

LAUDO ARBITRAL DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO BELLO HORIZONTE CON MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO POR EL DR. ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX.

A. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 28 días mes de marzo del año dos mil dieciséis.

B. LAS PARTES.-

- **Demandante:** Consorcio Bello Horizonte (en adelante el Contratista o el Demandante)
- **Demandado.-** Municipalidad Distrital de Chillia. (en adelante la Entidad o el Demandado)

C. DEL ÁRBITRO

- Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex

TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

D. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 11 de noviembre del 2011 se suscribe el contrato para la Ejecución de la Obra “Construcción de I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, distrito de Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad”.

En la cláusula Décimo Octava del contrato se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo nacional, a fin de resolver controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro de las disposiciones establecidas en el TUO de la LEY y su reglamento de la Ley, tal cual lo establece el artículo 52 del Decreto Legislativo N°1017 o Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

I) DESIGNACIÓN DE ARBITRO E INSTALACIÓN DE ARBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se designó mediante Resolución N° 446-2014- OSCE/ PRE, se designó como árbitro único del presente proceso al Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex.

Con fecha 27 de marzo de 2015, se realizó la Instalación de Arbitro único, en dicha oportunidad, el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex declaró que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y no tener incompatibilidad o compromiso con las partes, de igual modo se obliga a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada tal como se menciona en el artículo 20 del Decreto Legislativo 1071¹.

II) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante resolución N° 02 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y de la Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 17 de Junio de 2015, en dicha diligencia se invitó a las partes a conciliar sin embargo debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por ambas partes, el Árbitro procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de todos los extremos de las partes en este proceso arbitral:

- 1) Determinar si se debe dejar sin efecto y asimismo si deben declararse nulas las Resoluciones de Alcaldía N° 529-2012-MDCH-A del 30 de noviembre de

¹Artículo 20.- Capacidad.

Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

2012 y N° 599-2012-MDCH-A del 3 de diciembre de 2012, emitidas por la Municipalidad Distrital de Chillia.

- 2) Determinar si se debe declarar consentida y aprobada la Liquidación Final del Contrato de Obra "Construcción de I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, distrito de Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad" ascendente a S/.730,313.65 (Setecientos treinta mil trescientos trece y 65/100 nuevos soles), presentada por el Consorcio Bello Horizonte, mediante Carta Notarial N° 006-CBH, de fecha 10 de Febrero de 2014.
- 3) Determinar si la Municipalidad Distrital de Chillia debe cancelar a Consorcio Bello Horizonte la suma de S/.730,313.65 (Setecientos treinta mil trescientos trece y 65/100 nuevos soles), por la liquidación final de la Obra "Construcción de I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, distrito de Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad", más intereses legales, costos y costas del proceso.
- 4) Determinar si la Municipalidad Distrital de Chillia debe de efectuar la devolución del Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a la suma de S/.312,462.30 (Trescientos doce mil cuatrocientos sesenta y dos y 30/100 nuevos soles) que la Entidad tiene retenida.
- 5) Determinar si la Municipalidad Distrital de Chillia debe de cumplir con pagar a Consorcio Bello Horizonte la suma de S/.200,000.00 (Doscientos mil y 00/100 nuevos soles) por daños y perjuicios.
- 6) Determinar a cuál de las partes le corresponde asumir los costos y costas del presente proceso.

III) MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 09 de julio de 2015, mediante Resolución N° 04, se ha admitido los medios probatorios ofrecidos y por actuado del 01 al 12 de la demanda del demandante, y del 01 al 09 de la contestación de la demanda por parte de la demandada, del mismo modo se admitió los medios probatorios requeridos en el considerando 02 de la Resolución N° 04, el cual se dio por admitida mediante Resolución N° 06, los cuales fueron debidamente notificadas a todas las partes, y que ninguna de las partes interpuso cuestiones probatorias contra los medios

probatorios admitidos en el presente proceso arbitral, y siendo así que en el escrito de contestación de la demanda, el demandado ha aceptado todos los extremos de la demanda, se procedió a notificar mediante Resolución N° 07 otorgando a las partes que soliciten si desearan una Audiencia de Informe Oral.

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Que, ninguna de las partes ha solicitado Informe Oral, por lo que mediante Resolución N° 08 se decidió prescindir de dicha Etapa.

IV) ALEGATOS ESCRITOS

Solo el demandante ha presentado Alegatos Escritos.

V) PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 44° del Acta de Instalación del Árbitro Único, mediante la Resolución n° 08 se dictó el plazo de (30) treinta días hábiles para expedición del Laudo Arbitral.

ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

I) LA DEMANDA

PRIMERO.- Que, el demandante alega que el 11 de noviembre de 2011, suscribió con la Entidad demandada el contrato para la Ejecución de Obra la “*Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chillia, Distrito de Chillia, provincia de Patáz – La Libertad*”, como resultado de la Licitación Pública N° 001-2011-MDCH/CELP.

Mediante Carta Notarial N° 004-CBH de fecha 17 de diciembre de 2013, se le comunicó a la Entidad la resolución del Contrato y se les citó para la constatación física e inventario, acto que se realizó el 27 de diciembre de 2013 con presencia del Juez de Paz de Chillia; con carta N° 005-CBH de fecha 03 de Febrero de 2014, se pone en conocimiento de la Entidad el Acta antes indicada, la misma que no fue materia de pronunciamiento alguno por parte de la demandada.

Siendo así, el 14 de febrero de 2014, el demandante por carta notarial N° 006-CBH de conformidad al artículo 211°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se presentó a la Entidad demandada, su liquidación final del Contrato de Obra, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados en expediente que se adjuntó a la demanda, estableciendo un saldo a favor del demandante de S/.730,313.65, para su evaluación y pronunciamiento correspondiente.

SEGUNDO.- El artículo 211° del Reglamento de la Ley, señala el procedimiento para la Liquidación del contrato de Obra, su consentimiento y aprobación, por lo que por Ley, tenía el plazo de 60 días calendario como plazo máximo de caducidad para pronunciarse con respecto a la Liquidación elaborada por el demandante, plazo legal que comenzó el 15 de febrero de 2014 y vencía el 15 de abril de 2014.

En ese sentido, el 6 de mayo de 2014, la Entidad demandada, mediante carta N° 030-2014-JHG-MDCH/A, en forma extemporánea y fuera de plazo de Ley, suscrita por el alcalde Julio Henriquez Graciano, manifiesta que mediante Resolución de Alcaldía N° 529-2012-MDCH-A del 30 de noviembre de 2012, se aprobó la liquidación de Financiera Final de la Obra la “*Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chillia, Distrito de Chillia, provincia de Patáz – La Libertad*”, manifestando también que quedó consentida mediante Resolución de Alcaldía N° 599-2012-MDCH-A de 31 de diciembre de 2012, siendo así que los documentos que hacen referencia la Entidad demandada son Falsos ya que los mismos se encuentran en un proceso penal en curso, siendo que a pesar de ser extemporáneo, son falsos e inexistentes, siendo nulos de pleno derecho, por lo que se prueba a base del pronunciamiento del Tribunal de OSCE mediante resolución N° 289-2014-TC-S3 de fecha 27 de febrero de 2014.

