

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CASO ARBITRAL: EUROTUBO S.A.C. CONTRA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE

Lugar y Fecha de la expedición.

El presente Laudo Arbitral de Derecho se expide en la ciudad de Lima a los 05 días del mes de Noviembre del año dos mil catorce.

La Demandante: EUROTUBO S.A.C

La Demandada: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE

♦ ÁRBITRO ÚNICO:

Dr. Víctor Manuel Belaunde Gonzáles - Árbitro Único.

♦ Sede Arbitral y Secretaría:

Tribunal Ad-hoc, con sede en: Calle Justo Vigil N° 490, Distrito de Magdalena del Mar, Provincia y Departamento de Lima.

Dr. Renato Mick Espinola Lozano, Secretario Arbitral.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de setiembre del 2010, la entidad y Eurotubo S.A.C. suscriben el contrato de suministro tubería y accesorios DN 315MN, para la obra "construcción del sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú - Av. Brasil, Pueblo

Villamaria, Distrito de Nuevo Chimbote – Santa – Ancash”. Derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva N°045-2010 – MDNCH, correspondiente al aprovisionamiento de 307 unidades de tuberías de PVC ISO4435 DN315mn S-20 x 6m c/orificio D=1/4. Así como la venta de 307 unidades para tuberías de PVC ISO443 DN3215mn; por causal de incumplimiento en la contraprestación a cargo de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, consistente en el pago del monto contratado ascendente a S/138,671.90 nuevos soles. El 23 de setiembre de 2010 se cumplió con hacer la entrega oportuna de las tuberías y accesorios de PVC. En el Contrato de Suministro surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación del Árbitro Unico e Instalación del Arbitro Unico

Que mediante Resolución N° 073-2014-OSCE/PRE de fecha 03 de Marzo del 2014, el OSCE designa para ver la controversia suscitada entre **EUROTUBO S.A.C** y **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE**, para tal efecto, designan al Árbitro Único, Dr. Víctor Manuel Belaunde Gonzáles, a fin de que resuelva la presente controversia. Una vez aceptada la designación del Arbitro Unico se procedió a la instalación del mismo con fecha 21 de abril del 2014, declarándose abierto el proceso arbitral, cumpliéndose con notificar a las partes en ese acto.

Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En virtud de la **CLAUSULA DÉCIMO OCTAVA** del Contrato N° 102 – 2008—LP N° 007-2008-IN-OGA, relativa al arbitraje se estableció que: “Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluso lo que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e

inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado”.

Procedimiento arbitral aplicable


Según lo estipulado en el numeral 4 del Acta: “El arbitraje se regirá de acuerdo con las reglas establecidas en la presenta Acta; a lo dispuesto el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones con y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante la “Ley”; su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el “Reglamento”, y por el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante “Ley de Arbitraje”).

Asimismo, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, y conforme a lo establecido en el artículo 286° del Reglamento”.

III. LA DEMANDA:

Con fecha 28 de mayo de 2014, **EUROTUBO S.A.C** presentó su Demanda, en los siguientes términos:

Que, dentro del plazo otorgado en el numeral 18 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral (Acta N° 142-2010-OSCE) de fecha 21 de abril de 2014 y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje, **EUROTUBO S.A.C** interpone demanda arbitral de Resolución de Contrato contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE**, a fin que:

- 
1. Se declare resuelto el contrato de suministro de tuberías y accesorios DN 315MM para la obra “construcción de sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú - Av. Brasil, pueblo joven Villamaria, distrito

de Nuevo Chimbote- Santa – Ancash, de fecha 20 de setiembre de 2010 derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 045-2010-MDNCH, por causal de incumplimiento en la contraprestación a cargo de la municipalidad distrital de nuevo Chimbote, consiste en el pago del monto contratado ascendente a S/. 138,671.90 (Ciento treintiocho mil seiscientos setentiun con 90/100 Nuevos Soles), y como consecuencia de ello:

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

2. Se ordene a la municipalidad distrital de Nuevo Chimbote, disponga el pago por el total del monto contratado por el aprovisionamiento de 307 unidades de tubería de PVC ISO4435 DN315mm S-20 x 6m c/orificio d=14" así como la venta de 307 unidades de Anillos para Tubería de PVC ISO4435 DN315mm, ascendente a la suma de S/. 138,671.90 el cual a la fecha no ha cumplido con cancelar.

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

3. Ordenar el reconocimiento y pago por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles) y conforme al siguiente detalle:
 - Perjuicio generado: DAÑO EMERGENTE: S/. 50,000.00

TERCERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

4. Ordenar el pago de intereses compensatorios y moratorios devengados y por devengarse de la factura 0007-34052 NO PAGADA (S/138,671.90)

que a la fecha asciende a la suma de S. /12,158.05 monto calculado hasta el 20 de mayo del año en curso, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del Art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y conforme al detalle siguiente:

- Intereses de Factura 0007-34052 al 20 de Mayo del 2014 S/. 12,158.05

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

5. Reconocimiento y pago de costas y costos del proceso por la suma de S/. 19,113.00.

Las pretensiones señaladas en los párrafos precedentes se sustentan en los siguientes fundamentos de hecho:

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

1. La municipalidad distrital de nuevo Chimbote convoca a un proceso de selección y adjudicación directa selectiva **N° 045-2010-MDNCH** para servicio de suministro de tuberías y accesorios DN 315MM para la Obra "Construcción del Sistema de Drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú-Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa-Ancash".
2. Con fecha 01 de Setiembre del 2010 se procedió a la presentación y evolución de propuestas, cuyo acto tuvo como resultado el **otorgamiento de la buena pro de la adjudicación directa selectiva N°045-2010 MDNCH, a la entidad Eurotubo S.A.C.**
3. Que, con fecha 20 de setiembre de 2010 la entidad y Eurotubo SAC, se suscribieron el contrato de suministro tubería y accesorias DN 315mm,

para la Obra "Construcción del Sistema de Drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú-Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa-Ancash".

4. Con fecha 23 de setiembre 2010 Eurotubo SAC cumplió con hacer la entrega oportuna de las tuberías y accesorios de PVC de acuerdo a los términos del contrato suscrito con la entidad, tal como se acredita con la orden de compra-guía de internamiento N° 2531, la misma que consta con el visto bueno (VB) de conformidad de la gerencia de infraestructura y desarrollo urbano de la Municipalidad.
5. Que, efectuada la entrega del total de tuberías y accesorios de PVC y estando a que las mismas eran acordes a las especificaciones técnicas requeridas según contrato, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote no manifestó en ningún momento ni informó observación alguna respecto de los bienes suministrados. Convalidando la conformidad en la recepción de los mismos.
6. Que, habiéndose cumplido el plazo contractual para que la municipalidad distrital de nuevo Chimbote pudiera formular sus observaciones a la mercadería entregada sin que se haya informado disconformidad alguna y dando por entendido la conformidad de las mismas, procediendo llegar la carta N°142-10/EUROADM, de fecha 13 de octubre del 2010 y que fuera recepcionada en Mesa de Partes del Municipio el 14 de Octubre del 2010, Factura 0007-34052 por la suma de S/. 138,671.90, así como las Guías de Remisión y la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2531, la misma que consta con el Visto Bueno de conformidad de la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano.
7. Que, ratificando la conformidad de las mercaderías que en su oportunidad y dentro del plazo contractual se entregaron, que la Municipalidad Distrital

de Nuevo Chimbote cumplió en su momento con hacer efectiva la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento que se indica en la Cláusula Sexta del Contrato de Suministro.

8. Que, ante el incumplimiento de los ofrecimientos de pagos y la evidente falta de interés en el cumplimiento de su obligación por parte de los funcionarios de la municipalidad distrital de Nuevo Chimbote, es que mediante carta dirigida al gerente municipal de fecha 17 de diciembre del 2010, se requiere nuevamente el pago del adeudo correspondiente al monto de la adjudicación directa selectiva N° 045-2010MDNCH, que atañe en autos y además a otros dos procesos de la selección para suministro de tuberías y accesorios de PVC.
9. Que, ante el silencio por parte de la Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote a la comunicación anotada en el ítem que antecede, mediante carta S/N de fecha 27 de diciembre del 2010, con la intervención del notario público del Santa Dr. Gustavo Magan, se reitera el requerimiento del pago al gerente municipal, como resultado de esta comunicación el gerente municipal de aquel entonces, de manera verbal, nos ofreció que el pago se había proyectado para el año 2011 aduciendo que no se había podido cumplir anteriormente debido a la falta de programación presupuestal.
10. Que, basándose en el ofrecimiento del Gerente Municipal y habiendo resultado infructuosas las gestiones con los funcionarios de la entidad para lograr el pago del adeudo y no habiendo obtenido hasta ese momento respuesta formal por la parte de la municipalidad distrital de Nuevo Chimbote respecto de cuándo y en qué forma se haría efectivo el pago de los adeudos que se mantenía pendiente, mediante carta S/N de fecha 20 de Junio del 2011 notificada por el Notario Público del Santa Dr.

