ARBITRAJE DE DERECHO

DEMANDANTE: CONSORCIO LADRILLERA MECANIZADA SARITA COLONIA S.R.L.-FORTALEZA S.R.L.
DEMANDADO: GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

MATERIA: OBLIGACION DE HACER

ÁRBITRO ÚNICO: Abg. Karina Zambrano Blanco.

SECRETARIA DESIGNADA: Abg. Paola Franccesca Navia Miranda

Laudo de Derecho dictado por la Árbitro Único **Karina Zambrano Blanco** en la controversia surgida entre el **CONSORCIO LADRILLERA MECANIZADA SARITA COLONIA S.R.L. Y FORTALEZA S.R.L.** (en adelante EL DEMANDANTE), con el **GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO** (en adelante EL DEMANDADO), respecto del Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR para la Adquisición de Ladrillo (en adelante EL CONTRATO).

LAUDO ARBITRAL

Resolución Nº 12

Cusco, 17 de agosto del 2012

1. ANTECEDENTES

1.1. CONVENIO ARBITRAL

Se tiene que **EL CONTRATO** de fecha 14 de diciembre de 2010 suscrito por ambas partes, establece en la cláusula Decima Quinta: "Solución de Controversias" que, "*Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia e invalidez se resolverán mediante conciliación en la ciudad del Cusco, debiendo solicitarse el inicio de este procedimiento en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, pudiendo recurrir un centro de conciliación*".

No obstante ello de la integración del laudo se advierte que las partes acordaron que su controversia sea resuelta por Árbitro Único en la ciudad del Cusco, conforme se tiene de la solicitud de arbitraje del CONSORCIO LADRILLERA MECANIZADA SARITA COLONIA S.R.L. Y FORTALEZA S.R.L. y la respuesta a la solicitud de arbitraje, designándose para ello a la Abg. Karina Zambrano Blanco, el mismo que fue ratificado mediante Resolución Nº 01 de fecha 01 de setiembre de 2011 emitido por la Árbitro Único y el Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc de fecha 21 de setiembre de 2011, donde la Árbitro Único ratificó e integró el

Convenio Arbitral, estableciéndose que el Arbitraje sea resuelto por Árbitro Único, de Derecho, Ad Hoc, con sede en Cusco.

1.2.LA SEDE ARBITRAL

Conforme se tiene del Acta de Instalación del 21 de setiembre de 2011, se acordó que el lugar del arbitraje sea la ciudad del Cusco y la sede del arbitraje el inmueble Nº 101, Block 9-A, de la Unidad Vecinal de Zarumilla, distrito, provincia y departamento del Cusco, acordándose que en dicha sede se debería presentar los escritos y demás documentos que correspondan, en días hábiles y en el horario de 09:00 a 13:00 horas o de 15:00 a 18:00 horas.

1.3.HECHOS DEL CASO

1.3.1. En fecha 14 de diciembre de 2010, el Consorcio Ladrillera Mecanizada Sarita Colonia S.R.L. - Fortaleza S.R.L. suscribió con el Gobierno Regional del Cusco el Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR para la Adquisición de Ladrillo, por el monto contractual de S/. 15,400.00, surgiendo problemas en la ejecución del contrato.

1.3.2. Posteriormente se tiene que, el Consorcio Ladrillera Mecanizada Sarita Colonia S.R.L. - Fortaleza S.R.L., celebró un Contrato de Suministro Periódico con el Ing. Residente de la Obra, Julmer Plutarco Sucasaca Calla, en virtud del cual, conforme a la clausula quinta, se obligaba a entregar los materiales desde el día 23 de diciembre de 2010 en forma diaria (días hábiles), el mismo que ha sido considerado como mora por el Gobierno Regional del Cusco, por no haber sido autorizado por el Gerente General.

1.4.HECHOS DEL ARBITRAJE

1.4.1. Mediante Resolución Nº 1 del 01 de setiembre del 2011 la Árbitro Único fijó fecha y hora para el verificativo de la Audiencia de Instalación de la Árbitro Único, la misma que se llevó a cabo el 21 de setiembre de 2011 donde se ratificó el convenció arbitral y se fijaron las reglas del proceso arbitral.

