

Lima, 9 de junio de 2015

Señores
**PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD
DE SAN ISIDRO**
Calle Augusto Tamayo N° 180, 3er piso
San Isidro.-

Referencia: **Arbitraje Municipalidad de San Isidro y Droguería
Laboratorio Baxley Group S.A.C.**

De mi especial consideración:

Por medio de la presente y dentro del plazo establecido en la Resolución N° 14 de fecha 22 de abril de 2015, cumpla con notificarle el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 2 de junio de 2015, expedido por el Tribunal Arbitral conformado por el Dr. Daniel Triveño Daza (Presidente), la Dra. Katty Mendoza Murgado (Árbitro) y el Dr. Jesús Mezarina Castro (Árbitro). Se adjunta a la presente el referido laudo, el cual consta de 52 páginas.

Atentamente,


MÓNICA LÓPEZ CASIMIRO
Secretaria Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales



Recibido
Maria D
11/06/2015
16:00p

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 15

Lima, 02 de Junio del dos mil quince

I INTRODUCCIÓN

LAS PARTES:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO – (en adelante EL DEMANDANTE o LA MUNICIPALIDAD).

DROGUERIAS LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C (el DEMANDADO o BAXLEY)

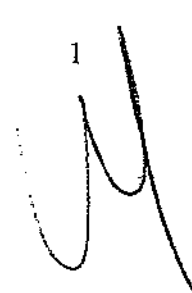
TRIBUNAL ARBITRAL:

**DR. DANIEL TRIVEÑO DAZA (Presidente)
DRA.KATTY MENDOZA MURGADO (Árbitro)
DR.JESUS MEZARINA CASTRO (Árbitro)**

**SECRETARÍA ARBITRAL: Arbitre Soluciones Arbitrales SRL
Abg. Mónica Melissa López Casimiro**

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL



Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C

Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA

Dra. KATTY MENDOZA MURGADO

Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

Con fecha 25 de Agosto de 2009, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y la Empresa DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C suscribieron el Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro (en adelante, el CONTRATO):

De acuerdo con la cláusula décimo sexta del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

"CLÁUSULA DECIMO SEXTA: DE LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

En caso de surgir alguna controversia o diferencia, respecto al cumplimiento o interpretación del contrato, las partes se comprometen a solucionarla, en primer término, mediante el trato directo. En el caso de no lograr una solución mediante esta vía, cualquiera de las partes podrá recurrir al procedimiento de conciliación y de no prosperar este último, la controversia será resuelta mediante el arbitraje de derecho, a través de una Institución Arbitral.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable aten cualquier instancia, administrativa y/o judicial, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Habiéndose suscitado un conflicto entre las partes derivado del CONTRATO y encontrándose el proceso en la necesidad de conformar el Tribunal Arbitral, se reunieron los doctores Daniel Triveño Daza, en calidad de Presidente del Tribunal, conjuntamente con los doctores Katty Mendoza Murgado y Jesús Antonio Mezarina Castro, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral encargado de resolver el presente arbitraje.

En atención a ello, con fecha 14 de Marzo de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, la misma que fue llevada a cabo con la presencia del representante de LA MUNICIPALIDAD, dejando constancia la inasistencia del representante de BAXLEY.

En la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, el Tribunal Arbitral estableció las reglas procesales que regirían el proceso arbitral, no siendo materia de impugnación y quedando firmes las reglas procesales consignadas en dicha Acta.

Por otro lado, en el Acta de Instalación se estableció que en aplicación a lo acordado por las partes, el arbitraje sería nacional, ad-hoc y de derecho.

Asimismo, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada y, en su defecto, en lo dispuesto por el Código Civil, la Ley No. 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, así como por el Decreto Legislativo 1071 Ley de Arbitraje, norma que regula el arbitraje, en todo lo que respecta a reglas procesales.

De igual manera, se estableció que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado al amparo de lo establecido en los artículos 34º y 40º de la Ley Arbitral.

El Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso y otorgó a la MUNICIPALIDAD un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con formular sus pretensiones y con ofrecer los medios probatorios que las respaldan.

III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN. ADMISIÓN DE DEMANDA.

Mediante escrito presentado con fecha 28 de marzo de 2014, el DEMANDANTE

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C

Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA

Dra. KATTY MENDOZA MURGADO

Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

formuló las siguientes pretensiones:

3.1. Pretensiones formuladas por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO

Las pretensiones planteadas por la MUNICIPALIDAD se transcriben a continuación:

PRETENSION PRINCIPAL.- Se ordene a DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, cumpla con pagar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, la suma de US\$. 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y00/100 Dólares Americanos) por concepto de **Saldo de Penalidad por demora de entrega del local**, conforme a los estipulado en la **Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Bótica Municipal de San Isidro** de fecha 25 de agosto de 2009.

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA.- Se ordene a DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C cumpla con pagar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, los **intereses legales** que se generen desde el 04 de Diciembre de 2013 hasta la cancelación de la obligación principal.

SEGUNDA PRETENSÓN ACCESORIA.- Se ordene a DROGUERIAS LABORATORIOS BAXLEY GROUP S.A.C cumpla con pagar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, por concepto de costo y costas –gastos arbitrales que generen el presente proceso arbitral y que se liquidaran en la ejecución del laudo.

3.2. Fundamentos de hecho de la demanda

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

La MUNICIPALIDAD sustenta su posición en los siguientes argumentos:

1. Con fecha 25 de agosto de 2009, la Municipalidad Distrital de San Isidro suscribió con la empresa DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, el "Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro", del inmueble de propiedad de la Municipalidad sito en Av. Petit Thouars No. 3209, San Isidro, Lima, por un periodo de dos (2) años a partir de la suscripción del mismo.
2. La cláusula Tercera del Contrato de Concesión, estipula que el contrato tenía un plazo de vigencia de dos (2) años, desde la fecha de su suscripción, y la cláusula décimo tercera del referido contrato de concesión, estipula que las partes podrían convenir la prórroga del contrato por un periodo similar y que dicha prórroga no era automática dependiendo del acuerdo entre las partes, lo cual según LA MUNICIPALIDAD, no habría ocurrido, por lo que el referido contrato de concesión habría vencido el 24 de agosto de 2011.
3. Mediante Carta No. 101-2012-0830-SLSG-GAF/MSI de fecha 12 de setiembre de 2012, recepcionada por BAXLEY en la misma fecha, la Subgerencia de Logística y Servicios Generales de la Municipalidad, requirió vía conducto notarial al concesionario, la devolución del inmueble otorgándole un plazo perentorio de siete (7) días hábiles, desde el día siguiente de su notificación.
4. Mediante Carta No. 221-2012-0200-GM/MSI de fecha 24 de octubre de 2012, recepcionada por BAXLEY en la misma fecha, la Gerencia MUNICIPAL, requirió vía conducto notarial, por última vez al concesionario, la devolución del inmueble a razón de US\$ 500.00 diarios y que empezó a computarse una vez transcurrido el plazo de quince (15) días siguientes al


Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KÁTTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

vencimiento del contrato de concesión. Sin embargo, el inmueble recién sería devuelto por BAXLEY a LA MUNICIPALIDAD con fecha 06 de noviembre de 2012, conforme al Acta de Entrega Botica Municipal del inmueble de la misma fecha, por lo que de acuerdo a la cláusula décimo tercera del contrato de concesión, estipula que el concesionario se obliga al pago de una penalidad de US\$ 500.00 (Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por cada día de atraso en la entrega del inmueble.

5. Mediante Memorando No. 279-2013-0810-SCC/MSI, de fecha 18 de noviembre del 2013, la Subgerencia de Contabilidad y Costos de la Municipalidad, remite el Informe No. JAE-018-2013-0810-SCC/MSI, de la misma fecha elaborado por el Coordinador de Saneamiento Contable, quien realizo el cálculo de la penalidad por retraso de la entrega del inmueble, estableciendo cuarenta y cuatro (44) días de retraso, por la suma de US\$ 22, 000.00 (Veinte y Dos Mil y 00/100 Dólares Americanos), descontando el pago parcial que realizo el ex concesionario en caja por el monto de S/. 6, 947.50 equivalente a US\$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos), determinándose el monto de US\$ 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de Saldo de Penalidad por demora de entrega del local.
6. Con carta No. 237-2013-0200-GM/SMI, de fecha 26 de noviembre de 2013, LA MUNICIPALIDAD, solicitó a BAXLEY, para que cumpla con pagar la suma de US\$ 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de saldo de penalidad por demora de entrega del local, notificada por conducto notarial a través de la Carta Notarial No. 1785-13 de fecha 02 de diciembre de 2013, diligenciado por la Notaria Anibal Covetto Romero con fecha 03 de diciembre de 2013, que da por agotada la cobranza vía administrativa.