Ludovico Montalez, reiteró una vez más a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote el requerimiento de pago.

11. Que, Eurotubo S.A.C interpone ante el Segundo Juzgado Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, demanda de obligación de dar suma de dinero Expediente 1339-2012 requiriendo a la municipalidad cumpla con cancelar la suma derivada de los siguientes contratos:

- contrato de suministro de tuberías y accesorios DN 315MM para la obra "construcción de sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú Av. Brasil, pueblo joven villamaria, distrito de nuevo Chimbote- Santa – Ancash, de fecha 20 de setiembre de 2010 derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 045-2010-MDNCH, por la suma de S/. 138,671.90.
- Contrato de Suministro de Tubería y Accesorios DN 200MM S-20 X 6M para la Obra "Construcción del Sistema de Drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú-Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaria, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa-Ancash"- ADS N° 030-2010-MDNCH, por la suma de S/. 89,917.00

12. Que, fue admitida a trámite por el mencionado juzgado pero por razones de competencia territorial fue derivada al quinto juzgado civil de la Corte Superior del Santa, quien siguió con el trámite correspondiente, la municipalidad distrital de Nuevo Chimbote a través del Procurador Público Dra. Maria Soledad Alvarado Barrueto mediante escrito de fecha 04 de Marzo del 2012 cumple con contestar la demanda indicando textualmente reconocer la existencia de las obligaciones pendientes de pago.



13. Que, por tanto habiéndose efectuado el procedimiento que la ley de contrataciones del estado prevé para tal fin, se solicita se declare formalmente resuelto el contrato de suministro de tuberías y accesorios DN315 MM para obras: "Construcción de sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaria, Distrito de Nuevo Chimbote- Santa – Ancash, de fecha 20 de setiembre de 2010 derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 045-2010-MDNCH, correspondiente al aprovisionamiento de 307 unidades de tuberías de PVC ISO4435 DN315mm S-20x6m c/orificio d=1/4" así como la venta de 307 unidades de anillos para tuberías de PVC ISO4435 DN315mm; por la causal de incumplimiento de la contraprestación de pago del monto contratado por la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote.

14. Que, ante la improcedencia de la acción judicial interpuesta y en observancia al Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Suministro de Tubería y Accesorios DN 315MM, mediante Carta Notarial de fecha 26 de Noviembre del 2013 Eurotubo SAC requiere a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote que dentro del plazo de 05 días, cumpla con efectuar el pago de la totalidad de lo adeudado; apercibiéndole que en caso de incumplimiento procederíamos a declarar indefectiblemente RESUELTO el contrato en mención y acudiríamos a la vía arbitral a efecto de hacer valer nuestro derecho, conforme al artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

15. Que, cumplido en exceso el plazo indicado en el párrafo anterior, mediante Carta Notarial que le fuera entregada con fecha 19 de Diciembre del 2013 y estando a lo expuesto y en aplicación del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Eurotubo SAC declaró resuelto el contrato de suministro de tubería y accesorios DN 315MM.

16. Que, con fecha 13 de Enero del 2014 se solicita el inicio del proceso arbitral ad hoc tendiente a la solución de la controversia suscitada por el incumplimiento de pago por parte de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote por la suma de S/. 138,671.90.
17. Que, con fecha 10 de febrero del 2014 de conformidad con el artículo 222 de la Ley de Contrataciones del Estado se solicita la designación de Arbitro Unico.
18. Que, con fecha 13 de Marzo del 2014 mediante Oficio 2126-2014-OSCE/DAA se remite la resolución N° 073-2014-OSCE/PRE que designa al Dr. Víctor Belaúnde Gonzáles como Arbitro Unico para resolver la controversia.
19. Que, con fecha 02 de Abril del 2014 mediante Oficio 3063-2014-OSCE/DAA se comunica la fecha para la Audiencia de Instalación de Arbitro Unico.
20. Por los fundamentos expuestos, solicitan al Señor Árbitro Único se declare resuelto el contrato de suministro de fecha 20 de setiembre de 2010, suscrito con la municipalidad distrital de Nuevo Chimbote por la suma que asciende a S/138,671.90, asimismo se ordene a la entidad el pago de los mayores gastos generados por la demora, más el pago de intereses, costas, costos, daños y perjuicios.

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

1. Que, con fecha 23 de Setiembre del 2010 EUROTUBO SAC ya había cumplido con hacer la entrega oportuna de las Tuberías y Accesorios de PVC de acuerdo a los términos del Contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, según se acredita con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2531.
2. Que, efectuada la entrega del total de las tuberías y accesorios de PVC y estando a que las mismas eran acordes a las especificaciones técnicas requeridas según contrato, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote no manifestó en ningún momento ni informó observación alguna respecto de los bienes suministrados.
3. Que, habiéndose cumplido el plazo contractual para que la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote pudiera formular sus observaciones a la mercadería entregada sin que se haya informado disconformidad alguna y dando por entendida la conformidad de las mismas.
4. Que, ratificando la conformidad de las mercaderías que fueron entregadas, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote cumplió en su momento con hacerles efectiva la devolución de las cartas fianzas de Fiel Cumplimiento que se indican en la Cláusula sexta del Contrato de suministro.
5. Que, ante el incumplimiento de los ofrecimientos de pago y la falta de interés en el cumplimiento de sus obligaciones de parte de los funcionarios, mediante carta S/N recepcionada el 17 de Diciembre del 2010 y dirigida al Gerente Municipal, se requiere nuevamente el pago del adeudo correspondiente al monto de la Adjudicación Directa Selectiva N° 045-2010-MDNCH.
6. Que, ante el silencio de parte de la Gerencia Municipal a la comunicación mencionada, mediante carta S/N de fecha 27 de diciembre del 2010 que

fuera recepcionada con fecha 28 de Diciembre, se reitera el requerimiento de pago al Gerente Municipal.

7. Que, basándose en el ofrecimiento del Gerente Municipal, mediante carta S/N de fecha 20 de Junio del 2011 notificada por el Notario Público del Santa Dr. Ludovico Montalez, se reiteró a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote el requerimiento de pago.
8. Que, habiendo resultado infructuosas las gestiones con los funcionarios de la entidad para lograr el pago de lo adeudado, y no habiendo obtenido respuesta formal, EUROTUBO SAC interpuso ante el Segundo Juzgado Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad bajo el expediente N° 1339-2012 Demanda de Obligación de Dar suma de dinero. Esta demanda fue admitida por el Juzgado, sin embargo, por aspecto de competencia territorial de orden jurisdiccional fue derivada al Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior del Santa, bajo el expediente N° 1490-2012.
9. Que, bajo la competencia del Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior del Santa, se corre traslado a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote quien cumple con contestar la demanda por intermedio de su Procurador Público Dra. María Soledad Alvarado Barrueto en el cual reconoce expresamente la existencia de las obligaciones pendientes de pago.
10. Que, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote aduce por la vía judicial que fuera incoada en su contra, que la causa que ha motivado en incumplimiento de pago (aceptado expresamente) derivado del Contrato de Suministro de Tubería y Accesorio DN 315MM se encuentra ligada a la Programación Presupuestal Anual de la citada comuna.
11. Que, conforme se ha expuesto, se ha solicitado en forma reiterada y mediante diversos medios que se cancele la factura antes mencionada a favor de Eurotubo SAC, ascendente a la suma de S/. 138,671.90.