1.4.2. Así bien, en fecha 07 de octubre de 2011 dentro del plazo estipulado en el Acta de Instalación del Árbitro Único, **EL DEMANDANTE**, presentó su demanda acompañado de los medios probatorios que sustentan su posición, siendo admitida mediante Resolución Nº 03 del 25 de octubre del 2011 y se corrió el traslado respectivo a **EL DEMANDADO,** siendo que por escrito del 14 de noviembre de 2011 **EL DEMANDADO** presentó la contestación de la demanda y demanda reconvencional, las que fueron admitidas a trámite mediante Resolución Nº 5 del 19 de diciembre de 2011, corriéndose traslado del mismo a **EL DEMANDANTE,** quien mediante escrito de fecha 10 de enero de 2012 contestó la demanda reconvencional acompañando los medios probatorios que sustentan su posición, por lo que se emitió la resolución Nº 06 de fecha 11 de enero de 2012, mediante la cual se dan por precluidos los plazos, y se señaló fecha y hora para el verificativo de la Audiencia de

Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, concediéndose a las partes el plazo de cinco días hábiles a fin que formulen su propuesta de puntos controvertidos, mandato que fue cumplido mediante escrito de fecha 20 de enero de 2012 por **EL DEMANDADO.**

1.4.3. Conforme a ello en fecha 26 de enero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, y emitió la resolución Nº 07 por la que la Árbitro Único concedió 03 días hábiles a **EL DEMANDANTE** a fin que cumpla con presentar el Pliego Interrogatorio para la Declaración Testimonial del Ing. Julmer Plutarco Sucasaca Calla, mandato que fue cumplido mediante escrito de fecha 31 de enero de 2012, empero, debido a la inasistencia hasta en tres oportunidades de dicho testigo a la Audiencia de Pruebas programadas, la Árbitro Único conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 24) del Acta de instalación, por lo que decidió conceder a las partes el plazo de 10 días hábiles para que presenten sus alegato escritos. Así bien, mediante sendos escritos de fecha 18 de abril y 19 de abril de 2012, **EL DEMANDANTE** y **EL DEMANDADO** respectivamente, cumplieron dicho mandato llevándose a cabo la Audiencia de Informes Orales el 31 de mayo de 2012 ratificando ambas partes su posición.

1.4.4. Finalmente mediante resolución Nº 10 de fecha 13 de junio de 2012, la Árbitro Único declaró el cierre de la etapa de Instrucción y conforme al estado del proceso se puso los autos en mesa para laudar.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1. POSICIÓN DE EL DEMANDANTE: CONSORCIO LADRILLERA MECANIZADA SARITA COLONIA S.R.L. Y FORTALEZA S.R.L.

Del contenido de la demanda presentada por el CONSORCIO LADRILLERA MECANIZADA SARITA COLONIA S.R.L. Y FORTALEZA S.R.L., se tiene que pretende:

- QUE SE DECLARE LA CONCLUSIÓN DEL CONTRATO DERIVADO DE LA ADS Nº 247-2010-GR-CUSCO.
- QUE SE DEVUELVA LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO EMITIDA POR EL BANCO CONTINENTAL Nº 0011-0204-9800047443-51 POR LA SUMA DE S/. 15,400.00.
- QUE SE RECONOZCA Y PAGUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA RETENCIÓN INDEBIDA DE LA CARTA FIANZA Y LAS REVOCACIONES A LAS QUE NO ESTÁ OBLIGADO.
- QUE SE PAGUE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL, CONFORME A LA LIQUIDACIÓN QUE EN SU OPORTUNIDAD SE PRACTICARÁ.

Dichas pretensiones lo sustenta en los siguientes argumentos:

EL DEMANDANTE señala que, en fecha 14 de diciembre de 2010 suscribió con **EL DEMANDANTE, EL CONTRATO** por el que se obligaba a suministrar ladrillo y que conforme a la cláusula novena se entregó a la entidad demandada la Carta Fianza Nº 0011-0204-

9800047443-51, emitida por el Banco Continental BBVA como Garantía de Fiel Cumplimiento de **EL CONTRATO** a nombre del Gobierno Regional del Cusco por la suma de S/. 15,400.00, asimismo la cláusula quinta estableció que el plazo de entrega de los bienes sería de 3 días calendarios computados desde el día siguiente de recepcionada la Orden de Compra y que los materiales debían ser entregados en el lugar de la obra.

Asimismo señala que, la Orden de Compra fue recepcionada por su representante el 21 de diciembre de 2010, siendo que el Ingeniero Residente de la Obra, Julmer Plutarco Sucasaca Calla, remitió el Informe Nº 026-2011-GR CUSCO/GRI-S.O-MSEIECVE-JPSC de fecha 21 de febrero de 2011 al Ing. Juan José Quispe Llancacuro, Sub Gerente de Obras, por medio del cual ponía en conocimiento de éste último que **EL DEMANDANTE** cumplió con suministrar al 100% la prestación del servicio consistente en la entrega de ladrillos según la Orden de Compra, siendo que el referido Informe no fue observado, en consecuencia habiéndose cumplido con el objeto de **EL CONTRATO,** ejecutada la prestación, recibido la conformidad y el pago por parte de **EL DEMANDADO** se tiene que, **EL CONTRATO** se encuentra culminado y **EL DEMANDADO** debe proceder al cierre del expediente de contratación y la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento teniendo en cuenta que esta parte se encuentra liberada de la obligación de renovarla.