6



Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GRÓUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

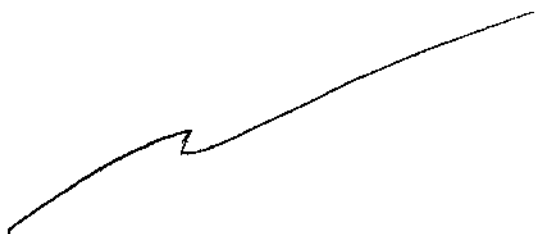
Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

7. Siendo así que, LA MUNICIPALIDAD alega, que pese a las cartas notariales de requerimiento y los plazos otorgados por esta, BAXLEY entregó el inmueble materia de concesión recién el 06 de noviembre de 2012, conforme al Acta de Entrega – Botica Municipal de la misma fecha, generando que se le aplique la penalidad por demora de la entrega del local, conforme se estipula en la cláusula décimo tercera del Contrato de Concesión de fecha 25 de agosto de 2009, concordante con lo establecido en el artículo 1341º del Código Civil.

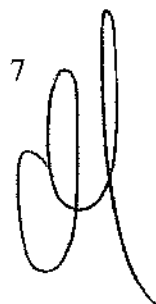
3.3. Medios Probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD:

En calidad de medios probatorios, la MUNICIPALIDAD, ofreció las siguientes pruebas:

1. Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro suscrito con DROGUERIAS LABORATORIOS BAXLEY GROUP S.A.C, de fecha 25 de agosto de 2009.
2. Primera adenda al contrato de concesión, de fecha 18 de noviembre de 2010.
3. Carta No. 101-2012-0830-SLSG-GAF/MSI de fecha 12/09/2012, emitida por la Subgerencia de Logística y Servicios Generales de la Municipalidad, requiriéndole vía conducto notarial al ex –concesionario BAXLEY, la devolución del inmueble otorgándole un plazo perentorio de siete (7) días hábiles, desde el día siguiente de su notificación.
4. Carta No. 221-2012-0200-GM/MSI de fecha 24/10/2012, de la Gerencia Municipal requiriéndole a BAXLEY vía conducto notarial, por última vez la devolución del inmueble otorgándole un plazo de 48 horas, recordándole el incremento de la penalidad por cada día de retraso en la devolución del inmueble a razón de US\$ 500.00 diarios.



7



Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

5. Acta de Entrega del Inmueble – Botica Municipal de fecha 06 de noviembre de 2012.
6. Memorando No. 279-2013-0810-SCC/MSI, de fecha 18/11/2013, de la Subgerencia de Contabilidad y Costos de la Municipalidad de San Isidro.
7. Informe No. JAE-018-2013-0810-SCC/MSI DE FECHA 18/11/2013, elaborado por el Coordinador de Saneamiento Contable de la Municipalidad de San Isidro.
8. Carta No. 237-2013-0200-GM/MSI, de fecha 26/11/2013, por la cual la Gerencia Municipal solicito al ex –concesionario BAXLEY cumpla con pagar la suma de US\$ 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de Saldo de Penalidad por demora de entrega del local, notificada notarialmente con Carta Notarial No. 001785-13 de fecha 02/12/2013, diligenciado por la Notaria Anibal Corvetto Romero con fecha 03/12/2013.
9. Carta Notarial No. 59501 de fecha 05/12/2013, de la empresa concesionaria notificada notarialmente por la Notaria Alberti e ingresada con Documentos Simple No. 0017807-13 de fecha 06/12/2013, por la cual da respuesta a nuestra carta notarial.
10. Acta Conciliación No. 002-2014-FA de fecha 03/01/2014. Exp. No. 785-2013, emitida por el Centro de Conciliación y Arbitraje "Familia & Empresa" sobre NO acuerdo de las partes.
11. Carta No. 001-2014-0700-PPM/MSI, de fecha 08/01/2014, la Municipalidad, solicito el Arbitraje al ex –concesionario BAXLEY a fin que cumpla con pagar la suma de US\$. 19, 500 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de Saldo de Penalidad por demora de entrega del local, notificada por conducto notarial con Carta Notarial No. 14862 de fecha 09/01/2014, diligenciado por la Notaria Anibal Sierralta Rios con fecha 09/01/2014, en la cual designamos nuestro árbitro.
12. Carta No. 01 de fecha 21/01/2014, el ex –concesionario BAXLEY, da

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

respuesta al Arbitraje, notificada por conducto notarial a través de la Carta Notarial No. 60610 de fecha 22/01/2014, diligenciado por la Notaria Alberti con fecha 23/01/2014, en la cual designa a su árbitro.

13. Carta s/n de fecha 19/02/2014, recepcionada el 20/02/2014, el señor arbitro Dr. Daniel Triveño Daza, comunica su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral Ad-Hoc, designado por los Árbitros, quienes a su vez fueron designados por las partes y la conformación del Tribunal Arbitral.

3.4 Admisión de la demanda presentada por la MUNICIPALIDAD:

Que, mediante Resolución N° 1 de fecha 04 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda interpuesta por la MUNICIPALIDAD, corriendo traslado de la misma a BAXLEY para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla.

De igual manera, tuvo por ofrecidos los medios probatorios consignados en el escrito de demanda.

Con Resolución N° 3 de fecha 05 de mayo de 2014, BAXLEY ha cumplido con contestar la demanda arbitral interpuesta por la MUNICIPALIDAD, dándose por cumplido dicho acto procesal.

IV. POSICIÓN DE BAXLEY, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN

Mediante escrito presentado con fecha 22 de abril de 2014, BAXLEY cumplió con presentar los medios probatorios contestando a la demanda interpuesta por la MUNICIPALIDAD, basando su posición en los siguientes argumentos:

4.1. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

A continuación se hace referencia a los argumentos vertidos por BAXLEY a través de su representante legal, respecto de la demanda presentada por la MUNICIPALIDAD.

1. Es correcto que ambas partes suscribimos el Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro, por un periodo de dos años que iba del 25 de agosto del 2009 al 25 de agosto del 2011 –pero que como queda plenamente demostrado de acuerdo a los medios probatorios presentados– fue objeto de una negociación para la ampliación por un segundo periodo que iba del 25 de agosto del 2011 al 25 de agosto de 2013, información que tendenciosamente ha omitido LA MUNICIPALIDAD en su escrito de demanda pese a que tenía pleno conocimiento, no solamente de la negociación a la que se hace alusión, sino también de la concreción de dicha negociación, la cual se constituyó cuando BAXLEY entrego una garantía bancaria por el segundo periodo ante requerimiento de la misma LA MUNICIPALIDAD.
2. Es verdad que ambas partes suscribimos una adenda del contrato de concesión. Con esta aseveración de LA MUNICIPALIDAD, se corrobora que una adenda no era ajena a la intención de las partes, lo cual queda acreditado con la documentación presentada, que la adenda vinculada a la prórroga de la vigencia del contrato fue negociada y concretada con la entrega de la carta fianza respectiva para garantizar el cumplimiento de nuestras obligaciones por el periodo comprendido entre el 25 de agosto del 2001 al 25 de agosto del 2013. Empero, se deja constancia que esta información ha sido totalmente omitida y ocultada por LA MUNICIPALIDAD, dando muestra de una mala fe procesal, pues en ningún momento se hizo alusión alguna, de esta información, en la demanda presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C

Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA

Dra. KATTY MENDOZA MURGADO

Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

3. Con respecto al plazo de vigencia del contrato, es correcto que el plazo pactado por ambas partes fue de dos años contado desde la suscripción, pero es incorrecto manifestar que en la cláusula décimo tercera se haya previsto que la prórroga no fuera automática, pues tal decisión contractual esta enunciada en la cláusula décimo primera. Literalmente en dicho apartado contractual se menciona lo siguiente: *"La prórroga del contrato no es automática, dependerá del acuerdo previo entre las partes."* Dicho acuerdo previo llego a darse, pues de otra manera no se nos hubiera pedido que gestionáramos y alcanzáramos a LA MUNICIPALIDAD la carta fianza respectiva para garantizar el periodo del 25 de agosto del 2011 al 25 de agosto del 2013, sino fuera porque hubo un acuerdo que si bien no se concretó como formalmente correspondía, si se negoció y concreto con su debido afianzamiento, por lo que prorrogado tácitamente por ambas partes.
4. Para acreditar que siempre estuvimos actuando con buena fe, es que se adjuntó en su momento varias documentaciones sobre las negociaciones fructíferas entre BAXLEY y LA MUNICIPALIDAD, en ello se resalta el correo electrónico de fecha 10 de julio del 2012, enviado por la Señora Luana Sprinckmoller Muñoz en su condición de Gerente de Desarrollo Social de LA MUNICIPALIDAD a nuestra colaboradora Claudia Cárdenas, adjuntándole el proyecto de convenio para nuestra revisión y aportes. Con esto demostramos ante el Tribunal Arbitral que las coordinaciones fueron varias y que han sido tendenciosamente omitidas en el escrito de demanda, soslayándose esta información sumamente relevante.
5. Es correcto que con Carta No. 101-012-0830-SLSG-GAF/MSI del 12 de setiembre del 2012 Sub Gerencia de Logística de LA MUNICIPALIDAD nos requirió la restitución del inmueble, hecho que finalmente ocurrió al 6 de noviembre del 2012. Empero, en este extremo de la demanda se ha obviado informar al Tribunal Arbitral que con Carta No. 098-2012-0830-

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

SLSG-GAF/MSI del 5 de setiembre del 2012, la misma Sub Gerencia de Logística de LA MUNICIPALIDAD nos había solicitado la renovación de la Carta Fianza No. D193-1048689 por la suma de USD \$ 2, 500.00, para afianzar el segundo periodo de renovación del contrato de concesión. Es evidente una seria e inexplicable incongruencia en la gestión administrativa de LA MUNICIPALIDAD, pues la misma área de dicha comuna por un lado nos requería la renovación de la fianza para garantizar el contrato prorrogado tácitamente, para seguidamente y sin explicación alguna exigirnos la restitución del inmueble.

