

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

Arbitraje seguido entre

KRL Contratistas E.I.R.L.
(Demandante)

Y

Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco
(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único

Luis Manuel Juárez Guerra

Secretaría Arbitral
Juárez & Hospital S. Civil de R.L.

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Contrato : Contrato S/N de ejecución de obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la I.E. 18120 Enemecio Eberth Rojas Alipio del Caserío de Parañida, Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad”

Demandante/Contratista : KRL Contratistas E.I.R.L.

Demandado/Entidad : Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

Ley : Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificaciones

Reglamento: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificaciones

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

Resolución N° 09

En Lima, a los 11 días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EL CONVENIO ARBITRAL

Se encuentra contenido en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato.

Conforme a dicha cláusula, en caso no haya acuerdo para la conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será resuelto por (un Árbitro Único/ un Tribunal Arbitral). A falta de acuerdo en la designación del (los) mismo(s) o del Presidente del Tribunal o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el OSCE conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen cometido las partes.

II. CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Mediante Oficio N° D000984-2019-OSCE-SDAA, del 05 de junio de 2019, el Subdirector de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE comunica al abogado Luis Manuel Juárez Guerra su designación como Árbitro Único del presente arbitraje, mediante Resolución N° 89-2019-OSCE/DAR.

El 19 de junio de 2019, el abogado Luis Manuel Juárez Guerra remite su aceptación como Árbitro Único, quedando entonces el mismo válidamente constituido.

III. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

1. El 19 de agosto de 2019 se llevó a cabo la instalación de Árbitro Único Ad Hoc, con la asistencia de ambas partes, emitiéndose el Acta correspondiente.

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

2. Conforme al Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc del 19 de agosto de 2019, mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2019 la Contratista presentó su demanda arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Árbitro AD HOC ordene a la Municipalidad Provincial De Santiago de Chuco, efectivice lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016-MPSCH, que ordena la devolución inmediata del dinero retenido como “garantía de fiel cumplimiento” que asciende a S/. 85,742.00 soles, más la suma de S/. 12,500.98 por concepto de reajustes por fórmula polinómica, dinero que fue retenido en el marco del proceso de contrataciones “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E. 18120 ENEMECIO EBERTH ROJAS ALIPIO DEL CASERIO DE PARAÑIDA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD” Adjudicación Directiva Selectiva N° 002-2015-MPSCH/CE.

PRETENSIÓN ACUMULADA, ORIGINARIA Y ACCESORIA:

- a. Se ordene la cancelación de una indemnización por daños y perjuicios causados por el indebido proceder de la entidad (incumplimiento de su obligación de devolver las sumas retenidas).
- b. Se ordene el pago de costos y costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es, los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del Árbitro, de la Secretaría Arbitral, así como de nuestros abogados defensores.

En consecuencia, ordene:

El pago inmediato de los siguientes conceptos:

1. **S/. 85,742.00** soles, por concepto de devolución de “garantía de fiel cumplimiento”, cuya retención se realizó en el marco de lo previsto en las bases del proceso de contratación “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E. 18120 ENEMECIO EBERTH ROJAS ALIPIO DEL CASERIO DE PARAÑIDA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD” Adjudicación Directiva Selectiva N° 002-2015-MPSCH/CE.
2. **S/. 12,500.98** soles, por concepto de reajustes por fórmula polinómica.
3. **S/51,171.801** soles, por concepto de lucro cesante que corresponde a la expectativa económica o ganancia esperada en el supuesto de que

dicho capital hubiese sido devuelto e invertido, y sin embargo se ha mantenido inmovilizado, desde la fecha en que se debió efectivizar la devolución de la "garantía de fiel cumplimiento" hasta el día de la fecha (desde el 28 abril de 2016 a la fecha).

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA

Se ordene el pago de los intereses devengados del capital demandado desde la fecha en que se causó el perjuicio a mi representada hasta la fecha en que se realice su efectiva cancelación.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA

Ordene que la parte vencida reconozca la integridad de los siguientes conceptos:

1. Los honorarios y gastos del Árbitro
2. Los honorarios y gastos del secretario.
3. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
4. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requeridos por el Árbitro y/o necesarios para el proceso arbitral.
5. Pago de los honorarios profesionales del abogado defensor por el 25% de la pretensión demandada (capital + lucro cesante + intereses), o en su defecto no debe ser menor a S/. 38,000.00 soles.
6. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3. Mediante Resolución N° 01, de fecha 12 de septiembre de 2019: i) se corre traslado a la Entidad de la demanda por 15 días hábiles, ii) se deja constancia del abono por parte de la Contratista de los honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral, iii) se otorga a la Entidad un plazo de cinco (05) días hábiles para que con efectuar y acreditar el pago de los gastos arbitrales, bajo apercibimiento de facultar al Contratista a efectuarlos, iv) se otorga un plazo adicional de cinco (05) días hábiles a la Entidad para que cumpla con acreditar el registro del arbitraje en el SEACE, bajo apercibimiento de informar el incumplimiento al Órgano de Control Interno de la Entidad.

4. Mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2019, la Contratista solicita que se corrobore el cumplimiento de lo ordenado a la Entidad mediante Resolución N° 01, caso contrario, hacer efectivos los apercibimientos.

5. Mediante Resolución N° 02, de fecha 07 de octubre de 2019: i) se faculta a la Contratista a efectuar el abono de los honorarios arbitrales que le

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

corresponde a la Entidad en el plazo de cinco (05) días hábiles, ii) se otorga un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a la Entidad para que cumpla con acreditar el registro del arbitraje en el SEACE.

6. Mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2019, la Entidad se apersona y presenta su contestación de demanda.
7. Mediante Resolución N° 03, de fecha 11 de octubre de 2019, habiendo la Entidad presentado su contestación un (01) día después de haber vencido el plazo otorgado, se resuelve: i) tener por no contestada la demanda por parte de la Entidad, ii) citar a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día lunes 04 de noviembre de 2019, iii) citar a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos para el día 04 de noviembre de 2019.
8. Con fecha 04 de noviembre de 2019 a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. La Entidad no se presentó a la Audiencia programada a pesar de estar debidamente notificada.
9. Con fecha 04 de noviembre de 2019 a las 10:30 horas, se llevó a cabo Audiencia de Ilustración de Hechos. La Entidad no se presentó a la Audiencia programada a pesar de estar debidamente notificada.
10. Mediante Resolución N° 04, de fecha 29 de octubre de 2019, se dispone que las partes efectúen el abono del saldo de los anticipos de honorarios arbitrales reliquidados.
11. Con fecha 16 de noviembre de 2019, la Contratista cumple, dentro de plazo, con efectuar el abono del saldo de los anticipos de honorarios arbitrales reliquidados a su cargo.
12. Mediante Resolución N° 05, de fecha 16 de diciembre de 2019, se faculta a la Contratista a efectuar el abono de los anticipos de honorarios arbitrales reliquidados que le corresponden a la Entidad.
13. Mediante Resolución N° 06, de fecha 22 de julio de 2020: i) se precisa que el periodo que va desde el 15 de marzo de 2020 hasta la fecha de notificación

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

de la presente, ha estado suspendido por el estado de emergencia sanitaria de la Nación, disponiéndose el levantamiento y reanudación de las actuaciones arbitrales a partir de la notificación de la presente Resolución, ii) otorgar a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que formulen sus comentarios u observaciones al proyecto de nuevas reglas. En el supuesto de que las partes no presenten comentarios u observaciones a las reglas propuestas para adecuar el presente proceso, o no presenten ningún escrito confirmado su aceptación, se entenderá que están conformes con la incorporación de las reglas propuestas en la presente Resolución.

