

NOTICIAS DEL MES

BENITES, FORNO & UGAZ ABOGADOS, PRIMER ESTUDIO EN AMÉRICA LATINA EN CONTAR CON LA CERTIFICACIÓN MANOS LIMPIAS.

El pasado 23 de Mayo, nuestra firma se convirtió en la 1ra de América Latina en obtener la certificación en prácticas de anticorrupción, MANOS LIMPIAS. Como parte preparatoria a la certificación, la firma ha implementado un órgano de vigilancia del sistema.



NUESTRO SOCIO JOSÉ UGAZ, PRESIDENTE DE TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, PARTICIPÓ EN EL I CONGRESO INTERNACIONAL DE ÉTICA Y LUCHA ANTICORRUPCIÓN.

Nuestro socio, José Ugáz, fue convocado como ponente del 1er Congreso Internacional de ética y lucha anticorrupción: Compliance y Norma Antisoborno ISO 37001. El evento es organizado por la Universidad del Pacífico e Intedys (International Dynamic Advisors).

Para mayor información del congreso, ingresa al siguiente enlace: <http://congresoanticorruption.com/>

CAPACITACIÓN INTERNA EN COMPLIANCE

El pasado viernes 2 de Junio se realizó una capacitación interna en Compliance a todo el equipo de colaboradores de nuestra firma. Dentro del marco de la certificación Manos Limpias.



SMV EMITIRÍA INFORMES VINCULANTES PARA EXCLUIR SANCIÓN A LAS EMPRESAS

Para el penalista Héctor Gadea, el que no existan certificaciones públicas incentivaría el uso de las certificadoras privadas, que tendrán el incentivo para ser validadas por la SMV, con altos estándares en los modelos de cumplimiento de prevención de actos de corrupción.

No obstante, opinó, que sí sería necesario establecer un registro a cargo de una entidad del Estado, que determine las condiciones mínimas que deben cumplir las empresas privadas que realizarán la certificación de los modelos de cumplimiento.

En ese sentido, la propia SMV se podría encargar del registro y de establecer las condiciones de las certificadoras privadas. Con lo cual la validación del modelo de cumplimiento para exonerar la responsabilidad penal, tendría mayor coherencia.

Fuente: Diario Gestión

PROYECTOS DE LEY PROMUEVEN LA FORMALIZACIÓN LABORAL

El Peruano

Cambios planteados incentivan el diálogo entre empleadores y trabajadores, señalan.

Los proyectos de ley sobre inspecciones laborales y negociación colectiva, aprobados por el Consejo de Ministros, constituyen iniciativas legislativas importantes para promover la formalización laboral y el diálogo entre empleadores y trabajadores, comentaron expertos en derecho del trabajo al debatir el contenido de estas propuestas normativas.

Prevención

A su turno, el laboralista Jorge Luis Acevedo indicó que el proyecto de ley sobre inspecciones laborales fortalece el carácter preventivo de estas sin que se deje de aplicar las sanciones cuando corresponda.

Así, se puede motivar a las empresas a que cumplan siempre sus obligaciones laborales, detalló el experto, socio de Benites, Forno & Ugaz Abogados.

En cuanto al proyecto de ley sobre negociación colectiva, consideró positivo que este establezca un período mínimo de negociación colectiva directa con el propósito de desincentivar el arbitraje sin fundamento, que en la práctica no promueve el diálogo entre el empleador y el sindicato.



CAMBIOS EN LOS COSTOS DE LA COBERTURA DE ENFERMEDADES PREEXISTENTES

Por Erickson Molina – Jefe del área Protección al Consumidor

La Ley

El autor analiza el derecho que se le otorgó a los consumidores para poder migrar de un plan de salud EPS a un seguro de salud o viceversa. Pero este cambio debe de generar un costo, es ahí donde surge la interrogante de quién es el que lo asumirá: el proveedor del servicio, los consumidores o el empleador.

El artículo 118 de la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro, de noviembre de 2012, estableció el derecho de los consumidores a poder migrar de un plan de salud EPS (ofrecidos por clínicas privadas y entidades prestadoras de salud - EPS) a un seguro de salud (ofrecidos por las compañías aseguradoras privadas), o viceversa, sin que pueda excluirse en el nuevo contrato la cobertura de aquellas enfermedades preexistentes cubiertas en la contratación previa.

Otorgar un beneficio legal a los consumidores genera siempre un costo que deberá ser asumido ya sea por el proveedor del servicio, por los propios consumidores en el precio o por el Estado, si decide subvencionarlo.

El derecho otorgado en el citado artículo 118 generó que las aseguradoras trasladen el costo de la cobertura de las preexistencias a las primas cobradas a los consumidores para su incorporación al nuevo seguro. La recarga de la prima era determinada por la aseguradora de manera individual, según las condiciones de salud de cada consumidor.