6. Es cierto que BAXLEY se comprometió a pagar la suma de USD \$ 500.00 dólares diarios de penalidad por incumplimiento del contrato, no obstante, queda acreditado que BAXLEY nunca incurrió en demora alguna, porque cuando se suscribió el Acta de Entrega – Botica Municipal con fecha 6 de noviembre del 2012, el contrato se encontraba prorrogado tácitamente, dado que ya se había entregado a LA MUNICIPALIDAD la Carta Fianza D 193-01201537 del 7 de setiembre de 2012 emitida por el Banco de Crédito del Perú para afianzar el segundo periodo del contrato de concesión, sumado al requerimiento de la garantía y el afianzamiento del contrato.
7. Con respecto al pago de USD \$ 19, 500.00 por supuestas penalidades, como se demuestra, no mantenemos ninguna deuda con LA MUNICIPALIDAD, puesto que no incurrimos en ninguna demora en tanto el contrato ya se encontraba prorrogado, sino que aunado a ello, se nos ha causado un perjuicio económico.
8. Seguidamente sustentamos nuestra razones legales en la Teoría de los Actos Propios, en tanto que así expuesta la situación, queda claro que LA MUNICIPALIDAD ha contravenido la buena fe y conforme a esta teoría debe hacerse responsable de su actuación. Si bien en principio era potestad municipal suscribir la renovación contractual, la regla *venire*

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

contra factum proprium limita los derechos subjetivos, fundándose en el deber de actuar coherentemente.

4.2. Medios Probatorios ofrecidos por DROGUERIAS LABORATORIOS BAXLEY GROUP S.A.C

En calidad de medios probatorios, BAXLEY, ofreció las siguientes pruebas:

1. Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro del 25 de agosto del 2009.
2. Carta de BAXLEY fechada el 9 de mayo del 2011 y dirigida al señor alcalde de la MSI, con la cual entregamos la Carta Fianza No. D 193-1048689 fe fecha 5 de mayo del 2011 por la suma de USD \$ 2, 500.00.
3. Carta No. 0248-2011-0820-STES/MSI del 13 de mayo del 2011, dirigida por el Sub Gerente de Tesorería a BAXLEY, con la cual la MSI nos informó que tenía en custodia la Carta Fianza No. D193-934867 por la suma de USD \$ 2, 500.00.
4. Carta de BAXLEY fechada el 21 de Julio del 2011 y dirigida al señor Alcalde de la MSI, con copia al Gerente de Desarrollo Social de la MSI, presentando nuestra formal propuesta para la renovación del contrato de concesión.
5. Carta de BAXLEY fechada el 28 de octubre del 2011 y dirigida nuevamente al señor alcalde de la MSI, con la cual ampliamos nuestra formal propuesta de renovación de la concesión por un segundo periodo.
6. Correo electrónico del 4 de enero del 2012, enviado por el señor Mauricio Garces Hurtado, en su condición de asesor legal de la Gerencia de Desarrollo Social de la MSI, dirigido a su superior, trasladándose el proyecto de renovación del contrato de concesión para ser suscrito entre la MSI y BAXLEY. Adjuntamos también el correo

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

- electrónico del mismo 4 de enero del 2012, enviado por el señor Victor Arana en su condición de Gerente de Desarrollo Social de la MSI, dirigido al señor Oscar Mendoza quien es nuestro asesor legal, trasladándose el proyecto de adenda al contrato de concesión para nuestro pronunciamiento.
7. Correo electrónico del 5 de enero del 2012, enviado por Fatima Rojas Valdivia en su condición de Asistente de Logística de la Gerencia de Desarrollo Social de la MSI, dirigido a Claudia Cardena, colaboradora de nuestra empresa, en el cual se reconoce que el trámite de renovación de contrato era un hecho conocido al interior de la MSI.
 8. Correo electrónico de fecha 10 de julio del 2012, enviado por la señora Luana Sprinckmoller Muñoz en su condición de Gerente de Desarrollo Social de la MSI a nuestra colaboradora Claudia Cárdenas, adjuntándole el proyecto de convenio para nuestra revisión y aportes.
 9. Correo electrónico de fecha 16 de julio de 2012, enviado por nuestro asesor legal señor Oscar Mendoza a la señora Luana Sprinckmoller Muñoz, Gerente de Desarrollo Social de la MSI, indicándole los comentarios y observaciones que BAXLEY proponía al proyecto de renovación del contrato de concesión.
 10. Carta No. 098-2012-0830-SLSG-GAF/MSI del 5 de setiembre del 2012, a través de la cual la Sub Gerencia de Logística de la MSI nos solicitó la renovación de la Carta Fianza No. D 193-1048689 por la suma de USD \$ 2, 500.00.
 11. Carta de BAXLEY fechada el 7 de setiembre del 2012 y dirigida a la MSI, con la cual BAXLEY remitió la Carta Fianza No. D 193-01201537 del 7 de setiembre del 2012 por la suma de USD \$ 2, 500.00 (en la parte de la referencia equivocadamente se hace alusión a la entrega de la Carta Fianza No. D 193-1048689 de fecha 7 de setiembre del 2012).
 12. Carta No. 101-2012-0830-SLSG-GAF/MSI de fecha 11 de setiembre del 2012, con la cual se nos solicitó la devolución del inmueble ubicado en la Av. Petit Thouars No. 3206 en San Isidro, alegándose el vencimiento

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

- del contrato para el 24 de agosto del 2011.
13. Carta de BAXLEY fechada el 20 de setiembre del 2012 y dirigida al Sub Gerente de Logística de la MSI, con la cual BAXLEY explico que ya había operado una renovación tácita del contrato de concesión.
 14. Carta No. 221-2012-0200-GM/MSI de fecha 24 de octubre del 2012, remitida mediante conducto notarial por la MSI, con la cual se nos requirió la devolución del inmueble concediéndosenos un plazo de 48 horas.
 15. Carta de BAXLEY fechada el 26 de octubre del 2012 y dirigida a la Gerente Municipal en respuesta a la Carta No. 221-2012-0200-GM/MSI de fecha 24 de octubre del 2012, en donde explicamos que si bien formalmente no se había suscrito la renovación del contrato de concesión, el contrato ya había sido renovado tácitamente.
 16. Acta de Entrega – Botica Municipal de fecha 6 de noviembre del 2012, suscrita entre la MSI y BAXLEY.
 17. Carta de BAXLEY del 7 de noviembre del 2012 y dirigida al Sub Gerente de Logística de la MSI, solicitando la devolución de la Carta Fianza No. D193-01201537 del 7 de setiembre del 2012 por la suma de USD \$ 2, 500.00.
 18. Carta No. 0276-2013-0820-STES/MSI del 23 de setiembre del 2013, con la que el Sub Gerente de Tesorería de la MSI nos informó que BAXLEY había incumplido el contrato al no haber puesto a disposición oportuna el inmueble y explico que tal era el sustento para la ejecución de la fianza.
 19. Carta de BAXLEY fechada el 30 de setiembre del 2013 y dirigida al Gerente de Administración y Finanzas de la MSI, con la que entregamos el Cheque de Gerencia No. 0885187660021940000000222 del 30 de setiembre del 2013 y girado por el Banco de Crédito del Perú con la finalidad que se nos devolviera la carta fianza.
 20. Informe No. JAE-018-2013-08010-SCC/MSI del 18 de noviembre del 2013, con el cual la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MSI emitió

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

- opinión señalando que era factible ejecutar la carta fianza.
21. Carta No. 237-2013-0200-GM/MSI del 26 de noviembre del 2013, con la cual la MSI efectuó un requerimiento de pago por concepto de penalidades a BAXLEY.
 22. Carta de BAXLEY fechada el 5 de diciembre del 2013, con la cual nuestra empresa se dirigió al Gerente Municipal de la MSI explicando que hubo tratativas con funcionarios de la MSI destinadas a gestionar la prórroga del contrato de concesión.
 23. Carta de BAXLEY fechada el 6 de enero del 2014, dirigida a la Procuradora Publica de la MSI, informándole sobre el cierre de la botica municipal, así como poniendo en su conocimiento la serie de incongruencias en las que había incurrido su representada.

Se deja constancia que con fecha 26 de mayo de 2014 y mediante Resolución N° 4, se pone en conocimiento de la MUNICIPALIDAD, el escrito de contestación presentado con fecha 22 de abril de 2014 de BAXLEY.