14. Mediante Resolución Nº 07, de fecha 20 de noviembre de 2020: i) se tiene por incorporadas al presente arbitraje, las reglas propuestas mediante Resolución Nº 06, entre las cuales se encuentra la referente a la notificación de resoluciones y actuaciones, las cuales serán notificadas únicamente a las direcciones electrónicas señaladas por las partes, conforme a los artículos 12(b) y artículo 34-1 de la Ley de Arbitraje, ii) establecer como domicilios procesales de las partes, las direcciones electrónicas indicadas en el numeral 17 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc de fecha 19 de agosto de 2019, iii) disponer que la Contratista acredite el abono de la retención del impuesto a la renta de los honorarios del Árbitro Único, por el monto de S/. 952.88, en el plazo de diez (10) días hábiles, iv) declarar concluida la etapa de actuación de medios probatorios y conceder a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos, v) disponer que, de no ser propuesta y/o solicitada el uso de la palabra por las partes, se prescindirá de la Audiencia de Informes Orales, procediendo a fijar plazo para laudar mediante resolución posterior.
15. Mediante escrito presentado el 04 de diciembre de 2020, la Contratista presenta sus alegatos finales, cumple con acreditar el abono de la retención del impuesto a la renta de los honorarios del Árbitro Único por el monto de S/. 952.88, y solicita informar oralmente.
16. Mediante Resolución Nº 08, del 28 de diciembre de 2020: i) se tiene por cancelados por parte de la Contratista el pago de los gastos arbitrales originales y vía reliquidación, tanto propios como los de la Entidad, ii) se tiene por presentados los alegatos escritos de la Contratista, con conocimiento de la otra parte, iii) tener por no presentados los alegatos escritos de la Entidad, y iv) convocar a las partes a la Audiencia de Informes Orales, para el día 28 de enero de 2021 a las 10:00 horas.

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

17. Con fecha 28 de enero de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la participación de ambas partes, emitiéndose el Acta correspondiente. Asimismo, mediante dicha Acta, de acuerdo a lo establecido en el numeral 49 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, se señaló el plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogables por 30 días hábiles más, contados a partir del día siguiente de suscrita el Acta.

IV. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

18. En la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc se entregó a las partes la Liquidación de Gastos Arbitrales conforme a lo siguiente:

Gastos arbitrales del proceso	
Honorarios del Árbitro Único	S/ 5,461.00 (monto neto)
Gastos Administrativos de la Secretaría Arbitral	S/ 3,906.00 (sin IGV)

19. Mediante Resolución N° 04, de fecha 29 de octubre de 2019, se reliquidaron los Gastos Arbitrales conforme al siguiente detalle:

	Honorarios del Árbitro Único	Gastos Administrativos de la Secretaría Arbitral
Total reliquidación	S/ 10,958.32 (monto neto)	S/ 6,252.64 (sin IGV)
Monto cancelado	S/ 5,461.00 (neto)	S/ 3,906.00 (sin IGV)
Saldo	S/ 5,497.32 (neto)	S/ 2,346.64 (sin IGV)

20. Dichos montos fueron abonados por la parte demandante conforme al detalle que aparece en los antecedentes.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

21. Mediante Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se determinaron los puntos controvertidos del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

21.1. Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, efectivice lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSCH, que ordena la devolución inmediata del dinero retenido como “garantía de fiel cumplimiento” que asciende a S/. 85,742.00 soles, dinero que fue retenido en el marco del proceso de contrataciones “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E. 18120 ENEMECIO EBERTH ROJAS ALIPIO DEL CASERIO DE PARAÑIDA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD” Adjudicación Directiva Selectiva N° 002-2015-MPSCH/CE.

21.2. Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, efectivice el pago de la suma de S/. 12,500.98 por concepto de reajustes por fórmula polinómica, dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSCH.

21.3. Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene el pago de S/. 51,171.801 soles, por concepto de lucro cesante que corresponde a la expectativa económica o ganancia esperada en el supuesto de que dicho capital hubiese sido devuelto e invertido, y sin embargo se ha mantenido inmovilizado, desde la fecha en que se debió efectivizar la devolución de la “garantía de fiel cumplimiento” hasta el día de la fecha (desde el 28 abril de 2016 a la fecha).

21.4. Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la demandada asumir el pago de los intereses devengados del capital demandado desde la fecha en que se causó el perjuicio a mi representada hasta la fecha en que se realice su efectiva cancelación.

21.5. Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la demandada asumir el íntegro de: honorarios y gastos del Árbitro, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requeridos por el Árbitro y/o necesarios para el proceso arbitral; pago de los honorarios profesionales del abogado defensor por el 25% de la pretensión demandada (capital + lucro cesante + intereses), o en su defecto no debe ser menor a S/. 38,000.00 soles; los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las posiciones de las partes, invocadas a continuación en el análisis de cada punto controvertido, han sido obtenidas de los escritos postulatorios, alegatos y demás escritos presentados por las partes.

POSICION DE LA CONTRATISTA

23. Sostiene la Contratista que, con fecha 23 de abril del 2015, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco suscribió con ella el contrato de ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E 18120 ENEMECIO EBERTH ROJAS ALIPIO DEL CASERÍO DE PARAÑIDA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO- LA LIBERTAD”.

24. Afirma la Contratista que la recepción de la obra se ha efectuado con fecha 26 de octubre de 2015, según el acta de recepción de obra suscrita por el comité nombrado mediante Resolución de Alcaldía Nro. 654-2015-MPSCH, presidido por el Ingeniero José Luis Tito Vera, dando por concluida la constatación de los servicios de ejecución de obra y dando la conformidad de la obra ejecutada de acuerdo a lo estipulado en el expediente técnico. La obra se inició el 01 de junio de 2015, de acuerdo a las anotaciones del cuaderno de obra.

25. Seguidamente, afirma que mediante el Informe Nro. 429-2016-MPSCH/JLTV/DDUR de fecha 22 de abril de 2016, el Director de Desarrollo Urbano y Obras, otorgó la conformidad a la Liquidación de la Obra, asimismo presentó el cuadro de reajustes por fórmula polinómica ascendente a S/. 12,500.98 Soles, señalándose que el nuevo valor referencial era de S/. 869,920.98; finalmente precisó que el monto de retención por fiel cumplimiento asciende a S/. 85,742.00 Soles.

