

Arbitraje seguido entre

GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE

(Demandante)

Y

COMERCIAL GIAMPIER S.A.C.

(Entidad Demandada)

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral-Arbitro Único
Pedro Alvarado Guerrero

Secretario Arbitral
Gino Paul Silva Laos

INDICE

VISTOS:	3
IX. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL.....	3
X. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	3
XI. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE.....	4
XII. DEMANDA ARBITRAL	4
XIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	6
XIV. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.....	7
XV. ALEGATOS	8
XVI. PLAZO PARA LAUDAR	9
CONSIDERANDO:.....	9
IX. CUESITONES PREVIAS AL DESARROLLO DEL ANÁLISIS.....	9
XVII. HECHOS NO CONTROVERTIDOS	10
XVIII. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA.....	10
X. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	11
XI. COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO	15
XII. DECISION	16

RESOLUCIÓN N° 5

En la ciudad de Chiclayo, a los doce días del mes de enero de dos mil quince, el Tribunal Arbitral-Arbitro Único, presidido por el abogado que suscribe el presente, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley, las normas establecidas y las propuestas por las partes, revisados los alegatos escritos de una de las partes, y con el análisis suficiente en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de la demanda, y valorada la prueba actuada, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

El 25 de octubre del 2011, el Gobierno Regional de Lambayeque (o la ENTIDAD en forma indistinta o el DEMANDANTE) y Comercial Giamper S.A.C (en adelante, COMERCIAL GIAMPER o el CONTRATISTA indistintamente) celebraron el Contrato de Bienes N° 006-2011-GR.LAMB/GGR "ADQUISICIÓN DE CEMENTO PORTLAND TIPO V" (en adelante EL CONTRATO).

Estipulando en la décimo quinta cláusula la solución de controversias en la vía arbitral en arbitraje de derecho, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Chiclayo y de acuerdo a su Reglamento; inimpugnable en vía administrativa o judicial.

I. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral-Arbitro Único fue debidamente designado conforme a ley, al Convenio arbitral suscrito entre las partes que consta en el contrato y de Común acuerdo entre las mismas, ya que optaron por que la designación sea efectuada por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque así como aceptaron someterse a

las reglas de Arbitraje Institucional; en ese sentido se designó al Abogado Pedro Alvarado Guerrero en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral –Arbitro Único.

El Presidente del Tribunal Arbitral aceptó en su oportunidad la designación y manifestó no tener impedimento legal alguno para actuar como árbitro en el presente proceso y ser Abogado de profesión requisito exigido por la LCE.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El 16 de setiembre del 2014, se llevó a cabo la audiencia de Instalación de Arbitro único, designado previamente como Arbitro al Dr. Pedro Alvarado Guerrero mediante Orden Arbitral número dos, y aceptada con carta de fecha 1 setiembre del 2014; ratificando su aceptación y dejándose constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamo contra el contenido de la referida acta de instalación y por su parte reiteró no tener incompatibilidad ni impedimento para el ejercicio del cargo, ni vínculo alguno con las partes, ser abogado colegiado hábil en el Colegio de Abogados de Lambayeque.

En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, entre otros aspectos. Ninguna de las partes formuló oposición alguna al acta, la misma que fue suscrita en señal de conformidad por los intervinientes, participando en representación de la CONTRATISTA el Sr. Edward Manuel Vásquez Campos, Gerente de Comercial Giampier S.A.C, y por parte de la ENTIDAD el Sr Procurador Regional de Lambayeque.

III. DEMANDA ARBITRAL

Con fecha 19 de setiembre del 2014, el Gobierno Regional de Lambayeque presento su demanda arbitral, con las siguientes pretensiones:

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Pretensión declarativa de incumplimiento contractual, con la finalidad de que se sirva declarar que Comercial Giampier SAC ha incumplido EL CONTRATO.