No obstante lo anterior, señala que, **EL DEMANDADO** ha ejecutado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento con el argumento de la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, hecho que es contrario y violatoria a la Ley, por cuanto para ello se requiere que la resolución del contrato haya quedado consentida o que se ordene la ejecución de la garantía en Laudo Arbitral consentido y ejecutoriado. Por lo que señala que, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta que **EL DEMANDADO** no ha cumplido con el requerimiento previo para la resolución del contrato que es requisito indispensable para la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

Asimismo, refiere que, no existió mora en la ejecución de la prestación, ya que existe un Informe emitido por el Residente de Obras Nº 026-2011-GR CUSCO/GRI-S.O-MSEIECVE-JPSC de fecha 21 de febrero de 2011, en el cual se da la conformidad al 100% de la prestación por parte de su representada no siendo observado por parte de la entidad demandada, y que además **EL DEMANDADO** no ha cumplido con determinar la mora en la que supuestamente habría incurrido su representada, violando con ello el principio de imparcialidad que rige las contrataciones del Estado, por lo que, no se puede aplicar la penalidad.

Por otro lado refiere que, al querer hacer entrega de los materiales en la obra, el Ing. Residente le manifestó que no era posible por no contar con el espacio suficiente en el lugar de la obra y le pidió hacerlo de acuerdo al Cronograma que les hizo llegar a través de la carta de fecha 20 de diciembre de 2010, por lo que la no entrega de los materiales en la fecha establecida en **EL CONTRATO** no es imputable a esa parte.

Finalmente señala que, **EL DEMANDANTE** celebró un Contrato de Suministro Periódico con el Ing. Residente en virtud del cual, conforme a la clausula quinta, se obligaba a entregar los materiales desde el día 23 de diciembre de 2010 en forma diaria (días hábiles), lo cual ha cumplido a conformidad de **EL DEMANDADO,** por lo que no puede ser considerado como

mora, ni ha incumplido con obligación contractual alguna y que la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento es contraria a la Ley y su Reglamento, por lo que **EL DEMANDADO**, debe devolver la Carta Fianza y pagar los daños y perjuicios irrogados a favor de su representada.

POSICIÓN DE EL DEMANDADO GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

EL DEMANDADO absuelve la demanda en forma negativa con la finalidad de que se declare improcedente la demanda, y presenta demanda reconvencional en los siguientes términos:

2.1.1. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

Respecto de la pretensión de **EL DEMANDANTE** sobre declaración de conclusión de **EL CONTRATO** derivado de la "ADS Nº 247-2010-GR CUSCO", señala que, la conclusión de **EL CONTRATO** de adquisición de ladrillo no fue ejecutado en su oportunidad por el contratista, habiendo incurrido en causal de penalidad, así como haber cobrado el total de la contra prestación sin que la entidad le otorgue conforme a ley la conformidad respectiva.

Respecto de la pretensión de devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Continental Nº 0011-0204-9800047443-51 por la suma de S/. 15,400.00, señala no estar de acuerdo porque el contratista incumplió con sus obligaciones contractuales consistentes en la entrega de ladrillos para la Construcción del Centro Educativo Cesar Vallejo de la Provincia de Espinar, los que, debieron ser entregados en obra máximo hasta el 24 de diciembre de 2010 y lo hizo hasta el 09 de febrero de 2011 inclusive, es decir incurriendo en un retraso de entrega de un mes y quince días, cuando contaba con tres días para la entrega, contados desde el día siguiente de notificada con la Orden de Compra tal como se evidencia del informe Nº 021-2011-GR CUSCO/GGR-OSLPTI.

A la pretensión de reconocimiento y pago de daños y perjuicios por la retención indebida de la Carta Fianza y las revocaciones a las que no está obligado; refiere que, está demostrado que el contratista incumplió con el plazo de entrega en obra de los ladrillos y que quien causó perjuicio al proceso constructivo de la obra es **EL DEMANDANTE** en connivencia con el Residente de Obra que generaron un supuesto Cronograma de entrega de ladrillos sin contar con la Autorización del Gerente General y la correspondiente Adenda del contrato por constituir una modificación en el plazo contractual de entrega de ladrillos y que el contratista está obligado a entregar y mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y renovarla hasta que la entidad le otorgue la conformidad de la recepción de la prestación, por lo que siendo ello el deber del contratista, la entidad no tiene porqué reconocer el pago de daños o perjuicio alguno a favor del contratista.

Finalmente respecto de la pretensión de pago de costas y costos del proceso arbitral, conforme a la liquidación que en su oportunidad se practicará; refiere **EL DEMANDADO** que, quien ha incumplido con **EL CONTRATO** respecto del plazo de entrega de los ladrillos es el contratista, quien además ha procedido a cobrar por el monto total del contrato sin contar con la conformidad respectiva, y que por una omisión de los ex funcionarios no le aplicaron la penalidad correspondiente pero que a cambio y de manera justificada le ejecutaron la Carta

Fianza de Fiel Cumplimiento, por lo que es improcedente el pago de costos y costas del proceso por parte de la Entidad.