Sin embargo, el 18 de mayo pasado, se publicó la Ley N° 30562, prohibiendo que el recargo se determine individualmente por las enfermedades preexistentes de cada consumidor. A partir de ahora, esos recargos se determinarán por clase o producto y no de manera individual, es decir, aplicando el principio de mutualidad que rige la determinación de la prima de todo seguro. Este cambio podría significar –bajo ciertas condiciones- una tarifa más razonable para el consumidor y, eventualmente, un mayor incentivo para trasladarse al sistema de seguros de salud privada.



Otro cambio importante es la determinación del costo de los planes de salud ofrecidos por las EPS. Estos planes son contratados por los trabajadores de distintas empresas, donde el empleador asume parte del costo de dicho plan. El costo era determinado en función a la siniestralidad del grupo de trabajadores de cada empresa, existiendo diferencias en el pago según la empresa a la cual pertenecía cada trabajador.

De acuerdo con la nueva ley, a partir de la fecha, todos los afiliados a una EPS deben pagar el mismo monto. Esto significa que cada EPS debe calcular la siniestralidad y costos de manera integral, es decir, considerando todos los planes que ofrece, extendiendo la aplicación del principio de mutualidad entre todos sus afiliados, ya no solo entre trabajadores de una misma empresa.

Este nuevo escenario generará una mayor transparencia en la información del costo de este producto y, de esta manera, facilitará la comparación de los precios que ofrecerán las EPS. Asimismo, incentivaría una mayor competencia, toda vez que la mejor oferta de precios ya no dependerá, básicamente, de la siniestralidad del grupo de trabajadores de una empresa sino también de la eficiencia de la propia EPS en el mercado.

INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA. LA CONSULTA PREVIA

Por Melissa Nuñez Santti – Socia área de Litigios y Solución de Controversias Jurídica

A finales de marzo último, el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima resolvió, en primera instancia, el proceso de amparo interpuesto por las comunidades nativas awajún y wampis, que demandaron la nulidad de las licencias otorgadas para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116 (ubicado en las provincias de Condorcanqui, Bagua y Dátem del Marañón, en Amazonas y Loreto), obtenidas antes de la vigencia de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Las referidas comunidades invocan la afectación de múltiples derechos: a la consulta previa, al consentimiento, al territorio, a la salud, a la identidad cultural y a vivir en un ambiente sano y equilibrado. La sentencia fue favorable a las comunidades demandantes en todos sus extremos, su efecto más intenso es la orden de suspensión de las actividades de exploración en el Lote 116, y el mandato de retiro de las empresas privadas que venían operando en ejecución de contratos de licencia otorgados por el Estado Peruano, además de ordenarse la realización de la consulta previa.



Tratándose de la primera sentencia sobre el tema y considerando el impacto que tendrá sobre diversos contratos de exploración y explotación de hidrocarburos que lograron sus permisos antes de la entrada en vigencia de la mencionada Ley de Consulta Previa, es importante analizar los fundamentos de la sentencia, considerando además recientes decisiones del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Cuestionamientos La decisión es muy cuestionable. Para empezar, porque se reconoce la afectación de todos los derechos alegados, como consecuencia directa e inmediata del supuesto deber incumplido de desarrollar procedimientos de consulta previa. Es como si el reconocimiento de esa supuesta afectación desencadenara, por default, la afectación de otros tantos derechos.

Gravísimo defecto de motivación, pero no solo eso. El juzgador parte de un entendimiento errado del contenido del derecho a la consulta previa, y de su titularidad. En el caso en comentario resultaba, por ejemplo, indispensable la identificación de las poblaciones concretamente afectadas, toda vez que la titularidad del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios que puedan verse perjudicados directamente por una medida legislativa o administrativa. ¿Cómo podría declararse la afectación si no se sabe quiénes son los directamente afectados? Y es que el derecho a la consulta previa no es de titularidad difusa, de modo tal que no cualquiera está habilitado a demandar.

Este defecto de la demanda fue pasado por alto en la sentencia. El tema de fondo gira en torno al derecho a la consulta previa reconocido en el Convenio 169 de la OIT.