TERCERO.- Con lo explicado en el numeral anterior, y que la Entidad demandada no se pronunció sobre la Liquidación de Obra dentro de fecha, ésta quedó consentida y aprobada para todos sus efectos legales; entonces mediante Carta N° 10-2014-CBH del 27 de marzo de 2014, el demandante manifiesta que a la fecha la Entidad demandada no ha cumplido con efectuar el pago de la liquidación de la

obra, por lo que se le solicitó 5 días para que cumpla con pagar el monto de S/.730,313.65.

Del mismo modo, solicitaron que se realice la devolución del Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a la suma de S/.312,462.30 que la Entidad demandada tiene retenida.

En consecuencia de la negativa de la Entidad demandada a efectuar los pagos, se inició el 11 de junio de 2014 ante la Cámara de Comercio de la Libertad el procedimiento de conciliación, mediante la cual la Entidad no cumplió con presentarse, por lo que con fecha 16 de julio de 2014, se solicitó Arbitraje de Derecho.

CUARTO.- En ese sentido, en la demanda, el demandante interpuso las siguientes pretensiones:

- 1) Se declare consentida y aprobada la Liquidación Final del Contrato de Obra “Construcción de I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, distrito de Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad” ascendente a S/.730,313.65 (Setecientos treinta mil trescientos trece y 65/100 nuevos soles), presentada por el Consorcio Bello Horizonte, mediante Carta Notarial N° 006-CBH, de fecha 10 de Febrero de 2014.
- 2) Se debe dejar sin efecto y asimismo si deben declararse nulas las Resoluciones de Alcaldía N° 529-2012-MDCH-A del 30 de noviembre de 2012 y N° 599-2012-MDCH-A del 3 de diciembre de 2012, emitidas por la Municipalidad Distrital de Chillia.
- 3) Que la Municipalidad Distrital de Chillia cancele a Consorcio Bello Horizonte la suma de S/.730,313.65 (Setecientos treinta mil trescientos trece y 65/100 nuevos soles), por la liquidación final de la Obra “Construcción de I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, distrito de Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad”, más intereses legales, costos y costas del proceso.
- 4) Que la Municipalidad Distrital de Chillia devuelva el Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a la suma de S/.312,462.30 (Trescientos doce

mil cuatrocientos sesenta y dos y 30/100 nuevos soles) que la Entidad tiene retenida.

- 5) Que la Municipalidad Distrital de Chilla cumpla con pagar a Consorcio Bello Horizonte la suma de S/.200,000.00 (Doscientos mil y 00/100 nuevos soles) por daños y perjuicios, por cuanto a la fecha del producto del no pago de las valoraciones y adicionales de obra, se ha creado una serie de denunciar y demandas por parte de los proveedores

Por lo que el monto de la pretensión es de S/.1'242,775.95 (Un Millón doscientos cuarenta y dos mil, setecientos setenta y cinco mil y 95/100 nuevos soles), más intereses legales y gastos arbitrales.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Que, dentro del plazo establecido, el demandado contesta la demanda interpuesta, sobre la base de los siguientes supuestos:

Exposición Fáctica Materia de Análisis en el Presente Caso por parte del Demandado referente a la contestación de la demanda

PRIMERO.- El demandado, alega que con fecha 21 de setiembre de 2011, el demandante convocó la Licitación Pública N° 001-2011/MDCH-CEA, cual fue la Primera Convocatoria, para la realización de la “*Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chilla, Distrito de Chilla, provincia de Patáz – La Libertad*”; el cual tuvo un valor referencial ascendente a S/. 3'124,623.01 (Tres Millones Ciento Veinticuatro Mil Seiscientos Veintitrés con 01/100 Nuevos Soles), en ese sentido, el 21 de octubre de 2011, se otorgó la buena pro al demandante, que concursó como el “Consorcio Bello Horizonte”, cual estuvo integrado por las empresas Ingeniería & Construcciones Mega S.A.C. Y NJ Constructor Y Servicios Generales E.I.R.L.; y el señor Palermo Herrera Oré, por lo que el día 11 de noviembre de 2011, se suscribió el Contrato de Obra materia de la convocatoria entre el demandante y demandando.

SEGUNDO.- Del mismo modo, el demandado alega que mediante Carta N° 057-2012-JHG-MDCH/A, se le comunicó al demandante mediante Resolución de Alcaldía N° 529-2012-MDCH-A, de fecha 30 de noviembre de 2012, la aprobación de la Liquidación Final de la obra: *“Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chillia, Distrito de Chillia, provincia de Patáz – La Libertad”*; y que ésta liquidación se encontraba consentida mediante Resolución de Alcaldía N° 599-2012-MDCH-A, de fecha 31 de diciembre de 2012, la cual fue notificada a la demandada mediante Carta N° 093-2012-JHG-MDCH/A. Cartas que habrían sido diligenciadas por el Notario Público de la ciudad de Trujillo, Carlos A. Cieza Urrelo, conforme a los sellos y a la constancia de notificación que obran en el reverso de cada una de ellas.

En ese sentido, el demandado tal como lo ha determinado la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante Resolución N° 289-2014-TC-S3, de fecha 25 de febrero de 2014, emitida en el Exp. N° 2506-2013.TC, la demandada no diligenció a través de Notario Público la Carta N° 057-2012-JHG-MDCH/A ni la Carta N° 093-2012-JHG-MDCH/A; por lo que se concluyó que los sellos notariales consignados en dichas cartas fueron falsificados, tal como lo ha señalado el propio Notario Público.

El demandado ha mencionado que sería temerario e irresponsable negar lo indicado en el párrafo anterior; pues, tales hechos han sido debidamente corroborados no solo por el referido Tribunal del OSCE, sino también por el Fiscal Provincial: Oliver Chávez Sánchez, de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de La Libertad, en la investigación seguida en la Carpeta Fiscal N° 126-2013, contra del ex Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chillia, Julio Henríquez Graciano y otros ex funcionarios de la Entidad demandada implicados en la posible comisión del delito Contra la Fe Pública en agravio del demandante ; y que lamenta que la gestión municipal que conduce actualmente la Entidad demandada, debe hacerse responsable por los daños de naturaleza económica que puedan surgir como consecuencia del accionar delictivo de sus ex autoridades.

TERCERO.- Que, la Entidad demandada, se pronunció respecto a los Items de la demanda por parte del demandante, que es cierto que con fecha 11 de noviembre de 2011, LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA demandante, suscribieron el Contrato para la Ejecución de la Obra *“Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chillia, Distrito de Chillia, provincia de Patáz – La Libertad”*, como resultado de la Licitación Pública N° 001-2011-MDCH/CELP.

Del mismo modo, mencionó al respecto del Item N° 2, que es cierto lo mencionado por el demandante en su demanda, y también es cierto que con fecha 14 de febrero de 2014, el demandante presentó ante la Entidad demandada la Liquidación Final del contrato de obra.