2.1.2. DE LA RECONVENCIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL.

Del contenido de la reconvención de la demanda presentada por el Gobierno Regional del Cusco, se tiene que pretende:

- QUE SE DECLARE QUE EL CONSORCIO LADRILLERA MECANIZADA SARITA COLONIA S.R.L. HA INCUMPLIDO EL CONTRATO Nº 506-2010-GR CUSCO/PR, PARA LA ADQUISICIÓN DE LADRILLOS.
- QUE SE DECLARE LA NULIDAD TOTAL DE LA CARTA DIRIGIDA AL CONTRATISTA DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2010 POR EL CUAL SUPUESTAMENTE EL ING. RESIDENTE COMUNICA NUEVO CRONOGRAMA DE ENTREGA DE LADRILLOS EN OBRA.
- QUE SE DECLARE COMPENSADO EN SU TOTALIDAD LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD POR RETRASO DE ENTREGA DE LADRILLOS EN OBRA, CON LA EJEJCUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO.
- SE DISPONGA QUE EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO A CARGO DEL CONSORCIO LADRILLERA MECANIZADA SARITA COLONIA S.R.L.

Sustenta dicha pretensión en los siguientes argumentos:

Respecto a la primera pretensión señala que, el contratista ha incumplido con el plazo de entrega en obra de los ladrillos adquiridos por su representada, la misma que ha realizado con excesivo retraso y que está previsto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento para que se le aplique la penalidad respectiva.

En relación a la segunda pretensión, **EL DEMANDADO** señala que, los contratos suscritos por las entidades del Estado en el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, son ante todo de carácter formal, bajo sanción de nulidad por la inobservancia de formalidades establecidas en la Ley pertinente, y señala que siendo que el contratista supuestamente gestionó ante el residente de Obra y no ante el Gerente General del Gobierno Regional para que se suscriba una adenda a **EL CONTRATO**, por lo que la Carta dirigida al contratista en fecha 20 de diciembre de 2010 es nula y por tanto no surte efecto alguno, siendo un trámite irregular.

Respecto de la tercer pretensión señala que, el monto de la penalidad a aplicar al contratista como resultado de su retraso excesivo e injustificado asciende a S/. 15,400.00 que es el monto máximo de penalidad aplicable, y el mismo monto es ce la Carta Fianza, el mismo que fue ejecutado, por lo que la penalidad ha quedado compensado con ese monto.

2.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL

EL DEMANDANTE señala que, respecto al incumplimiento del contrato referido por **EL DEMANDADO**, no se ha cumplido con el procedimiento establecido en la ley, es decir que,

de acuerdo al inciso c) del artículo 40 de la Ley se le debió haber requerido el supuesto incumplimiento bajo apercibimiento de resolverse el contrato vía notarial, lo que no sucedió, por lo que al no haberse determinado y requerido el supuesto incumplimiento, existe una conformidad tácita por parte de **EL DEMANDADO,** lo que ocurrió precisamente al haber autorizado la entidad con el pago de la prestación, y que el Informe Nº 026-2011-GR CUSCO/GRI-S.O-MSEIECVE.JPC emitido por el Ing. Residente de Obra, comunicando a la entidad el cumplimiento del contratista en el 100% de la prestación, no fue objeto de observación, trayendo como consecuencia la conformidad tácita de la entidad.

Asimismo señala que, la aplicación de la penalidad a su representada es violatoria de derechos y contraria a Ley, por cuanto el Gobierno Regional no ha determinado la mora en la que supuestamente habría incurrido, contraviniendo el principio de imparcialidad que rige las contrataciones.

Respecto a la segunda pretensión de **EL DEMANDADO**, refiere que, al estar cumpliendo con la entrega de materiales de acuerdo a los establecido en el contrato y como se tiene en el Informe Nº 026-2011-GR CUSCO/GRI-S.O-MSEIECVE-JPSC emitido por el Ing. Residente Julmer Plutarco Sucasaca Calla se ha indicado que los días 23 y 24 de diciembre de 2010 su representada cumplió con la entrega de los bienes.

Por otro lado respecto a la tercera pretensión señala que, en el caso de autos no opera la compensación porque en primer lugar no se ha determinado en forma legal que su representada tenga la calidad de deudora frente a la entidad, ni la entidad con su representada toda vez que **EL DEMANDADO** hizo efectivo el pago de la prestación, en consecuencia no procede la compensación por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 1288 del Código Civil.

Respecto al pago de costos y costas del presente proceso, señala que, la entidad demandada está incurriendo en un abuso de derecho al querer ejecutar de manera arbitraria y violando la normatividad, por lo que corresponde que la entidad pague los costos y costas del proceso arbitral, asimismo señala que, su representada tiene motivos suficientes y amparados por ley para haber iniciado el proceso arbitral.

3. RESOLUCIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Puntos controvertidos de la demanda arbitral y su contestación

3.1. DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN:

1. Determinar si procede la declaración de la conclusión del contrato derivado de la ADS Nº 24-2010-GR-CUSCO.
2. Determinar si procede la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitida por el banco Continental Nº 0011-0204-9800047443-51 por la suma de S/. 15,400.00.
3. Determinar si procede el reconocimiento y pago de daños y perjuicios por la retención indebida de la Carta Fianza y la renovaciones.

3.2. PUNTOS CONTROVERTIDOS EN COMÚN:

1. Determinar a quién corresponde el pago de costas y costos del proceso.

3.3. DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL Y SU CONTESTACIÓN

1. Determinar si corresponde o no declarar que, el Consorcio Ladrillera Sarita Colonia S.R.L. – Fortaleza S.R.L., incumplió el Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR, para la adquisición de ladrillos.
2. Determinar si procede la declaración de nulidad total de la Carta dirigida al Contratista de fecha 20 de diciembre de 2010 por el cual supuestamente el Ing. Residente comunica nuevo cronograma de entrega de los ladrillos en obra.
3. Determinar si corresponde o no declarar compensado en su totalidad la aplicación de la penalidad por retraso de entrega de ladrillos en obra, con la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

3.4. PUNTOS CONTROVERTIDOS EN COMÚN

1. Determinar a quién corresponde el pago de costas y costos arbitrales.

4. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

I. DETERMINAR SI PROCEDE LA DECLARACIÓN DE LA CONCLUSIÓN DEL CONTRATO DERIVADO DE LA ADS Nº 24-2010-GR-CUSCO.

En el caso concreto es necesario determinar si el contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR ha concluido tal como afirma el demandante, para ello se tiene que efectivamente en fecha 14 de diciembre de 2010 el Consorcio Ladrillera Mecanizada Sarita Colonia S.R.L. - Fortaleza S.R.L. suscribió con el Gobierno Regional del Cusco el Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR para la Adquisición de 80,000 unidades de Ladrillo kk 18 huecos 9x13x24 cm por s/.103,600.00 y 14,000 unidades de ladrillo para techo de 15x30x30 cm 8 huecos por 50,400.00 por el monto total contractual de S/. 154,000.00.

De la revisión de autos se advierte que el demandado notificó la Orden de Compra N° 6287 de fecha 21.12.10 mediante la cual le otorga a la demandante el plazo de 3 días calendarios para la entrega de 80,000 unidades de Ladrillo kk 18 huecos 9x13x24 cm por s/.103,600.00 y 14,000 unidades de ladrillo para techo de 15x30x30 cm 8 huecos otorgándole un plazo de 3 días calendarios para la entrega, es decir hasta el 27 de diciembre del 2010, sin embargo se advierte el Informe N° 026-2011-GR CUSCO/GRI-SO-MSEIECVE-JPSC de fecha 21.02.11 mediante el cual Residente de la Obra Ing. Julmer Plutarco Sucasaca Calla comunica al Sub Gerente de Obras Ing. Juan Jose Quispe Llancacuro que la empresa Ladrillera Mecanizada Sarita Colonia ha cumplido en suministrar el 100% de la Orden de Compra N° 6827 referida a la obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la I.E. Cesar Vallejo del distrito y provincia de Espinar " de acuerdo al siguiente detalle:

INGRESO DE LADRILLO KING-KONG	CANTIDAD		FECHA DE INGRESO A LA OBRA
02 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	17,300,00	UND	23/12/2010
01 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	8,700,00	UND	24/12/2010
01 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	9,000,00	UND	20/01/2011
01 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	9,000,00	UND	25/01/2011
01 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	9,000,00	UND	29/01/2011
01 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	9,000,00	UND	30/01/2011
01 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	9,000,00	UND	01/02/2011
01 VIAJES DE LADRILLO KING-KONG 9X13X24 cm	9,000,00	UND	10/02/2011
TOTAL LADRILLO INGRESADO A LA OBRA	80,000,00	UND	
INGRESO DE LADRILLO TECHO 15X30X30 CM			
01 VIAJE LADRILLO TECHO	9,605,00	UND	20/01/2011
01 VIAJE LADRILLO TECHO	4,395,00	UND	05/02/2011
TOTAL LADRILLO INGRESADO A LA OBRA	14,000,00		

Del mismo modo se advierte el Informe N° 21-2011-GR-CUSCO/GGR-OSLTPL/SOMLL presentado por el Gobierno Regional del Cusco, mediante el cual el Supervisor de Obra Ing. Marcelino Escalante Puma comunica al Director de la Oficina de Supervisor, liquidación y transferencia de proyectos de inversión de supervisión Ing. Juvenal Challco Flores que en cuanto a la ADS N° 247 la proveedora Sarita Colonia SRL ha entregado al Almacén de obra "Mejoramiento de los servicios educativos I.E. Cesar Vallejo distrito y provincia de espinar" 94,000 unidades de ladrillo de albañilería desde el 24.01.11 al 09.02.11.