26. Posteriormente, señala la Contratista que mediante Resolución de Alcaldía Nro. 255-2016-MPSCH, de fecha 28 de abril de 2016, luego de aprobar la liquidación del contrato de obra, de aprobar la liquidación total de la misma, se dispuso, en el artículo tercero, aprobar el saldo a favor de su representada, por concepto de reajustes de fórmula polinómica, en la suma de S/ 12,500.98 soles; así mismo, en el artículo cuarto, se ordenó la devolución de las retenciones por concepto de garantía de fiel cumplimiento, cuyo valor asciende a la suma de S/. 85,742.00 Soles a favor de su representada, sin que

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

a la fecha hayan dado cumplimiento a lo ordenado en dicha Resolución de Alcaldía.

27. Precisa la Contratista que, de conformidad con los artículos tercero y cuarto de la Resolución de Alcaldía N° 255 -2016-MPSCH, no fija fecha de ejecución por lo que dicha orden se mantiene vigente y sus efectos son permanentes en el tiempo, en ese sentido, afirma que se encuentra dentro del plazo legal para el inicio del proceso arbitral.
28. Afirma la Contratista que a pesar que se le notificó en reiteradas oportunidades a la Municipalidad a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio y darle solución definitiva a la presente controversia, no encontró respuesta alguna por parte de la entidad, y que ni siquiera acudió a las citaciones para conciliar, sabiendo que dicha acta y/o acuerdo tiene calidad de sentencia judicial y por ende es sustento para que procedan a realizar el pago; lo que desnuda claramente la intención de la entidad de no pagar sus obligaciones, máxime si la entidad no desconoce la deuda – ya que emitió la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016 – MPSCH – sino que por razones que desconoce no ha realizado el pago respectivo.
29. Señala la Contratista que con fecha 11 de febrero del 2019 se inició el procedimiento conciliatorio, el cual tuvo como objetivo llegar a un acuerdo con la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, sin embargo, la Entidad no se apersonó, a través de sus funcionarios respectivos, a ninguna de las citaciones. En ese sentido, y ante la total falta de voluntad por parte de la Entidad de dar solución a este problema, afirma que decidió acudir ante este despacho a fin de que se ordene la ejecución inmediata de la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016 – MPSCH de fecha 28 de abril de 2016, bajo apercibimiento de dar cuenta a la autoridad respectiva para el inicio de acciones legales que correspondan, máxime si con su accionar absurdo y mal intencionado le está causando grave perjuicio económico.
30. De otro lado, la Contratista señala que el hecho generador del daño es el indebido proceder de la entidad de no devolver los montos dispuestos en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016 – MPSCH, evidenciando su incumplimiento a las obligaciones previstas en la ley y en el contrato, referidas a su derecho y su deber de devolver las sumas retenidas (por concepto de reajustes de fórmula polinómica, en la suma de S/ 12,500.98 soles, y por concepto de devolución de garantía de fiel cumplimiento, cuyo valor asciende a la suma de S/. 85,742.00 Soles)

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

31. La Contratista señala que estando a la descripción de la conducta que genera el daño a su representada, procede a señalar los elementos de la responsabilidad solicitada teniendo en cuenta, además, la CASACIÓN 3470-2015, LIMA NORTE sobre INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del 09 de setiembre de 2016 que en su Tercer Considerando indica lo siguiente:

"(...) es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona)."

32. Respecto a la Antijuricidad; señala la Contratista que la Entidad ha contravenido lo dispuesto en el Art. 158 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo previsto en el Contrato suscrito por las partes el 23.04.2015, clausula octava referidos a la garantía de fiel cumplimiento y a la obligatoriedad de devolverla cuando se haya obtenido la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras, así mismo señala que ha incumplido la Resolución de Alcaldía N° 255-2016-MPSCH, de fecha 28.04.2016 en sus artículos tercero y cuarto.

33. Así mismo, señala la Contratista que la obligación de devolver los conceptos antes referidos está totalmente sustentada, siendo ordenadas por la Resolución de Alcaldía N° 255-2016-MPSCH, de fecha 28.04.2016. Su incumplimiento ha provocado que su representada haya quedado sin liquidez.

34. Afirma la Contratista que ha quedado plenamente probado el nexo causal entre el hecho y el daño producido; esto es, la injustificada negativa de la Entidad de realizar el pago de la devolución del dinero retenido por "garantía de fiel cumplimiento" en la suma de S/. 85,742.00 Soles, y la devolución del saldo a favor, por concepto de reajustes por fórmula polinómica, en la suma

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

de S/12,500.00, ordenadas mediante Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016-MPSCH, desde el 28 de abril del 2016 a la fecha, lo que le ha causado grave perjuicio económico ya que por tratarse de una garantía líquida, ha perdido la oportunidad de obtener ganancias económicas producto de la inversión de ese dinero en otros negocios, asimismo, con la aprobación de la liquidación de la obra, de acuerdo al Contrato y la Ley, se genera el derecho de su representada y el deber de la Entidad de efectuar la devolución de las garantías de fiel cumplimiento.

35. Afirma que la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que en los casos en los que no exista una pericia u otros que demostrara de manera exacta el quantum del perjuicio ocasionado (la ganancia o renta dejada de percibir), el juez, de manera prudencial, deberá fijar un determinado monto de dinero por concepto de resarcimiento de acuerdo al artículo 1332 del Código Civil, el cual establece que "si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". Señala que la Corte señaló que, si se prueba la existencia de los daños, pero no la cuantía de forma precisa, serán los órganos jurisdiccionales los llamados a fijar el monto indemnizatorio de forma equitativa. Tal potestad debe ser entendida como una construcción estimativa que tiene lugar en la conciencia del juzgador, quien, a través de su propia deliberación, forja una idea acerca de lo justo en relación al caso concreto; por tanto, es el propio juzgador la fuente de la decisión equitativa (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 4516-2016-Lambayeque, publicada el 30 de julio de 2018 en el diario oficial El Peruano).
36. La Contratista afirma que el hecho de mantener el fondo líquido inmovilizado por un tiempo mayor al establecido en las bases, les genera la pérdida de oportunidades de negocio que se traducen en beneficio económico a favor de su representada.

En ese sentido, calcula un beneficio económico en función de una rentabilidad anual mínima esperada de hasta el 15% anual capitalizable. Siendo esto así, corresponde calcular el dinero dejado de percibir durante los 3 últimos años en función a la tasa mensual antes mencionada, siendo el cálculo el siguiente:

Por el periodo de abril de 2016 a septiembre de 2019: 15% TEA de rendimiento mínimo esperado.

- De abril 2016 a abril 2017: S/. 98,242.00 soles x 15% TEA: S/14,736.3 soles de rendimiento.

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

- De abril 2017 a abril 2018: S/112,978.3 soles x 15 % TEA: S/. 16,946.745 soles de rendimiento.
- De abril 2018 a abril 2019: S/129,925.045 soles x 15% TEA: S/19,488.756 soles de rendimiento.

 S/51,171.801 soles de rendimiento esperado.

Luego de haber realizado el análisis financiero del rendimiento mínimo esperado, en función del capital inmovilizado, llega a la conclusión que el monto dejado de percibir en calidad de Lucro Cesante asciende a la suma de S/51,171.801 soles, monto que deberá ser cancelado a favor de su representada.