El demandado respecto al Item n° 4, manifiesta que es cierto lo indicado por el demandante, ya que la Entidad demandada tenía el plazo de sesenta (60) días calendarios como plazo máximo de caducidad para pronunciarse sobre la Liquidación presentada por el demandante, según lo establece el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, del mismo modo, el demandado indicó en su escrito que es cierto, lo manifestado por el demandante en que la Entidad demandada notificó mediante Carta N° 030-2014-JHG-MDCH/A, que mediante Resolución de Alcaldía N° 529-2012-MDCH-A, de fecha 30 de noviembre de 2012, se aprobó la Liquidación Final de la obra: *“Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chillia, Distrito de Chillia, provincia de Patáz – La Libertad”*; y que ésta liquidación quedó consentida mediante Resolución de Alcaldía N° 599-2012-MDCH-A, de fecha 31 de diciembre de 2012, y siendo así, también indicó que referente al ítem n° 6 de la demanda, es cierto que ya la Entidad demandada, no se pronunció en el plazo de ley, respecto a la Liquidación Final de Obra presentada por EL CONTRATISTA; así lo ha determinado el Tribunal del OSCE mediante Resolución N° 289-2014-TC-S3, de fecha 25 de febrero de 2014. Siendo esto un hecho que no pueden negar.

La Entidad demandada, manifiesta en su contestación que referente al Item N° 7 y al Item 8, son ciertos, ya que el demandante presentó Carta N° 10-2014-CBH, de fecha

27 de mayo de 2014, solicitando a la demandada el pago de la Liquidación Final de Obra; y que la demandante solicitó la devolución del Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento que la demandada tiene retenido, respectivamente.

Para terminar, la Entidad demandada, alega que es cierto que el demandante con fecha 11 de junio de 2014, solicitó ante la Cámara de Comercio de La Libertad el respectivo procedimiento de Conciliación Extrajudicial, a fin que arribar a una solución armoniosa con la Entidad demandada del conflicto originado por la falta de pago de la Liquidación Final de obra antes mencionada, por lo que mediante Carta N° 011-2014-CBH, de fecha 16 de julio de 2014, se presentó la Solicitud de Arbitraje de Derecho que amerita el presente proceso arbitral.

III) ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Y CONSIDERANDO

IV.I) Relación Normativa del Laudo

El presente Laudo se emite siguiendo las pautas en virtud de las características que se establecen de manera obligatoria en la modificatoria de la normativa de Contrataciones con el Estado que se dieron en el Decreto Legislativo N°1017, las cuales se encuentran vigentes desde el 20 de setiembre de 2012, que por una técnica jurídica preferimos aplicar en tanto es una jerarquía normativa de Derecho público que debemos de tener en consideración en cuanto a los laudos que presentemos en cada caso concreto, sin perder de vista la normativa constitucional que inspira todo nuestro sistema Jurídico.

Asimismo, el presente laudo también se encuentra conforme con las recientes modificaciones que han sido establecidos en el Reglamento de Contrataciones con el Estado mediante Decreto Supremo N°080-2014-EF el cual fue publicado en el

Diario Oficial el Peruano el día martes 22 de Abril de 2014², siendo todas la actuaciones como los medios probatorios presentados por las partes analizados conforme a ley.

Tal como se señala en el artículo 52.3³ que cambio según la modificatoria anteriormente señalada, se establece una pauta, la misma que se ha seguido rigurosamente en el trascurso del proceso arbitral sobre el cual se está laudando, si bien es cierto no necesariamente las partes del presente proceso van a invocar de forma taxativa la materia constitucional involucrado como lo establece el artículo 52.3, es un ejercicio jurídico que todo árbitro único y tribunal arbitral debe de ejercer en su labor de administrar justicia.

Se puede señalar de todas maneras sin argumento a contrario que nos encontramos frente a una supremacía constitucional que establece una fuerza normativa constitucional, la misma que no permite que existan islas fuera de su control; por cuanto es contrario a derecho que unas personas si estén sujetas a la ley y otras no lo estén, ya que viola el principio de igualdad ante la ley⁴, por lo anteriormente señalado se debe de laudar en virtud de las normas que nos establece la Constitución como un horizonte general, además de interpretar las normas que señalan las partes en el proceso como un horizonte particular al caso que se pretende resolver.

En temas de Contratación Pública la Constitución de 1993 nos establece en el artículo 76⁵ la obligatoriedad de los pasos de manera general de llevar a cabo una

² Decreto Supremo que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo N°1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, aprobando mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, que modifica los artículos 16,19,62,110,128,132,141,148,244,247,275 y 282.

³ Artículo 52.3 .- El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

⁴ LANDA ARROYO, César "Derecho Procesal Constitucional Cuaderno de Trabajo número 20" Del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Impreso por la Pontifica Universidad Católica del Perú en Marzo de 2011. P. 42. Visualizado en <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/images/CT20.pdf>

⁵ Artículo 76.- Obligatoriedad de la contrata y Licitación Pública

contratación, todo se da en virtud de la función estatal de poder adquirir bienes o servicios para poder desempeñar adecuadamente su labor para con los ciudadanos. La norma constitucional, nos deriva de forma directa a la directiva particular en materia de contrataciones que en el caso de materia se traduce en que la norma de contratación aplicable es la establecida en el Decreto Legislativo N° 1017.

La razón de la aplicación constitucional en primera instancia tiene un valor fundamental ya que posteriormente se aplicaran de forma directa principios de Derecho Público ya que si en un primer momento nos encontramos frente a un contrato, el mismo tiene ciertas particulares las mismas que se dan en virtud de las partes que llevan a cabos las prestaciones del mismo. De un lado el contratista y del otro el Estado, por lo mismo que configura un sistema especial ya que el dinero que desembolsa es el de fondo público tal como lo señala la ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 247118.

Por lo mismo es que la normativa aplicada tiene que ser interpretada en virtud de los principios de este tipo de contrato, como una de las partes es el estado se da un procedimiento pre establecido dentro de las cuales no necesariamente se aplican de forma clásica los principios de la autonomía contractual del sistema particular que son la libertad para contratar y la libertad contractual.

Una razón que ya ha sido mencionada de forma principal es la característica de los fondos con los cuales se contrata ya que como se define en el artículo 10⁶ de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, estos son fondos públicos por lo cual se debe cumplir la concreción del Estado de poder satisfacer las necesidades de los ciudadanos mediante sus compras públicas.

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por Concurso Público. La ley establece el Procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades

6 Artículo 10.- Finalidad de los Fondos Públicos

Los Fondos Públicos se orientan a la atención de los gastos que genere el cumplimiento de sus fines, independientemente de la fuente de financiamiento de donde provengan. Su percepción es responsabilidad de las Entidades competentes con sujeción a las normas de la materia.