PRETENSIÓN ACCESORIA:

Que LA CONTRATISTA cumpla con el pago del valor actualizado de 1 974 bolsas de cemento Portland tipo V, cuyo valor establece en S/. 48 363.00 (cuarenta y ocho mil trescientos sesenta y tres nuevos soles) derivados del CONTRATO a favor suyo.

PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA ACCESORIA ANTERIOR:

Que LA CONTRATISTA cumpla con entregar 1 974 bolsas de cemento tipo Portland Tipo V a favor suyo.

PRETENSIÓN ACCESORIA (SE ENTIENDE LA SEGUNDA):

Que LA CONTRATISTA sea condenada al pago de una indemnización de daños y perjuicios ascendente a S/. 24 674.00 (veinticuatro mil seiscientos setenta y cuatro nuevos soles) a favor suyo.

PRETENSIÓN ACCESORIA (SE ENTIENDE LA TERCERA):

Se condene al demandado al pago de costos y costas del presente proceso

Las pretensiones de la demandante se sustentan en los fundamentos que se resumen a continuación:

1. Que el Gobierno Regional llevó a cabo un proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía por subasta inversa Electrónica N° 012-2011-GR-LAMB (en los sucesivos LAS BASES) para la adquisición de Cemento Portland Tipo V, por un valor de S/ 248 482.00. Siendo otorgada, finalmente, la buena pro a la demanda.
2. Por la cual se el Contrato de Bienes N° 006-2011-GR.LAMB/GGR "ADQUISICIÓN DE CEMENTO PORTLAND TIPO V" el 25 de noviembre del dos mil once; comprometiéndose LA CONTRATISTA a la entrega de 10 060 bolsas de cemento tipo Portland tipo V; por el precio de S/. 246 470.00.
3. Que la demandada empezó a incumplir el contrato; pues mediante Orden de Compra y Guía de Internamiento (en lo sucesivo OC) N° 002316 del 21.10.11 compra 4 060 bolsas de cemento tipo Portland Tipo V, que corresponde a la Guía de Remisión-Remitente (en adelante GR) N° 008839 por la misma cantidad de bolsas de cemento y en orden a la Factura N° 0010336. Para posteriormente con OC N° 002623 del 16.12.11.
4. Que con Carta Notarial de fecha 09.03.2012 el Jefe de la Oficina Regional de Administración Víctor Hugo Miranda Monteza solicita el cumplimiento en el plazo de cinco días; respondiendo LA CONTRATISTA con Carta Notarial N° 017-2011 – EMVC-RL /CG.SAC, que sí había cumplido, que le devuelvan la retención del 10 % por concepto de fiel cumplimiento, así mismo solicita la Consolidación prevista en el artículo 1300 del Código Civil (en adelante CC).
5. Que con fecha 21.03.12 el Ing. Luis Alberto Chanta mediante INFORME N° 012-2012.GR.LAMB/GRINCVS-DOB-LACHU da cuenta que solo habían sido entregadas 1 270 bolsas de cemento.

6. Que se le curso otra carta el 07.08.12. dándole a conocer el incumplimiento contractual y le requiere la entrega por 1 974 bolsas en el plazo de cinco días.
7. Finalmente con Carta Notarial de fecha 19.11.2012 le es comunicada al CONTRATISTA la decisión de resolver el CONTRATO.
8. Que la resolución del contrato ha quedado consentida al no iniciar procedimiento legal; pues no cumplió con lo previsto en el artículo 52.2 de la Ley y el artículo 170 del Reglamento , que establece un plazo de quince días hábiles para ser sometido a proceso de conciliación o arbitraje; y tampoco ha sido comunicado a la OSCE.
9. Que a efectos de probar la no entrega de 1974 bolsas de cemento Portland Tipo V aporta varios documentos internos –entre informes y oficios-.
10. Que ha incurrido en penalidad, establecida en la cláusula tercera del CONTRATO.
11. Que en cuanto la CONTRATISTA ha incumplido han procedido a ejecutar la Carta Fianza.
12. Que la demandada en cartas solicita la devolución del depósito de garantía, pero no informa que ha interpuesto demandad alguna de carácter arbitral destinada a cuestionar la resolución del contrato o ejecución de garantías.
13. Que la alegada consolidación de deuda, referida en la Carta Notarial N° 017-2011-EMVC-RL/CG.SAC supone un reconocimiento que ha efectuado una entrega parcial.
14. Que el retraso del CONTRATISTA ha generado y ha perjudicado los avances de la obra para la cual era destinada, generando más gastos generales y mayores ampliaciones de plazos.
15. Que el monto de la indemnización se establece en función a la penalidad contratada, y siendo que en la cláusula décimo tercera se indica que si el Contratista incurre en mora se establece la penalidad prevista en El reglamento; esto es hasta un máximo del 10 % del precio, lo que en el caso ascendería a S/. 24 647.00
16. Que en según lo prescrito en el artículo 1336 y 1341 del CC, al quedar el resarcimiento limitado por la penalidad; esta por igual debe ser fijada en el máximo establecido para la penalidad; esto es S/. 24 647.00.