Finalmente, afirma que el artículo 1985º del Código Civil vigente, establece que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Así mismo, que el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

37. En relación a los intereses legales afirma la Contratista que, de conformidad con el artículo 1985º del Código Civil, el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño hasta la efectiva y real devolución del monto demandado.

Así mismo, precisa que toda obligación no cumplida en su debida oportunidad genera intereses conforme a lo dispuesto por el art. 1242º del Código Civil.

En ese orden de ideas, solicita que se liquide los intereses legales correspondientes al capital, en función a los indicadores económicos publicados por el Banco Central de Reserva del Perú.

38. A continuación, detalla los montos y conceptos demandados:

Pago por retención “G. F. Cumplimiento”	S/. 85,742.00 soles
Pago por reajustes por fórmula polinómica	S/. 12,500.98 soles
Pago por lucro cesante	S/. 51,171.801
TOTAL	S/. 149,414.78 soles

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

Adicionalmente, señala que se deberá agregar el monto por concepto de intereses legales, costas y costos del proceso; previa liquidación.

39. Respecto al pago de costas y costos, la Contratista señala que de conformidad con el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Señala que los costos comprenden:
 - Los honorarios y gastos de los Árbitros.
 - Los honorarios y gastos del Secretario Arbitral.
 - Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el árbitro.
 - Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
40. Así mismo la Contratista señala que el numeral 1 del Artículo 73º de la norma antes citada, establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. Sin perjuicio de ello, solicita que los costos arbitrales sean de cargo de la parte vencida.
41. En la misma línea de ideas, la Contratista señala que se deberá fijar el monto a cancelar por concepto de honorarios profesionales por concepto de asesoramiento legal y representación en el arbitraje, debiendo ser asumidos en su totalidad por la parte demandada. Dicho pago señala debe ser equivalente al 25% de la pretensión demandada, o en su defecto no debe ser menor a S/. 38,000.00 soles.

Alegatos finales

42. Señala la Contratista que son hechos reconocidos / no negados por las partes los siguientes:

Respecto al primer y segundo punto controvertido

- 42.1 La existencia, validez y vigencia del contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2015-MPSCH/CE "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la I.E 18120 Enemecio Eberth Rojas Alipio del Caserío de Parañida, Provincia de Santiago de Chuco- La Libertad". Afirma la Contratista que la parte demandada ha hecho caso omiso al emplazamiento del escrito postulatorio, no habiendo presentado, dentro

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

del plazo de ley, su escrito de contestación de demanda, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 03 de fecha 11.10.2019, por lo que, no ha negado, en ningún momento del proceso, la existencia o validez del contrato o el vínculo contractual que las unió.

- 42.2 Afirma que ha quedado acreditado que mediante la Resolución de Alcaldía N° 255-2016-MPSCH, de fecha 28 de abril de 2016, que luego de aprobar la liquidación del contrato de obra, de aprobar la liquidación total de la misma; se dispuso, en el artículo tercero, aprobar el saldo a favor de su representada, por concepto de reajustes de fórmula polinómica, en la suma de S/ 12,500.98 soles; así mismo, en el artículo cuarto, se ordenó la devolución de las retenciones por concepto de garantía de fiel cumplimiento, cuyo valor asciende a la suma de S/. 85,742.00 soles a favor de su representada, sin que a la fecha hayan dado cumplimiento a lo ordenado en dicha resolución de alcaldía.
- 42.3 Afirma la Contratista que, en la Resolución de Alcaldía, la orden de pago contenida no fija fecha de ejecución por lo que dicha orden se mantiene vigente y sus efectos son permanentes en el tiempo, en ese sentido, señala que se encuentra dentro del plazo legal para el inicio del proceso Arbitral.

Respecto al tercer punto controvertido- indemnización (lucro cesante)

- 42.4 Señala la Contratista que ha quedado plenamente acreditado el nexo causal entre el hecho y el daño producido (la no devolución de la garantía de fiel cumplimiento) y la devolución del saldo por concepto de reajustes de fórmula polinómica, en la suma de S/ 12,500.98 soles , lo que les ha generado grave perjuicio económico, ya que, por tratarse de una garantía líquida, ha perdido realmente la oportunidad de obtener ganancias económicas producto de la inversión de ese dinero, pues la finalidad del dinero y su propia naturaleza es la de la circulación constante y la inversión.
- 42.5 Siendo así, señala la Contratista que dicho beneficio económico futuro debe ser calculado en función de una rentabilidad anual mínima esperada de hasta el 15% anual capitalizable. Siendo esto así, correspondería calcular el dinero dejado de percibir durante los 3 últimos años en función a la tasa mensual antes mencionada. Por todo ello, llega a la conclusión que el monto dejado de percibir en calidad de lucro cesante asciende a la suma de S/51,171.801 soles, monto que solicita sea cancelado a favor de su representada.

Respecto al pago de costas y costos

42.6 Agrega la Contratista que deberá tenerse en cuenta que no ha existido participación activa de la defensa legal de la otra parte que pueda servir de óbice para que su despacho ordene asumir a cada parte sus propios gastos, así mismo, señala que la Municipalidad cuenta con un área legal que no es exclusiva para el caso en concreto, sino que está presupuestada. Por ello, la parte demandada debería asumir el pago de esta pretensión, a favor de su representada.

POSICION DE LA ENTIDAD

43. Pese a haber sido debidamente notificada de todas las actuaciones arbitrales, la Entidad presentó su contestación de demanda de manera extemporánea, no habiendo presentado luego escrito alguno en el que invoque sus argumentos de defensa.

POSICION DEL ÁRBITRO UNICO

A continuación, procederemos a analizar las controversias planteadas en función de los puntos controvertidos determinados durante el arbitraje.

VI.1 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO, EFECTIVICE LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 255 – 2016- MPSCH, QUE ORDENA LA DEVOLUCIÓN INMEDIATA DEL DINERO RETENIDO COMO “GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO” QUE ASCIENDE A S/. 85,742.00 SOLES, DINERO QUE FUE RETENIDO EN EL MARCO DEL PROCESO DE CONTRATACIONES “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E. 18120 ENEMECIO EBERTH ROJAS ALIPIO DEL CASERIO DE PARAÑIDA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD” ADJUDICACIÓN DIRECTIVA SELECTIVA N° 002-2015- MPSCH/CE

44. Es materia de controversia la solicitud del demandante del pago de la suma de S/ 85,742.00 (Ochenta y Cinco Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 00/100 Soles) por concepto de devolución de las retenciones de la garantía de fiel cumplimiento ascendentes al monto señalado, como consecuencia de haberse aprobado la liquidación del Contrato.

45. Sobre el particular, obra en autos la Resolución de Alcaldía N° 255-2016- MPSCH, del 28 de abril de 2016, en cuyo Artículo Cuarto de la parte resolutiva se señala expresamente lo siguiente:

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

"ARTICULO CUARTO.- DISPONER la devolución de las retenciones por concepto de garantía de fiel cumplimiento, cuyo valor asciende a la suma de S/ 85,742.00, a favor de la empresa KRL CONTRATISTAS E.I.R.L., al aprobarse la presente Liquidación de Obra."