En tal virtud, tanto la aplicación como la interpretación normativa que se desarrollaran en el presente laudo, se efectuarán como lo señala también el Artículo 51⁷ de la Constitución, siendo de un primer momento la aplicación e interpretación de las normas constitucionales que desarrollan el actuar estatal, siguiendo con las Normas Especiales en materia de Contratación Pública como lo son el Decreto Legislativo N°1017 (Ley de Contratación Pública) así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N°184-2008-EF), posteriormente las normas particulares que le sean de aplicación al caso por la especialidad del mismo, cabe recordar que la norma señala una compra puede ser por bienes, servicios y obras los cuales tienen una complejidad y particularidad dependiendo del caso en concreto.

En este orden de ideas es preciso aplicar lo que se establece en el artículo 5⁸ de la Ley de Contrataciones con relación a la preponderancia de las normas de Derecho público las cuales serán tomadas en cuenta en tanto sean propuestas por las partes en el presente proceso además de las que el árbitro designado crea conveniente deban de ser aplicadas al caso.

Como se puede apreciar del caso en concreto en la etapa contractual se debe de velar por un correcto desarrollo de las normativa como una interpretación integral ya que las diversas ramas del Derecho están formadas no solamente por normas y grupos normativos diferentes, sino inclusive tienen principios diversos en cuanto a su forma de operar. Es por ello la importancia de los principios en la configuración de las particularidades del Derecho⁹

7 Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

8 Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquella de Derecho Privado que le sean aplicables. El titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones de adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento.

⁹ RUBIO CORREA, Marcial “El Sistema Jurídico” Introducción al Derecho Décima Edición Aumentada. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Junio 2011. pp 229.

IV.II) GARANTISMO PROCESAL EN EL PROCESO ARBITRAL

Dentro del Garantismo Procesal (en este caso en concreto el proceso arbitral) se encuentra inmerso el debido Proceso es una garantía que se encuentra inmersa en todo el ordenamiento siendo de uso imperativo en todas las ramas del Derecho las cuales se tienen que sujetar a lo que determinan ciertos aspectos básicos y fundamentales que se instauran en todo proceso.

Por ello se instaura la teoría de la garantía procesal la cual no se reduce solo a los procesos constitucionales, Judiciales y Administrativos; sino que, se extiende al proceso militar arbitral y parlamentario¹⁰. Por lo cual debemos advertir que en cada audiencia del presente proceso se llevó con la mayor diligencia posible el poder salvaguardar los derechos que poseen cada una de las partes ya que el proceso arbitral no puede salirse de los cánones establecidos en la constitución.

Tal como se señala el debido proceso a lo que hace alusión el tema relativo a su origen en el ***due process of law anglosajón***, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y al debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, es por ello que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial (o en este caso arbitral) mediante la sentencia (o laudo).¹¹

Dentro del proceso arbitral que se está laudando se ha velado por cumplir cabalmente con ambos, tanto con el debido proceso sustantivo como el debido proceso adjetivo, es por ello que se desarrolla un análisis en el cual desde un inicio se vela sobre la correcta aplicación que se le dará a las normas a lo largo de la decisión, de otro lado se han llevado todas las audiencias requeridas con la

¹⁰ LANDA ARROYO, César "Derecho fundamental al Debid Proceso y a la tutela jurisdiccional" en: Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8 Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 2002. pp 445.

¹¹ IBIDEM.

presencia de ambas partes a lo largo del proceso para que en todo momento puedan hacer uso de su derecho de defensa en toda su dimensión frente a este tribunal arbitral unipersonal que es Independiente e Imparcial tal como se indica en el Decreto legislativo N°1017 en lo relativo a esos temas¹², como posteriormente se aplicara lo relativo a la norma de arbitraje que se encuentra integrado de forma concordante señalada en el artículo 224 señalado de la norma de Contrataciones Públicas como del Decreto Legislativo N° 1071 que regula la materia arbitral.

Tanto en el tema de la independencia como el de la imparcialidad como en los otros temas se ha velado y garantizado porque cada parte pueda contar con sus respectivas defensas, tal como lo establece la constitución en su artículo 139¹³ con

¹² Artículo 224.- Independencia, Imparcialidad y deber de información

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales profesionales o comerciales.

Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia.

Asimismo, el árbitro designado debe incluir una declaración expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, su capacidad profesional en lo concerniente a contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la Normativa de Contrataciones del Estado, así como la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria.

El OSCE aprobará un código de Ética que establezca los principios y reglas que deben ser cumplidos por todos los árbitros que ejerzan función arbitral en materia de contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas en materia de Contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas, y sus correspondientes sanciones.

Los Códigos de Ética que aprueben las instituciones arbitrales establecerán las infracciones sobre las cuales se impondrán las respectivas sanciones.

El Código de Ética aprobado por el OSCE es de aplicación a los arbitrajes administrados por el SNA-OSCE y los arbitrajes ad hoc, y de aplicación supletoria a los procesos arbitrales administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o que no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.

¹³ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral

No hay proceso judicial por comisión o delegación(..)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se

las garantías expresas como otras con las cuales se deben velar que los derechos de ambos durante el proceso sean realmente expresados, los cuales se expresan en cuanto son determinantes para poder resolver los puntos controvertidos de las materias a las cuales nos disponemos a resolver.

IV.III) CUESTIONES PRELIMINARES

Previo analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: 1) Que, el Árbitro Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex se constituyó de conformidad á las reglas establecidas en el acta de instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el árbitro Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, conforme al artículo. 231° del Reglamento; 2) Que la demandante presentó su demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho de defensa **DURANTE TODO EL PROCESO** 3) que, el demandado fue debidamente emplazada con la demanda y ejercicio plenamente su derecho de defensa **DURANTE TODO EL PROCESO**; 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar sus alegatos y; 5) Que, el Arbitro procede a laudar dentro del plazo establecido.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 1) DETERMINAR SI SE DEBE DEJAR SIN EFECTO Y ASIMISMO SI DEBEN DECLARARSE NULAS LAS RESOLUCIONES DE ALCALDÍA N° 529-2012-MDCH-A DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y N° 599-2012-MDCH-A DEL 3 DE**

sustentan. (solo algunos de los artículos de la constitución los cuales se han respetado a lo largo del proceso en todos sus actos y sobre todo en la emisión del presente laudo)

DICIEMBRE DE 2012, EMITIDAS POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA.

Que, el 21 de Septiembre de 2011, la Entidad demandada, convocó la Licitación Pública N° 001-2011/MDCH-CEA, para la “Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chillia, Distrito de Chillia, provincia de Patáz – La Libertad”, valorizado en el monto de S./3'124,623.01 (Tres Millones ciento veinte y cuatro mil seiscientos veinte y tres y 01/100 soles), siendo así el 21 de octubre de 2011, se otorgó la Buena Pro del Concurso al Consorcio Bello Horizonte, integrado por las Empresas: Ingeniería & Construcciones Mega SAC, NJ Constructor y Servicios Generales EIRL y el Sr. Palermo Herrera Oré, y por lo que en fecha 11 de noviembre de 2011 se suscribió el contrato de Obra entre la Entidad y el Contratista.

