxito se determina que la condición de su pago está debidamente establecida en el Contrato, tanto en la Cláusula Tercera referida al Monto Contractual como en la Cláusula Cuarta referida al Pago, estableciéndose que en ambas Cláusula se conviene expresamente que el Honorario de Éxito será el 30% de los montos recaudados en la gestión del “Servicio de Asesoría y Asistencia Técnica en Implementación de Procesos de deudas dirigidos a grandes Contribuyentes de la Municipalidad Distrital de Yuracmarca”. Siendo así, el Contrato es sumamente claro en el objeto del Honorario de Éxito, estableciendo como condición para su procedencia el cobro efectivo de deudas tributarias a favor de la Entidad producto de la gestión del Contratista.

Es importante señalar que el Contrato en su Cláusula Cuarta establece el modo como se abonará el Honorario de Éxito indicando lo siguiente:

“(...) b) Honorario de Éxito (de corresponder): son los ingresos no presupuestados (Arrendamiento o Derecho de Servidumbre) generados por la Empresa que brinda el servicio a favor de la Municipalidad, con la conformidad previa de la Unidad de Administración Tributaria y Rentas y según el porcentaje pactado como Honorario de Éxito por ambas partes (el Honorario de Éxito se calculará o aplicará únicamente respecto del extremo en el cual los ingresos gestionados por la Empresa sean a favor de la Municipalidad)”.

Al respecto el contenido del paréntesis referido a “(Arrendamiento o Derecho de Servidumbre)”, no guarda coherencia alguna con el objeto del contrato, menos aún con el pacto contenido en dicho documento respecto a las condiciones de procedencia del Honorario de Éxito, por lo que el Árbitro Único considera que el Contrato debe interpretarse, respecto al Honorario de Éxito, en armonía con lo convenido por las partes en forma objetiva y expresa tanto en la Cláusula Segunda como en la Cláusula Tercera del Contrato, las mismas que contienen con absoluta claridad la voluntad de la Entidad y el Contratista, no pudiendo ser enervado dicho pacto por las palabras consignadas en el paréntesis antes referido por ser incongruentes con el objeto del contrato y con lo convenido respecto al honorario de éxito, debiendo además precisarse que dicho error material está contenido en una disposición de segundo orden referida al “modo como se abonará” este honorario, lo que debe tenerse presente.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

Habiéndose determinado que la prestación fue debidamente ejecutada y que corresponde el pago del honorario de éxito pactado, nos encontramos entonces que no se ha cumplido con la equivalencia de las prestaciones recíprocas pactadas, incurriendo la Entidad en un incumplimiento de las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento de celebrar el contrato, siendo que la intangibilidad de la contraprestación al contratista constituye un principio esencial de la relación de éste con la Entidad del Estado.

Conforme lo ha establecido el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el pago de la contraprestación derivada del cumplimiento por parte del contratista de una prestación ejecutada al amparo de un contrato perfeccionado con la suscripción de este, constituye una obligación esencial de la Entidad, ya que el cumplimiento del pago resulta indispensable para alcanzar la finalidad del mismo, satisfaciendo el interés de la contraparte.

Para tales efectos, nos remitimos a lo señalado textualmente en la Opinión Nº 027-2014/DTN del OSCE:

“En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas.

Igual criterio legal ha sido considerado en la Opinión 162-2015/DTN, que señala lo siguiente:

“La determinación de las obligaciones contractuales de la Entidad que resultan esenciales depende de las características y condiciones de cada contrato y su configuración. Sin embargo, toda vez que la obligación de la Entidad de pagar al contratista una retribución por sus obligaciones ejecutadas es una de las condiciones que determinan que una contratación se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, esta constituye una obligación esencial de la Entidad”.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

De acuerdo con lo expuesto, corresponde disponer el pago reclamado por el Contratista, siendo fundada la pretensión de la demanda.