Asimismo, habiéndose definido la posición de ambas partes, el Tribunal Arbitral en la Resolución N° 6, procedió a citarlas a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos en Controversia.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS EN CONTROVERSIA Y MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 21 de Julio de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos en Controversia.

5.1. En este punto, se deja constancia que no se pudo invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio dada la inasistencia de la empresa demandada, sin embargo, se dejó abierta la posibilidad que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje, asimismo, se dejó constancia

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

que los puntos controvertidos reflejan las pretensiones planteadas por la MUNICIPALIDAD a través de su escrito de demanda, así como los aspectos en conflicto reflejadas por BAXLEY.

5.2. El Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

Puntos controvertidos respecto de las pretensiones de la Municipalidad de San Isidro:

5.2.1 *Determinar si corresponde o no, ordenar a Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C que pague a la Municipalidad Distrital de San Isidro la suma de \$ 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de saldo de penalidad por demora de entrega del local, conforme a lo estipulado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro de fecha 25 de Agosto de 2009.*

5.2.2 *Como pretensión accesoria a la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no, ordenar a la Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C que cumpla con pagar a la Municipalidad Distrital de San Isidro, los intereses legales que se generen a partir del 4 de Diciembre de 2013 hasta la cancelación de la obligación principal.*

Puntos controvertidos respecto de las pretensiones de Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C:

5.2.3 *Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la ejecución de la Carta Fianza No. D 193-01201537 del 7 de Setiembre de 2012, por la suma de \$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos)*

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

5.2.4 Como pretensión accesorio a la primera pretensión principal y en caso se declare invalida o ineficaz la ejecución de la Carta Fianza No. D 193-01201537, determinar si corresponde o no, se restituya a la Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C, la cantidad de \$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) o una suma equivalente en soles, más intereses legales.

5.2.5 Como primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no, declarar como pago indebido con cargo de devolución más intereses legales, la suma de \$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) efectuada por Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C a favor de la Municipalidad Distrital de San Isidro.

5.2.6 Como segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no, calificar como enriquecimiento sin causa con cargo de devolución más intereses legales, la entrega de la suma de \$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) efectuada por Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C a favor de la Municipalidad Distrital de San Isidro.

5.2.7 Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de San Isidro que pague a favor de Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C, la suma de S/. 72, 559.174 (Setenta y Dos Mil Quinientos Cincuenta y Nueve y 17/100 Nuevos Soles) más intereses legales, por concepto de indemnización de daños y perjuicios – lucro cesante, por el periodo comprendido desde el 7 de Noviembre de 2012 hasta el 25 de Agosto de 2013.

5.3. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral
Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

DE SAN ISIDRO

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD en su escrito de demanda presentado con fecha 28 de Marzo de 2014, signados con los numerales 1 al 13 del acápite 7 denominado MEDIOS PROBATORIOS.

5.4. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por DROGUERIAS LABORATORIOS BAXLEY GROUP S.A.C

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por BAXLEY en su escrito de contestación de demanda presentado el 22 de abril de 2014, signados con los numerales 1 al 24 del acápite V denominado MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS.

VI. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

6.1. Mediante escrito presentado con fecha 23 de septiembre de 2014, la MUNICIPALIDAD cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos.

De igual manera, con fecha 23 de septiembre de 2014, BAXLEY cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos.

6.2. Mediante Resolución N° 9 de fecha 1 de octubre de 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos escritos y citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 1 de octubre de 2014.

6.3. Con fecha 1 de octubre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

6.4. En dicha Audiencia se concedió a las partes el derecho a hacer uso de la palabra, a fin de que expongan sus respectivas posiciones.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

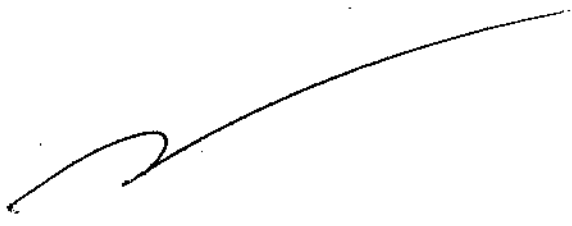
Se dejó constancia de la inasistencia del representante de BAXLEY quien ha sido válidamente notificado, conforme a los cargos de notificación que obran en autos.

- 6.5. Asimismo, en la referida audiencia se concede a la MUNICIPALIDAD y a BAXLEY el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que puedan manifestar lo pertinente a su derecho, luego del cual el Tribunal Arbitral procederá a fijar plazo para laudar.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO; ii) que, se cuestionó la competencia del Tribunal Arbitral bajo el mecanismo a que se refiere el primer párrafo del numeral 28 del Acta de Instalación, el Tribunal decidirá si resuelve este tema de manera previa o al momento de laudar; iii) que, la MUNICIPALIDAD presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, por su parte BAXLEY fue debidamente emplazada, contestando la demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.



20



Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en la regla 23 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

VIII. NORMATIVA APLICABLE

De conformidad con las Bases Administrativas para la Primera Convocatoria Pública del proceso de "Implementación y Administración de la Botica Municipal" y el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 14.03.2014, la legislación aplicable es la ley peruana.

Asimismo, serán aplicables las disposiciones normativas del Código Civil, La Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y la Resolución de Alcaldía No.019 de fecha 03 de enero de 2009, de delegación de funciones.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIDA

En este acto, el Tribunal Arbitral pasa a analizar y emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos determinados en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 21 de julio de 2014.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR A DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C QUE PAGUE A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO LA SUMA DE \$ 19, 500.00 (DIECINUEVE MIL QUINIENTOS Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) POR CONCEPTO DE SALDO DE PENALIDAD POR DEMORA DE ENTREGA DEL LOCAL, CONFORME A LO ESTIPULADO EN LA CLAUSULA DECIMO TERCERA DEL CONTRATO DE CONCESION EN EXPLOTACION PARA LA IMPLEMENTACION Y ADMINISTRACION DE LA BOTICA MUNICIPAL DE SAN ISIDRO DE FECHA 25 DE AGOSTO DE 2009.-

PRIMERO. Que, con relación a este punto controvertido y de acuerdo a los argumentos de defensa expuestos tanto por la MUNICIPALIDAD como por BAXLEY, el Tribunal Arbitral ha podido advertir que parte del conflicto se centra en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, específicamente, en lo que respecta a *si se generó o no la prórroga del contrato y, en consecuencia si correspondía o no exigir a BAXLEY el pago de penalidades por demora en la entrega del inmueble.* De ahí que, resulta pertinente hacer referencia a las disposiciones legales en torno al contrato y sus aspectos más relevantes.

Así, se verifica que en la Cláusula Décimo Primera del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

"DECIMO PRIMERO: RENOVACION DEL CONTRATO.-

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

Las partes podrán convenir la prórroga del contrato por un periodo similar al inicialmente contratado.

La prórroga del contrato no es automática, dependerá del acuerdo previo entre las partes."

Así también acordaron, en la Cláusula Décimo Tercera:

"DECIMO TERCERA: PENALIDAD POR DEMORA EN LA ENTREGA DEL LOCAL.- Al vencimiento del contrato, EL OPERADOR deberá devolver a LA MUNICIPALIDAD el área del inmueble entregada en Concesión en Explotación a que se refiere el presente contrato. En caso que las partes no llegaran a prorrogar el presente contrato y EL OPERADOR al vencimiento del plazo contractual no devolviera dentro del plazo de 15 días calendarios el área del inmueble destinado al funcionamiento de la Botica Municipal, materia del contrato, deberá pagar a LA MUNICIPALIDAD la suma de US\$ 500 (Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por cada día de atraso en la entrega del local, sin perjuicio del inicio de las acciones legales que LA MUNICIPALIDAD decida ejercer. Durante ese periodo EL OPERADOR no podrá atender al público."

Asimismo, a efectos de realizar un análisis normativo integral, el Tribunal Arbitral estima necesario tener a vista lo dispuesto por el artículo 1351° del Código Civil peruano de 1984 que en relación al contrato señala lo siguiente:

"Noción de contrato

Artículo 1351°.- *El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".*

Asimismo, el artículo 1402° del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato

Artículo 1402°.- *El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o*

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA

Dra. KATTY MENDOZA MURGADO

Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

extinguir obligaciones”.

Las normas jurídicas invocadas, permiten al Tribunal Arbitral concluir que el contrato consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

La doctrina se ha pronunciado respecto del contrato señalando que: *“Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos.”*¹

SEGUNDO. Que, por su parte, los Tribunales de Justicia de la Nación también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que: *“El artículo 1351° del Código civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina consentimiento.”*²

Por otro lado, los artículos 1352° y 1359° señalan textualmente:

“Perfección de contratos

Artículo 1352°.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes,

¹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág. 212.

² Cas. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20-01-1999.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad".

"Conformidad de voluntad de partes

Artículo 1359.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria".