El fundamento de la sentencia es que desde la ratificación de ese convenio, el Estado estaba obligado a realizar la consulta previa. Para la sentencia no tiene relevancia el hecho de que la Ley N° 29785 –norma que desarrolla los procedimientos para ejecutar tal deber de consulta previa– haya entrado en vigencia recién en diciembre del 2011, es decir, después de que el Estado peruano emitiera los títulos para el desarrollo del proyecto del Lote 116. En otras palabras, el Estado peruano otorgó las licencias de exploración y explotación del Lote 116 antes de la vigencia de la norma que establecía los procedimientos concretos para el desarrollo del derecho a la consulta previa. El Convenio 169 de la OIT dice que es deber del gobierno consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, pero según el Tribunal Constitucional (TC) en la STC N° 6316-2008-PA/ TC, ese derecho de autodeterminación “se encuentra dentro del marco constitucional [de modo tal] que no debe comprenderse como un derecho que autoriza la creación de zonas exentas a la regulación legal por parte del Estado (...) puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado”. Lo más importante es que “no forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa”. De hecho, el Convenio 169 de la OIT reconoce que es posible que el Estado sea propietario de los minerales o de los recursos del subsuelo o sobre otros recursos existentes en las tierras que ocupan, y este es justamente el modelo de nuestro sistema. Según el artículo 66 de la Constitución Política del Perú: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.” Decisión peculiar La reciente sentencia de primera instancia que comentamos se aparta frontalmente del criterio de interpretación establecido por el TC en la STC N° 06316-2008-PA/TC, STC N° 5427-2009-PC/TC y en la STC N° 0022- 2009-PI/TC, antecedentes jurisprudenciales del máximo órgano de interpretación constitucional. En estos casos, el TC precisamente se ocupó de definir cómo debe aplicarse el derecho a la consulta previa, en aquellos casos en los que existan actos jurídicos (autorizaciones administrativas, contratos, etcétera) que hubieren otorgado derechos antes de la expedición de la regulación de desarrollo (2011). En aquellos casos, el TC entendió que sí se había configurado la afectación al derecho a la consulta previa y al derecho a la participación, pero que tal omisión resultaba imputable al Estado y no a las empresas comprometidas con esos actos jurídicos. En tales casos, el TC reconoció la relevancia de la buena fe de los privados que actuaron para obtener derechos “...en la seguridad y confianza que razonablemente podían transmitir las propias autoridades estatales a través de los órganos competentes para ellos (...). Todo ello al margen de considerar que las actuaciones de estas empresas se vienen dando en el marco de contratos-ley firmados con el Estado Peruano y garantizados por el artículo 62 de la Constitución”. Por esa razón, el TC realizó una ponderación entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la seguridad jurídica, y ordenó que se realice la consulta de forma gradual, pero sin que se paralicen las acciones que las empresas venían ejecutando. Y es que “el principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el derecho es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad”. Es tan simple como regir las actuaciones en la confianza legítima de que las instituciones jurídicas serán interpretadas o aplicadas de un cierto modo. Es, en fin, predictibilidad en el sistema. Es esta línea de interpretación

definida ya por el TC la que ha sido desconocida en la sentencia del Cuarto Juzgado Constitucional de Lima. Se desatiende el principio de protección de la seguridad jurídica, sin motivación alguna.

Implicancias de las sentencias

La demanda bajo comentario no es el único caso actualmente en manos del Poder Judicial en que el debate consiste en la ponderación de derechos y principios fundamentales a la consulta previa y a la seguridad jurídica. La primera semana de junio se realizará una audiencia ante el Segundo Juzgado Civil de Loreto, en un proceso de amparo iniciado por la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú, que ha interpuesto una demanda de amparo para que se anulen los derechos de explotación otorgados respecto del Lote 64, que provengan de contratos, autorizaciones, permisos, etcétera, otorgados por el Estado Peruano antes de la vigencia de la Ley N° 29785. Como se aprecia, estamos ante una controversia sustancialmente homogénea a la recientemente resuelta por el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima. ¿Existe la posibilidad de que el TC defina la situación de estos casos? De acuerdo con el diseño procedimental del amparo, si las comunidades demandantes ganan los procesos en las dos instancias del Poder Judicial, eso será imposible. Esto debido a que el recurso de agravio constitucional que abre la competencia del TC para conocer en última instancia las impugnaciones en los procesos de amparo solo puede ser interpuesto por el demandante en amparo, si pierde el proceso en el ámbito judicial. Por tanto, existe el riesgo latente de que si las cortes superiores fallan a favor de las comunidades, apartándose de los precedentes del TC, este último nunca pueda hacer control constitucional de esas decisiones porque las causas nunca serían llevadas a su conocimiento. Así, se podrían paralizar diversos proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos, afectando aquellas zonas del país donde se necesita con urgencia asegurar fuentes de ingreso para atender a la población. Y en el caso particular del Lote 16 se podría frustrar la posibilidad de descubrir crudo ligero de alta calidad en dicha zona. Así de grave es el asunto.

TRES CAMBIOS RELEVANTES EN LA ACTUAL NORMATIVA DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO

Por Daniel Martínez Villacorta – Asociado

La Ley

El autor comenta y analiza el actual enfoque de gestión por resultados en la contratación pública, el mismo que busca combatir la corrupción a través de disposiciones claras y transparentes, así como el principio de integridad que ha generado cambios positivos sobre los mecanismos para la solución de controversias derivadas de la contratación con el Estado.