De acuerdo al numeral 5.1 de la cláusula quinta del Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR en concordancia con el art. 149 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado se tiene que el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de su suscripción del documento que lo contiene, o en su caso desde la recepción de la orden de compra o de servicio, tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

De acuerdo al numeral 5.3 de la cláusula quinta del contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR el demandante tenía la obligación de entregar los bienes en el Almacén de obra y de la revisión del Informe N° 026-2011-GR CUSCO/GRI-SO-MSEIECVE-JPSC de fecha 21.02.11 se advierte que quién emitió la conformidad al 100% fue el Residente de la Obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la I.E. Cesar Vallejo del distrito y provincia de Espinar " informe que no fue cuestionada legalmente en el proceso arbitral por el demandado.

Si bien en autos no se advierte la constancia de pago a favor de la demandante, de la demanda y contestación de la demanda se advierte que el Gobierno Regional de Cusco ha cumplido con el pago sin embargo éste último considera que el contrato no fue ejecutado en su oportunidad.

Por lo que atendiendo a la Orden de Compra N° 6287 de fecha 21.12.10, el Informe N° 026-2011-GR CUSCO/GRI-SO-MSEIECVE-JPSC de fecha 21.02.11 de Residente de Obra ratificado mediante el Informe N° 21-2011-GR-CUSCO/GGR-OSLTPL/SOMLL de fecha 22.08.11 del Supervisor de Obra del Gobierno Regional del Cusco se demuestra que el contrato ha concluido, toda vez que el funcionario competente emitió la conformidad y no se cuestiónó en autos el pago, por lo que la demandante ha cumplido con las dos condiciones previstas en el art. 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para que concluya el contrato, por lo que la Arbitro Unico considera fundada el primer punto controvertido.

II. DETERMINAR SI PROCEDE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO EMITIDA POR EL BANCO CONTINENTAL Nº 0011-0204-9800047443-51 POR LA SUMA DE S/. 15,400.00.

Para analizar el presente punto controvertido se debe tener en cuenta lo resuelto en el primer punto controvertido y además determinar si el contratista incurrió o no en penalidad y de ser positiva la respuesta analizar si la entidad aplicó el procedimiento previsto en el contrato o en su defecto en la ley y reglamento de contratacicnes del estado.

El numeral 12.2 de la cláusula décimo segunda del contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR establece que la conformidad por el administrador del contrato será mediante un informe. De no existir observaciones se consignarán en el acta de conformidad, indicándose claramente el sentido de la observación dándose al contratista un plazo máximo de 5 días hábiles para su subsanación. Si en el plazo otorgado "el contratista "no cumpliese a cabalidad con la subsanación "El Gobierno Regional del Cusco" podrá resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan

De acuerdo al Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR el plazo de entrega de los bienes sería de tres días calendarios, computados desde el día siguiente de recepcionada la orden de compra emitida por el Gobierno Regional del Cusco y en atención al numeral 5.3 del referido contrato el contratista entregaría los bienes en almacén de obra.

De la revisión de autos se advierte que la Orden de Compra N° 6287 fue recepcionada por la demandante el 21.12.10 contando con un plazo de tres días calendarios para la entrega y del Informe N° 026-2011-GR CUSCO/GRI-SO-MSEIECVE-JPSC de fecha 21.02.11 del Residente de Obra se tiene que la entrega inició el 23 de diciembre del 2010 y concluyó el 05 de febrero del 2011 reflejando que los bienes no habrían sido entregado oportunamente por la demandante; Sin embargo la entidad no presentó documento alguno, que demuestre, que previamente haya requerido al demandante el cumplimiento de sus obligaciones y a la vez

concederle el plazo de 5 días para absolver las observaciones, tal como lo establece en el numeral 12.2 de la clausula décimo segunda del contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR.

Cabe señalar que este procedimiento no se cumplió toda vez que la demandante contaba con la conformidad otorgada por el Gobierno Regional mediante Informe N° 026-2011-GR CUSCO/GRI-SO-MSEIECVE-JPSC de fecha 21.02.11 y ratificada mediante Informe N° 21-2011-GR-CUSCO/GGR-OSLTPL/SOMLL por lo que si bien se advierte que el plazo de entrega fue posterior este no fue cuestionado oportunamente por la entidad en la ejecución del contrato sino posteriormente con la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0204-9800047443-51 del Banco Continental.

Por lo que al no cumplir la entidad con el procedimiento previsto en el numeral 12.2 de la cláusula décimo segunda del contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR o en su defecto con el procedimiento de resolución previsto en el numeral 3 del art. 169 del RLCE no se resolvió el contrato, por lo que al no configurarse el consentimiento de la resolución previsto en el numeral 2 del art. 164 del Reglamento de la ley de contrataciones del estado, si procede la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Continental Nº 0011-0204-9800047443-51 por la suma de S/. 15,400.00 a favor de la contratista

III. DETERMINAR SI PROCEDE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA RETENCIÓN INDEBIDA DE LA CARTA FIANZA Y LA RENOVACIONES.