12. Que, pese a la intimación efectuada en la vía judicial y a las comunicaciones previas a la invocación de resolución de contrato que han sido descritas, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote en ningún momento ha cuestionado la entrega oportuna y efectiva de la totalidad de las tuberías y Accesorios de PVC, así como tampoco ha formulado objeciones a las especificaciones y características técnicas de las mercancías entregadas.
13. Que, de igual modo abonando prueba fehaciente a la conformidad de las mercaderías que fueron suministradas, lo encontramos en las Notas Periodísticas propaladas en la Versión Virtual del medio de prensa escrita Diario de Chimbote de fecha 08 de Diciembre del 2010, véase enlace web: <http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/47926-vecinos-de-villa-maria-amenazan-con-paralizar-obra-de-drenaje>. Es decir, se ha acreditado fehacientemente, que Eurotubo SAC cumplió a cabalidad en todo y cada uno de sus aspectos conforme a los términos de Contrato de Suministro.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Ordenar el Reconocimiento y Pago por concepto de RESARCIMIENTO por daños y perjuicios, por el monto de S/. 50,000.00 que a continuación se detalla:

1. **Perjuicio Generado: DAÑO EMERGENTE:** Es la pérdida patrimonial producto del retraso del pago de la obligación contractual pactada, la cual ha originado que la empresa se vea afectada económicamente, sin obtener ningún beneficio lo que nos limita a la producción los nuestros

productos, expectativas económicas como por el hecho de ver disminuidas nuestras posibilidades de producción. Este daño es cuantificable por el monto de **S/. 50,000.00**

2. Se, acredite la concurrencia de los (4) elementos básicos y necesarios de la responsabilidad Civil tales y como: la **ANTI JURICIDAD**: que resulta ser todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres, como consecuencia del incumplimiento del pago de la obligación contractual y respecto del **Daño Emergente**, se configura al dejar de percibir las ganancias que normalmente se hubieran obtenido, al no efectuar el pago de la obligación contractual dentro de los plazos establecidos en la cláusula tercera del Contrato de Suministro de Tuberías y Accesorios DN 315MM. **EL DAÑO CAUSADO** que es la lesión a un interés jurídicamente protegido que consiste en **Daño Emergente** consistente en los **S/. 50,000.00** que le cuesta a la representada la imposibilidad de utilizar el dinero que le adeuda la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote para poder adquirir materias primas e insumos para activar la producción de nuevas mercancías y obtener los beneficios económicos propios de su comercialización.

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD, que establece que para que una conducta sea adecuada de un daño debe existir una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica y el daño producido a la representada, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor, lo que en el presente caso se configura, puesto que el daño causado se origina por el dolo con el que la Municipalidad a través de sus funcionarios han actuado desde que asumieron la obligación contractual impaga. Estas acciones ilegales son las que han generado el daño cuyo resarcimiento se demanda.

LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN, que vienen a ser el fundamento del deber de indemnizar, el mismo que se encuentra relacionada a la conducta del autor del daño que en el caso concreto, es la Municipalidad demandada, quien dolosamente y con clara intención de perjudicar a la representada ha incumplido con el pago de la Factura 0007-34052, por la suma de S/. 138,671.90, con el fin de generamos un perjuicio económico, ya que podríamos haber dejado impagos a nuestros acreedores, tal como ha sucedido.

3. Que, se estima, que los daños y perjuicios de los que han sido objeto por parte de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote – Santa, se estima en la suma total de S/. 50,000.00, conforme a lo previsto en el último párrafo del Art. 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

1. Pago de Intereses Compensatorios y Moratorios Devengados y por Devengarse de la Factura 0007-34052 no pagada ascendente a la suma de S/. 138,671.90, de montos que deberán determinarse en ejecución de laudo, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del Art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debido al no pago oportuno de la obligación contractual, toda vez que al momento de la Resolución del Contrato la representada tenía pendiente la Factura 0007-34052.
2. El monto estimado sobre la base de la Factura 0007-34052 (S/. 138,671.90) de fecha de emisión 23 de Setiembre del 2010 y cuya fecha de vencimiento data el 13 de Octubre del 2010, ascienden hasta la fecha

del 20 de Mayo del 2014 a la suma de **S/. 12,158.05** (monto que deberá ser actualizado hasta la fecha de la efectiva cancelación).

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

1. EUROTUBO S.A.C., con el fin de dar solución al conflicto surgido entre las partes por el incumplimiento de pago de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, conforme a lo convenido en la cláusula DÉCIMO CUARTA del Contrato de Suministro Tubería y Accesorios DN 315MM, para la Obra "Construcción del Sistema de Drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú-Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa-Ancash", solicitó el Inicio de Proceso Arbitral, cuyo costo está siendo asumido por la representada. Costas generadas conforme al siguiente detalle:

EN ARBITRAJE

Transportes, copias y otros	S/. 600.00
Tasa por Designación de Árbitro Único	S/. 291.00
Tasa por Instalación de Árbitro Único	S/. 122.00
Honorarios Árbitro Único	S/. 3,150.00
Honorarios Secretaría Arbitral	S/. 1,950.00

Total Costas Asumidas Provisionalmente: S/. 6,113.00

Estas costas sean asumidas por la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, debiéndose proceder a requerir, al momento de emitirse el

Laudó, el reembolso a favor de la representada de los costas asumidas provisionalmente en la suma de S/. 6,113.00.

2. Consecuentemente a ello, el dar solución al conflicto generado entre las partes implica pago de honorarios profesionales de abogado, Costos que deben ser asumidos por la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, debiéndose proceder a requerir su pago, al momento de emitirse el Laudo.
3. Razones por las que se solicitó el Reconocimiento y Pago de Costas y Costos del Proceso Arbitral por la suma de S/. 19,113.00; y habiéndose reservado el derecho de ampliar las pretensiones principales y accesorias, se volverán reservarnos dicho derecho en esta Segunda Pretensión Principal, por cuanto su Despacho Arbitral es quien decidirá mayores gastos en que se incurra a fin de dar solución al conflicto suscitado.

Basa su petición en los siguientes fundamentos de derecho:

1. La Constitución Política del Perú, Art. 139 inciso 3
2. El artículo 169°, 181, 220, 222, 223 y 227 del reglamento del texto único ordenado de la ley de contrataciones con el estado (D.S. N° 184-2008-EF)
3. El artículo IV del título preliminar 1.2 de la "Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444"
4. El artículo 1361° del código Civil.
5. Artículo 221 del Código Procesal Civil

IV. CONTESTACION DE DEMANDA A LAS PRETENSIONES POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE

Dentro del plazo acordado por las partes para contestar la demanda conforme se aprecia del Acta de Instalación Arbitral de fecha 21 de octubre

del 2010, la municipalidad distrital de nuevo Chimbote cumple con dar CONTESTACION A LA DEMANDA iniciada por **Eurotubo SAC**, solicitando que sea declarada INFUNDADA en todos sus extremos, conforme a los fundamentos que pasa a exponer:

1. Que, para la Municipalidad Distrital Nuevo Chimbote la presente controversia radica en el incumplimiento de la contraprestación a cargo de su representada consistente en el pago del monto contratado ascendente a S/ 138,671.90 nuevos soles.
2. Que, como antecede se señala que en el año 2010, el alcalde de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote fue el Dr. Valentín Fernández Bazán y a partir de enero del 2011 quien ejerció dicho cargo fue el Dr. Francisco Gasco Barreto.
3. Que, el 15 de diciembre del 2010, se estableció la comisión de transferencia correspondiente a la administración de la Municipalidad conforme a lo establecido en la Ley N° 26997. No obstante muchos de los funcionarios de la gestión anterior, incluida la Gerencia de Obras no cumplieron con la norma en mención.
4. Por esta razón, luego de finalizar el proceso de transferencia se pudo advertir que abundante documentación de la Municipalidad no se encontró en sus respectivas áreas, ello debido a la actitud de algunos funcionarios de la gestión anterior, que no cumplieron con la entrega de la documentación que permita conocer la situación real de la Municipalidad, incluyendo el expediente técnico y la documentación respectiva del proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 045-2010 - MDNCH.

5. El demandante, señala que el día 20 de setiembre del 2010, la entidad y EUROTUBO S.A.C. suscriben el Contrato de Suministro de Tubería y Accesorios DN315MM, para la Obra "Construcción del Sistema de Drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú - Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaría - Distrito de Nuevo Chimbote, y que con fecha 23 de Setiembre del 2010, EUROTUBO S.A.C. cumplió con hacer la entrega oportuna de las tuberías y accesorios de PVC, según se acredita con la Orden de compra-Guía de Internamiento N° 2531, la misma que consta con el visto bueno (V°B°) de conformidad de la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano de dicha Municipalidad. Y que la Municipalidad no manifestó en ningún momento, ni informó observación alguna respecto de los bienes suministrados. Convalidándose la conformidad en la recepción de los mismos y por cumplida a satisfacción la prestación a su cargo.
6. En cuanto a lo manifestado por EUROTUBO S.A.C. que, con fecha 23 de Setiembre del 2010, cumplió con hacer la entrega oportuna de las tuberías y ACCESORIOS DE PVC, se debe manifestar que la Orden de compra-Guía de Internamiento N° 2531, tiene la misma fecha en que se suscribió el contrato es decir 20 de Setiembre del 2010, es decir no acredita con documento idóneo lo manifestado en su demanda.
7. Que, respecto a la demanda presentada ante el Juzgado Civil de Trujillo, que fue derivada al Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior del Santa, y que según el accionante en la contestación de la demanda la Municipalidad reconoce expresamente la existencia de las obligaciones pendiente de pago.