La Entidad emitió la Carta N° 057-2012-JHG-MDCH/A, donde se le comunicó al demandante la Resolución de Alcaldía N° 529-2012-MDCH-A, de fecha 30 de noviembre de 2012, la aprobación de la Liquidación Final de la obra: “*Construcción de la I Etapa del Coliseo Cerrado de Chillia, Distrito de Chillia, provincia de Patáz – La Libertad*”; y que ésta liquidación se encontraba consentida mediante Resolución de Alcaldía N° 599-2012-MDCH-A, de fecha 31 de diciembre de 2012, la cual fue notificada a la demandada mediante Carta N° 093-2012-JHG-MDCH/A. Cartas que habrían sido diligenciadas por el Notario Público de la ciudad de Trujillo, Carlos A. Cieza Urrelo, conforme a los sellos y a la constancia de notificación que obran en el reverso de cada una de ellas.

En ese sentido, mediante un procedimiento de investigación, la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante Resolución N° 289-2014-TC-S3, de fecha 25 de febrero de 2014, emitida en el Exp. N° 2506-2013.TC, corroboró y señaló que ambas resoluciones materia del presente numeral, han sido elaboradas mediante una simulación de actos administrativos, con el objetivo de causar un perjuicio al demandante, del mismo modo el Fiscal Provincial Oliver Chávez Sánchez, Fiscal Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de La Libertad, en la investigación seguida en el proceso fiscal N° 126-2013, en contra el

Ex Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chillia, Julio Henríquez Graciano y otros funcionarios, presuntos implicados en el delito Contra la Fe Pública en agravio de la demandada.

Además, que la Entidad Demandada reconoce tales hechos delictivos de la gestión anterior, por lo que NO CONTRADICE en dicho punto, y así reconoce que hubo una simulación de acto administrativo que causó un perjuicio al demandante.

Por todo lo anterior corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión del demandante por lo que se deja sin efecto y asimismo se declara Nulas las Resoluciones de Alcaldía N° 529-2012-Mdch-A del 30 de Noviembre De 2012 y N° 599-2012-Mdch-A del 3 de Diciembre de 2012, emitidas por La Municipalidad Distrital de Chillia.

2) DETERMINAR SI SE DEBE DECLARAR CONSENTIDA Y APROBADA LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA “CONSTRUCCIÓN DE I ETAPA COLISEO CERRADO CHILLIA, DISTRITO DE CHILLIA- PROVINCIA DE PATAZ – LA LIBERTAD” ASCENDENTE A S/.730,313.65 (SETECIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS TRECE Y 65/100 NUEVOS SOLES), PRESENTADA POR EL CONSORCIO BELLO HORIZONTE, MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 006-CBH, DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2014.

En la presente pretensión, tanto el demandante como el demandado en sus respectivos escritos, han indicado, confirmado y demostrado que la Carta Notarial N° 006-CBH, que tiene fecha 10 de Febrero de 2014, donde el demandante notificó a la Entidad demandada, donde se quedaba Consentida y Aprobada La Liquidación Final del Contrato de Obra “Construcción De I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, Distrito De Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad” ascendente a S/.730,313.65 (Setecientos Treinta Mil Treescientos Trece Y 65/100 Nuevos Soles), por lo que cabe mencionar que el demandado a declarado que es cierto lo manifestado por el demandante sobre el presente punto controvertido.

Por todo lo anterior corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión del demandante por lo que se Declara Consentida y Aprobada La Liquidación Final del Contrato de Obra “Construcción De I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, Distrito De Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad” ascendente a S/.730,313.65 (Setecientos Treinta Mil Trescientos Trece Y 65/100 Nuevos Soles), presentada por El Consorcio Bello Horizonte, mediante Carta Notarial N° 006-CBH, de fecha 10 de Febrero de 2014.

3) DETERMINAR SI LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA DEBE CANCELAR A CONSORCIO BELLO HORIZONTE LA SUMA DE S/.730,313.65 (SETECIENTOS TREINTA MIL TRESIENTOS TRECE Y 65/100 NUEVOS SOLES), POR LA LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA “CONSTRUCCIÓN DE I ETAPA COLISEO CERRADO CHILLIA, DISTRITO DE CHILLIA- PROVINCIA DE PATAZ – LA LIBERTAD”, MÁS INTERESES LEGALES, COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO.

De conformidad al numeral anterior, al quedarse Consentida y Aprobada La Liquidación Final del Contrato de Obra “Construcción De I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, Distrito De Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad” ascendente a S/.730,313.65 (Setecientos Treinta Mil Trescientos Trece Y 65/100 Nuevos Soles), presentada por El Consorcio Bello Horizonte, mediante Carta Notarial N° 006-CBH, de fecha 10 de Febrero de 2014, por lo que también el demandado en su escrito de contestación ha aceptado la presente pretensión, y según el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad demandada no realizó observación alguna dentro de plazo.

Por todo lo anterior corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión del demandante por lo que se ORDENA a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA que realice el pago de la suma de S/.730,313.65 (Setecientos Treinta Mil Trescientos Trece y 65/100 Nuevos Soles) al Consorcio Bello Horizonte, por la Liquidación Final de la Obra “Construcción de I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, Distrito de Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad”, más Intereses Legales, y en cuanto referente a los Costos

y Costas del Proceso, será resuelto en el considerando 6° de los Puntos Controvertidos de la presente decisión.

4) DETERMINAR SI LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA DEBE DE EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.312,462.30 (TRESCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS Y 30/100 NUEVOS SOLES) QUE LA ENTIDAD TIENE RETENIDA.

Que, como se ha explicado y desarrollado en el numeral 1 de los puntos controvertidos, donde se ha probado que hubo simulación de acto administrativo que causó un perjuicio al demandante, el cual, el mismo Tribunal del OSCE ha corroborado los hechos, y del proceso fiscal que se viene llevando en contra del alcalde y demás funcionarios responsables por los presuntos hechos delictivos por el daño causado al demandante.

Del mismo modo, el demandado reconoce como cierto la pretensión del presente numeral, en su escrito de contestación a la demanda.

Por lo que, conforme se ha probado en el presente proceso, que existen comprobantes de pago donde la Municipalidad Distrital de Chillia, hizo una Retención como Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento, ascendente a la suma de S/.312,462.30 (Trescientos Doce Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos y 30/100 Soles), y como se ha probado, que se ha realizado una simulación de actos administrativos, materia del proceso, donde se simuló una resolución de contrato con documentos falsos, la Entidad. retuvo una garantía que solo tenía facultad de retener y custodiar y no de ejecutar el gasto y más aún por los hechos probados de simulación

Por todo lo anterior corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión del demandante por lo que se ORDENA a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA que realice la Devolución del Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a S/.312,462.30 (Trescientos Doce Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos y 30/100 Soles).

5) DETERMINAR SI LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA DEBE DE CUMPLIR CON PAGAR A CONSORCIO BELLO HORIZONTE LA SUMA DE S/.200,000.00 (DOSCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Que, en el petitorio de la reconvención presentada por el Contratista, solicita que se le indemnice por la suma de S/. 200,000.00 (Doscientos mil y 00/100 nuevos soles) debido a los daños causados por la responsabilidad de la Entidad.