Las normas citadas, hacen referencia al principio de consensualidad, que es entendido como: *"el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un negocio, de un acuerdo o compromiso. Como es obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un negocio aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él."*³

El Estado Peruano a través de los órganos estatales encargados de administrar justicia ha señalado que: *"la voluntad constitutiva del contrato puede manifestarse por los medios que se quiera (contratos consensuales), pero hay ciertos casos en que la ley prescribe un determinado medio de manifestación, una forma, la que persigue poner en claro la voluntad, dar mayor margen a la reflexión, dificultar la manifestación de la voluntad, o asegurar la prueba del contrato, según el caso. Que en las formas del contrato se distinguen las de solemnidad de las probatorias, en que la ausencia de las primeras determinan la existencia del contrato mientras que las segundas pueden ser llenadas con posterioridad."*⁴. Igualmente se ha señalado que: *"Nuestra legislación sustantiva en materia contractual recoge el principio del consensualismo, mediante el cual los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes. En el proceso de formación del contrato deben distinguirse dos hechos distintos, la conclusión del contrato y su perfeccionamiento. La conclusión del contrato es consecuencia de las*

³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª Edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág.312.

⁴ Exp. 451.93. Callao, Normas Legales n. 232, p. J-17.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

declaraciones de voluntad común o sea el consentimiento desde el momento en que la aceptación recoge la declaración contenida en la oferta, haciéndola suya y es conocida por el oferente, el contrato queda concluido, produciendo efectos.”⁵

En observancia de lo expuesto, fluye de autos que con fecha 25 de Agosto de 2009, las partes suscriben el Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro.

En dicho CONTRATO, el DEMANDANDO se obligaba a ejecutar las prestaciones consistentes en la implementación y administración de la Botica Municipal, para lo cual se estipulaba un plazo de vigencia de dos (2) años, según lo previsto en la Cláusula Tercera del CONTRATO.

TERCERO. Que, sobre este punto, antes de proseguir con el análisis, el Tribunal Arbitral considera importante señalar que nuestra legislación vigente permite a las partes del contrato pactar según sus intereses con la única limitación de no atentar contra el orden ni el interés público. Bajo esta premisa, tenemos que los artículos 1354°, 1355° y 1356° del Código Civil se han preocupado por dejar expresa e indubitablemente clara esta posición, señalando:

“Contenido de los contratos

Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

“Regla y límites de la contratación

Artículo 1355.- La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos”.

“Primacía de la voluntad de contratantes

⁵ Exp. 451-93-Callao, Normas Legales. Tomo232, Pág. J-17.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

Artículo 1356.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas".

La Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que: "La libertad para contratar, es la capacidad de toda persona para decidir si contratar o no y con quien contrata; y por otro lado, la libertad contractual es la capacidad de determinar el contenido de los contratos.⁶, agregando además que: "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."⁷

La doctrina señala que: "En ambos campos del Derecho privado y público pueden tener lugar los acuerdos de voluntad. Y si bien en el Derecho Público los acuerdos de voluntad tienen sus lógicas limitaciones, también los tienen en el Derecho privado, donde el orden público, por ejemplo, actúa como límite de la libertad contractual; en ninguno de los campos del derecho existe libertad ilimitada para contratar, en cada uno de esos campos hay limitaciones a la libre expresión de la voluntad propias de cada rama del derecho."⁸

Se pone de manifiesto que nada obsta para que las partes puedan contratar en un determinado sentido, siempre que los alcances de sus acuerdos arribados no vayan a afectar el interés público ni ser contrarios a la legislación vigente; teniendo en cuenta ello, este Tribunal Arbitral concluye que el propio ordenamiento jurídico prevé que existe libertad contractual entre las partes del contrato, hasta el punto en el que no deje de respetarse el interés, el orden público, y las leyes vigentes.

Por otro lado, cabe señalar que los contratos son obligatorios para las partes,

⁶ CAS. 764-97-CAJAMARCA, SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA .EL PERUANO, 21-01-1999.

⁷ CAS. 1964-T-96-LIMA, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, EL PERUANO, 16-03-1998, P.547.

⁸ MARIENHOFF, Miguel S: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT; 1995.PAG121.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361° del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361°.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363° del Código Civil que señala:

"Efectos del contrato

Artículo 1363.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles".

La Corte Suprema ha señalado que: *"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda".*⁹

Asimismo, ha señalado que: *"Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es grafico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren."*¹⁰

⁹ Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98. Pág. 547.

¹⁰ CAS. 416-t-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MÉZARINA CASTRO

Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero ha señalado que: *"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*¹¹

Dentro de este marco, a efectos de establecer si BAXLEY incumplió o no sus obligaciones contractuales o, por el contrario, si existe algún tipo de desnaturalización o vulneración del CONTRATO por parte de la MUNICIPALIDAD, es preciso analizar las obligaciones contractuales, las partes intervinientes en la relación contractual, así como todos aquellos documentos que sirvan al Tribunal Arbitral para la veracidad de las apreciaciones formuladas por las partes.

CUARTO. Que, según se advierte, el presente punto controvertido está dirigido a que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto de si corresponde o no, ordenar a BAXLEY que pague a la MUNICIPALIDAD la suma de \$ 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de saldo de penalidad por demora de entrega del local, conforme a lo estipulado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro de fecha 25 de Agosto de 2009.

QUINTO. Que, de acuerdo a lo señalado por la MUNICIPALIDAD a lo largo del proceso, la actuación efectuada por BAXLEY —consistente en una serie de comportamientos y principalmente en comunicaciones electrónicas—, parecería no ajustarse a las normas precitadas, pero principalmente, no se adecuaría a las mismas estipulaciones que se acordaron en el contrato, de acuerdo a lo siguiente:

¹¹ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

La MUNICIPALIDAD junto con BAXLEY celebró el 25 de Agosto de 2009 un Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro, con una duración de 2 años a partir de la fecha de suscripción del mismo. En dicho CONTRATO se consagraron las cláusulas obligatorias respectivas en relación a la garantía –la cual se fijó en un monto de \$ 2, 500 (Dos Mil Quinientos Dólares Americanos)–, la solución de controversias –en la que se estipula al trato directo como primer y uno de los medios de solución de controversias– y el incumplimiento; a ello se aunó la cláusula de renovación –la cual estipuló que no hay prórroga automática, en ello, que no hay ampliación del plazo de duración del contrato de forma inmediata, sin previo acuerdo entre las partes– y una cláusula de penalidad por demora en la entrega del local:

"DECIMO PRIMERO: RENOVACION DE CONTRATO

Las partes podrán convenir la prórroga del presente contrato por un periodo similar al inicialmente contratado.

La prórroga del contrato no es automática, dependerá del acuerdo previo entre las partes".

"DECIMO TERCERO: PENALIDAD POR DEMORA EN LA ENTREGA DEL LOCAL.- Al vencimiento del contrato, EL OPERADOR deberá devolver a LA MUNICIPALIDAD el área del inmueble entregada en Concesión en Explotación a que se refiere el presente contrato. En caso que las partes no llegaran a prorrogar el presente contrato y EL OPERADOR al vencimiento del plazo contractual no devolviera dentro del plazo de 15 días calendarios el área del inmueble destinado al funcionamiento de la Botica Municipal, materia del contrato, deberá pagar a LA MUNICIPALIDAD la suma de US\$ 500 (Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por cada día de atraso en la entrega del local, sin perjuicio del inicio de las acciones legales que LA MUNICIPALIDAD decida ejercer. Durante ese periodo EL OPERADOR no podrá atender al público."

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA
LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica
Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

SEXTO. Este Tribunal considera de que la lectura de las cláusulas es clara, y no admite interpretaciones extensivas, que la voluntad de las partes reside en asegurar que, *si no se llega a un acuerdo* –vencido el plazo del contrato y respecto de la prórroga del mismo–, la MUNICIPALIDAD puede aplicar una penalidad por la demora en la entrega del bien inmueble materia del CONTRATO. Esto implica que en virtud de una falta de acuerdo y partiendo 15 días después de cumplido el plazo de requerida la devolución del inmueble por parte de la MUNICIPALIDAD, se calculé e impute la penalidad respectiva. Sin perjuicio de lo anterior, vemos que de ambas partes, BAXLEY y la MUNICIPALIDAD, se desprenden actuaciones que no son las propias acorde a lo suscrito en el CONTRATO y que serán materia de análisis, para definir su trascendencia jurídica. A ello es preciso traer a colación los artículos 1699º, 1700º y 1704º del Código Civil, que se aplicarían por analogía al caso en concreto, en relación al inmueble materia del CONTRATO:

“Artículo 1699.- Fin de arrendamiento de duración determinada

El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas”.

“Artículo 1700.- Continuación de arrendamiento de duración determinada

Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento”.

“Artículo 1704.- Exigibilidad de devolución del bien y cobro de penalidad

Vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del período precedente, hasta su devolución efectiva. El cobro de

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C -
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento"

Sumado a ello, en relación a los comportamientos de las partes, se invoca el artículo 141º del Código Civil:

"Artículo 141.- Manifestación de voluntad

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario."