Cabe señalar, que EUROTUBO S.A.C. recorta párrafos de la contestación de la demanda presentada ante el acotado Organo Jurisdiccional y no menciona que en los puntos 5 y 6 de los fundamentos de hecho de la

contestación de la demanda, no han cumplido con el procedimiento administrativo que toda institución pública maneja a efectos de cumplir con las obligaciones contraídas. Y al no haber llevado todo el recorrido por las áreas respectivas, no ha sido previsto en el Plan de Presupuesto Anual, es por ello que no se ha cumplido con la obligación. La Municipalidad señala que EUROTUBO S.A.C. en su demanda presentada ante el Juez del Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo en el punto VII anexos 1.K) de su Demanda, documentos presentado como medio probatorio, en el punto 3, del sustento fáctico del petitorio, menciona que con la Municipalidad celebraron un Contrato por concepto de Suministro de Tuberías y Accesorios DN315MM para la obra de Construcción del Sistema de drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú - Av. Brasil, Pueblo Joven Villa María, distrito de Nuevo Chimbote – Santa - Ancash, quien a la vez expide una orden de compra - Guía de internamiento N° 2531 a nombre de EUROTUBO S.A.C., solicitando que se le envíe a su almacén, como especifica la misma orden.

8. Efectivamente, tal como menciona EUROTUBO S.A.C. y ha sido corroborado con los documentos que presenta en su demanda, el referido contrato fue celebrado el 20 de setiembre del 2010 la Guía de internamiento N° 00002531, de fecha 20 de setiembre del 2010 (ofrecida como medio probatorio en su demanda) en el referido documento, obra los sellos de la Gerencia Municipal, Jefe de Unidad de Logística y servicios auxiliares y V°B° de Gerencia de GIDU y tal como indica el accionante, es posible que los sellos y firma sean de la misma fecha.

9. Sin embargo, se señala que, la Guía de internamiento N° 00002531, de fecha 20 de setiembre del 2010, no cuenta ni con el sello del Visto bueno ni la firma de conformidad de que dichos bienes ingresaron al

Almacén de la Municipalidad, ubicado en la Urb. José Carlos Mariátegui S/N - Nuevo Chimbote, tal como mencionó EUROTUBO S.A.C. en su demanda.

10. Consecuentemente, para la Municipalidad ninguno de los documentos genera convicción ni certeza que EUROTUBO S.A.C. cumplió con ejecutar dicha prestación a favor de la Municipalidad. Con respecto a una foto de una nota periodística del "Diario Chimbote". En materia probatoria, las declaraciones suministradas por terceras personas a los medios de comunicación, que luego son objeto de publicación y transmisión destinada al público, tampoco pueden ser consideradas como pruebas testimoniales dentro de la actuación judicial.

Y dicha nota periodística sólo acredita el cuestionamiento de los moradores del Pueblo Joven Villamaría del distrito de Nuevo Chimbote, contra un tramo del Dren que se estaba construyendo.

Respecto a la segunda pretensión, la Municipalidad de Nuevo Chimbote argumenta:

1. Que, es una regla general del derecho, que quien alega una determinada pretensión debe probarla, en ese sentido, quien dice haber padecido un daño debe probar el daño que ha sufrido.
2. Quien sufre un daño puede solicitar la respectiva indemnización de daños y perjuicios, así estamos ante una responsabilidad civil. El que establece el daño debe establecer en principio, si nos encontramos ante una responsabilidad civil contractual o extracontractual. En ambos casos los requisitos para que proceda la indemnización por el supuesto daño sufrido son iguales. En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado,

lo siguiente: "Primero.- Que tanto en la responsabilidad contractual como en la responsabilidad extracontractual, a fin de que proceda la indemnización por daños y perjuicios, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: **A) EL DAÑO; B) EL DOLO O LA CULPA, SALVO LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA; Y, C) LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO PRODUCIDO.** Segundo.- Que, la carga de la prueba de los daños y perjuicios, sean estos derivados de una responsabilidad contractual o extracontractual, la tiene el perjudicado o agraviado, en tal virtud, respecto a este requisito son comunes las reglas aplicables a ambos tipos de responsabilidad".

3. Que, el Código Civil vigente en su Art. 1331 señala: "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Este precepto normativo establece que "el sujeto acreedor en cumplimiento de la carga de la prueba que le compete cumplir, tendrá que demostrar el daño tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco, es decir, tanto en contenido como en cuantía o medida.
4. Que, "cuando en el proceso de responsabilidad (...) el demandante no ha probado el daño causado, es obvio que no podrá haber lugar a la indemnización por daños y perjuicios"
5. Adicionalmente, a lo señalado se tiene el hecho que cuando se requiere una indemnización por daños y perjuicios se debe discriminar los montos que corresponden al daño patrimonial, que a su vez, se disgrega en lucro cesante y daño emergente. Así como se debe cuantificar el monto de cada daño y de cualquier otro que alegue el perjudicado haber sufrido.

6. De todo lo expuesto, se tiene que al no haberse probado el daño, menos aún se ha podido comprobar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil.
7. A ello se debe agregar que el accionante, en su escrito de demanda señala que su empresa se ha afectado económicamente, sin obtener ningún beneficio lo que nos limita a la producción de nuestros productos y expectativas económicas como por el hecho de ver disminuidas nuestras posibilidades de producción. Y por ésta razón sin mayor sustento fáctico, técnico o jurídico pide con la mayor simplicidad conocida una indemnización ascendente a S/. 50,000 nuevos soles. Lo cual es irreal. Como se ha señalado precedentemente para que proceda la indemnización por daños y perjuicios debe en principio probarse la concurrencia de sus requisitos (los cuales han sido expresados anteriormente) y sobre todo probar el supuesto daño que ha sufrido el agraviado. Sin daño no hay responsabilidad, sin ésta no hay indemnización.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSION

1. Que, EUROTUBO S.A.C. plantea como tercera pretensión accesoria el pago de intereses compensatorios y moratorios devengados y por devengarse de la Factura N° 0007-34052 no cancelada ascendente a la suma de S/. 138,671.90.
2. Se considera que ésta pretensión debe ser declarada infundada, toda vez, que no se puede pedir intereses de una obligación de la cual no se tiene ningún medio de prueba de que se haya ejecutado a cabalidad, más aún si tenemos en cuenta lo expresado hasta ahora.

3. Por otro lado, la pretensión de que la representada pague los honorarios del árbitro único, secretaría arbitral, costos y gastos derivados del proceso arbitral, debe ser declarado infundada, toda vez, que las partes deben asumir sus propios costos en cuanto a los pagos del árbitro y secretario.
4. Asimismo, es de tenerse presente el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, que prescribe en el acotado artículo- Asunción o distribución de costos:
 1. El Tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo el Tribunal podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
5. De lo expuesto, se tiene que en principio el árbitro debe atender a diversas circunstancias para establecer los costos del arbitraje sean asumidos por la parte vencida o de acuerdo a su discrecionalidad, determinar el prorrateo de los mismos.

La Municipalidad de Nuevo Chimbote fundamenta su contestación de demanda en los siguientes fundamentos de derecho:

1. El artículo 142° y 177 del reglamento del texto único ordenado de la ley de contrataciones con el estado.
2. El artículo 1220°, 1331° del código Civil.

V.- AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, FIJACION Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

Con fecha 13 de agosto del 2014 se celebró la **Audiencia de Conciliación y Determinación De Puntos Controvertidos**.

Que, el Árbitro Único inició el dialogo entre las partes a fin de propiciar un acuerdo conciliatorio, sin embargo estas expresaron que de momento resulta imposible arribar a una conciliación, la misma que podría darse en cualquier estado del proceso.

Que, luego de revisar el Árbitro Único lo expuesto por las partes en sus escritos de Demanda Arbitral y Contestación de Demanda, ha considerado que los puntos controvertidos del presente arbitraje son los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declara resuelto el contrato de suministro de tuberías y accesorios DN 315mm para la obra "Construcción del sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú – Av. Brasil, pueblo joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa Ancash" de fecha 20 de setiembre del 2010, derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva n° 045-2010-MDNCH, por causal de incumplimiento en la contraprestación a cargo de la emplazada, Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, consistente en el pago del monto contratado ascendente a S/.138,671.90 Nuevos Soles.
2. Como pretensión accesorio a la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no se ordene a la municipalidad distrital de nuevo Chimbote disponga el pago inmediato por el total del monto contratado por el aprovisionamiento de 307 unidades de tuberías de PVC ISO4435MM S-20 X 6m c/orificio d"=1/4, así como la venta de 307 unidades de anillos para tubería de PVC ISO 4435 DN315mm, para la obra "Construcción del sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú – Av. Brasil, pueblo joven Villamaría, distrito de Nuevo

Chimbote-Santa Ancash" ascendente a la suma de S/ 138,671.90 nuevos soles, monto reflejado en la factura N°0007-34052 de fecha 23 de setiembre del 2010.