46. Tal como se puede apreciar, existe un acto administrativo emitido por la propia Entidad demandada, en virtud de la cual aprobó la liquidación final de la obra, materia de arbitraje, a la vez de haber dispuesto el reembolso que ahora reclama el contratista demandante.
47. Cabe precisar que, durante la Audiencia de Informes Orales, el representante legal de la Entidad no ha desvirtuado la existencia y validez de dicha Resolución de Alcaldía.
48. Como consecuencia de lo anterior, y en la medida que se trata de un acto administrativo válido y eficaz, emitido por la propia Entidad demandada, y que no ha sido objeto de cuestionamiento de su parte, o que se haya demostrado su invalidez o ineficacia, corresponde tener por cierta y válida la obligación de pago de parte de la Entidad a favor del contratista demandante.
49. Por tales consideraciones, corresponde declarar fundado este extremo de la pretensión principal de la demanda, en el extremo reclamado de la suma de S/ 85,742.00 (Ochenta y Cinco Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 00/100 Soles) por concepto de devolución de retenciones de la garantía de fiel cumplimiento.

VI.2 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO, EFECTIVICE EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 12,500.98 POR CONCEPTO DE REAJUSTES POR FÓRMULA POLINÓMICA, DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 255 – 2016-MPSCH

50. Es materia de controversia la solicitud del demandante del pago de la suma de S/ 12,500.98 (Doce Mil Quinientos y 98/100 Soles) por concepto de reajustes de fórmula polinómica establecido en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016-MPSHC.
51. Sobre el particular, obra en autos la Resolución de Alcaldía N° 255-2016-MPSCH, del 28 de abril de 2016, en cuyo Artículo Tercero de la parte resolutiva se señala expresamente lo siguiente:

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

"ARTICULO TERCERO.- APROBAR el saldo a favor de la Empresa Contratista KRL CONTRATISTAS E.I.R.L. por el importe ascendente a Doce Mil Quinientos y 98/100 Soles (S/ 12,500.98), por concepto de reajuste de fórmula polinómica."

52. Al igual que en el caso anterior, existe un acto administrativo emitido por la propia Entidad demandada, en virtud de la cual aprobó la liquidación final de la obra, materia de arbitraje, a la vez de haber dispuesto un saldo a favor de la empresa demandante por concepto de reajuste de fórmula polinómica que ahora reclama el contratista demandante.
53. Como también se señaló en párrafos anteriores, durante la Audiencia de Informes Orales, el representante legal de la Entidad no ha desvirtuado la existencia y validez de dicha Resolución de Alcaldía.
54. Como consecuencia de lo anterior, y en la medida que -como ya se ha señalado- se trata de un acto administrativo válido y eficaz, emitido por la Entidad demandada, y que no ha sido objeto de cuestionamiento de su parte, o que haya demostrado su invalidez o ineficacia, corresponde tener por cierta y válida la obligación de pago de parte de la Entidad a favor del contratista demandante.
55. Por tales consideraciones, corresponde declarar fundado este extremo de la pretensión principal de la demanda, en el extremo reclamado de la suma de S/ 12,500.98 (Doce Mil Quinientos y 98/100 Soles) por concepto de reajustes de fórmula polinómica establecido en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSHC.

VI.3 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE EL PAGO DE S/. 51,171.801 SOLES, POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE QUE CORRESPONDE A LA EXPECTATIVA ECONÓMICA O GANANCIA ESPERADA EN EL SUPUESTO DE QUE DICHO CAPITAL HUBIESE SIDO DEVUELTO E INVERTIDO, Y SIN EMBARGO SE HA MANTENIDO INMOVILIZADO DESDE LA FECHA EN QUE SE DEBIÓ EFECTIVIZAR LA DEVOLUCIÓN DE LA "GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO" HASTA EL DÍA DE LA FECHA (DESDE EL 28 ABRIL DE 2016 A LA FECHA)

56. Conforme a los antecedentes del caso, la controversia derivada de este punto controvertido consiste en determinar si la negativa o demora de la Entidad en la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, así como del monto por concepto de reajuste de fórmula polinómica, dispuestas mediante la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSHC, habrían generado un daño a la parte demandante que amerite la indemnización por lucro cesante reclamada por la misma, ascendente a S/. 51,171.80 (CINCUENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y UNO Y 80/100 SOLES).

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

57. Un primer aspecto a considerar es que, de la lectura de la normativa de contrataciones públicas se advierte que, como regla general, la indemnización de daños y perjuicios es una consecuencia o efecto de la resolución del contrato, conforme lo establece de manera general el artículo 44º de la Ley, a saber:

“Artículo 44º.- Resolución de los contratos

(...)

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.
(...)"

58. De manera complementaria, y cuando la parte perjudicada sea el contratista, resulta de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 170º del Reglamento, a saber:

“Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...)

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados(...).”

59. Como se puede apreciar, la sanción o atribución de indemnización de daños y perjuicios es consecuencia de la resolución del contrato, siendo la parte agravante o incumplidora la que debe asumir dicho pago.

60. En el presente caso, de la revisión integral de los actuados no se advierte que se haya producido la resolución del contrato y, con mayor precisión, que el contratista demandante haya resuelto el contrato por incumplimiento de obligaciones de la Entidad, sino que, su reclamo se deriva de la demora o retraso de la Entidad en el pago de los conceptos señalados en párrafos anteriores, derivados de la liquidación del contrato de obra y aprobados por ella misma mediante la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSHC, lo que le habría generado los daños calculados en el monto reclamado.

61. En este punto, si bien nos encontramos frente a una liquidación de obra consentida, es importante precisar que aún no se ha producido la culminación del contrato de obra en la medida que todavía no se ha efectuado el pago de la contraprestación, tal como se desprende del primer párrafo del artículo 212º del Reglamento:

“Artículo 212.- Efectos de la liquidación

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

(...)"

62. En ese sentido, si bien i) el contratista ha cumplido con su obligación de ejecutar la obra a su cargo, ii) se ha producido la recepción de la obra, y iii) se ha aprobado la liquidación final de la misma; todavía no se ha producido de manera integral el cumplimiento de la obligación esencial o contraprestación de la Entidad, consistente en el pago de los saldos o montos derivados de la liquidación del contrato.
63. Bajo dicha premisa, frente al incumplimiento de la obligación esencial de la Entidad, antes señalada, el contratista tenía la facultad de implementar el procedimiento de resolución contractual por la causal prevista en el último párrafo del artículo 168º del Reglamento:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

(...)

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169."

64. Tal como se detalló en párrafos anteriores, la pertinencia de iniciar el procedimiento de resolución contractual habilitaba precisamente al contratista a invocar la indemnización de daños y perjuicios derivada de dicha resolución, conforme lo establecen las normas citadas.
65. Sin perjuicio de lo señalado, fuera del supuesto indemnizatorio previsto en la normativa de contrataciones públicas, no existen mayores referencias en relación a los conceptos que dan lugar a la indemnización, los elementos o requisitos para su reconocimiento o la manera de cuantificarla, por lo que, vía supletoria, corresponde recurrir a los artículos del Código Civil que regulan tales circunstancias.
66. Así, el primer párrafo del artículo 1321º del Código Civil recoge la obligación general de indemnizar, bajo el siguiente precepto:

“Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
(...)"