Referente la Doctrina al mencionarnos sobre la Clasificación del daño es cierto que el concepto de daño “es un concepto destinado a variar en el tiempo”¹⁴, la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros, a saber:

1. **Daño patrimonial:** Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez, se clasifica en:
 - 1.1. **Daño emergente:** Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial”¹⁵ del dañado.
 - 1.2. (...)

A efectos de una adecuada reparación civil, el demandante debe individualizar y fundamentar exactamente los daños de los cuales está solicitando indemnización: Es usual en las demandas pedir una cantidad de dinero “por todo concepto” (y que las sentencias también sigan ese tenor al otorgar la indemnización); pero lo que se tiene que hacer es identificar cada uno de los daños, vale decir, daño emergente, lucro cesante, daño moral y, de ser el caso, daño a la persona, fundamentarlos y

¹⁴ Francesco BUSNELLI, *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, Giappichelli, Torino, 2001,

¹⁵ Massimo BIANCA, *op. cit.*, 116.

solicitar el monto respectivo. Ello, a efectos de una correcta administración de justicia en beneficio de las partes y de la misma sociedad. Una cosa es que el juez, en virtud del aforismo *iura novit curia*, aplique el derecho que corresponda y otra bien distinta es que se convierta en adivino de las pretensiones de las partes en el proceso.¹⁶

Tratándose de obligaciones pecuniarias, el deudor debe, pues, pagar la cantidad de dinero materia de la prestación, como daño emergente, y los intereses de esa cantidad como perjuicio, como lucro cesante. Estos intereses serán, en primer término, los pactados. Ellos pueden haber sido pactados especialmente para el caso de demora, o como intereses convencionales (que también se llaman en este caso intereses compensatorios), como efecto de la obligación misma; tal cual ocurre respecto a los intereses mutuarios. En el supuesto de que existan intereses convencionales, sin que nada se haya pactado para el caso de mora, tales intereses deben aplicarse con el carácter de moratorios. A falta de intereses convencionales (sin que tampoco se hayan pactado intereses moratorios) regirá el interés legal del dinero, a que se contrae el art. 1325° del Código Civil

En Relación al Lucro Cesante.-

El Lucro Cesante es aquel que está constituido por los ingresos que se ha dejado de percibir como consecuencia del incumplimiento de la obligación del demandado.

El concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consisten en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.

El lucro cesante es siguiendo la terminología del Código Civil, la garantía que se haya dejado de obtener por conducto del hecho del que se es responsable. Si concebimos como daño cualquier lesión de un interés sea patrimonial o no, el concepto de lucro cesante se circunscribe a la lesión de un interés patrimonial

¹⁶ Derecho de la Responsabilidad Civil, Juan Espinoza Espinoza, 1° Edición 2013.

consisten en la pérdida de un incremento patrimonial neto (esto es, deducidos costes) que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento contractual por el deudor o el bien del acto ilícito que se imputa a un tercero.

La ganancia frustrada no es preciso que se fundamente en un título que exista en el patrimonio del acreedor en el momento del daño, siendo así, no resulta imprescindible que el momento en el que se produce el hecho dañoso, el incremento patrimonial susceptible de integrar el lucro cesante ya se haya concretado sino que basta que se pudiera razonablemente haber llegado a concretar en el futuro.

En ese sentido, no significa que deba identificarse el concepto de lucro cesante con el de daño futuro. El lucro cesante puede ser tanto actual como futuro y también puede existir daño emergente actual y daño emergente futuro.

La jurisprudencia normalmente exige un rigor o criterio restrictivo en la valoración de la prueba de la existencia del lucro cesante y sobre todo en el "quantum" ero debe acreditarse el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir, lucro cesante y la realidad de este.

La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada plantea problemas mayores que os de la propia ganancia en sí. En cualquier caso, acreditada la ganancia, las dificultades probatorias respecto de su cuenta no deberían determinar que no se conceda resarcimiento. Con frecuencia en cambio los tribunales dejan de conceder indemnización por las garantías frustradas. No porque estas no se hayan determinado sino por no se han cuantificado bien.

En otros ordenamientos jurídicos como ocurre en el italiano, se autoriza expresamente el juez a usar criterios de equidad para cuantificar el daño si el mismo no ha resultado posible probarlo en su debida entidad. El recurso a la equidad para proceder a la cuantificación del daño tampoco es extraño a nuestra tradición jurídica, nuestra legislación faculta al juez para moderar la responsabilidad. Si bien lo más usual es que se trata de una facultad que permite a los tribunales reducir el importe del resarcimiento creemos que en su interior encierra la posibilidad de acudir a

criterios de equidad para fijar el importe efectivo del daño cuando no hay podido ser acreditado de otro modo.

En Relación al Daño Emergente.-

El Art. 1321º del Código Civil, regula el FACTOR ATRIBUTIVO DE RESPONSABILIDAD. QUANTUM INDEMNIZATORIO, donde indica:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

En ese sentido, se debe evaluar los elementos del mismo, que son:

- a) Hecho generador del daño.- El hecho antijurídico consiste en la actuación contraria al ordenamiento jurídico por parte de quien recibe el pago indebido, así como del tercero que adquiere al bien, quienes conocían de su ilegitimidad.
- b) Daño.- El daño o consecuencia dañosa es la afectación al patrimonio que sufre quien pagó de forma indebida, siendo éste uno de carácter patrimonial o material el que se puede catalogar tanto como "daño emergente" (por el egreso indebido del bien, del patrimonio del afectado).
- c) La relación causal.- Conexión entre el hecho que genera el daño (evento dañoso) y el daño producido.

d) Criterio de Imputación.- El dolo.

Como menciona el Jurista, Javier Pazos Hayashida, la inejecución de una obligación puede generar tanto daños patrimoniales como extra patrimoniales. La sola mención a los daños patrimoniales, daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y al lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), no determina que sólo los daños de esta naturaleza sean resarcibles.

Los daños extra patrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inejecución de obligaciones compete. Lo que ocurre es que la curiosa sistemática del Código ha ubicado a estos últimos en el artículo 1322°.

Resulta importante considerar que el daño no debe identificarse tan sólo con el valor de la prestación no realizada (o, en su caso, el de los defectos presentes en la recibida o el del perjuicio experimentado por la demora). Debe incluir también cualquier otra afectación que la otra parte haya soportado por causa del incumplimiento (GIL). Consideramos que además deben tenerse en cuenta los perjuicios generados por el incumplimiento de los deberes conexos de conocimiento, información o seguridad que las partes tienen.¹⁷

Una propuesta muy interesante es la de Espinoza, que plantea un análisis que parte de la interpretación que, en su contexto, se ha efectuado del artículo 1223° del Código Civil italiano, similar en redacción al nuestro y que indica que "el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución".