En los últimos meses nuestro país ha sido testigo de cómo la corrupción, una de las más graves enfermedades que una nación puede padecer, no sólo ha debilitado nuestro sistema jurídico y la institucionalidad de los órganos que lo componen, sino que ha golpeado fuertemente la confianza del sector privado y del propio sector público.

Situaciones como esta traen a la mente una frase que Ricardo Palma recogió en una de sus celebradas tradiciones(1): “¡Bendita seas, patria de valientes, y que el genio del porvenir te reserve horas más felices que las que forman tu presente!”. Estas horas más felices llegarían a nuestro país si se aplica adecuadamente la nueva normativa de contrataciones con el Estado, contenida en la Ley No. 30225 -modificada por el Decreto Legislativo No. 1341 (en adelante, la “Ley”)- y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 350-2015-EF -modificado por Decreto Supremo No. 056-2017-EF (en adelante, el “Reglamento”)-.

La Ley y el Reglamento pretenden lograr principalmente un régimen de contratación pública en el que prime la eficacia en la contratación y la transparencia en los procedimientos; enfoque de 'gestión por resultados' que busca combatir la corrupción. En ese sentido, a las contrataciones reguladas por la normativa anterior (2), enfocadas en contrataciones oportunas y bajo las mejores condiciones de calidad y precio, se le han añadido los siguientes objetivos:

Alejar a la administración pública de formalismos que retrasan y, en ocasiones, ahuyentan al sector privado, reemplazándolos por disposiciones basadas en la transparencia y la presunción de veracidad sobre la información presentada por los participantes.

Proteger las contrataciones estatales, principalmente, de actos de corrupción y resultados perjudiciales al Estado.

Lograr contrataciones públicas con resultados eficaces que signifiquen una verdadera mejora en el bienestar de la población.

En el presente artículo, comentaremos tres cambios que consideramos relevantes en el objetivo de luchar contra la corrupción y lograr una mayor eficacia en las contrataciones con el Estado.

La incorporación del Principio de Integridad.

Uno de los cambios relevantes ha sido la incorporación del principio de integridad(3), por el cual: "La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna".

Este principio se aplica transversalmente a todas las etapas de la contratación (actos preparatorios, procedimiento de selección, y perfeccionamiento y ejecución del contrato), y a consecuencia suya, se sanciona cualquier acto de corrupción sin importar el momento en que haya ocurrido(4).

El enriquecimiento sin causa solo será reclamado en la vía judicial.

La corrupción en las contrataciones públicas no solo se combate por una cuestión ética y moral -indudablemente esenciales en cualquier sociedad-, sino también por sus repercusiones en la economía del país; y es que la corrupción genera millonarias pérdidas al Estado(5) que, no existiendo otro modo, salen del bolsillo de todos nosotros. Por ello, el Estado debe asegurar que lo contratado respete el principio de equidad(6), de tal manera que no se dispongan de los recursos del presupuesto público desproporcionadamente.

Anteriormente, por diversas causas (entre ellas, falta de planificación y previsión en el requerimiento, actos de corrupción, u otras), el contratista ejecutaba prestaciones adicionales o distintas a las previamente contratadas que, al no encontrarse aprobadas conforme al procedimiento legal correspondiente, carecían de disponibilidad presupuestaria. En ese contexto, este contratista recurría a los mecanismos de solución de controversias previstos en la normativa (principalmente, arbitrajes), y lograba que se condene al Estado al pago de sumas adicionales a las aprobadas para determinada contratación.

Entendemos que para evitar la situación



descrita, la Ley(7) prohíbe expresamente que el contratista utilice los mecanismos de solución de controversias que ella prevé para formular este tipo de pretensiones, concretamente aquellas “referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda”, obligándolo a ejercer su derecho en la vía judicial.

En ese sentido, la intención del cambio es positivo; sin embargo, debe considerarse también que un efecto previsible es que podría resultar poco atractivo para el contratista (que de buena fe ejecuta prestaciones distintas a las pactadas), tener que asumir el riesgo de formular posibles reclamos ante el Poder Judicial, tomando en cuenta las demoras, costos y falta de predictibilidad que éste padece en la actualidad.

Las modificaciones en los mecanismos para la solución de controversias.

La transparencia, la honestidad, la veracidad y, en general, la integridad de las contrataciones con el Estado, han impuesto cambios positivos sobre los mecanismos para la solución de controversias derivadas de la contratación.

Primero: La Junta de Resolución de Disputas (también conocida como Dispute Boards). Constituye un mecanismo distinto a la conciliación y al arbitraje, aplicable solo a contratos de obra. Esta Junta puede estar integrada por uno o tres miembros (entre ellos, necesariamente un ingeniero o un arquitecto) que acompañan a la obra de inicio a fin y emiten decisiones vinculantes de ejecución inmediata(8), que lograrían prevenir y/o resolver conflictos durante la ejecución del contrato. La parte que no esté conforme con la decisión de la Junta puede cuestionarla, pero solo después de la culminación de la obra.

