

LAUDO ARBITRAL

Lima, 15 de abril de 2013

VISTOS:

El presente arbitraje se llevó a cabo en ejecución del Convenio Arbitral contenido en la Cláusula 41 del Contrato de Fletamento por tiempo determinado N° OFP-80255-ZF suscrito entre Petróleos del Perú – PETROPERU S.A. (en adelante Petroperú) y EMPRESA PETROLERA TRANSOCEANICA S.A. (en adelante Petrolera Transoceánica), suscrito con fecha 24 de julio de 2009. El arbitraje ha sido administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y se ha llevado a cabo conforme a las normas de dicho Centro.

Instalado el Tribunal Arbitral¹, Petroperú presentó su demanda reclamando como Primera Pretensión Principal, que Petrolera Transoceánica cumpla con pagarle la suma de US \$ 76,218.21 por concepto del valor del volumen faltante en la descarga de combustibles en el Terminal Mollendo el 24 de diciembre de 2009. Como Pretensión Accesoría reclama que Petrolera Transoceánica le pague US \$ 1,524.36 por concepto de gastos administrativos, calculados en un 2% del monto reclamado.

Petrolera Transoceánica niega y contradice la demanda en todos sus extremos y plantea la excepción de prescripción, manifestando que la acción versa sobre el supuesto incumplimiento del transportista marítimo de entregar la carga de forma completa, y que en consecuencia, el demandante tenía un año para interponer su demanda computado desde la fecha de entrega de la carga, es decir desde el 24 de diciembre de 2009, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 963 del Código de Comercio.

Por las razones expuestas en la Resolución N° 4² el Tribunal Arbitral decidió reservar la resolución de la excepción de prescripción deducida por la demandada, para el momento de emitir el laudo arbitral. Con fecha 4 de octubre de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral y Admisión de Medios Probatorios³. El proceso se ha tramitado conforme a las reglas establecidas y luego de presentados los alegatos finales⁴, y de realizada la Audiencia de Informes Orales, se encuentra en estado de expedir el laudo⁵.

CONSIDERANDO:

Excepción de prescripción

1. Petroperú manifiesta que el B/T "Pavayacu" embarcó en Refinería Conchán 140,236.81 Bls. netos a 60° F de Biodiesel B2 para el Terminal Mollendo. Que el buque en cuestión arribó al Terminal Mollendo el 23 de diciembre de 2009, con el fin de descargar el Biodiesel B2 embarcado en la citada Refinería, así como Turbo A1 embarcado en la Refinería Talara el 8 de diciembre de 2009. Luego señala que al momento de la descarga del producto en Mollendo, se comprobó que había una variación de 765.76 Bls, lo que significa que Petrolera Transoceánica no cumplió con la prestación debida, pues no hizo

¹ Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 4 de junio de 2012.

² Resolución N° 4 de 12 de setiembre de 2012

³ Así consta del Acta respectiva de fecha 4 de octubre de 2012.

⁴ Petroperú presentó sus alegatos finales con fecha 30 de noviembre de 2012 y Petrolera Transoceánica presentó sus alegatos finales con fecha 29 de noviembre de 2012.

⁵ La Audiencia de Informes Orales tuvo lugar el 25 de marzo de 2013 conforme consta del Acta respectiva.

entrega total del cargamento, sino que, por el contrario, se verificó una variación que excedía las cantidades permisibles descritas en la Cláusula Adicional N° 4. Indica que ese volumen nace de la siguiente operación: a) en el Terminal Conchán se cargaron 140,236.81 Bls de Biodiesel B2 para ser entregados en Mollendo y otros 3 puertos más. Que el control operacional se toma por entrega completa, es decir, se registran las entregas totales y una vez que se entrega el cargamento en el último puerto, se puede establecer la base para determinar el porcentaje de mermas permisibles; b) por ello es que tomando como base los 140,236.81 Bls iniciales se tiene que multiplicado por 0.5% de mermas permitidas, el máximo volumen permitido de variaciones era de 701.18 Bls. c) la cantidad faltante al final de la travesía por todos los terminales fue de 1,466.94, por lo que restándole las variaciones permitidas de 701.18 resulta 765.76 o 32,162 galones de variaciones no permitidas. A dicha cantidad se le multiplica por el precio de lista por galón (S/. 5.7800) lo que equivale a S/. 185,894.92 más IGV, que a su vez equivale a US \$ 76,218.21 a un tipo de cambio de S/. 2.878 por dólar, que es la cantidad que Petroperú reclama.

2. Petrolera Transoceánica deduce la excepción de prescripción al amparo del numeral 2 del artículo 963 del Código de Comercio, cuyo primer párrafo establece que prescribirán al año:

“Las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes terrestres o marítimos, o sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados; contado el plazo de la prescripción, desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, o del que debía verificarse según las condiciones de su transporte”.

La demandada señala que la presente acción versa sobre el supuesto incumplimiento del transportista marítimo de entregar la carga en forma completa, por lo que el demandante tenía un año para interponer su respectiva demanda, computado desde el 24 de diciembre del 2009, que fue la fecha en la cual culminó la descarga del biodiesel B2 en el Terminal de Mollendo. Manifiesta que la acción prescribió el 24 de diciembre de 2010, dado que no se dieron ninguno de los casos de interrupción de la prescripción previstos en el artículo 955 del Código de Comercio, por lo que a la fecha en que fue emplazada con la demanda arbitral, esto es el 4 de julio de 2012, la acción para reclamar por el alegado faltante ya se encontraba prescrita.