Al respecto, se ha considerado que dicho artículo se refiere no precisamente a la determinación de la causa sino, más bien, a la determinación del daño y a la medida en que el sujeto debe responder, siendo su función, por tanto, descriptiva. La

¹⁷ Código Civil Comentado – Derecho de las Obligaciones Tomo VI, Pag. 873, Edic. Gaceta Jurídica

doctrina italiana ha considerado, como puede apreciarse, que el artículo en cuestión se refiere a sólo uno de los elementos del análisis causal.

En este sentido, Espinoza propone una interpretación, a la que nos adherimos, por la que se entiende que el segundo párrafo del artículo 1321 del Código peruano no se refiere precisamente a la relación de causalidad (causalidad de hecho) sino, más bien, a la determinación de las consecuencias dañosas y, más puntualmente, a aquellas que el responsable deberá resarcir (causalidad jurídica).

En ese sentido, se puede probar que existe un daño ocasionado al Contratista (el demandante) que a causa de la demandada de su no cancelación del monto que le correspondía al demandante, el cual fue producto de un no pago de las valorizaciones y adicionales de obra, se ha creado una serie de denuncias y demandas por parte de los proveedores.

La demandante señaló que las empresas que conforman el Consorcio que es parte del presente proceso, que raíz de la deuda coactiva que tiene con la SUNAT, de fecha 19 de marzo de 2014, se les notificó a nombre del representante legal, donde se especificó que una empresa parte del Consorcio, Ingeniería & Construcciones MEGA SAC haga una suspensión temporal del RUC, y que en caso del Consorcio, ha sido dado de baja de oficio.

Del mismo modo, indicó que a consecuencia de los actos simulados y denunciados, ninguna empresa del consorcio puede contratar con el Estado, porque se encuentran inhabilitadas a pesar de tener un historial de ejecución de obras sin mayores observaciones o incumplimientos, siendo así, las empresas del consorcio han dejado de percibir utilidades anuales de montos considerables, causando un perjuicio y daño económico, siendo:

- Palermo Herrera Ore.- suma aproximada de S/.50,000.00
- NJ Constructor y Servicios EIRL.- suma aproximada de S/.30,000.00
- Ingeniería & Construcciones Mega SAC.- suma aproximada de S/.15,000

Así mismo, señalan que a causa de que la Entidad demandada no ha realizado el pago de la última valorización S/.300,000.00 (trescientos mil y 00/100 soles) el consorcio adquirió deudas con sus proveedores como Ferretería Kong SAC, con la suma de S/.90,000.00 (noventa mil y 00/100 soles), el cual indica que a la fecha, ha generado intereses legales y costas, ascendiendo al monto de S/.190,000.00 (Ciento noventa mil y 00/100 soles).

Continuando, se le adeuda a las empresas Materiales Construcción Alca EIRL e Inversiones Alca Express SAC, por la adquisición de materiales de construcción, por lo que al no tener liquidez para pagar a los proveedores por la falta de pago de la Entidad demandada, se les adeuda el monto de S/.25,710.00, que a la fecha ha generado intereses y costos, ascendiendo a S/.41,710.40 (Cuarenta un mil setecientos diez y 40/100 soles).

El demandante, indicó por último que se le adeuda del mismo modo a la Empresa de Transporte y Minería Caballero SAC, donde a la fecha se le ha reconocido una deuda de S/.10,000.00 (Diez mil y 00/100 soles) y que los intereses viendo incrementando mensualmente por falta de liquidez para cancelarlos.

Y, al final de sus alegaciones, ha mencionado que por la cantidad de denuncias que se han interpuesto ante el Ministerio Público, antes el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, y los gastos que han conllevado el presente arbitraje, les ha generado gastos de copias, pasajes, copias y servicios profesionales, por lo que asciende al monto de S/.180,000.00.

Por todo lo anterior corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del demandante por lo que se ORDENA a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA que Cumpla con pagar a Consorcio Bello Horizonte la suma de S/.180,000.00 (Ciento Ochenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) por el Concepto de Daños y Perjuicios.

6) DETERMINAR A CUÁL DE LAS PARTES LE CORRESPONDE ASUMIR LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO.

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo n° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución los costos indicados en su artículo 70°, del mismo modo el numeral 1) del artículo 73° de la misma normativa, señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral, además tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de la parte vencida, sin embargo, los árbitro podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en la cláusula arbitral del contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos indicado en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071. Mas es facultad del Árbitro aplicar el Principio de Razonabilidad en cuanto es el fundamento rector del presente punto controvertido.

Teniendo presente el numeral e) del artículo 70 del Decreto Legislativo N°1071, sobre los gastos incurridos en la Representación y Defensa de las partes, es necesario remontarnos al desarrollo del presente proceso arbitral, el cual se observa claramente que uno de los puntos controvertidos tiene por declaratoria FUNDADA EN PARTE (Quinto Punto Controvertido)..Por el cual basándonos en lo que expresa Bullard¹⁸: *“si una demanda es solamente parcialmente exitosa, los árbitros deberían preferir distribuir los costos del arbitraje entre las partes...”*. Por ende en cuanto a los costos y costas que perteneciesen a los gastos de representación cada parte deberá costear lo correspondiente.

Asimismo, teniendo en cuenta lo que obra en el Acta de Instalación y en el expediente arbitral, se estableció como honorarios del Árbitro el monto de S/. 15,620.00 (Quince Mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles) netos, y de S/. 8,600.00

¹⁸ Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje Tomo II, Instituto Peruano de Arbitraje, Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard Gonzales.

(Ocho Mil seiscientos y 00/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Secretario Arbitral, dicho monto tenía que ser asumido por el demandante y demandado por partes iguales, siendo así, el demandante asumió como anticipo de honorarios del Árbitro el monto de S/. 7,810.00 (Siete Mil ochocientos diez y 00/100 Nuevos Soles) netos, y de S/. 4,300.00 (Cuatro Mil trescientos y 00/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Secretario Arbitral, **pero el demandado no cumplió** con su obligación de asumir como anticipo de honorarios del Árbitro el monto de S/. 7,810.00 (Siete Mil ochocientos diez y 00/100 Nuevos Soles) netos, y de S/. 4,300.00 (Cuatro Mil trescientos y 00/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Secretario Arbitral de conformidad al Acta de Instalación.

En ese sentido, de conformidad a la Resolución N° 05, se le otorgó el plazo de 10 días hábiles al Demandante para que se subrogue al pago y, siendo así, dentro del plazo establecido, el demandante se subrogó con el pago de los anticipos de honorarios del Árbitro por el monto de S/. 7,810.00 (Siete Mil ochocientos diez y 00/100 Nuevos Soles) netos, y de S/. 4,300.00 (Cuatro Mil trescientos y 00/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Secretario Arbitral, ambos por conceptos de subrogación por negativa del demandado a cumplir con su obligación

Ergo, en cuanto refiere a las costas y costos del proceso se declara **FUNDADA EN PARTE**, por lo que se le ordena a ambas partes que asuman cada uno el costo de su representación. Asimismo se le requiere a la demandada asuma el íntegro del monto pagado por el demandante por el concepto de subrogación de los anticipos de honorarios, el cual asciende a: S/.12,100.00 (Doce Mil cien y 00/100 nuevos soles)

Resumen de Actuaciones y Probables Contingencias

En lo señalado a lo largo del laudo se puede apreciar que nos encontramos frente a un proceso desarrollado con todas las Garantías para una adecuada defensa de

las partes, siendo las mismas las que sustentaron todas sus pretensiones siendo oídas a lo largo del mismo.