Esta herramienta, de aplicación novedosa en nuestro país, sería ventajosa en tanto permitiría que quienes conocen y han estado cerca de la obra contratada, (i) emitan decisiones (ii) céleres (iii), que generen confianza en las partes, (iv) que no retrasen la continuación de la obra y (v) que reduzcan los costos asociados a conflictos. Se espera que este mecanismo replique los buenos resultados que ha obtenido en algunos países europeos y americanos.

Segundo: La Conciliación. El Centro de Investigación de Arbitraje de la Universidad San Martín de Porres explica que, cuando los contratos con el Estado obligaban al contratista a plantear su reclamo mediante conciliación, la Entidad no solía conciliar por la “escasa sensación de respaldo del marco normativo, frente a la posibilidad latente y real, de un cuestionamiento de parte del órgano de control institucional.”(9). Esta decisión perjudicaba al contratista que quería solucionar el conflicto, y a la misma conciliación en tanto herramienta ineficiente. Ahora, el Reglamento obliga a la Entidad, bajo responsabilidad, a evaluar “...la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio considerando criterios de costo-beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación.”(10)

Este cambio logra que Conciliación deje de ser ineficiente en tanto impone a la Entidad la obligación de evaluar la propuesta conciliatoria y, de ser el caso, conciliar. Sin embargo, evaluar el costo-beneficio, y ponderar tiempo y recursos con expectativas de éxito en el trámite de un arbitraje, podrían convertirse en una tarea difícil para la Entidad en casos de discusión compleja porque (i) los funcionarios públicos deberán evaluar sus posibilidades de éxito en un arbitraje cuyo planteamiento fáctico jurídico se desconoce precisamente porque aún no se ha iniciado, y (ii) por la falta de predictibilidad en las decisiones de los órganos que resuelven controversias sobre contratación pública. Sobre este último aspecto, será necesario, entonces, que las decisiones del Tribunal del OSCE, de los Tribunales Arbitrales y del Poder Judicial, según sus competencias, establezcan criterios claros y coincidentes que confluyan en contrataciones públicas transparentes, eficientes y eficaces, y que a la vez permitan al Estado realizar esta evaluación con mayor facilidad y mejores resultados.

Tercero: El Arbitraje. La normativa anterior permitía que las partes (Entidad y contratista) solucionaran sus controversias en un Arbitraje Institucional o en un Arbitraje Ad Hoc(11); ahora, el Reglamento(12) refleja que la normativa actual ha optado

por el Arbitraje Institucional, limitando el Arbitraje Ad Hoc “solo cuando las controversias deriven de contratos de bienes, servicios y consultoría en general, cuyo monto contractual original sea menor o igual a veinticinco (25) UIT”.

Dada la coyuntura que atravesamos actualmente⁽¹³⁾, este cambio es positivo en la medida que busca evitar que la Entidad y el contratista designen árbitros Ad Hoc que consientan o viabilicen actos fuera del marco legal y/o actos de corrupción. Por ello, preocupa que el Congreso de la República haya aprobado un proyecto de ley para favorecer la figura de los arbitrajes Ad Hoc en las contrataciones públicas.

Conclusiones

En conclusión, la contratación pública ya no será valorada en función del “cuánto gastaste” sino del “cómo gastaste” y “cuán beneficiada se siente la población con ese gasto”. Este nuevo enfoque de ‘gestión por resultados’, debería confluir en una mejor articulación entre el sector público y el sector privado, en la medida que tiene por objetivo que la contratación repercuta de manera positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos a través de reglas claras, transparentes y con actuaciones guiadas por principios como el de integridad, que, en buena cuenta, busca viabilizar la contratación y su plena ejecución, con mecanismos de solución de controversias eficientes y eficaces, y combatir frontalmente la corrupción. Esta nueva regulación genera en nosotros la esperanza de un porvenir con “horas más felices que las que forman (lamentablemente, nuestro) presente”.