Por resolución N° 1 de fecha 28 de agosto del 2014, así como se tuvo Contestada la solicitud.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha 20 de octubre del 2014 deduce excepción de caducidad de la acción, solicitando se tenga por no interpuesta la demanda arbitral, fundamentándola:

1. En lo establecido en el artículo 170 del Reglamento, que señala 15 días para la comunicación de la resolución de contrato para solicitar e iniciar el arbitraje, en tanto la carta por la cual resuelve el contrato es de fecha 19 de noviembre del 2012, y la solicitud de arbitraje lo es del 6 de agosto del 2014.

2. Que en la carta notarial que resuelve el contrato señala el artículo 40 de la Ley así como el 167 y 168 del Reglamento; por lo cual es aplicable el artículo 170.

Así mismo contesta la demanda en contradiciéndola; *por los fundamentos que se resumen a continuación:*

3. Que su pretensión se fundamenta en sendos informes unilaterales realizados por sus mismos funcionarios, quienes, a decir suyo, se habrían coludido para entregar material ya distribuido.
4. Que los documentos presentados por la demandante incurren en contradicción pues su solicitud de inicio de arbitraje de fecha 07 de agosto del 2012 señala que le debería 1 974 bolsas; y que la carta notarial de fecha 19 de noviembre del 2012 requiere la entrega de 2 554 bolsas de cemento; lo que demuestra que ni siquiera ellos pueden justificar el destino de los materiales.
5. Que la demandante mediante oficio N° 088-2011GR.LAMB/ORAD Y oficio N° 058-2011GR.LAMB/ORAD la demandante requiere las copias simples de remisión y órdenes de compra formadas por los ingenieros y encargados de recepción. Respondiendo con Carta N° 002-2011/CG-EMVC GC de fecha 27 de enero del dos mil doce el haber cumplido con remitir lo solicitado y de que el material era entregado directamente a los ingenieros a cargo; solicitando además la devolución de la retención al haber cumplido totalidad de la provisión.
6. Que la demandante solicita un arbitraje respecto a hechos que ya han sido cumplido, esto los de la entrega de materiales.
7. Que no se estableció un cronograma de entrega o fecha límite para la provisión de los materiales, el cual resulta de la cláusula octava del contrato; por lo que no puede ser alegada la falta de entrega oportuna y la penalidad.
8. Que el material fue destinado para diversas obras de la ENTIDAD; y que el faltante de material se debe al desorden de la ENTIDAD.

V. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

En audiencia llevada a cabo el 28 de noviembre del dos mil catorce, sin llegar a conciliación se fijó como puntos controvertidos:

- i. Determinar si LA CONTRATISTA ha incumplido el contrato de Bienes N° 006-2011-GR-LAMBCGR "Adquisición de Cemento Portland Tipo V de fecha 25.10.2011 celebrado con el Gobierno Regional de Lambayeque.
- ii. En vía de pretensión accesorio, determinar si procede o no el pago por parte de LA CONTRATISTA a favor de la ENTIDAD del valor actualizado de las 1 974 bolsas de cemento Portland Tipo V cuyo valor se establece en 48 363.00 derivador del CONTRATO.
- iii. En vía pretensión alternativa a la accesorio anterior, determinar si procede o no la empresa cumpla con entregar las 1 974 las bolsas de Cemento Portland Tipo V del CONTRATO.
- iv. En vía pretensión accesorio, determinar si procede que la demandada sea condenada al pago de una indemnización de daños y perjuicios, derivados del supuesto incumplimiento contractual, por la suma de S/. 24 670.00 a favor del Gobierno Regional de Lambayeque.
- v. Por último, determinar si procede que la empresa demandad asuma el pago de costos y costas del proceso.

MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS

Se admiten los medios probatorios de LA ENTIDAD los consignados en su escrito de demandad de fecha 29 de septiembre del 2014, detallados en el acápite IX: ANEXOS DE LA DEMANDA (del ítem 1-A al 1-T)

Así también los medios probatorios de LA CONTRATISTA detallados en su escrito de contestación presentado el 20 de octubre del 2014, detallados en sus ANEXOS (del ítem 1-A al 1-F)

Señalándose en la misma audiencia que al ser medios probatorios documentales no requerían de actuación en audiencia especial; debiendo ser valorados en su oportunidad de la expedición del laudo.

VI. ALEGATOS

Mediante escrito de fecha 17 de diciembre del 2014, la demandante presenta informe final, así como ofrece medio probatorio nuevo; este último consistente el Informe Especial N° 04-2014-2-4343 "Examen Especial al Gobierno Regional de Lambayeque" Sede Regional de Abastecimientos "Pago irregular por adquisición de cemento origen perjuicio económico a la entidad por S/. 107 776, 84"; de fecha 4 de septiembre del 2014; así como de documentos internos para su comunicación. Con lo que siendo medios generados posterior a la solicitud de arbitraje; estos deben ser admitidos como medios de prueba extemporáneos.

Por su parte LA CONTRATISTA mediante escrito de fecha 8 de enero del 2015 la demandad presenta ampliación de descargo; ampliando su alegatos en el sentido de que a la ENTIDAD no ha cumplido con devolver la retención del 10% del monto total del contrato; el que asciende a S/. 24 647.00, pese a habersele solicitado vía carta notarial; solicitando se pronuncie sobre este extremo.

Dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes no solicitaron informe oral de lo que se deja constancia.

VII. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución número cuatro de fecha 19 de diciembre del 2014 se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables, para emitir el laudo arbitral, notificándose a las partes el 26 de diciembre del 2014.

Siendo el estado del proceso, y con lo resuelto en la Resolución número cuatro que pone a Disposición del Tribunal los autos para la emisión de laudo;

CONSIDERANDO:

IX. CUESITONES PREVIAS AL DESARROLLO DEL ANÁLISIS

1. El Tribunal Arbitral Arbitro Único verifica el cumplimiento de los principios y garantías del arbitraje, es especial: (i) que este Tribunal Arbitral ARBITRO UNICO se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que EL CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo establecido; (iii) que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y, por ello, contestó la demanda (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, (v) que ambas partes tuvieron oportunidad de presentar sus alegatos escritos, como en efecto sólo lo hizo la demandante; (vi) que este Tribunal Arbitral procede a emitir el presente Laudo dentro del plazo establecido; (vii) que para emitir el presente laudo, el Tribunal Arbitral analiza los argumentos integralmente expuestos por ambas partes, y examina las pruebas presentadas y admitidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje; (viii) que, el sentido de la decisión es el resultado del análisis de la

controversia en los términos planteados por ambas partes, aun cuando algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no fueran expresamente citados en el presente laudo; ix) que, para resolver la controversia el Tribunal Arbitral aplica la normativa especial de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las normas de Derecho Público y supletoriamente las normas de Derecho común.