Asimismo, ambas partes acudieron a todas las audiencias programadas en el proceso para hacer valer sus derechos, inclusive concurriendo con expertos en la materia para poder esclarecer lo sucedido.

Frente a un laudo solo cabe que se interponga la anulación del mismo que se encuentra señalado en el artículo 63¹⁹, siendo las causales **TAXATIVAS** las que se

¹⁹ **Artículo 63.- Causales de anulación.**

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
 - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
 - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
 - c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
 - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
 - f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
 - g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.
2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.
5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.
6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.
8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si

encuentran especificadas en el mismo decreto Legislativo ya que como se menciona en el Artículo 231²⁰ del Reglamento de la Ley de contrataciones.

El arbitraje es el medio adoptado por la ley para solucionar las controversias que surjan en este tipo de contratos, ello por su característica especial de ser un contrato entre una Entidad y una empresa contratista, la norma de Contrataciones con el Estado Específica en su artículo 52²¹ que cualquier controversia que surja será resuelta por Arbitraje.

Del Caso se aprecia que hay convenio arbitral y la designación del árbitro fue conforme a ley, tal como los sostiene la Resolución de Presidencia en la cual se designa al Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex, Asimismo se instaló el proceso y se llevó a cabo las audiencias de forma adecuada con la anuencia y asistencia de cada una de las partes, no objetando los puntos controvertidos ni las materias sobre las cuales se va a laudar.

Como se precisó también se usa la jerarquía normativa para el laudo prescrita en la normativa de Contrataciones con el Estado, con lo cual frente al estudio y la debida diligencia con la cual se llevó el presente arbitraje **NO SE ENCUENTRA EL**

las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el

²⁰ Artículo 231-. Laudo

El laudo es definitivo, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El Laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones deberán ser notificados a través del SEACE, además de la notificación personal a las partes conforme a lo previsto en el numeral 52.6 del Artículo 52 de la Ley.

(...)

Como requisito para interponer el recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.

Cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el árbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral. (...)

²¹ Artículo 52.- Solución de Controversias

52.1 Las Controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación Público o acreditado por el Ministerio de justicia.

PRESENTE LAUDO BAJO NINGUNA DE LAS CAUSALES ESTABLECIDAS
PARA PRETENDER UNA ANULACIÓN POR CUALQUIERA DE LAS PARTES.

Que, con lo expresado en los párrafos anteriores, el Árbitro del presente proceso el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex considera que;

RESUELVO

El Árbitro el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex que suscribe le presente Laudo, ha valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso, además de prestar la atención debida a los alegatos efectuados tanto en los informes orales como en los alegatos escritos y; de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Respecto al considerando 1), el laudo señala que se procede a declarar FUNDADA la pretensión del demandante por lo que se deja sin efecto y asimismo se declara Nulas las Resoluciones de Alcaldía N° 529-2012-Mdch-A del 30 de Noviembre De 2012 y N° 599-2012-Mdch-A del 3 de Diciembre de 2012, emitidas por La Municipalidad Distrital de Chillia, por los motivos expuestos en el considerando mencionado.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Respecto al considerado 2), siguiendo lo señalado en el artículo primero, se declara FUNDADA la pretensión del demandante por lo que se Declara Consentida y Aprobada La Liquidación Final del Contrato de Obra “Construcción De I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, Distrito De Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad” ascendente a S/.730,313.65 (Setecientos Treinta Mil Trescientos Trece Y 65/100 Nuevos Soles), presentada por El Consorcio Bello Horizonte, mediante Carta Notarial N° 006-Cbh, de fecha 10 de Febrero de 2014.

ARTÍCULO TERCERO.- Respecto al considerado 3), siguiendo lo señalado en el artículo segundo, se procede a declarar FUNDADA la pretensión del demandante por lo que se ORDENA a la Municipalidad Distrital de Chillia a realizar el pago de la suma de S/.730,313.65 (Setecientos Treinta Mil Trescientos Trece y 65/100 Nuevos Soles) al Consorcio Bello Horizonte, por la Liquidación Final de

la Obra "Construcción de I Etapa Coliseo Cerrado Chillia, Distrito de Chillia- Provincia de Pataz – La Libertad", más Intereses Legales.

En cuanto lo referente a los Costos y Costas del Proceso, será resuelto en el considerando 6° de los Puntos Controvertidos de la presente decisión.

ARTÍCULO CUARTO.- Respecto al considerado 4), de conformidad con los otros considerandos corresponde declarar que **FUNDADA la pretensión del demandante** por lo que se **ORDENA a la Municipalidad Distrital de Chillia** que realice la **Devolución del Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento** ascendente a S/.312,462.30 (Trescientos Doce Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos y 30/100 Soles).

ARTÍCULO QUINTO.- Respecto al considerado 5), en cuanto a establecer si procede la pretensión de indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/.200,000.00 (Doscientos mil y 00/100 nuevos soles), tal como se explicó en la parte respectiva, se declara **FUNDADA EN PARTE la pretensión del demandante** por lo que se **ORDENA a la Municipalidad Distrital De Chillia** que Cumpla con pagar a Consorcio Bello Horizonte la suma de S/.180,000.00 (Ciento Ochenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) por el Concepto de Daños y Perjuicios.

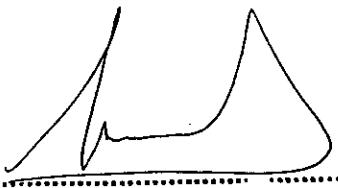
ARTÍCULO SEXTO.- Respecto al considerado 6), **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión por ambas partes, con referencia de pagos de costos y costas derivados del proceso arbitral, el Árbitro decide Declarar que **AMBAS PARTES HAN SEGUIDO LA SECUELA DEL PROCESO ARBITRAL EN IGUALDAD DE CONDICIONES** por lo que, en aplicación del principio de Razonabilidad **AMBAS PARTES DEBERÁN ASUMIR LAS COSTAS Y LOS COSTOS** del presente proceso arbitral en forma equitativa referente a los honorarios de representación y defensa.

En lo referente a la subrogación de los anticipos de honorarios, el Arbitro **ORDENA a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILLIA** que proceda a pagar el íntegro del monto asumido por el demandante por el concepto de subrogación de los anticipos

de honorarios, el cual asciende a: **S/.12,100.00 (Doce Mil cien y 00/100 nuevos soles)**

ARTÍCULO SEXTO.- Remítase al Organismo supervisor Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo.-

Notifíquese a las partes



.....
DR. ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX
REGISTRO POR OSCE RESOLUCIÓN N° 44 - OSCE / DAA
REG. C.A.L. 49800