SEPTIMO. De los hechos y pruebas analizados, se desprende, que las variadas actuaciones realizadas entre las partes del CONTRATO, demostrarían ser una clara muestra de una conformidad respecto a un escenario en concreto, en ello, la generación de un nuevo contrato o al menos la **expectativa certera de su inminente celebración**, entre los representantes de BAXLEY y la MUNICIPALIDAD, debido a lo siguiente:

7.1 Las actuaciones de LA MUNICIPALIDAD, parecen llevarnos al indicio de que constituyen una conformidad respecto a la expectativa de prórroga y no de un vencimiento sin acuerdo alguno, ya que la MUNICIPALIDAD alega la no prórroga del CONTRATO y el finiquito del mismo inmediatamente producido el vencimiento, sin embargo, durante el tiempo que transcurrió desde el 25 de agosto de 2011 y hasta que se remitió la comunicación solicitando la devolución del local, se mantuvieron una serie de comunicaciones electrónicas, es decir, se produjeron varias actuaciones que no se condice con la alegada intención de la MUNICIPALIDAD de

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

culminar el CONTRATO.

7.2 En efecto, en relación a lo anterior tenemos por ejemplo que: La MUNICIPALIDAD no efectuó requerimiento de devolución del local pasados 15 días de vencido el CONTRATO¹², es decir, 15 días después del 25 de Agosto de 2011; no se produjo imputación ni contabilización de penalidades¹³, todo lo contrario, la MUNICIPALIDAD requirió una lista de medicamentos e implementos para la Botica Municipal¹⁴, en cumplimiento de las obligaciones de un CONTRATO aparentemente vencido y con la afirmación de que el trámite de renovación habría sido superado.

7.3 A los hechos mencionados se aúna la confianza cimentada por funcionarios de la MUNICIPALIDAD, en varios mensajes que aseguraban a BAXLEY, de que efectivamente se celebraría una adenda¹⁵ –en este caso en particular, el mensaje del Gerente de Desarrollo Social, Víctor Arana Hurtado–, así como también, la seguridad brindada por funcionarios de la MUNICIPALIDAD –en este caso, por Luana Sprinckmoller Muñoz, Gerente de Desarrollo Social–, refrendando el trámite de renovación del convenio¹⁶. Asimismo, coordinaciones varias¹⁷.

7.4 Estos actos, sumados a las pruebas presentadas que confirman las

¹² Contrariamente, requerido 1 año y 1 mes después, –cuando tenía que haber sido requerido 15 días después de vencido el contrato–, como consta en la Carta Notarial No. 101-2012-0830-SLSG-GSF-MSI que contiene la solicitud de devolución del inmueble.

¹³ Contrariamente, contabilizadas 1 año y 1 mes después, –cuando tenían que haber sido contabilizadas 15 días después de vencido el contrato–, como consta en el INFORME No. JAE-018-2013-0810-SCC/MSI.

¹⁴ Como consta en el Anexo 1-G de la contestación de demanda de Droguería Laboratorio1 Baxley Group S.A.C presenta con fecha 22 de abril de 2014.

¹⁵ Como consta en el Anexo 1-F de la contestación de demanda de Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C presenta con fecha 22 de abril de 2014.

¹⁶ Como consta en el Anexo 1-H de la contestación de demanda de Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C presenta con fecha 22 de abril de 2014.

¹⁷ Como se puede verificar en los Anexos 1-F, 1-G, 1-H y 1-I de la contestación de demanda de Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C presenta con fecha 22 de abril de 2014.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

actuaciones entre las partes, nos muestran de una manera más diáfana, que efectivamente nos encontramos ante manifestaciones de voluntad, **haciendo alusión principalmente a las comunicaciones electrónicas**; dichas manifestaciones muestran mutua conformidad, ya que la MUNICIPALIDAD, nunca ha negado la veracidad de dichas comunicaciones electrónicas, ni las ha objetado. Asimismo, refrenda todo esto, el hecho que la misma MUNICIPALIDAD, haya requerido la renovación de la Carta Fianza No. D 193-1048689 por la suma de USD \$ 2, 500.00 Dólares Americanos, encontrándose el CONTRATO ya vencido, precisando la misma MUNICIPALIDAD, en su Carta No. 098-2012-0830-SLSG-GAF/MSI del 05 de Septiembre de 2012, que dicho requerimiento se fundamentaba en obligaciones pendientes, cuando ya de por sí, estarían aceptando con ello, **la aceptación de ambas a fin de consensuar en una prorrogación contractual**, puesto que la renovación de la Carta Fianza, si bien es cierto no implica renovación contractual formalizada, **es un requisito ineludible de la existencia de una relación jurídica vigente**. En efecto, no podría garantizarse una obligación pendiente, cuando dicho vínculo contractual, ya ha culminado.

7.5 LA MUNICIPALIDAD, al no haber requerido el inmueble sin justificación aparente, ha roto un principio base de toda relación contractual que lo obliga a estar sujeto a un criterio de prudencia y diligencia, en ello, que la parte afectada, en este caso, BAXLEY, confió de manera racional y diligente en la validez de la intención de LA MUNICIPALIDAD, de que había conformidad respecto de la inminente prórroga del contrato. En relación a esto, es preciso traer a colación el artículo 1362º del Código Civil:

"Artículo 1362º.- Buena fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C

Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA

Dra. KATTY MENDOZA MURGADO

Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

7.6 Es así que, en las relaciones contractuales, las partes deben comportarse según las reglas de la buena fe, para no ocasionar la frustración injustificada de sus mutuos intereses, respecto a este punto:

"Un componente de lealtad hacia la consecución del fin propuesto en el mismo, así como de protección a la confianza que cada parte deposita en el accionar correcto de la otra, como la base que permite mantener un sistema de contratación privada, que constituye un pilar fundamental de la economía".¹⁸

7.6 En ese orden, en aplicación de la *teoría de los actos propios*, la administración dio plena confianza y seguridad, respecto de que el contrato ya habría sido prorrogado, o al menos de que así iba a hacerlo y actuó acorde a ello, así como también actuó BAXLEY; si de igual forma, la Entidad preveía la no prórroga formal del CONTRATO –como es que sustenta–, se confirmaría con ello la mala fe por parte de la **DEMANDANTE** en desmedro de todos los actos indicados en los numerales 7.2, 7.3 y 7.4; por lo expuesto, es el parecer del Tribunal, que LA MUNICIPALIDAD habría brindado la suficiente confianza a quien de buena fe mostró su voluntad de realizar todo por las vías formales pertinentes, como así queda plenamente demostrado en las comunicaciones cursadas por BAXLEY a LA MUNICIPALIDAD¹⁹.

7.7 La teoría de los actos propios implica que se produzca *"la violación de las expectativas jurídicas racionales deducidas de una previa regla producida en un contrato, en un acuerdo, en un acto, puede reducirse a la nada si,*

¹⁸ ESTIGARRIBIA, Maria Laura. "La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negociales", en la obra colectiva "Estudios de Derecho Privado contemporáneo", Tomo 1, De los Contratos (Oviedo Alban, Jorge-Carranza Alvarez, Cesar-coordinadores), Ed. Industria Gráfica Libertad (en prensa).

¹⁹ Como consta en los Anexos 1-D y 1-E de la contestación de demanda de Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C presenta con fecha 22 de abril de 2014.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

*luego, cuando hay que producir la consecuencia esperada, se actúa exactamente de forma distinta, violando lo que aquel programa de reglamentación de intereses en que todo acuerdo o acto normativo consiste, había venido a ofrecer. La protección de la apariencia jurídica, tal como cualquier persona común podría entenderla, es la regla que se resguarda, dado que al final, es el tráfico jurídico lo que en realidad está en juego por lo que hay que evitar la crisis del mismo por los posibles desconocimientos ulteriores de la persona que con su conducta o serie de actos determino, para el conjunto de la sociedad, la confianza en una determinada situación.*²⁰

7.8 Aplicando lo dispuesto por la teoría de los actos propios, la MUNICIPALIDAD, dio plena confianza y seguridad respecto de la inminente prórroga del contrato, asimismo, ninguna de las partes, sobretudo LA MUNICIPALIDAD, cuestionó en algún momento la validez de las comunicaciones cursadas y requerimientos que van desde el 21 de Julio de 2011 (Primera carta de propuesta de renovación enviada por BAXLEY a LA MUNICIPALIDAD) hasta el 10 de Julio de 2012 (Correo electrónico de Luana Sprinckmoller Muñoz en su condición de Gerente de Desarrollo Social de la MSI, enviando el proyecto de convenio para su revisión por BAXLEY); siendo así que, efectivamente y acorde a los hechos y pruebas presentadas, LA MUNICIPALIDAD violó las expectativas que respecto a este contrato de concesión, tenía BAXLEY, dado el grado de confianza que en todo momento LA MUNICIPALIDAD generó.