2. El Tribunal Arbitral advierte en primer lugar que el Contrato de servicios del que se deriva el presente arbitraje fue celebrado el 25 de octubre del 2011, estando en vigencia el Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado (LCE), modificado mediante Ley 29873 y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, Decreto Supremo N° 116-2013-EF. Por tanto, cuando en el presente laudo se hace mención a la LCE y al RLCE, debe entenderse que se refieren a los textos anteriores a dichas modificaciones.

VIII. HECHOS NO CONTROVERTIDOS

3. Se tiene como hechos no controvertidos los siguientes:
 - i. Que el Gobierno Regional llevó a cabo un proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía por subasta inversa Electrónica N° 012-2011-GR-LAMB (en los sucesivos LAS BASES) para la adquisición de Cemento Portland Tipo V, por un valor de S/ 248 482.00. Siendo otorgada, finalmente, la buena pro a la demandada.
 - ii. Por la cual se el Contrato de Bines N° 006-2011-GR.LAMB/GGR "ADQUISICIÓN DE CEMENTO PORTLAND TIPO V" el 25 de noviembre del dos mil once; comprometiéndose LA CONTRATISTA a la entrega de 10 060 bolsas de cemento tipo Portland tipo V; por el precio de S/. 246 470.00.
 - iii. Que LA ENTIDAD ha cumplido con el total del pago pactado, así del Comprobante de Pago N° 008923-R0 por S/. 99,470. 00 de fecha 27 de octubre del 2011, y del Comprobante de Pago N° 011035-R0 por S/. 147 000.00 de fecha 28 de diciembre del 2011.
 - iv. Que LA ENTIDAD ha procedido a la retención del 10% del pago total, esto asciende a la suma de S/. 24 647.00, en los dos Comprobantes de pago anteriores.

IX. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA

4. La parte demanda invoca como norma aplicable en este extremo el artículo 170 del Reglamento, el cual establece en su parte pertinente que :

(...)

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida. (Énfasis agregado)

5. Sin embargo, de la argumentación de ambas partes se tiene que sus pretensiones no podrían verse satisfechas, LA DEL CONTRATISTA de la devolución de la retención por la garantía de fiel cumplimiento y la de LA ENTIDAD de la determinación de la responsabilidad del CONTRATISTA sin un pronunciamiento de fondo de la controversia; por lo que en el caso, por las circunstancias particulares, corresponde declarar infundada la excepción de caducidad de la acción.

X. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

6. Es materia de fondo a resolver en el presente proceso arbitral, el determinar si LA CONTRATISTA ha cumplido con la entrega total de cemento estipulado en EL CONTRATO, o si en su defecto este ha sido solo parcial y tardío; de lo que se determinaría además la validez de la resolución del contrato. Por lo que procedería en el primer caso la devolución de la retención del 10% del pago por concepto de fianza de fiel cumplimiento, o en el otro caso la de resultar procedente el pago actualizado del no entregado o en su entrega efectiva más la indemnización correspondiente.
7. Teniendo en cuenta que la controversia se centra en la efectiva entrega de la bolsa de cemento, a la vez de resolver primer punto controvertido: "Determinar si LA CONTRATISTA ha incumplido el contrato de Bienes N° 006-2011-GR-LAMBCGR "Adquisición de Cemento Portalnd Tipo V de fecha 25.10.2011 celebrado con el Gobierno Regional de Lambayeque."; es el caso analizar las reglas convencionales , como legales pactadas por la partes; es así que en clausula sétima del contrato se establece:

La ENTIDAD realizará el pago por el valor del bien adquirido de acuerdo a las cantidades requeridas y entregados a conformidad del Comité de Recepción, para lo Cual presentará la siguiente documentación

Factura Comercial en original y Copia (El Contratista)

Orden de Compra- Guía de internamiento (La Entidad)
Guía de Remisión en Original y Copia (El Contratista)
Acta de Recepción y Conformidad (La Entidad)

8. Por su parte el reglamento señala en los respectivos artículos:

Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

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

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

Artículo 180.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio. (Énfasis agregado).