3. Como segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar el reconocimiento y pago por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios ascendente a S/. 50,000.00 nuevos soles.
4. Como tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal determinar si corresponde ordenar el pago de intereses compensatorios y moratorios devengados y por devengarse de la factura N°0007-34052 no pagada, que a la fecha asciende a la suma de S/12.158.05 nuevos soles monto calculado hasta el 20 de mayo del 2014, importe que deberá de actualizarse a la fecha que se haga efectivo.
5. Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

VI. Alegatos

Que las partes con fecha 19 y 20 de agosto del presente, la Municipalidad distrital de Nuevo Chimbote y Eurotubo SAC, respectivamente, cumplieron con presentar sus alegatos escritos.

VII. Informe Oral

Con fecha 25 de agosto, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación del Arbitro Unico y las partes.

VIII. Plazo para laudar

En la Audiencia de Informe Oral; luego de escuchadas las exposiciones de las partes, producida la intervención del Arbitro Unico que les formuló las correspondientes preguntas y escuchadas las respuestas brindadas a éstas por las partes, el Arbitro Unico declaró que el arbitraje se encontraba expedito para laudar, por lo que fijó el plazo de veinte (30) días, prorrogables, para emitir el laudo arbitral, de lo cual se dejó constancia en el Acta de la referida Audiencia.

Mediante Resolución No. 05 de fecha 30 de setiembre del 2014 el Arbitro Unico prorrogó en 30 días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el término original, el plazo para laudar.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Arbitro Unico fue designado de conformidad con la normatividad en Contrataciones del Estado.
- Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.

Que Eurotubo SAC SAC presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

- Que la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Arbitro Unico totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales y en realizar todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Arbitro Unico ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

X. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Arbitro Unico deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo

XI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS.

Como se ha indicado corresponden resolver los siguientes puntos controvertidos:

1.- Respecto a determinar si corresponde o no declarar resuelto el contrato de suministro de tuberías y accesorios DN 315mm para la obra "Construcción del sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú – Av. Brasil, pueblo joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa Ancash" de fecha 20 de setiembre del 2010, derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva No. 045-2010-MDNCH, por causal de incumplimiento en la contraprestación a cargo de la emplazada, Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, consistente en el pago del monto contratado ascendente a S/.138,671.90 Nuevos Soles, corresponden las consideraciones que se desarrollan a continuación.

2.- Que, la demandada convoca a un proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 045-2010-MDNCH para el servicio de suministro de tuberías y accesorios DN 315MM, para la Obra "Construcción del Sistema de Drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú-Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa-Ancash", obteniendo la buena pro la demandante Eurotubo SAC.

Como consecuencia de ello con fecha 20 de setiembre de 2010, se suscribió el contrato correspondiente.

Posteriormente, según refiere la demandante, con fecha 23 de setiembre 2010 Eurotubo SAC cumplió con hacer la entrega oportuna de las tuberías y accesorios de PVC, de acuerdo a los términos del contrato suscrito con la entidad, tal como se acredita con la orden de compra-guía de internamiento N° 2531, la misma que consta con el visto bueno (VB) de conformidad de la gerencia de infraestructura y desarrollo urbano de la Municipalidad.

3.- Que en argumentación de sus pretensiones la demandante refiere que, efectuada la entrega del total de tuberías y accesorios de PVC y estando a que las mismas eran acordes a las especificaciones técnicas requeridas según contrato, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote no manifestó en ningún momento ni informó observación alguna respecto de los bienes suministrados. convalidando la conformidad en la recepción de los mismos.

Por lo tanto, sostiene la demandante, que la Municipalidad Distrital de nuevo Chimbote no efectuó observaciones a la mercadería entregada por lo que se debe entender la conformidad de las mismas.

Posteriormente la demandante remite la carta N°142-10/EUROADM, de fecha 13 de octubre del 2010, recepcionada por la demandada el 14 de Octubre del 2010, mediante la cual cumplió con enviar la Factura 0007-34052, por la suma de S/. 138,671.90 Nuevos Soles, así como las Guías de Remisión y la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2531, la misma que consta con el Visto Bueno de conformidad de la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano.

Que, por otro lado y ratificando la conformidad de las mercaderías que en su oportunidad y dentro del plazo contractual se entregaron, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote cumplió en su momento con hacer efectiva la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento que se indica en la Cláusula Sexta del Contrato de Suministro.

Que, mediante carta dirigida al gerente municipal, de fecha 17 de diciembre del 2010, se requiere nuevamente el pago correspondiente al monto de la adjudicación directa selectiva N° 045-2010MDNCH.

Que, mediante carta S/N de fecha 27 de diciembre del 2010, con la intervención del notario público Dr. Gustavo Magan, se reitera el requerimiento del pago al gerente municipal.

Posteriormente, mediante carta S/N de fecha 20 de Junio del 2011 notificada por el Notario Público Dr. Ludovico Montalez, se reiteró una vez más a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote el pago.

Que, Eurotubo S.A.C interpone ante el Segundo Juzgado Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, demanda de obligación de dar suma de dinero Expediente 1339-2012 requiriendo a la municipalidad cumpla con cancelar la suma derivada de los siguientes contratos:

- contrato de suministro de tuberías y accesorios DN 315MM para la obra "construcción de sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú Av. Brasil, pueblo joven Villamaría, distrito de nuevo Chimbote- Santa – Ancash, de fecha 20 de setiembre de 2010 derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 045-2010-MDNCH, por la suma de S/. 138,671.90.
- Contrato de Suministro de Tubería y Accesorios DN 200MM S-20 X 6M para la Obra "Construcción del Sistema de Drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú-Av. Brasil, Pueblo Joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa-Ancash"- ADS N° 030-2010-MDNCH, por la suma de S/. 89,917.00

Dicha demanda fue admitida a trámite por el mencionado juzgado pero por razones de competencia territorial fue derivada al quinto juzgado civil de la Corte Superior del Santa, quien siguió con el trámite correspondiente, asimismo la municipalidad distrital de Nuevo Chimbote a través del Procurador Público Dra. Maria Soledad Alvarado Barrueto, mediante escrito de fecha 04 de Marzo del 2012 cumple con contestar la demanda indicando textualmente reconocer la existencia de las obligaciones pendientes de pago.

Que, ante la improcedencia de la acción judicial y en observancia al Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Suministro de Tubería y Accesorios DN 315MM, mediante Carta Notarial de fecha 26 de Noviembre del 2013 Eurotubo SAC requiere a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote que dentro del plazo de 05 días, cumpla con efectuar el pago de la totalidad de lo adeudado; apercibiéndole que en caso de incumplimiento se procedería a declarar resuelto el contrato en mención y se recurriría a la vía arbitral, conforme al artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

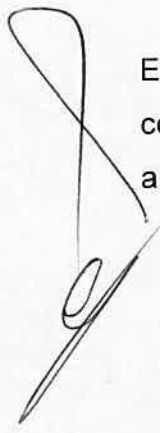
Que, cumplido en exceso el plazo indicado en el párrafo anterior, mediante Carta Notarial de fecha 19 de Diciembre del 2013, en aplicación del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado la demandante declaró resuelto el contrato de suministro de tubería y accesorios DN 315MM.

4. Que, en su defensa la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote señala que en el momento en que se generó el contrato materia de litis, año 2010, el alcalde de la Municipalidad era el DR. VALENTIN FERNANDEZ BAZAN y que a partir de enero del 2011 ejerce dicho cargo el DR. FRANCISCO GASCO BARRETO.

Que, el 15 de diciembre del 2010, se estableció la comisión de transferencia correspondiente a la administración de la Municipalidad conforme a lo estableció en la ley N° 26997. No obstante muchos de los funcionarios de la gestión anterior, incluida la Gerencia de Obras no cumplieron con la norma en mención, por lo que luego de finalizar el proceso de transferencia, se pudo advertir que varios documentos no se encontraban en sus respectivas áreas, ello debido a la actitud de algunos funcionarios de la gestión anterior, que no cumplieron con la entrega de la documentación que permita conocer la situación real de la municipalidad, incluyendo el expediente técnico y la documentación respectiva del proceso de selección y adjudicación directa selectiva N°045-2010 – MDNCH.