7.9 Sin embargo, este Tribunal estima efectuar una precisión respecto de la aplicación de la Teoría de los Actos Propios al caso en concreto, ya que como se mencionó brevemente, LA MUNICIPALIDAD en tanto entidad demandante, no se encontraba obligada a renovar el contrato, y BAXLEY

²⁰ PASTOR SANTAMARIA, Juan Alfonso. "Los principios jurídicos del derecho administrativo". 1ª ed. España: La Ley, 2010. Pág. 452.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C

Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA

Dra. KATTY MENDOZA MURGADO

Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

no podría forzar a LA MUNICIPALIDAD a hacerlo, por lo que esto último podría desvirtuar la aplicación de la Teoría de los Actos Propios, siendo que un presupuesto para la aplicación de la teoría de los actos propios reside principalmente, en que *"no exista una causa de justificación, es decir, que la ley no legitime el comportamiento contradictorio"*²¹, sin embargo, **este no es el caso, dado que existen unos deberes mínimos de comportamiento que ambas partes deben enarbolar durante la relación contractual, derivados del principio de la buena fe, y que deben de ser respetados; habiendo LA MUNICIPALIDAD trasgredido dichos deberes, con su comportamiento contradictorio, ya no se encontraría legitimado.**

OCTAVO. De acuerdo a lo anterior, el presupuesto principal de la cláusula décimo tercera del CONTRATO, para que se configure la imposición de penalidad por demora en la entrega del inmueble, **no se aplicaría**, puesto que esta demora se debió al requerimiento intempestivo del inmueble –requerimiento que trae consecuencias que tienen relevancia en materia contractual, en relación a los deberes mínimos de comportamiento que ambas partes deben enarbolar durante el contrato–, sin embargo, antes de emitir un fallo definitivo, que refrende la postura inicial en relación a este respecto, es preciso analizar los artículos 1699º, 1700º y 1704º del Código Civil, referentes a la conclusión del contrato de arrendamiento –aplicados por analogía, en relación al inmueble materia del contrato de concesión–, ya que presentan varias contradicciones e inconvenientes, que son precisas aclarar:

8.1 Por un lado tenemos al artículo 1699º que nos dice que *el contrato de arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo estipulado, sin necesidad de previo aviso*; en segundo lugar tenemos al escenario del 1700º, en que *vencido el plazo, si el arrendatario continua en posesión del bien, no se entiende que hay renovación tacita, sino*

²¹ LÓPEZ MESA, Marcelo y Carlos ROGEL VIDE. La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia. Montevideo-Buenos Aires: Editorial Reus y Editorial IB de F, 2005, Pág. 101.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

que el contrato continua con sus mismas estipulaciones; finalmente, tenemos al presupuesto del 1704º en donde se establece que, *exigida la devolución del bien, el locador tiene derecho a exigir la penalidad convenida en el contrato o una prestación equivalente*, que en este caso en particular, sería la garantía de \$ 2,500 (Dos Mil Quinientos Dólares Americanos).

8.2 De la aplicación de estos artículos al contexto, podremos ver que no podemos atribuir el escenario del artículo 1699º, ya que este artículo no prevé que el arrendatario pueda seguir en posesión del bien en mención, por lo que descartamos la utilidad del artículo en esta oportunidad. En función a ello, quedan los dos artículos, el 1700º y el 1704º.

8.3 De la lectura del caso, de las pruebas y hechos, se puede traer a colación que ambas partes reconocían que el CONTRATO ya había fenecido el 25 de Agosto de 2011, y por ende, la posesión del bien por parte de BAXLEY fue en virtud de las comunicaciones varias entre LA MUNICIPALIDAD, que confirmaban el inminente hecho de una renovación por acuerdo entre las partes; si por alguna circunstancia, se aplicara el presupuesto del 1699º, nos llevaría al absurdo de considerar que LA MUNICIPALIDAD puede cobrar la cláusula penal luego de los 15 días posteriores al vencimiento efectivo del plazo, no siendo necesaria la continuación de éste y muchos menos la exigencia de devolución del bien. Por ende, para este caso, este Tribunal tiene a bien el aplicar conjuntamente lo artículos 1700º y el 1704º.

En mérito de lo anterior, se aprecia que, si bien el CONTRATO concluyó el 25 de Agosto de 2011, así como también el periodo de 15 días para la devolución del inmueble y los demás que se extendieron por las comunicaciones entre ambas partes, **el CONTRATO siguió bajo sus mismas estipulaciones, hasta que LA MUNICIPALIDAD solicitó la devolución del inmueble**, y es recién a partir de este requerimiento, que LA MUNICIPALIDAD tendría, hipotéticamente, el derecho a cobrar la

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C

Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA

Dra. KATTY MENDOZA MURGADO

Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

cláusula penal y no antes.

8.4 Sin embargo, se precisa que, en este periodo que va desde el **25 de Agosto del 2011 hasta el 11 de Septiembre de 2012** (que es cuando se produce el requerimiento de devolución del inmueble), no solamente el **CONTRATO** siguió bajo sus mismas estipulaciones, sino que **dentro de ese lapso de tiempo en que el CONTRATO continuó, las partes confirmaron también una inminente renovación del mismo, con todas sus actuaciones, por lo que no puede atribuirse la no devolución del inmueble en el tiempo otorgado por LA MUNICIPALIDAD, en función a un incumplimiento.**

8.5 En conclusión, dado que la demora en la entrega del inmueble no fue producto de un incumplimiento, sino por una causa de relevancia contractual atribuible a LA MUNICIPALIDAD, que parte de un deber de comportamiento, tanto el cobro de la garantía, como el cobro de las penalidades, estarán sujetas a este escenario, por lo que de acuerdo a lo anterior, el presupuesto principal de la cláusula décimo tercera del contrato de concesión, para que se dé cumplimiento a la penalidad por demora en la entrega del inmueble, no se aplicaría, siendo esta la postura final del Tribunal.

NOVENO. Por todo lo anterior, Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C, no está obligada a pagar el monto de la suma de \$ 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de saldo de penalidad por demora de entrega del local, siendo que la demora en la entrega del inmueble no fue producto de un incumplimiento, sino por una causa de relevancia contractual atribuible a LA MUNICIPALIDAD, que parte de un deber de comportamiento.

En consecuencia, la demanda en este extremo deberá ser declarada infundada.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR A DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C QUE CUMPLA CON PAGAR A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, LOS INTERESES LEGALES QUE SE GENERAN A PARTIR DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2013 HASTA LA CANCELACION DE LA OBLIGACION PRINCIPAL.

DÉCIMO. Que, con relación a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral estima pertinente ratificar el análisis efectuado en el punto controvertido precedente, en el sentido que la demora en la entrega del inmueble no fue producto de un incumplimiento, sino por una causa de relevancia contractual atribuible a LA MUNICIPALIDAD, que parte de un deber de comportamiento, como lo es el requerimiento injustificado del inmueble materia de concesión.

En atención a ello, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la demanda en este extremo debe ser declarada infundada.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA EJECUCIÓN DE LA CARTA FIANZA No. D 193-01201537 del 7 DE SETIEMBRE DE 2012, POR LA SUMA DE \$ 2, 500.00 (DOS MIL QUINIENTOS Y 00/100 DOLARES AMERICANOS)

DECIMO PRIMERO. Que, en relación a este punto controvertido, habiéndose determinado que hubo muestras de conformidad entre las partes respecto de la inminente renovación del contrato, y que la demora en la entrega del inmueble para requerir la penalidad no se debió a un incumplimiento sino por una causa de relevancia contractual atribuible a LA MUNICIPALIDAD, que parte de un deber de comportamiento (derivado del principio de la buena fe), como lo es el requerimiento injustificado del inmueble materia de concesión, por todo esto, la ejecución de la carta fianza, deviene en un acto ineficaz.

Se ejecutó la carta fianza, en función a una supuesta obligación pendiente,

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

referente al cumplimiento del pago de la penalidad por retraso en la devolución del inmueble, sin embargo, posteriormente se demostró que dicha demora fue por causas imputables a la MUNICIPALIDAD, por lo que la ejecución de la carta fianza, en un momento fisiológico (construcción del acto), gozó de todos sus elementos (agente, objeto, fin), siendo así un acto válido –ya que efectivamente hubo una demora en la devolución del bien–, pero en un momento patológico posterior (cuando el acto surte sus efectos), deviene en ineficaz, debido a que la demora en la devolución del inmueble no fue producto de un incumplimiento, sino del requerimiento posterior, intempestivo e injustificado, del inmueble materia de CONTRATO.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la demanda en este extremo, debe ser declarada fundada.

EN CASO SE DECLARASE INVALIDA O INEFICAZ LA EJECUCION DE LA CARTA FIANZA No. D 193-01201537, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, SE RESTITUYA A DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, LA CANTIDAD DE \$ 2, 500.00 (DOS MIL QUINIENTOS Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) O UNA SUMA EQUIVALENTE EN SOLES, MAS INTERESES LEGALES.

DÉCIMO SEGUNDO. Según lo expuesto, la ejecución de la carta fianza, deviene en un acto valido pero ineficaz, por ende, la MUNICIPALIDAD está obligada a la restitución del monto equivalente al de la carta fianza ejecutada, más los intereses legales que correspondan.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la demanda en este extremo, debe ser declarada fundada.