Para efectos de analizar este punto controvertido el Tribunal conviene en aclarar que este guarda relación con la supuesta inejecución de obligaciones contractuales a cargo de la entidad en virtud del Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, la entidad ha cumplido con su obligaciones contractuales en cuanto al pago debidamente reconocido por la contratista sin embargo ha ejecutado la carta fianza sin el procedimiento previsto en el numeral 12.2 de la cláusula décimo segunda del contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR o en el numeral 3 del art. 169 del RLCE

Asimismo si bien el artículo 1321° del Código Civil, señala que, el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. En ese orden de ideas, lo que cabría determinar aquí es si el incumplimiento de la entidad le ha ocasionado daño emergente a la contratista, y si éste responde a una conducta dolosa por parte de la entidad. Esto, en definitiva, equivale a cuestionar si tales daños se han configurado efectivamente y si entre ellos y el incumplimiento existe una relación de causalidad adecuada.

Con tal fin, en principio debemos advertir que, a grandes rasgos, el daño patrimonial consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada. El daño material o patrimonial puede manifestarse en dos formas típicas; a saber: i) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio (daño

emergente o positivo); o bien como ii) la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante).

De esta manera, el daño patrimonial a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante. El primero se refiere a la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado; esto es, consiste en la disminución de la esfera patrimonial del dañado como consecuencia del incumplimiento. El segundo, se manifiesta por el no incremento del patrimonio del acreedor debido al incumplimiento del deudor, constituyendo así la ganancia patrimonial dejada de percibir. En el presente caso, la demandante no ha estimado el daño, refiere en términos generales por la retención indebida de la Carta Fianza y la renovaciones por lo que la Arbitro Único, entiende que esta cifra incluye el daño emergente y el lucro cesante.

La Arbitro Único luego del análisis realizado de los puntos controvertidos precedentes y enmarcando el presente punto controvertido en el ámbito de la responsabilidad contractual, ha concluido que:

La entidad al ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Continental Nº 0011-0204-9800047443-51 por la suma de S/. 15,400.00 en contra del contratista no ha observado el procedimiento establecido en el numeral 12.2 de la cláusula décimo segunda del contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR o en su defecto al procedimiento de resolución de contrato previsto en el numeral 3 del art. 169 del Reglamento de la ley de contrataciones del estado.

Sin embargo, es a la parte demandante a quien le corresponde probar si esta Inejecución de Obligaciones Contractuales le ha generado daño pasible de indemnización, consecuentemente al analizar los fundamentos de la pretensión del contratista nos encontramos con meras declaraciones de los posibles daños que la conducta de la entidad le habría ocasionado sin acreditar el supuesto daño real que habría sufrido; para la Arbitro Único no existe prueba aportada por la demandante que evidencie la existencia del daño emergente o de lucro cesante como elementos constitutivos de una indemnización a amparar o que al menos permitan una valoración del daño sufrido.

En estricta consecuencia con lo expuesto, la Arbitro Único considera que no es procedente declarar fundado la pretensión de indemnización de daños y perjuicios.

IV. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE, EL CONSORCIO LADRILLERA SARITA COLONIA S.R.L. – FORTALEZA S.R.L., INCUMPLIÓ EL CONTRATO Nº 506-2010-GR CUSCO/PR, PARA LA ADQUISICIÓN DE LADRILLOS.

El demandado manifiesta que al haber incumplido el demandante con los plazos para la entrega del ladrillo se le deberá aplicar las penalidades previstas en el art. 48 de la ley de contrataciones del estado y la penalidad por mora en la ejecución de la prestación prevista en el art. 165 del reglamento de la ley de contrataciones del estado toda vez que la entrega se realizado con excesivo retraso injustificado.

En atención a lo resuelto en los numerales precedentes se ha probado que el demandado en la ejecución del contrato no cumplió con el procedimiento previsto en el numeral 12.2 de la cláusula décimo segunda del Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR por lo que en atención al Informe N° 026-2011-GR CUSCO/GRI-SO-MSEIECVE-JPSC de fecha 21.02.11 del Residente de Obra y ratificado mediante Informe N° 21-2011-GR-CUSCO/GGR-OSLTPL/SOMLL del Gobierno Regional del Cusco no se ha probado el incumplimiento por lo que la Arbitro Único considera infundado el presente punto controvertido.

V. DETERMINAR SI PROCEDE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD TOTAL DE LA CARTA DIRIGIDA AL CONTRATISTA DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2010 POR EL CUAL SUPUESTAMENTE EL ING. RESIDENTE COMUNICA NUEVO CRONOGRAMA DE ENTREGA DE LOS LADRILLOS EN OBRA.