En cuanto a lo manifestado por la demandante señala la entidad que la Orden de compra-Guía de Internamiento N° 2531, tiene la misma fecha en que se suscribió el contrato, es decir 20 de Setiembre del 2010, por lo tanto no acredita con documento idóneo lo manifestado en la demanda.

Respecto a la demanda presentada ante el Juzgado Civil de Trujillo, que fue derivada al Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de la Santa, y en donde según la demandante, en la contestación de la demanda, la entidad reconoce expresamente la existencia de las obligaciones pendiente de pago, sostiene, que el accionante en su demanda presentada ante el Juez del Juzgado Especializado en lo Civil del Trujillo, adjunta documentos demostrando que con la Demandada celebraron un Contrato por concepto de Suministro de Tuberías y Accesorios DN315MM para la obra de Construcción del Sistema de drenaje de Aguas Subterráneas en la Av. Perú- Av. Brasil, Pueblo Joven Villa María, distrito de Nuevo Chimbote-Santa- Ancash, quien a la vez expide una orden de compra- Guía de internamiento N° 2531 a nombre de EUROTUBO S.A.C. y esto ha sido corroborado con los documentos referidos, es decir contrato celebrado el 20 de setiembre del 2010, la Guía de internamiento N° 00002531, de fecha 20 de setiembre del 2010 (ofrecida como medio probatorio en su demanda), sin embargo, precisan que la Guía de internamiento N° 00002531, de fecha 20 de setiembre del 2010, no cuenta con el sello del Visto bueno, ni la firma de conformidad que dichos bienes ingresaron al Almacén de la Municipalidad, ubicado en la Urb. José Carlos Mariátegui S/N- Nuevo Chimbote, tal como mencionó el accionante en su demanda.



Es por ello que para la demandante ninguno de los documentos genera convicción ni certeza que la accionante cumplió con ejecutar dicha prestación a favor de la Municipalidad.

5.- Vistas las posiciones de las partes respecto al primer punto controvertido el Arbitro Unico considera que su análisis a seguir debe considera en primer lugar el procedimiento de forma para la resolución contractual y una vez cumplido este el análisis de fondo respecto a las causales de la mencionada resolución contractual.

6.- Respecto al tema de forma debemos precisar que la norma de contrataciones del estado, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremos N° 184-2008-EF, señalan el procedimiento a seguir para la resolución contractual.

Al respecto debemos analizar el tema de la resolución contractual analizando el marco general de la misma y su procedencia en la norma especializada en contratación con el estado.

7.- Respecto de la resolución contractual, prescribe el Artículo 1361° del Código Civil que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y que la que niegue esa coincidencia debe probarla; mientras que el Artículo 1362° del mismo indica que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes.

Según el Artículo 1321° de este Código, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo o culpa inexcusable, quedando eximida de responsabilidad la parte que no pueda cumplir sus obligaciones o lo hace de modo tardío o defectuoso a pesar de actuar con la diligencia debida, si hubiese mediado imposibilidad, caso fortuito o fuerza mayor (Artículos 1314°, 1315° y 1316° del Código Civil). Cuando, fuera de los casos de exoneración antes enunciados, se incumplen las obligaciones contractuales se origina la resolución del contrato, esto es, se extingue el mismo y es procedente la aplicación de las penalidades y las indemnizaciones previstas en el contrato y/o en la norma legal pertinente.

En los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato (Artículo 1428° del Código Civil); pero cuando está pactada la "*condición resolutoria expresa*" o ella está determinada por ley, la parte que se perjudique con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante Carta Notarial para que satisfaga su prestación dentro de un plazo no menor de 15 días, bajo apercibimiento que, en caso contrario, el contrato quede resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo concedido el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización por daños y perjuicios (Artículos 1428°, 1429° y 1430° del Código Civil)

El Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de conformidad con lo prescrito por el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, señala las causales para la resolución por incumplimiento.

Los artículos 168° y 169° del Reglamento contienen, respectivamente, las causales de resolución imputables al contratista y la forma y modo para requerir el cumplimiento de prestaciones insatisfechas o defectuosas, dividiéndose las obligaciones en esenciales, legales y reglamentarias.

Para el caso materia de autos vemos que el artículo 169 del reglamento señala el procedimiento a seguir para efectuar a resolución contractual.

Dentro del principio de la condición resolutoria expresa adoptado por la normativa legal peruana en materia de contrataciones públicas a que se hace referencia, el legislador no ha querido que la resolución se aplique indiscriminadamente ni por causas irrelevantes, bajo el criterio favorable a la preservación del contrato hasta donde sea razonablemente posible, teniendo en cuenta que, al ser la resolución de pleno derecho, ésta actúa de modo inmediato (Artículo 1429° el Código Civil y 49° de la LCE) y es, pues, casi irreversible en la mayor parte de las veces; de modo tal que, generalmente, ya no revive el contrato resuelto quedando por dilucidar únicamente, en la vía arbitral, si la resolución es justa o no y, en esa

situación, a quien corresponde asumir el pago de la indemnización correspondiente.

Corroborando lo expresado, Alvarez Vi Garay¹ estableció que la resolución de los contratos tenía que sujetarse a ciertas condiciones, a saber:

- *Reciprocidad de las obligaciones*
- *Inejecución de una o varias obligaciones contractuales*
- *El acreedor debe haber cumplido las prestaciones que le corresponde*
- *Existencia de una voluntad deliberada de no cumplir por parte del deudor.*

Alvarez Vigaray se explayaba sobre estos requisitos:

"a) Reciprocidad de las obligaciones

Para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o recíprocas hace falta no solo que en un mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, sino que la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente a la de la otra; y, por consiguiente, exista entre ellas una mutua condicionalidad, de donde se desprende fácilmente esta doble obligación: el principio de reciprocidad está perfectamente caracterizado de tal modo que no se conciba unas obligaciones sin las otras.

b) Incumplimiento imputable

El segundo requisito de la resolución por incumplimiento es precisamente al incumplimiento por una de la partes de una o varias obligaciones contractuales. Para que proceda la resolución el incumplimiento ha de ser imputable al deudor, quedando exonerado por caso fortuito o fuerza mayor, imposibilidad de cumplir la prestación e incluso cuando exista excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación.

c) Cumplimiento previo del Acreedor

¹ Rafael Alvarez Vigaray - La Resolución de los Contratos Bilaterales por Incumplimiento - Edit. Comares - Págs. 177, 190, 191 y 236

Cuando, sin haber cumplido previamente, se demanda la ejecución o el cumplimiento de la obligación recíproca, el deudor se defiende con la exceptio non adimpleti contractus.

d) Rebeldía del deudor

Aunque se admite el requisito de que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del deudor, se trata de circunscribirlo y limitar su campo de acción. En si excluye de la aplicación del requisito a los negocios a fecha fija en los que la prestación tardía no rinde la finalidad perseguida”.

Complementariamente dice Messineo² respecto a la resolución de los contratos:

“Además es necesario que el incumplimiento esté en acción: no es tal si se hubiese subsanado o hubiese perdido importancia”. O si, faltando un término para el cumplimiento no se hubiese dado un aviso previo al deudor”.

Todo lo expresado responde al principio jurídico llamado de la conservación del contrato, en virtud del cual el contrato sólo debe ser resuelto cuando el incumplimiento es grave o insanable y la conducta de la parte que incumple es rebelde pese a haber sido requerido para que cumpla.

8.- Con el marco conceptual reseñado, corresponde analizar previamente la forma de la resolución, para determinar si la misma cumplió con las estipulaciones señaladas en la ley de la materia.

En este sentido la demandante mediante Carta Notarial, de fecha 26 de Noviembre del 2013, requiere a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote para que dentro del plazo de 05 días, cumpla con efectuar el pago de la totalidad de lo adeudado; apercibiéndole que en caso de incumplimiento se procedería con la resolución contractual, ello conforme a lo establecido por el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado líneas arriba mencionado.

² Francesco Messineo – Doctrina General del Contrato – Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pág. 340

Que, posteriormente, mediante Carta Notarial de fecha 19 de Diciembre del 2013 la demandante resolvió el contrato de suministro de tubería y accesorios DN 315MM.

Señala la mencionada carta que el demandado no ha cumplido con su prestación de pago a pesar de haber recibido el material correspondiente.

En consecuencia se puede verificar que el procedimiento formal de resolución contractual fue seguido por la demandante conforme a ley; en efecto el artículo 40 de la Ley prescribe que debe existir un requerimiento previo antes de la resolución contractual y conforme al artículo 169 del reglamento este procedimiento se siguió.