67. Por su parte, el segundo párrafo del mismo artículo recoge los conceptos que dan lugar a indemnización por lucro cesante, conforme se puede apreciar a continuación:

“Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321.-
(...)

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.
(...)"

68. De acuerdo con Pazos, el lucro cesante está relacionado a la ganancia dejada de percibir, mientras que para De Trazegnies “comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino”, asimismo, agrega que “en el lucro cesante hay un impedimento a que me enriquezca legítimamente”.

69. Asimismo, conforme a lo señalado por Osterling¹, “la indemnización, para ser completa, debe comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida. Por eso, el acreedor tiene el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas”.

70. Del mismo modo, Osterling manifiesta que “la prueba del daño emergente es relativamente sencilla. La prueba del lucro cesante es más compleja. El lucro cesante no puede acreditarse generalmente en forma directa. Entonces, cuando la ganancia podía esperarse con probabilidad, debe suponerse que esa ganancia se hubiera hecho, ya que todo hombre común suele hacerla. Por eso el lucro cesante es aquello que según las circunstancias pudiera haberse esperado con probabilidad”.

¹ OSTERLING PARODI, Felipe. En: <http://www.osterlingfirm.com>

71. De otro lado, Taboada sostiene que si bien la responsabilidad civil es una sola, existen dos manifestaciones de responsabilidad, contractual y extracontractual, categorías que tienen en común la idea de antijuridicidad y el imperativo legal de indemnizar². Asimismo, y a efectos de distinguir ambos tipos de responsabilidad, agrega lo siguiente:

“(...) La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás”³.

72. Atendiendo a que la pretensión bajo análisis se sustenta en el incumplimiento de una obligación generada y/o derivada de un acuerdo contractual, el mismo se circscribe bajo un supuesto de responsabilidad civil contractual, la misma que es entendida como aquélla obligación de reparar un daño que se origina en el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato.

73. En el mismo sentido se pronuncia Díez-Picazo, quien afirma que la responsabilidad civil contractual se caracteriza por lo siguiente:

“(...) entre las partes siempre existe una relación contractual y el daño es consecuencia del cumplimiento defectuoso o del incumplimiento de cualquiera de los deberes contractuales que de dicha relación derivan, sean obligaciones expresamente pactadas o deberes accesorios de conducta nacidos de la buena fe, o de los usos de los negocios”⁴.

74. Ahora bien, y en relación a los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual, y la correspondiente atribución de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados, conforme a Taboada, debe verificarse la concurrencia de los siguientes elementos⁵:

i) **Antijuridicidad del hecho**, según la cual, una conducta es considerada antijurídica “(...) no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”⁶.

Agrega Taboada que “(...) en el ámbito contractual, al estar tipificadas y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente

² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Editorial Grijley, 2003, Segunda Edición, p. 31.

³ Ibídem, p. 31.

⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis. “Derecho de Daños”. Madrid: Civitas Ediciones, 2009, Primera Edición, p. 268.

⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op.cit., p. 32.

⁶ Ibídem, p. 32.

que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación”⁷.

De este modo, con el fin de determinar la responsabilidad del causante del hecho, deberá atenderse a la calificación de la conducta generadora del daño, ya sea como hecho antijurídico o como hecho que, a pesar de ser dañoso, no es considerado antijurídico.

El elemento antijuridicidad se encuentra regulado en el artículo 1321º del Código Civil, visto anteriormente, en los siguientes términos:

“Artículo 1321.-

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

- ii) **Daño**, entendido como “(...) todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de tutela legal”⁸.

De acuerdo con León⁹, nuestro Código Civil se habría adscrito –aunque a medias, a decir del mismo- a la clasificación francesa de daños, conforme a la cual, “están los daños materiales, que afectan a los bienes del individuo, y los daños inmateriales, o morales, que afectan todo lo que no puede considerarse en el campo anterior.”

Por su parte, Pazos¹⁰ sostiene que los daños resarcibles serán aquellos que se generen como consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación, excluyéndose aquellos daños que sean consecuencia mediata.

- iii) **Nexo o Relación causal**, el cual relaciona dos aspectos: a) la causalidad de hecho o fáctica, relativa a las características del evento lesivo, que permite la reconstrucción del hecho a efectos de la imputación de responsabilidad y, b) la causalidad jurídica, aspecto que hace referencia al daño resarcible y permite determinar las consecuencias dañosas que el responsable debe resarcir¹¹.

Sobre el particular, Taboada afirma que si no existe una relación de causa a efecto entre la conducta y el daño producido al afectado, no

⁷ Idem, p. 33.

⁸ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op.cit., p. 34.

⁹ LEON HILARIO, Leysser. Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano, en: <http://www.geocities.ws/leysser.rm/Schmerzensgeld.html>, pags. 9 y 20

¹⁰ PAZOS HAYASHIDA, Javier. Código Civil Comentado, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2da Ed., 2007, t. VI., pag 681.

¹¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op., cit., p.131.

habrá responsabilidad¹². En consecuencia, se considera que entre la conducta realizada por el causante y el daño debe existir una relación directa; es decir, es necesario que entre el incumplimiento y el perjuicio medie una relación de causalidad, de manera que el daño sea la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho dañoso.

Por tanto, debe existir una relación jurídica de causa y efecto entre la conducta antijurídica y el daño causado, de manera que éste último debe ser consecuencia de la conducta antijurídica, es decir, del incumplimiento del deudor.

iv) **Factor de atribución**, conforme al cual, debe apreciarse si la conducta dañosa es imputable al causante del hecho dañoso por culpa, existiendo así responsabilidad. Para ello, y de acuerdo con nuestra legislación, debe determinarse si existió culpa en el agente dañoso, la misma que tiene tres grados o manifestaciones: dolo, culpa grave y culpa leve.

Sobre el particular, los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil, regulan este elemento y sus manifestaciones, configurándose el dolo cuando el causante deliberadamente no ejecuta la obligación¹³.

Por otro lado, la culpa inexcusable se genera ante la inejecución de la obligación por negligencia grave, conforme lo indica el artículo 1319 del Código Civil y, finalmente, la culpa leve opera ante la omisión de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar, según lo señala el artículo 1320 del Código Civil.

75. Finalmente, un quinto requisito es el referido a la prueba de los daños y perjuicios generados, el cual se encuentra recogido en el artículo 1331º del Código Civil en los siguientes términos:

“Prueba de daños y perjuicios

Artículo 1331.- *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.”*

76. Sobre la base de las premisas precedentes, corresponde determinar, respecto del reclamo indemnizatorio formulado por el demandante (lucro cesante), si se verifican los elementos y/o requisitos para su procedencia.

¹² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op.cit., p. 35.