- (1) PALMA Y CARRILLO, Ricardo. El Cristo de la Agonía. En: Tradiciones Peruanas. Obras Completas. Madrid: Espasa Calpe.
- (2) Entiéndase, la Ley de Contrataciones contenida en el Decreto Legislativo No. 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF.
- (3) Artículo 2 literal j) de la Ley, incorporado por el Decreto Legislativo No. 1341
- (4) Por ejemplo:
Artículo 40 numeral 5 de la Ley: “En todos los casos, los contratos incluirán una cláusula de no participación en prácticas corruptas, conforme al numeral 32.3 del artículo 32 de la presente Ley, bajo sanción de nulidad.”;
Artículo 31 literal d) del Reglamento: “Contenido mínimo de las ofertas: (...) d) No ha incurrido y se obliga a no incurrir en actos de corrupción, así como a respetar el principio de integridad”; y,
Artículo 115 numeral 4 del Reglamento: “Es nulo el contrato en cuyo procedimiento de selección se ha incurrido en prácticas corruptas, fraudulentas, colusorias o ilícitas, en concordancia con lo previsto en el numeral 40.5 del artículo 40 de la Ley”.
- (5) A modo referencial, el 6 de abril de 2017 el Diario La República publicó una noticia en la que se informa que la corrupción le genera al Perú pérdidas por US\$ 10 Mil Millones de Dólares al año.
- (6) Artículo 2 literal i) de la Ley: “Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.”
- (7) Artículo 45 numeral 1 de la Ley.
- (8) Este tipo de mecanismo se encuentra contemplado en el artículo 5 del Reglamento de la Cámara Internacional de Comercio (CCI) y es denominado “Dispute Adjudication Boards”.
- (9) Navas Rondón, Carlos. El arbitraje en las contrataciones del estado. Legales Ediciones. Lima: 2015. p. 67.
- (10) Artículo 183 numeral 2 del Reglamento.
- (11) Artículo 215 del Decreto Supremo No. 184-2008-EF.
- (12) Artículo 184 numeral 3 del Reglamento.
- (13) A modo de ejemplo: Las diversas investigaciones relacionadas con los arbitrajes Ad Hoc ganados por la empresa Odebrecht y por las constructoras brasileñas Andrade Gutierrez y Queiroz Galvao.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL FISCAL Nº 7953-8-2016

Cuestión controvertida

A fin de que la Administración Tributaria acredite que no se utilizaron medios de pago para cancelar la operación, ¿debe efectuar un cruce de información con el proveedor?

Fallo

No. De conformidad con el artículo artículo 8 de la Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, es el contribuyente quien debe contar con las pruebas que acrediten la utilización de medios de pago exigidos por ley, no siendo exigible que la SUNAT efectúe un cruce de información con el proveedor a fin de corroborar los pagos efectuados.

Si tiene alguna consulta tributaria, no dude en contactarse con el encargado del área: Klever Espinoza – kespinoza@bfu.pe

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL FISCAL Nº 589-10-2017

Cuestión controvertida

¿Cuáles son los efectos si la SUNAT no aplica correctamente el procedimiento de determinación sobre base presunta?

Fallo

Aun cuando la SUNAT se encuentre facultada a realizar la determinación sobre base presunta, por haberse configurado alguna causal del artículo 64 del Código Tributario, corresponde revocar la apelada si el procedimiento aplicado no se encuentra conforme a ley y dejar sin efecto los valores emitidos.

Si tiene alguna consulta tributaria, no dude en contactarse con el encargado del área: Klever Espinoza – kespinoza@bfu.pe

RESOLUCIÓN Nº 249-2017/CEB-INDECOPI

Exigencia de carta fianza para el otorgamiento de una autorización como Entidad Certificadora de Conversiones a GLP

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas emitió la resolución final en el marco de una denuncia interpuesta contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, declarando como barrera burocrática ilegal la exigencia de presentar una carta fianza por la suma de US\$ 100 000,00 para el otorgamiento de una autorización como Entidad Certificadora de Conversiones a GLP, materializada en el numeral 5.2.8) de la Directiva Nº 005-2007-MTC/15, aprobada por Resolución Directoral Nº 14540-2007-MTC/15.

La Comisión consideró que la disposición antes mencionada contravenía las siguientes normas:

(i) El artículo 39° de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Debido a que el Ministerio no acreditó haber evaluado los costos que implica para el administrado la presentación de una carta fianza de US\$ 100 000,00; esta carta fianza no resulta un requisito indispensable para emitir un pronunciamiento sobre la aptitud del solicitante para funcionar como Entidad Certificadora de Conversiones a GLP; y, no indicó los costos que implica para la propia entidad, la evaluación del cumplimiento del requisito exigido.

(ii) El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Debido a que el Ministerio no acreditó la existencia de una ley que expresamente le permita exigir a los administrados una carta fianza para asegurar el cumplimiento de obligaciones administrativas para acceder al mercado como Entidad Certificadora de Conversiones a GLP.

Si tiene alguna consulta con respecto a temas de consumidor, competencia y propiedad intelectual, no dude en contactarse con el encargado del área: Erickson Molina Pradel – emolina@bfu.pe

RESOLUCIÓN N° 253-2017/CEB-INDECOPI

Restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas emitió la resolución final en el marco de una denuncia interpuesta contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, declarando como barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas, materializada en el inciso 5 del artículo 61° e inciso a) del artículo 64° de la Ordenanzas N° 292-MSS y en la Licencia de Funcionamiento N° 0002024-2016.

La Comisión consideró que la Municipalidad no cumplió con lo establecido en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1256, al no haber presentado información que permita demostrar la razonabilidad de dicha restricción.