En este orden de ideas y atendiendo al principio de conservación del contrato, a la buena fe contractual y dentro del principio de la condición resolutoria expresa adoptado por la normativa legal peruana a que se hace referencia líneas arriba, el legislador no ha querido que la resolución se aplique indiscriminadamente ni por causas irrelevantes, bajo el criterio favorable a la preservación del contrato hasta donde sea razonablemente posible, es en virtud de ello que este Arbitro Único considera que el contrato fue resuelto correctamente quedando pendiente de analizar las razones o causales de dicha resolución.

En consecuencia del análisis de la forma como se efectuó la resolución contractual y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 40°, inciso c) y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 168°, 169°, y 170° de su Reglamento, podemos afirmar que se ha cumplido con la formalidad descrita en la ley.

9.- Respecto al fondo del asunto, es decir, las razones que sustentan la referida resolución contractual están referidas al incumplimiento de la prestación por parte de la demandada consistente en efectuar el pago por el material entregado por el demandante.

En efecto conforme fluye de autos, con fecha 23 de setiembre del 2010 la demandante Eurotubo SAC en apariencia cumplió con entregar las tuberías y accesorios de PVC de acuerdo a los términos del contrato suscrito, así lo acredita

con la orden de compra-guía de internamiento N° 2531, la misma que consta con el visto bueno de conformidad de la gerencia de infraestructura y desarrollo urbano de la Municipalidad, asimismo no obra en autos que la demandada haya formulado observación alguna respecto de los bienes suministrados, ni emitido alguna comunicación respecto del incumplimiento del contrato que data del año 2010.

En este orden de ideas producida la entrega sin que la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote formule observaciones a la mercadería entregada o que imputara incumplimiento al demandante, es que este remite la carta N°142-10/EUROADM, de fecha 13 de octubre del 2010, recepcionada el 14 de Octubre del 2010, en donde se adjunta la Factura 0007-34052, por la suma de S/. 138,671.90, así como las Guías de Remisión y la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2531, solicitando el pago correspondiente.

En mayor abundamiento debemos mencionar que la demandante señala que la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote cumplió con la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, que se indica en la Cláusula Sexta del Contrato de Suministro hecho que no ha sido desmentido por la demandante, es mas ante un incumplimiento por parte de la demandante la entidad debió ejecutar dichas garantías por lo que si las mismas fueron devueltas es obvio asumir que la prestación se cumplió.

Posteriormente el demandante remitió a la demandada comunicaciones de fechas 17 de diciembre del 2010, 27 de diciembre del 2010 y 20 de Junio del 2011, sin que la demandada haya dado respuesta a ninguna de dichas comunicaciones, por lo que la demandante procedió a interponer ante el Segundo Juzgado Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, demanda de obligación de dar suma de dinero Expediente 1339-2012.

En el desarrollo del mencionado proceso civil la Municipalidad distrital de Nuevo Chimbote, se apersona por intermedio del Procurador Público Dra. Maria Soledad Alvarado Barrueto, contestando la demanda, mediante escrito de fecha 04 de

Marzo del 2012, en donde fluye que no han podido cumplir con la prestación por razones presupuestales y señalando además que los documentos puestos a cobro no habrían seguido el camino administrativo correspondiente para su pago, sin embargo en ningún extremo cuestiona la entrega del material o señala incumplimiento de la prestación a cargo del demandante

Por otro lado la demandada, en el presente proceso arbitral señala como base de su defensa que no esta probado que los bienes fuera entregados y que por ello no procede el pago exigido, asimismo adjunta documentación en donde se señala que no existen en el archivo de la entidad documentación del proceso de selección que dio origen al contrato materia de litis.

En mayor abundamiento podemos citar el artículo 176 del reglamento de la ley de contrataciones del estado en cual señala:

“Artículo 176°.- Recepción y conformidad

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 la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área Usuaria, quien deberá verificar dependiendo de la naturaleza de la prestación la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo

otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

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

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos."

Al respecto nótese que la cuestionada entrega del material es de fecha setiembre del 2010 y es recién como consecuencia del presente proceso que la Entidad cuestiona la entrega. Por otro lado el demandante ha presentado como anexo a su demanda abundante documentación en la cual requiere en mas de una oportunidad a la entidad del pago por el material entregado, sin que la entidad haya contestado.

La entidad recién contesta una vez interpuesta una demanda judicial de pago, en donde no cuestiona la entrega del material sino por el contrario se limita a invocar problemas de orden presupuestario y formalidades administrativas.

Es menester mencionar que, si bien es cierto lo mencionado por la entidad demandada, en lo que respecta a la revisión de los pagos, por otro lado también es cierto que la norma de contrataciones establece procedimientos y plazos para

efectuarlos y luego de mas de 3 años de haberse cumplido la prestación y no existiendo documento alguno que cuestione el cumplimiento por parte del demandante, por parte del demandado y no existiendo observación alguna o aplicación de penalidad respecto de dicho proceso de selección, es que el mismo concluyó en apariencia en forma satisfactoria, no pudiendo aducirse un cambio de gestión para no efectuar un pago, o problemas de índole presupuestal o administrativo, pues caso contrario se estaría incurriendo en un atentado contra la seguridad jurídica y buena fe contractual.

El artículo 241 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala la obligación de las entidades de comunicar la organismo supervisor de las infracciones e incumplimiento incurridos por lo proveedores, sin embargo la entidad demandada en el presente proceso, recién invoca supuestos de incumplimiento y no entrega de material luego de mas de 3 años de culminado el proceso de selección materia de litis.

El artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado establece:

“Artículo 181°.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos, a fin de que la entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quine (15) días calendarios siguientes siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago."

En consecuencia resulta claro que no existiendo observación o cuestionamiento al actuar del contratista, en cuanto al cumplimiento de su prestación, se entiende que este fue recepcionado a conformidad por la entidad, generándose la obligación de pago cuyo retraso incluso autoriza el reconocimiento de intereses.

10.- Por las consideraciones precedentes, el Arbitro Unico considera que la presente pretensión debe ser declarada fundada y tener por resuelto el contrato materia de litis por causales imputables a la Municipalidad Provincial de Nuevo Chimbote.

11.- Respecto al segundo punto controvertido referido a la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal, referida a determinar si corresponde o no se ordene a la Municipalidad distrital de nuevo Chimbote disponga el pago inmediato por el total del monto contratado por el aprovisionamiento de 307 unidades de tuberías de PVC ISO4435MM S-20 X 6m c/orificio d"=1/4, así como la venta de 307 unidades de anillos para tubería de PVC ISO 4435 DN315mm, para la obra "Construcción del sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú – Av. Brasil, pueblo joven Villamaría, distrito de Nuevo Chimbote-Santa Ancash" ascendente a la suma de S/ 138,671.90 nuevos soles, monto reflejado en la factura N°0007-34052 de fecha 23 de setiembre del 2010.

Al respecto y conforme a las consideraciones desarrolladas en los puntos 1 al 10 que preceden, el Arbitro Unico considera que la presente pretensión debe ser declarada fundada y en consecuencia ordenar el pago de S/ 138,671.90 nuevos soles, correspondiente a la factura N°0007-34052, de fecha 23 de setiembre del 2010.

12.- Respecto al tercer punto controvertido relacionado con la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar el reconocimiento y pago por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios ascendente a S/. 50,000.00 nuevos soles.

Que conforme a lo descrito en los considerandos anteriores ha quedado acreditado que la demandante se ha visto afectado económicamente al tener que recurrir al Arbitraje para solucionar la controversia con la demandada.

En este sentido debemos manifestar que conforme a lo establecido por el artículo 1321º del Código Civil, que regula el régimen de cobertura respecto de los daños en materia de responsabilidad civil contractual, se establece que el deudor que incurre en inexecución de obligaciones o que cumple parcial, tardía o defectuosamente a título de dolo o culpa inexcusable deberá responder por los daños previsibles e imprevisibles. Sin embargo en caso que hubiese incurrido en culpa leve deberá responder únicamente por los daños previsibles.

La doctrina en cuanto al tema de la Responsabilidad Civil Contractual ha señalado de manera unánime que para que se configure la pretensión indemnizatoria que pretende resarcir el daño invocado, ésta debe ser debidamente probada de acuerdo al análisis doctrinario, que se ha trabajado ampliamente y que reviste cuatro niveles a decir: a) El hecho generador del daño, b) El daño, c) Relación de causalidad y d) Los factores atributivos de responsabilidad.