EN CASO SE AMPARE EL PUNTO CONTROVERTIDO PRECEDENTE, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR COMO PAGO INDEBIDO

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

CON CARGO DE DEVOLUCION MAS INTERESES LEGALES, LA SUMA DE \$ 2, 500.00 (DOS MIL QUINIENTOS Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) EFECTUADA POR DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO.

DECIMO TERCERO. En razón del pronunciamiento a favor de la Primera Pretensión Principal y de la Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la demanda en este extremo, debe ser declarada como insubsistente, determinándose que el pago de \$ 2,500 Dólares Americanos no constituye pago indebido, pero si un acto ineficaz, susceptible de ser restituido en un monto equivalente, de conformidad con lo indicado anteriormente.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO CALIFICAR COMO ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA CON CARGO DE DEVOLUCION MAS INTERESES LEGALES, LA ENTREGA DE LA SUMA DE \$ 2, 500.00 (DOS MIL QUINIENTOS Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) EFECTUADA POR DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO.

DÉCIMO CUARTO. . En razón del pronunciamiento a favor de la Primera Pretensión Principal y de la Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la demanda en este extremo, debe ser declarada como insubsistente, determinándose que el pago de \$ 2,500 Dólares Americanos no constituye enriquecimiento sin causa, pero si un acto ineficaz, susceptible de ser restituido en un monto equivalente, de conformidad con lo indicado anteriormente.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO QUE PAGUE A FAVOR DE DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, LA SUMA DE SI. 72, 559.174

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

**(SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS Y NUEVE Y 17/100 NUEVOS SOLES)
MAS INTERESES LEGALES, POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION DE
DAÑOS Y PERJUICIOS - LUCRO CESANTE, POR EL PERIODO
COMPRENDIDO DESDE EL 7 DE NOVIEMBRE DE 2012 HASTA EL 25 DE
AGOSTO DE 2013**

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en relación a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral identifica que el pedido formulado por BAXLEY está destinado a que se declare el derecho de ésta a percibir una indemnización por daños y perjuicios, constituido principalmente por el lucro cesante, en este caso.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral, cree conveniente para un entendimiento cabal de la figura de la indemnización, que implica también al daño emergente, una breve aproximación a esta última concepción, para luego pasar al lucro cesante, que es lo concierne a este caso en sentido estricto.

Respecto al daño, el Tribunal Arbitral manifiesta que el mismo es conceptualizado de manera general como todo perjuicio o menoscabo que sufre un individuo, ya sea en su entidad psicosomática o en su patrimonio. En tal sentido, el daño implica una calificación que realiza un sujeto respecto a las consecuencias que conlleva un determinado evento respecto a su situación precedente, es decir, luego *"...de la formulación de un juicio de disvalor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir..."*²².

Al respecto, cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido esta última acepción como afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.

²² SALVI, Cesare. "El Daño" En: "Estudios sobre la Responsabilidad Civil". Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León. ARA Editores. Lima. Perú. 2001. Pág. 286

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

Al respecto, tal y como ha sido aceptado pacíficamente en la doctrina comparada, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

VIGÉSIMO SÉTIMO. Que, respecto al requisito de la certeza del daño, el Tribunal Arbitral debe indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.

Por otro lado, en cuanto al lucro cesante, se debe tener en cuenta que el lucro cesante es "...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino..."²³; esto es, que dicho evento "...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..." o, lo que es lo mismo decir "...lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado..."²⁴.

Resulta entonces claro para la doctrina sostiene el entendimiento uniforme que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en su manifestación de lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su

²³ DE TRAZEGNIES, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

²⁴ FRANZONI, Massimo. Ob. Cit. Pág. 181.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

existencia.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "quid") y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del "quantum") vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe ser probada tanto como:

- ❖ Acaecer fáctico; esto es, "como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico"²⁵; y como
- ❖ Acaecer lógico; esto es, que el daño -como hecho consecuencia- sea una derivación necesaria del hecho que lo produjo - hecho causal.

En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI, la "...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria..."²⁶.

Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho

²⁵ ZANNONI, Eduardo. "El Daño en la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1987. Pág. 51.

²⁶ Op. Cit. Pág. 52.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado²⁷.

Por lo antes señalado, resulta evidente para este Tribunal Arbitral que tratándose del resarcimiento del lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño.

De ahí que, la probanza de la certeza del lucro cesante, no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades pérdidas que no se tenían al momento del siniestro.

En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante, la doctrina comparada es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que éste se delimite por un *juicio de probabilidad*. A estos efectos, el profesor SANTOS BRIZ ha señalado que "...a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del daño emergente que se produce en el momento del hecho que lo causa, para el lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del

²⁷ Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de 'ganancia frustrada'. Como dice el art. 252º, p. 2, del Código alemán, ha de tratarse de una ganancia frustrada que, con cierta probabilidad, fuera de esperar según el curso normal (ulterior) de las cosas o de las circunstancias del caso concreto..."²⁸

Es el presente caso, BAXLEY solicita el derecho a percibir una indemnización únicamente constituida por el lucro cesante; no obstante, de la revisión de los medios probatorios aportados al proceso no se puede advertir, por un lado en qué consiste el daño efectivamente causado, ni tampoco el quantum del mismo, para el caso del daño emergente.

Dentro de este marco, si bien es posible que la conducta de la MUNICIPALIDAD haya generado algún tipo de perjuicio, éste debe encontrarse debidamente probado en el expediente, lo que no ha podido ser verificado por el Tribunal Arbitral, siendo que la sustentación contable presentada por BAXLEY, no es suficiente para ello.²⁹

En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima pertinente declarar infundada la demanda en este extremo.

PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

²⁸ SANTOS BRIZ, Jaime. "La Responsabilidad Civil". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986. Pág. 267.

²⁹ Sustentación contable presentada el 20 de Mayo de 2014 por Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

VIGÉSIMO NOVENO. Que, en relación a las costas y costos, de acuerdo a las reglas contenidas en el Acta de Instalación, para efectos del proceso arbitral será de aplicación – de manera supletoria – lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

En ese sentido, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo No 1071, dispone que el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70° del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

Artículo 70°.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, este Colegiado considera que los costos arbitrales se deben distribuir entre las partes de manera proporcional, en la medida que ambas han tenido razones justificadas para ejercer su defensa en el presente proceso arbitral.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir sus propios costos y los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios de la Secretaria Arbitral y del Tribunal Arbitral, que deben ser asumidos en partes iguales.

CUESTIONES FINALES

TRIGÉSIMO. Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas 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 es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 14 de marzo de 2014.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, este Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión de la demanda interpuesta por LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y como consecuencia de ello, **DECLARAR** no ha lugar el pago de \$ 19, 500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) por concepto de saldo de penalidad por demora de entrega del local.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO; en consecuencia, DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, no está obligada a pagar intereses legales.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C respecto de la demanda interpuesta por LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y en consecuencia **DECLARAR** la INEFICACIA de la ejecución de la Carta Fianza No. D 193-01201537 del 7 de setiembre de 2012 por la suma de \$ 2,500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos).

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, en consecuencia, **ORDENAR** que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO cumpla con pagar a favor del DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C la suma de \$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) o una suma equivalente en soles, más intereses legales.

Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO

QUINTO: DECLARAR NO HA LUGAR la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, referido a la declaración como pago indebido, la suma de \$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) efectuada por Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C a favor de la Municipalidad Distrital de San Isidro.

SEXTO: DECLARAR NO HA LUGAR la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C, referido a la declaración como enriquecimiento sin causa, la entrega de la suma de \$ 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares Americanos) efectuada por Droguería Laboratorio Baxley Group S.A.C a favor de la Municipalidad Distrital de San Isidro.

SEPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C., en consecuencia, no corresponde el reconocimiento de monto alguno pro indemnización de daños y perjuicios.

OCTAVO: ORDENAR que cada una de las partes asuma los costos arbitrales en los que hubieran incurrido y en partes iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.


DANIEL TRIVEÑO DAZA
Presidente del Tribunal Arbitral

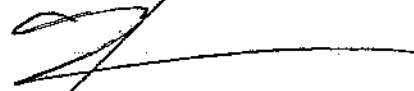
Proceso arbitral seguido entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y DROGUERIA LABORATORIO BAXLEY GROUP S.A.C
Contrato de Concesión en Explotación para la Implementación y Administración de la Botica Municipal de San Isidro

Tribunal Arbitral

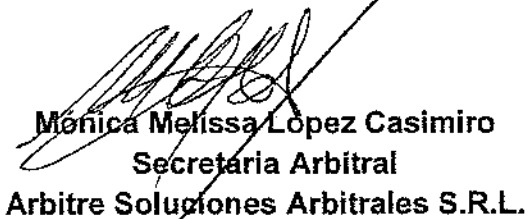
Dr. DANIEL TRIVEÑO DAZA
Dra. KATTY MENDOZA MURGADO
Dr. JESUS MEZARINA CASTRO



KATTY MENDOZA MURGADO
Arbitro



JESUS MEZARINA CASTRO
Arbitro



Monica Melissa Lopez Casimiro
Secretaria Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L.