Si tiene alguna consulta con respecto a temas de consumidor, competencia y propiedad intelectual, no dude en contactarse con el encargado del área: Erickson Molina Pradel – emolina@bfu.pe

NORMAS LEGALES

Modifican el Reglamento de Comprobantes de Pago

El día 29 de mayo de 2017 se publicó la Resolución de Superintendencia N° 133-2017/SUNAT mediante la cual se modifica el Reglamento de Comprobantes de Pago permitiendo a las imprentas sujetas al Régimen Tributario de Medianas y Pequeñas Empresas – MYPE inscribirse en el Registro de Imprentas.

A continuación el resumen de la modificación:

¿Qué considerará la SUNAT para la inscripción en el Registro de Imprentas?

Entre otras condiciones descritas en el Reglamento de Comprobantes de Pago, se agrega que se considerará para la inscripción en el Registro de Imprentas: Aquellas que estén sujetas al Régimen MYPE Tributario.

Finalmente destacar que la presente norma entró en vigencia a partir del 30 de mayo de 2017.

Declaración de Predios del año 2016

La Declaración de Predios es de tipo informativa y tiene carácter de declaración jurada. Es importante mencionar que se encuentran obligadas a presentar dicha declaración las personas naturales, sociedades conyugales que se encuentren en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales y sucesiones indivisas, domiciliadas o no en el país, inscritas o no en el RUC que, al 31 de diciembre de 2016, cumplan cualquiera de las siguientes condiciones:

- Ser propietarias de dos o más predios, cuyo valor total sea mayor a S/ 150 000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Soles).
- Ser propietarias de dos o más predios, siempre que al menos dos de ellos hayan sido cedidos para ser destinados a cualquier actividad económica.
- Ser propietarias de un único predio cuyo valor sea mayor a S/ 150 000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Soles), el cual hubiera sido subdividido y/o ampliado para efecto de cederlo a terceros a título oneroso o gratuito, siempre que las distintas subdivisiones y/o ampliaciones no se encuentren independizadas en Registros Públicos.

La presentación se realiza a través de medios virtuales y depende del último dígito del número de RUC del contribuyente o Documento de Identidad:

ÚLTIMO DÍGITO DEL NÚMERO DE RUC O DEL DOCUMENTO DE IDENTIDAD	FECHA DE VENCIMIENTO
9 y 8 ó una letra	1 de junio de 2017
7 y 6	2 de junio de 2017
5 y 4	5 de junio de 2017
3 y 2	6 de junio de 2017
1 y 0	7 de junio de 2017

Cabe mencionar que este plazo no aplica para los propietarios de predios ubicados en una zona declarada en emergencia por desastre.

Decreto Supremo N° 58-2017-PCM

El día lunes 29 de mayo, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 58-2017-PCM, el cual modifica el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, conforme a lo siguiente:

- **Solución anticipada al reclamo:** al momento de registrarse el reclamo de un consumidor, en caso el proveedor ofrezca una solución que satisfaga su pedido, aquél debe dejar constancia expresa de lo ofrecido más su firma en la sección "Observaciones y acciones adoptadas por el proveedor" de la Hoja de reclamación respectiva. Asimismo, el consumidor debe prestar su conformidad declarando expresamente "ACUERDO ACEPTADO PARA SOLUCIONAR RECLAMO" u otra frase equivalente que permita dejar constancia indubitable que acepta la propuesta ofrecida para dar por solucionado su reclamo.
- **Reclamos no presenciales:** el proveedor puede enviar su propuesta vía correo electrónico u otro medio que permita dejar constancia documental de esta. A fin de dar por concluida la controversia, se requiere la respuesta del consumidor, mediante la cual se acepte de manera expresa el ofrecimiento del proveedor con la indicación "ACUERDO ACEPTADO PARA SOLUCIONAR RECLAMO" u otra frase equivalente.
- **Suspensión del plazo de atención de reclamos:** en el caso de reclamos no presenciales, el envío del ofrecimiento por parte del proveedor, suspende el cómputo del plazo para atender el reclamo por el máximo de diez (10) días calendario. Si el consumidor no manifiesta su aceptación expresa dentro de dicho plazo, se tiene por rechazada la propuesta y subsiste la obligación de emitir una respuesta formal al reclamo.
- **Respuesta al reclamo:** en caso el proveedor cumpla con las formalidades antes señaladas y el consumidor haya aceptado la propuesta, el acuerdo pone fin a la controversia y ya no es necesaria una respuesta formal a este.
- **Incumplimiento del acuerdo de solución del reclamo:** si el proveedor no cumple con lo ofrecido, el consumidor puede denunciar el incumplimiento del acuerdo ante el Indecopi.

La presente norma entrará en vigencia en un plazo de 15 días calendarios, contado a partir del día siguiente de su publicación.