Artículo 181.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos. (Énfasis agregado).

9. De lo anteriormente glosado se tiene entonces, en vía de interpretación del contrato, que el pago precedía a la conformidad del Comité de Recepción; quien para dar conformidad de la entrega tendría que verificar, en primer término el requerimiento al CONTRATISTA, las facturas emitidas, la Orden de Compra- Guía de internamiento, las guías de remisión

remitente; y sobretodo el Acta de Recepción y Conformidad; conformidad que era necesaria para que las áreas de Tesorería emitieran los Comprobantes de Pago.

10. En tal sentido considerando que la conformidad, y los acto que lo contenga, es el documento que tiene como objeto al salvaguarda de los derechos de la administración, y tiene como objetivo acreditar que la Entidad ha recepcionado los bienes, en el caso, para cumplir con el pago – que como ya se vio de las normas glosadas ha sido establecido convencionalmente tanto así como legalmente. Es entonces, que la obligación de emitir estos documentos, para los que en las propias bases se señala la conformación de un Comité de Recepción, fue obligación de la Entidad. Y de que suyo, por razones que no son materia de análisis en este proceso arbitral, no se haya cumplido este procedimiento sino se haya seguido uno distinto no deben ir en detrimento del CONTRATISTA.
11. Más aun, cuando de la primera Guía de Remisión Remitente –la 001- 008339- , como su Comprobante de Pago – el 008923-RO, y su efectiva entrega no hay controversia. Hacen suponer que si sobre esta primera cantidad de cemento entregado, se siguió un procedimiento distinto al regulado convencionalmente, es también que en lo sucesivo se siguió de la misma forma.
12. Es entonces, aun cuando existe una cantidad de Guías de Remisión que no guarda total coherencia contable, como se desprendería del Informe Especial N° 04-2014-2-4343 “Examen Especial al Gobierno Regional de Lambayeque” Sede Regional de Abastecimientos “Pago irregular por adquisición de cemento origino perjuicio económico a la entidad por S/. 107 776, 84”, son salvadas pues el demandado ha cumplido con su carga probatoria proporcionando el material contable destinado a acreditar la entrega del total de las bolsas de cemento; y que el demandante, por su parte, no ha cumplido con ofrecer los documentos idóneos para probar su no recepción (los idóneos serían las Actas de Recepción y Conformidad) es que este Arbitro Único no puede generar la convicción de que el CONTRATISTA no hay cumplido con la entrega, y más bien aplicando la regla de experiencia que no hubiera sido posible el pago sino luego después de la entrega conducen a la conclusión distinta
13. Por otra parte, respecto de la existencia de un cronograma de entrega, cabe al atinencia que las Bases del Proceso de Selección de Adjudicación Directa, así como lo señalado en el propio contrato; así tenemos que el CONTRATO estipula en clausula octava:

El contratista entregará según requerimiento el Cemento Tipo V, en los Almacenes de la Obra: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DEL DREN SAN JORGE-TUMÁN – CHICLAYO- LAMBAYEQUE a LA ENTIDAD, entrega periódica según calendario.

14. Por su parte en LAS BASES en su ítem 1.8 Lugar y plazo de entrega señala:

Los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el Almacén de la Obra de Mejoramiento de la Infraestructura del Dren San Jorge – Tumán - Chiclayo- Lambayeque, citó en el Tanque Elevado, Ciudad de Tumán, al constado del Hospital Tumán y de acuerdo al siguiente cronograma:

CRONOGRAMA DE ENTREFA DE CEMENTO PORTLAND TIPO V

Primera Entrega (En Bolsas)	Segunda Entrega (En Bolsas)	Tercera Entrega (En Bolsas)	Cuarta Entrega (En Bolsas)	Quinta Entrega (En Bolsas)	Total de Entrega
A los 5 días de la recepción del requerimiento	A los 15 días de la primera entrega	A los 15 días de la segunda entrega	A los 15 días de la tercera entrega	A los 15 días de la cuarta entrega	10, 060.00 (sic)
1, 500	1, 500	2, 300	2, 300	2, 460	Diez Mil Sesenta Bolsas