De la revisión de autos se advierte la Carta de fecha 20.12.11 mediante la cual el residente de obra comunica a los señores de Ladrillera Mecanizada Sarita Colonia S.R.L. en atención a su carta de fecha 15.12.10 que la entrega será de acuerdo a un cronograma por no contar con el espacio adecuado, así mismo refiere que la descarga de ladrillos debe ser cerca de la construcción para lo cual adjunta el cronograma siguiente

	DESCRIPCION	Unidad de Medida	Cantidad	Diciembre	Enero	Febrero
1	Laderillo de arcilla mecanizada	Und.	80,000	20,000	30,000	10,000
2	Ladrillo para techo de: 15 x 30 x 30 cm	Und.	14,000		10,000	4,000

El demandado solicita se declare la nulidad de dicha carta atendiendo que la carta de fecha 20.12.10 no ha observado la formalidad establecida en la ley y reglamento de contrataciones, toda vez que el contratista supuestamente gestionó ante el Residente de Obra y no ante el Gerente General del Gobierno Regional del Cusco para que se le otorgue un nuevo cronograma de entrega de ladrillos y consecuente se suscriba una adenda al contrato, por lo que al no gestionarse dicha carta es nula y por lo tanto no surte efecto alguno al ser un trámite irregular que perjudicó a la entidad en el avance de la obra .

Cabe señalar que en atención a lo resuelto en el segundo punto controvertido se tiene que la Arbitro Único no ha considerado la Carta de fecha 20.12.10 para fundamentar su decisión ni mucho menos ha valorado el contrato de suministro periódico de 23.12.10 suscrito entre la demandante y el Residente de la Obra Ing. Julmer Plutarco Sucasaca, toda vez que el Informe de Conformidad N° 026-2011-GR CUSCO/GRI-SO-MSEIECVE-JPSC de fecha 21.02.11 emitido por el mismo Residente de la Obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la I.E. Cesar Vallejo del distrito y provincia de Espinar " no fue cuestionada legalmente por el demandado y ante la falta de un debido proceso de observaciones se dio por concluido el contrato y por consiguiente se determinó que no era procedente la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0204-9800047443-51 emitida por el Banco Continental por la suma de S/. 15,400.00 por consiguiente la Arbitro Único considera declarar infundado el presente punto controvertido

V. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR COMPENSADO EN SU TOTALIDAD LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD POR RETRASO DE ENTREGA DE LADRILLOS EN OBRA, CON LA EJECUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO.

Debemos precisar al respecto que al haber declarado la Arbitro Úrico la conclusión del contrato no se puede realizar compensación alguna con la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 0011-0204-9800047443-51 emitida por el Banco Continental por la suma de S/. 15,400.00, ejecutada por la entidad.

Sin perjuicio de ello, no queremos dejar de señalar que –conforme al Artículo 1288 de nuestro Código Civil- mediante la figura jurídica de la "compensación" se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra, requisitos que en el caso que nos reúne no se presentan. Por lo que la Arbitro Único, considera que carece de objeto pronunciarse respecto de este punto controvertido.

VI. Determinar a quién corresponde el pago de costas y costos arbitrales.

Que, en relación al presente punto controvertido, el artículo 56° inciso 2 del Decreto Legislativo 1071, de aplicación supletoria al presente proceso, dispone que: "El tribunal arbitral se pronunciara en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73, disposición ésta última que a su vez, establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso, la Arbitro Único considera que la entidad ha originado el presente proceso arbitral a consecuencia de la indebida ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0204-9800047443-51 emitida por el Banco Continental; por lo que en estas consideraciones, la Arbitro Único considera como parte vencida a la ENTIDAD, en consecuencia se debe declarar fundada el pago de costas y costos a favor de la demandante que hubiera generado el presente proceso arbitral.

PARTE RESOLUTIVA

La Arbitro Único resuelve.

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demandante, y en consecuencia se declara la conclusión del contrato derivado de la ADS Nº 24-2010-GR-CUSCO.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demandante, por lo que se ordena que la demanda procede a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Continental Nº 0011-0204-9800047443-51 por la suma de S/. 15,400.00.

TERCERO.- DECLARAR **INFUNDADA** la tercera pretensión del demandante por lo que no procede el reconocimiento y pago de daños y perjuicios.

CUARTO.- DECLARAR **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda reconvencional por lo que no procede declarar el incumplimiento del Contrato Nº 506-2010-GR CUSCO/PR.

QUINTO.- DECLARAR **INFUNDADO** la segunda pretensión de la demanda reconvencional.

SEXTO.- DECLARAR **FUNDADA** la pretensión de la demandante en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, y en consecuencia se dispone que el Gobierno Regional del Cusco pague al demandante los gastos que hubiera generado el presente proceso arbitral.

Abg. Karina Zambrano Blanco
Árbitro Único

Abg. Paola Franccesca Navia Miranda
Árbitro Único