¹³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op., cit.,105

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

77. En estricto, sostiene el demandante que el hecho de mantener el fondo líquido inmovilizado por un tiempo mayor al establecido en las Bases les genera la pérdida de oportunidades de negocio que se traducen en beneficio económico a favor de la demandante. Sobre dicha base, fija una rentabilidad anual mínima esperada de hasta el 15% anual capitalizable, cuyo cálculo del dinero dejado de percibir durante los últimos 3 años (abril de 2016 a setiembre de 2019) arrojan el monto reclamado por concepto de lucro cesante.
78. Ahora bien, de los actuados se aprecia que el demandante reclama el pago de los daños generados o derivados de la demora de la Entidad en el pago de los conceptos contenidos en la liquidación final de la obra; sin embargo, no justifica ni acredita por qué ha iniciado acciones tres años después de haberse emitido y notificado la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSHC, la cual data del 28 de abril de 2016 mientras que la solicitud arbitral fue presentada recién el 27 de marzo de 2019. Incluso, si consideráramos la fecha de la solicitud de conciliación se aprecia que la misma fue presentada recién el 11 de febrero de 2019.
79. Así, si bien la Entidad no cumplió con el pago de los conceptos reclamados, tampoco se observa documento alguno que acredite que el contratista haya actuado con la diligencia debida para procurarse de manera temprana el pago de los montos reconocidos a su favor en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSHC.
80. En buena cuenta, su comportamiento o conducta falto de diligencia, traducido en el no inicio oportuno y temprano de las acciones legales necesarias para reclamar el pago de sus acreencias, ha contribuido en la generación de los eventuales daños en su perjuicio que ahora reclama, lo cual implica que, respecto al elemento nexo causal, ha sido copartícipe en la generación de la causa (demora de pago) de cuyas consecuencias también resulta siendo víctima.
81. De otro lado, en relación al *quantum* del daño, si bien como refiere la doctrina existe dificultad en la cuantificación del lucro cesante, lo cierto es que se deben invocar parámetros mínimamente objetivos que permitan determinar/cuantificar la pérdida de oportunidades sufrida, tales como contratos específicos dejados de ejecutar, promedio de ingresos anuales, entre otros, habiéndose limitado la parte demandante a invocar una rentabilidad esperada del 15% anual sin justificar el porqué de dicha cifra o porcentaje, resultando arbitraria y subjetiva.

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

82. Finalmente, es importante advertir que lo que reclama el demandante forma parte en realidad del pago del saldo de la liquidación de la obra.
83. En efecto, respecto a la devolución o reembolso de la garantía de fiel cumplimiento, es importante considerar que la misma se constituyó mediante la retención o descuento de las dos primeras valorizaciones, tal como se estableció en la cláusula octava del Contrato y se refiere en el quinto considerando y Artículo Cuarto de la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016-MPSHC. Siendo ello así, se trata en realidad del reembolso de parte de las valorizaciones que integran la contraprestación del demandante, retenido para efectos de constituir dicha garantía.
84. De otro lado, en relación al pago del reajuste por fórmula polinómica, se trata del pago del saldo de la contraprestación a favor del demandante, tal como se desprende del sexto considerando y Artículo Tercero de la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSHC.
85. Como se aprecia, en ambos casos se trata del pago de la contraprestación, por lo que corresponde traer a colación lo establecido en los artículos 48º de la Ley:

“Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

(...)"

86. De manera complementaria, el artículo 181º del Reglamento establece lo siguiente:

“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. (...).

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

(...).”

87. Como se pude apreciar, la propia normativa de contrataciones públicas ha regulado la consecuencia por la demora en el pago de la contraprestación contractual, cuya compensación se verá reflejada en el pago de los intereses legales por el tiempo que dure o demore el correspondiente pago, no habiéndose previsto la posibilidad del reconocimiento de una indemnización por dicha demora.
88. En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo de la pretensión principal de la demanda, en el extremo del reclamo de la suma de S/ 51,171.80, por concepto de lucro cesante.

VI.4 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA DEMANDADA ASUMIR EL PAGO DE LOS INTERESES DEVENGADOS DEL CAPITAL DEMANDADO DESDE LA FECHA EN QUE SE CAUSÓ EL PERJUICIO A MI REPRESENTADA HASTA LA FECHA EN QUE SE REALICE SU EFECTIVA CANCELACIÓN

89. Tal como fuera analizado en el punto controvertido anterior, una de las razones por las cuales no prosperó el reclamo de indemnización por lucro cesante es que se deriva de la demora en el pago de parte de la contraprestación, constituido por la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, retenida o descontada de las dos primeras valorizaciones y de un reajuste por aplicación de fórmulas polinómicas.
90. Así, se llegó a la conclusión además que las contraprestaciones dejadas de percibir tienen su propio mecanismo de compensación a través de los artículos 48º de la Ley y 181º del Reglamento, conforme a los cuales, todo retraso en el pago de dicha contraprestación da lugar al pago de los intereses legales correspondientes.
91. Siendo ello así, la demora en la devolución o reembolso de la garantía de fiel cumplimiento, ascendente a la suma de S/. 85,742.00, y del pago de reajuste por fórmula polinómica, ascendente a S/. 12,500.98, generan el derecho de la parte demandante al cobro de los intereses legales que reclama.
92. En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses legales, el artículo 181º del Reglamento se desprende que el pago debe efectuarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes de emitida la liquidación final de la obra. Así, la Resolución de Alcaldía Nº 255-2016-MPSHC conteniendo la liquidación final de la obra fue emitida el 28 de abril de 2016 por lo que el pago del saldo de la contraprestación debía efectuarse a más tardar el 13 de

mayo de 2016. En consecuencia, los intereses legales deben computarse desde el 14 de mayo de 2016 hasta la fecha en que se realice o efectivice el pago del saldo de la contraprestación, ascendente éste último al monto capital de S/ 98,242.98.

93. En relación al monto de los intereses legales, y en la medida que los mismos deben computarse hasta la fecha en que se concrete o haga efectivo el pago del saldo de la contraprestación, corresponderá que su cálculo se practique en ejecución de laudo, bajo cualquiera de las fórmulas de cálculo y/o tasas de interés legal oficiales vigentes en cada oportunidad, que se encuentren publicadas en la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros – SBS o la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT.
94. Por tanto, corresponde declarar fundada en parte la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, la Entidad deberá pagar al demandante intereses legales correspondientes únicamente al monto capital de S/ 98,242.98, desde el 14 de mayo de 2016 hasta la fecha en que se realice o efectivice el pago de dicho monto. El cálculo de los intereses legales deberá practicarse en ejecución de laudo, bajo cualquiera de las fórmulas de cálculo y/o tasas de interés legal oficiales vigentes en cada oportunidad, que se encuentren publicadas en la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros – SBS o la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT.