Regulan los comprobantes de pago que permiten deducir gastos personales en el Impuesto a la Renta por arrendamiento y/o subarrendamiento de inmuebles y por servicios generadores de renta de cuarta categoría

El 15 de mayo de 2017 se publicó la Resolución de Superintendencia N° 123-2017/SUNAT con la finalidad de:

- Señalar los casos en los que se puede emitir comprobantes de pago no electrónicos para la sustentación de los gastos relativos al arrendamiento y/o subarrendamiento de inmuebles, a honorarios profesionales y a la contraprestación a otros sujetos que generen renta de cuarta categoría.
- Designar como nuevos emisores electrónicos a sujetos que brindarán servicios cuyas contraprestaciones darán derecho a la aludida sustentación.

(iii) Ajustar la normativa sobre Comprobantes de Pago y Registro Único de Contribuyentes para que sea viable la sustentación de los gastos personales.

Resolución de Superintendencia que aprueba el nuevo sistema de emisión electrónica operador de servicios electrónicos (SEE-OSE).

El pasado 11 de Mayo se aprobó la Resolución de Superintendencia N° 117-2017/SUNAT mediante la cual se introduce en el Sistema de Emisión Electrónica (SEE), el Registro de Operadores de Servicios Electrónicos (OSE).

(i) Documentos que el sistema permite emitir:

- La factura electrónica.
- La boleta de venta electrónica.
- La guía de remisión electrónica.
- El resumen diario de reversiones CPE (comprobante de percepciones), CRE (comprobante de retenciones).
- El resumen diario.
- La comprobación de baja.
- La comunicación de las reversiones.

(ii) Incorporación al nuevo sistema:

- Por elección del contribuyente.
- Por designación de la SUNAT.

Informe N° 036-2017/SUNAT/5D0000

Se define tasa especial del 4.1% del Impuesto a la Renta aplicable a los dividendos y otras utilidades a favor de personas naturales y jurídicas no domiciliadas bajo regímenes especiales.

El 24 de marzo de 2017 se publicó el Informe N° 036-2017-SUNAT/5D0000 en el que la Administración Tributaria establece que la tasa del Impuesto a la Renta del 4.1%, aplicable a los dividendos y otras formas de distribución de utilidades del IR, se continuará aplicando siempre y cuando se mantengan vigentes los regímenes tributarios previstos en las siguientes leyes promocionales:

(i) Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía y norma complementaria, (ii) Ley de Promoción del Sector Agrario y normas modificatorias, (iii) Ley de Promoción para el Desarrollo de Actividades Productivas en Zonas Altoandinas, (iv) Ley de Zona Franca y Zona Comercial de Tacna y normas modificatorias y (v) el TUO de las normas con rango de ley emitidas en relación a los CETICOS y normas modificatorias.

EVENTOS

Experiencia Pre-profesional y Profesional en el Actual Mercado Laboral

Con gran expectativa, se realizó el 11 de mayo la conferencia "Experiencia Pre-profesional y profesional en el actual mercado laboral", en la sala de conferencias Rubén Guevara a las 19:00 hrs.



Este importante evento contó con la participación del Decano Ernesto Álvarez, y profesionales del Derecho asociados al Estudio de Abogados Benites, Forno & Ugaz. Estuvieron Héctor Gadea, Abogado especialista en Derecho Penal; Melissa Núñez, Abogada especialista en Derecho Civil; y Erickson Molina, Abogado especialista en Derecho de Competencia y Propiedad Intelectual; quienes compartieron sus experiencias laborales a los alumnos presentes, sus inicios en el

ejercicio de la profesión y un análisis de la situación laboral para los practicantes de Derecho en el Perú.

La presentación de los especialistas en esta jornada académica, permitió conocer la forma en que reclutan a los nuevos talentos e incorporarlos en el Estudio de Abogados Benites, Forno & Ugaz, una de las firmas más prestigiosas del país, según la publicación de Chambers & Partners, cumpliendo las exigencias que este demanda porque el mercado laboral así lo requiere.

Los ponentes invitados revelaron que es en las aulas de clases donde ellos seleccionan a los practicantes, buscando alumnos que se expresen con propiedad, manejen una buena redacción, y argumenten con razonamiento. Además, buscan estudiantes con personalidad y aplomo, que dominen el idioma inglés y, sobretodo, sean personas proactivas.

Finalmente, recomiendan que las prácticas pre o profesionales deben realizarse en Estudios de Abogados.

IBA 16th Annual International Mergers & Acquisitions Conference. Del 6 al 7 de Junio, 2017

IBA 15th Annual Anti-Corruption Conference

Este 13 y 14 de Junio, 2017. En OECD París.

IBA 10th Annual US-Latin America Tax Planning Strategies

Miami USA. Del 14 al 16 de Junio, 2017.

Si desea recibir mayor información contáctenos al correo: comunicacioneimagen@bfu.pe