Que, en tal sentido, se ha establecido que el hecho generador del daño está determinado por el actuar antijurídico y doloso, el cual se manifiesta en el incumplimiento contrario al ordenamiento jurídico, al resolver injustamente el contrato. Sin embargo cabe señalar que no todo daño es susceptible de ser reparado vía una indemnización, en efecto, para ser sujeto de indemnización, el daño debe revestir la calidad de patrimonial, es decir, que pueda ser sujeto de valoración económica. De esta manera, de acuerdo a los criterios que establece el derecho, el daño podrá ser reparado en la medida que éste pueda llegar a ser

cuantificado y que el mismo revista una situación de equivalencia entre el daño efectivamente producido y el monto que como indemnización percibirá la víctima.

En este orden de ideas, queda claro que el daño que se invoca debe revestir una matriz que se traduzca en una valoración económica, de lo contrario la responsabilidad civil, no podrá efectivizar su función satisfactoria propia.

Además, respecto del daño es necesario tener presente los siguientes requisitos:

a) La certeza del daño: el cual se refiere a que éste se haya producido y que el mismo tenga un efecto patrimonial; b) La no reparabilidad del daño; c). La especialidad del daño, se refiere a la circunstancia de que la lesión o daño debe ser producida a un sujeto o un grupo de sujetos que hayan merecido tutela jurídica por el ordenamiento y d) La antijuricidad del daño el cual señala que sólo es resarcible el daño injusto, es decir contrario a derecho.

Que, la relación de causalidad se refiere a la existencia de una identificación coherente entre los hechos generadores del daño y los daños invocados, los mismos que deben ser comprobados a la luz de la Teoría de la Causa Adecuada, la misma que señala que de todas las condiciones que intervienen en un evento habrá que ascender a la categoría de causa a aquella que sea la más idónea en la producción del resultado, atendiendo a los criterios de regularidad y normalidad.

Que, los factores atributivos de responsabilidad (antijuricidad subjetiva): se encuentran relacionados con el dolo, es decir, la voluntad y la conciencia, que se tuvo para producir el daño patrimonial.

Conforme obra de autos se puede verificar que efectivamente se ha producido un daño en el demandante al haberse comprobado el retraso injustificado en el pago de la contraprestación a cargo de la demandada y por lo tanto configurado los presupuestos que acarrearán responsabilidad, no obstante ello el mismo ha sido cuantificado por el demandante en la suma de S/. 50,000.00 Nuevos Soles, sin embargo se limita a sustentar dicho monto en el hecho de no haber podido adquirir

materia prima e insumos para activar su producción y consiguiente comercialización.

En este extremo el árbitro único considera que la cuantificación efectuada por el demandante no esta debidamente demostradas, asimismo no cumple con acreditar los montos signados como daño emergente y lucro cesante.

No obstante ello y teniendo en consideración que se ha demostrado un incumplimiento y por lo tanto un daño que debe ser resarcido por una indemnización por daños y perjuicios, el Arbitro Unico considera que deberá graduar atendiendo a la magnitud de la responsabilidad y cuantificar el monto indemnizatorio correspondiente, en base a los fundamentos expuestos en la demanda y sus anexos y atendiendo además a la facultad contemplada en el artículo 1332, del Código Civil, el cual faculta al Juez a una valorización Equitativa del resarcimiento en caso no se haya cuantificado el daño o aún habiéndolo cuantificado este no crea convicción en el juzgador.

Al respecto es menester señalar que el citado artículo 1332 del Código Civil Peruano, señala que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, Al respecto el Dr. Mario castillo Freire (1) Señala lo siguiente: *"Eso implica, naturalmente, que el artículo 1332 pone en un lugar de preferencia al juez o árbitro, porque sabe que en última instancia es él la única persona que, de acuerdo a su criterio indemnizatorio, deberá resolver en relación al monto pretendido en el proceso cuya resolución tendrá a su cargo. Entonces, para cerrar el círculo, podríamos preguntarnos si los jueces tienen la posibilidad de aplicar el artículo 1332 con un criterio subjetivo. La respuesta afirmativa se impone, pero ese criterio subjetivo de valoración de los daños, debe ir acompañado necesariamente con una resolución equitativa, entendiendo por tal a aquélla que, de acuerdo a los conocimientos y a la conciencia del magistrado, se acerque lo más fidedignamente posible a reflejar ese monto indemnizatorio cuya cuantía exacta la víctima no pudo probar en juicio, pero que constituye deber del juzgador ordenar resarcir. Es evidente que el*

artículo 1332 del Código Civil representa en materia indemnizatoria la última tabla de salvación de la justicia”, es en base a ello que este Arbitro Unico, teniendo en cuenta el monto del contrato y el tiempo transcurrido, así como las circunstancias descritas por la demandante corresponde reconocerle un monto equivalente S/. 35,000.00 Nuevos Soles por todo concepto indemnizatorio. siendo este un criterio de equidad por lo que corresponde declara fundada parcialmente este extremo de la demanda.

13.- Que respecto al cuarto punto controvertido correspondiente a la tercera pretensión accesorio a la primera pretensión principal referida a determinar si corresponde ordenar el pago de intereses compensatorios y moratorios devengados y por devengarse de la factura N°0007-34052 no pagada, que a la fecha asciende a la suma de S/12.158.05, nuevos soles monto calculado hasta el 20 de mayo del 2014, importe que deberá de actualizarse a la fecha que se haga efectivo.

Que, en efecto de conformidad por lo prescrito por el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del estado y el artículo 181 del Reglamento de la Ley, corresponde reconocer intereses al demandante en vista del incumplimiento verificado por parte de la demandada, en ese sentido el demandante solicita el reconocimiento de S/. 12,158.05 Nuevos soles, sin embargo no adjunta liquidación que sustente dicho monto.

En este orden de ideas y no existiendo pacto entre las partes respecto de la tasa de interés aplicar corresponde que se aplique el interés legal hasta el momento efectivo del pago, en ese sentido se declarara parcialmente fundado el presente punto controvertido en consecuencia en vía de ejecución se deberá determinar el monto a pagar.

13.- Respecto al quinto punto controvertido referido a determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

Que, teniendo en cuenta el resultado del proceso del análisis de los puntos controvertidos, así como que la parte demandante tuvo la necesidad de acudir al arbitraje por el incumplimiento de las obligaciones y falta de pago por parte de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE, el Arbitro Único determina que corresponde que la demandada asuma el integro de los honorarios del Arbitro Unico y Secretaria Arbitral, debiendo en consecuencia reintegrar al demandante la suma pagada por este, mas los intereses correspondientes a hasta la fecha efectiva de pago.

Respecto a los gastos de defensa y otros cada parte deberá asumirlos.

10. LAUDO ARBITRAL DE DERECHO.

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Único lauda en Derecho:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la Primera retensión en consecuencia corresponde declarar resuelto el contrato de suministro de tuberías y accesorios DN 315mm para la obra "Construcción del sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú – Av. Brasil, pueblo joven Villamaría, Distrito de Nuevo Chimbote-Santa Ancash" de fecha 20 de setiembre del 2010, derivado del proceso de selección y adjudicación directa selectiva n° 045-2010-MDNCH, por causal de incumplimiento en la contraprestación a cargo de la emplazada,

Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, por el incumplimiento en el pago del monto contratado ascendente a S/.138,671.90 Nuevos Soles.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, en consecuencia corresponde ordenar a la municipalidad distrital de nuevo Chimbote disponga el pago por el total del monto contratado por el aprovisionamiento de 307 unidades de tuberías de PVC ISO4435MM S-20 X 6m c/orificio d"=1/4, así como la venta de 307 unidades de anillos para tubería de PVC ISO 4435 DN315mm, para la obra "Construcción del sistema de drenaje de aguas subterráneas en la Av. Perú – Av. Brasil, pueblo joven Villamaría, distrito de Nuevo Chimbote-Santa Ancash" ascendente a la suma de S/ 138,671.90 nuevos soles, monto reflejado en la factura N°0007-34052 de fecha 23 de setiembre del 2010.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA PARCIALMENTE** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, en consecuencia corresponde ordenar el reconocimiento y pago por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios ascendente a S/. 35,000.00 nuevos soles.

CUARTO.- Declarar **FUNDADA PARCIALMENTE** la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal en consecuencia corresponde ordenar el pago de intereses compensatorios y moratorios devengados y por devengarse de la factura N°0007-34052 no pagada, hasta la fecha efectiva de pago, debiendo aplicarse el interés legal correspondiente en vía de ejecución.

QUINTO.- LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE deberá de reconocer y devolver a favor de EUROTUBO SAC el integro de los honorarios del Arbitro Único y del Secretario Arbitral. Respecto a los gastos de defensa y otros cada parte deberá asumirlos.



VICTOR BELAUNDE GONZALES

Arbitro



RENATO ESPINOLA LOZANO

Secretario Arbitral