VI.5 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA DEMANDADA ASUMIR EL ÍNTEGRO DE: HONORARIOS Y GASTOS DEL ÁRBITRO, LOS HONORARIOS Y GASTOS DEL SECRETARIO, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL, LOS HONORARIOS Y GASTOS DE LOS PERITOS O DE CUALQUIER OTRA ASISTENCIA REQUERIDOS POR EL ÁRBITRO Y/O NECESARIOS PARA EL PROCESO ARBITRAL; PAGO DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES DEL ABOGADO DEFENSOR POR EL 25% DE LA PRETENSIÓN DEMANDADA (CAPITAL + LUCRO CESANTE + INTERESES), O EN SU DEFECTO NO DEBE SER MENOR A S/. 38,000.00 SOLES; LOS DEMÁS GASTOS RAZONABLES ORIGINADOS EN LAS ACTUACIONES ARBITRALES

95. Corresponde en este punto determinar a quién corresponde asumir y en qué proporción el pago de las costas y costos generados o derivados del presente proceso arbitral.
96. Conforme a los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, el Arbitro deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el Tribunal

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

Arbitral distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorratoe es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

97. En ese sentido, se advierte que en el presente caso no existe acuerdo entre las partes sobre la distribución de los costos del arbitraje, por lo que corresponde al Arbitro Único determinarlos.

98. Así, el principal factor a tener en cuenta en la atribución de los costos del arbitraje, lo constituye el alcance de lo decidido en el presente proceso arbitral, así como la conducta de las partes durante su desarrollo.

99. En el presente caso, es de advertirse que la parte preponderamente vencedora es la parte demandante, al haberse declarada fundada casi la totalidad de sus pretensiones. Asimismo, el Árbitro Único toma en cuenta la indebida conducta procesal de la Entidad, la cual i) no solo se constituyó en parte renuente al no haber presentado sus escritos postulatorios, sino que no presentó ningún otro escrito y, ii) no prestó la colaboración oportuna y debida en la fijación de su domicilio virtual para la correcta prosecución del proceso arbitral.

100. Bajo dichas premisas, corresponde que la Entidad asuma el íntegro de los gastos arbitrales del presente proceso arbitral que se detallan a continuación: i) Honorarios del Arbitro Único: S/11,911.20 (Once Mil Novecientos Once y 20/100 Soles), monto bruto; ii) Honorarios de la Secretaría Arbitral: S/ 7,378.12 (Siete Mil Trescientos Setenta y Ocho y 12/100 Soles), monto bruto; si bien corresponde considerar bajo el rubro de gastos arbitrales el de los gastos administrativos de la institución arbitral (OSCE), de la revisión de las pruebas aportadas al proceso mediante la demanda y demás escritos, no se aprecia la constancia del pago efectuado por la demandante, ni el monto desembolsado bajo dicho concepto, por lo que no resulta procedente conceder dicho monto. En la medida que la parte demandante asumió el íntegro de las sumas antes señaladas, vía anticipo de gastos arbitrales, corresponde que la Entidad le reembolse la suma conjunta de S/19,289.32.

Finalmente, los demás gastos en los que hayan incurrido las partes para la prosecución del presente proceso deberán ser asumidas por las mismas.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

101. De manera previa a la expedición de su resolución final y definitiva sobre las materias sometidas a su conocimiento, el Árbitro Único estima pertinente dejar expresa constancia de lo siguiente:

102. El presente arbitraje se constituyó de acuerdo a lo pactado por las partes en el Contrato.

103. No se presentó cuestionamiento alguno a la competencia del Árbitro Único, ni recusación contra sus miembros.

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

104. Ambas partes han tenido plena y amplia oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, sin restricciones en cuanto la oportunidad de presentación, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente sobre hechos y el derecho, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos y cada uno los actos realizados y de las resoluciones expedidas por el Árbitro Único, habiéndose respetado en general el debido proceso como garantía jurisdiccional que orienta y ordena al arbitraje.
105. Se han evaluado para efectos de laudar todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas y cada una de las pruebas efectivamente presentadas por éstas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de su decisión final es el resultado de dicho análisis y de la firme convicción del Árbitro Único sobre los alcances de la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos invocados por las partes no hayan sido expresamente mencionados o citados en el presente Laudo.
106. Se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.
107. Estando a los considerandos precedentes, y no representando el Árbitro Único los intereses de ninguna de las partes, cuyo cargo ha ejercido con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, y habiéndose agotado todas las etapas del proceso, por lo que no existe otra pretensión que analizar.

SE RESUELVE:

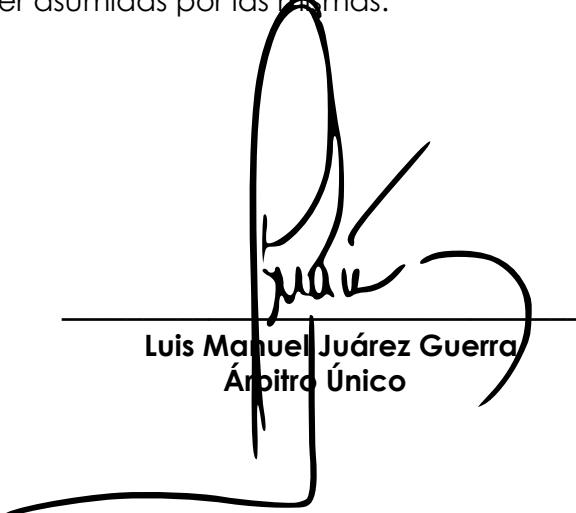
PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA** y, en consecuencia, se dispone que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO pague a KRL CONTRATISTAS E.I.R.L. la suma de S/ 85,742.00 (Ochenta y Cinco Mil Setecientos Cuarenta y Dos y 00/100 Soles) por concepto de devolución de la garantía de fiel cumplimiento retenida por la Entidad y, la suma de S/ 12,500.98 (Doce Mil Quinientos y 98/100 Soles) por concepto de reajustes de fórmula polinómica, ambos establecidos en la Resolución de Alcaldía N° 255 – 2016- MPSHC e; **INFUNDADA** en el extremo del reclamo de la suma de S/ 51,171.80 por concepto de lucro cesante.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA** y, en consecuencia, se dispone que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO pague a KRL CONTRATISTAS E.I.R.L. los intereses legales correspondientes al monto capital de S/ 98,242.98, desde el 14 de mayo de 2016 hasta la fecha en que se realice o efectivice el pago de dicho monto. El cálculo de los intereses legales deberá practicarse en ejecución

Proceso Arbitral seguido entre KRL Contratistas E.I.R.L. y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

de laudo, bajo cualquiera de las fórmulas de cálculo y/o tasas de interés legal oficiales vigentes en cada oportunidad, que se encuentren publicadas en la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros – SBS o la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT. Asimismo, declarése **INFUNDADA** en el extremo de intereses legales derivados de la suma de S/ 51,171.80.

TERCERO: DISPONER que la Entidad asuma el íntegro de los gastos arbitrales del presente proceso arbitral que se detallan a continuación: i) Honorarios del Arbitro Único: S/11,911.20 (Once Mil Novecientos Once y 20/100 Soles), monto bruto; ii) Honorarios de la Secretaría Arbitral: S/ 7,378.12, monto bruto. En la medida que la parte demandante asumió el íntegro de las sumas antes señaladas, vía anticipo de gastos arbitrales, corresponde que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO le reembolse la suma conjunta de S/19,289.32. Finalmente, los demás gastos en los que hayan incurrido las partes para la prosecución del presente proceso deberán ser asumidas por las mismas.



Luis Manuel Juárez Guerra
Árbitro Único