15. Siendo además, tesis de la demandada que no se habría establecido un cronograma de entrega. Quedando como posibilidades de interpretación del contrato dos: i) que el cronograma establecido en LAS BASES era el aplicable; y ii) que la entidad debía potestativamente un cronograma distinto. Sin embargo es común a los dos que a efectos, aun sin discutir la determinación del cronograma, de iniciarse la ejecución del cronograma era necesariamente previamente el requerimiento de LA ENTIDAD, acto que no ha sido acreditado por ella; y que conduce a este Arbitro Único a la convicción de su no existencia.
16. Tal circunstancia es trascendente, pues de no existir un requerimiento que inicie el cómputo para la ejecución del cronograma no podría pensarse en la mora del CONTRATISTA, así su retraso, y menos en la penalidad por incumplimiento tardío de la prestación.
17. Máxime que la carta por la cual intima al cumplimiento a LA CONTRATISTA es de fecha 7 de agosto del 2012, esto es luego de más de siete meses del último pago (pues el Comprobante de Pago N° 011035-R0 por S/. 147 000.00 es de fecha 28 de diciembre del 2011).

18. Es entonces que este Árbitro Único llega a la conclusión que el contrato no puede ser resuelto en cuanto esta ya había culminado, pues aun siendo negada por la ENTIDAD la entrega total existe conformidad en los documentos presentados, esto en cuanto el artículo 42 de la ley establece que "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente." En concordancia con lo establecido en el artículo 177 del Reglamento que señala que: "Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.
19. Siendo entonces que la Entidad no podía resolver un contrato ya culminado, y menos aún aplicar penalidad alguna; con lo que corresponde que la ENTIDAD efectué la devolución de la Garantía de fiel cumplimiento retenida.
20. No teniendo caso, entonces, resolver los demás puntos controvertidos, salvo el referido de los costos y costas corresponde declarar improcedente la demanda arbitral.

XI. COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO

21. En los artículos respectivos del Decreto Legislativo N° 1071, se dispone que los árbitros se pronunciaran en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros, de los abogados de las partes y las retribuciones del secretario. Además, la norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre su condena o exoneración. Así, para el caso de autos, el convenio arbitral contenido en la cláusula arbitral del CONTRATO, las partes no han acordado imputación alguna respecto de los costos y costas del arbitraje.

Atendiendo a la inexistencia de pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que «en puridad no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral y que, además, el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió de incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, entre otros.

XII. DECISION

Por las razones expuestas, de acuerdo a lo establecido por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y el Decreto Legislativo N° 1071, el Arbitro Único, en Derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** deducida por e Comercial Giamper S.A.C.

SEGUNDA: Declarar **IMPROCEDENTES** las pretensiones del Gobierno Regional de Lambayeque.

TERCERO: ORDENAR que el Gobierno Regional de Lambayeque cumpla con pagar la suma de S/. 24 647.00 (veinticuatro mil seiscientos cuarenta y siete nuevos soles con 00/100), por la devolución del 10% de la retención del total del pago del Contrato de Bienes N° 006-2011-GR.LAMB/GGR "ADQUISICIÓN DE CEMENTO PORTLAND TIPO V", por Garantía de Fiel Cumplimiento.

CUARTO: ORDENAR que el Secretario Arbitral designado cumpla con remitir el Laudo Arbitral de Derecho al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, dentro del plazo de cinco (5) días.

Notifíquese a las partes.



Dr. Pedro Alvarado Guerrero
Arbitro Único



GINO PAUL SILVA LAOS
SECRETARIO GENERAL ARBITRAL
CENTRO DE ARBITRAJE-C.C.P.L.