Habiéndose determinado, conforme a los argumentos expuestos en el desarrollo del análisis de la Primera Pretensión de la Demanda, que le asiste al Demandante el derecho al pago por la contraprestación, corresponde evaluar si esto conlleva el derecho a los intereses legales generados por la demora en la efectivización de este, aspecto que ha sido solicitado expresamente en la Demanda Arbitral.

Al respecto, la Cláusula Cuarta del Contrato establece que “(...) La Entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad del servicio, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el Contrato.

En caso de retraso en el pago, El Contratista tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39º de la Ley de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”.

Asimismo, el artículo 39º de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, al que se remite expresamente el Contrato establece lo siguiente: “(...) En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora”.

Igualmente, el artículo 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. (...)”.

De acuerdo con lo establecido en las normas de contratación estatal antes referidas, el retraso en el que incurra la Entidad respecto al pago de la contraprestación por los servicios prestados por el Contratista genera el reconocimiento del derecho de cobrar los intereses legales desde la fecha en que el pago debió efectuarse, por lo que lo solicitado por el Contratista resulta legalmente amparable. Siendo así los intereses legales deben computarse desde el día 17 de agosto de 2018, es decir, luego de transcurridos los 15 días calendarios posteriores a la fecha en que la Entidad emitió la conformidad del servicio (01.08.2018), plazo en el cual la Entidad debió efectivizar el pago.

DETERMINACIÓN DE QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

Al respecto, a fin de determinar a quién corresponde asumir los costos incurridos en el presente arbitraje, debemos remitirnos a lo establecido en el Artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, el mismo que regula lo pertinente a los costos o gastos que incurrirán las partes al someterse en un arbitraje, como es el gasto por honorarios arbitrales.

El referido artículo establece lo siguiente:

“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”.

Al respecto, si nos remitimos a la doctrina, encontramos que existe inclinación por darle al árbitro la facultad de aplicar criterios de razonabilidad referidos a los costos del arbitraje, así se señala que “es claro que la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorrateo. El principio rector en ese sentido debe ser siempre el principio de razonabilidad. Y si a criterio del árbitro, dadas las circunstancias del caso, el prorrateo es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general (según la cual los costos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)”.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Siendo así, es criterio del Árbitro Único que, considerando la conducta procesal de la Entidad al no contestar la demanda ni asumir los gastos arbitrales que le correspondían, así como también teniendo en cuenta las resultas del proceso, no resulta razonable ordenar el prorrateo de los costos, por lo que dispone que los costos del Arbitraje sean asumidos por la Entidad.

Habiendo el Demandante asumido el 100% de los costos arbitrales, corresponde que la Entidad pague al Consorcio la suma de S/ 11,521.46 (monto neto) por Honorarios del Árbitro Único más S/ 8,506.41 (incluido IGV) por servicios administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE.

POR LAS RAZONES EXPUESTAS,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL N.º S-082-2019/SNA-OSCE
INVERSIONES Y REPRESENTACIONES FRITZ E.I.R.L CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURACMARCA

El Árbitro Único resolviendo en Derecho,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la Demanda, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que la **Municipalidad Distrital de Yuracmarca** pague a **Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L** la suma de S/. 721,862.24 soles incluido IGV, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente Laudo, más los respectivos intereses legales que se generen desde el 17 de agosto de 2018 hasta fecha en que se produzca el pago dispuesto.

SEGUNDO: **DISPONGASE** que la **Municipalidad Distrital de Yuracmarca** pague a **Inversiones y Representaciones Fritz E.I.R.L** la suma de S/. 11,521.46 (monto neto) por Honorarios del Árbitro Único más S/. 8,506.41 (incluido IGV) por servicios administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

NOTIFIQUESE a las partes el presente Laudo Arbitral.



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ

Árbitro Único



Firmado digitalmente por:
OTINIANO SANCHEZ ELIO FIR
16462891 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 08/02/2023 15:40:23-0500