3. Petroperú solicita que se declare infundada la excepción de prescripción, sobre la base que el Contrato de Fletamento por tiempo determinado N° OFP-68236-ZF suscrito el 9 de julio de 2007 y el contrato complementario N° OFP-80255-ZF, son del tipo Time Charter Party cuyo objeto es el de prestar un servicio, y tenía como obligación principal como parte del servicio, cumplir con la entrega del cargamento del producto Biodiesel B2 en los Terminales asignados. Señala que el Código de Comercio Peruano de 1902, que es un calco del Código de Comercio Español de 1885, en ninguna parte regula el Contrato de Fletamento de Tiempo Determinado o Time Charter Party. Agrega que la naturaleza del Time Charter Party, esto es, la de ser un contrato en el que prima el fiel cumplimiento del servicio, hace que las acciones por incumplimiento a dichas obligaciones no resulten las previstas en el Código de Comercio, sino las señaladas en el Código Civil, por lo que en todo caso, resultaría aplicable la prescripción prevista en el artículo 2001, inciso 1 del Código Civil, que establece que la acción personal prescribe a los 10 años.

Análisis de la controversia

4. La primera pregunta que cabe formular es si el Código de Comercio regula o no el contrato de transporte marítimo. La respuesta es afirmativa. La Exposición de Motivos señala: “Los

23

By

7

transportes por mar, que constituyen la base de las especulaciones del comercio marítimo, recaen sobre dos objetos distintos, que son, mercancías y personas; dando lugar a la celebración de los contratos que reciben el nombre de fletamento propiamente dicho, cuando se trata del transporte de géneros o efectos comerciales, y de pasaje cuando se refiere al transporte de viajeros”⁶. Vale decir, que al contrato de transporte marítimo de mercancías, el código de que se trata lo denomina contrato de fletamento, y al contrato de transporte marítimo de personas, lo denomina contrato de pasaje.

5. En el caso del transporte marítimo de mercancías, o contrato de fletamento, el Código de Comercio contempla tanto el contrato documentado en póliza de fletamento, como el contrato documentado solamente en un conocimiento de embarque, conforme se desprende de los artículos 665 y 666, aun cuando a ambos les da el mismo tratamiento. El código a que nos referimos distingue también entre el contrato de fletamento por tiempo y el contrato de fletamento por viaje. Así el inciso 8º del artículo 665 dispone:

“Art. 665.- ...

La póliza de fletamento, además de las condiciones libremente estipuladas, contendrá las circunstancias siguientes:

.....

8º) El flete que se haya de pagar; expresando si ha de ser una cantidad alzada por el viaje o un tanto al mes, o por las cavidades que se hubieren de ocupar, o por el peso o la medida de los efectos en que consista el cargamento, o de cualquiera otro modo que se hubiere convenido.” (El subrayado es nuestro).

Y el artículo 671 establece:

“Art. 671.- El flete se devengará según las condiciones estipuladas en el contrato; y si no estuvieren expresas, o fueren dudosas, se observarán las reglas siguientes:

1ª) Fletado el buque, por meses o por días, empezará a correr el flete desde el día en que se ponga el buque a la carga.

2ª) En los fletamentos hechos por un tiempo determinado, empezará a correr el flete desde el mismo día.

3ª) Si los fletes se ajustaren por peso, se hará el pago por el peso bruto, incluyendo los envases, como barricas o cualquier otro objeto en que vaya contenida la carga” (el subrayado es nuestro).

6. Sin embargo, nuestro Código de Comercio regula principalmente, el contrato de fletamento por viaje. Ello se debe a que en la época de su promulgación, era el contrato predominante en el comercio marítimo. El Código de Comercio sigue contemplando la dualidad viaje – empresa establecida en la Ordenanza de Bilbao de 1737 y el Código de Comercio Español de 1829. No obstante, debe tenerse presente que el contrato de fletamento que el Código de Comercio contempla, se rige por el principio de la libertad contractual, dejando a las partes determinar libremente el contenido del contrato.
7. Ahora bien, los contratos de fletamento modernos, así como el hoy denominado contrato de transporte de mercancías por mar, han recibido la enorme influencia del derecho anglosajón, que distingue por un lado el contrato de fletamento a casco desnudo, que en

⁶ Código de Comercio, Manuel García Calderón, Segunda Edición, Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima 1967, Exposición de Motivos, Libro Tercero, Sección Tercera De los Contratos Especiales del Comercio Marítimo, p. 375.

Bj

rigor es un contrato de arrendamiento y, por el otro, el contrato de fletamento por tiempo o time charter party, el contrato de fletamento por viaje o voyage charter party, y los contratos de transporte de mercancías por mar, documentados en conocimientos de embarque o cartas de porte marítimo (bills of lading o way bills). Estos últimos están sujetos a convenios internacionales con normas imperativas, como las Reglas de la Haya de 1924, Haya Visby de 1968, Reglas de Hamburgo de 1978, y las recientemente aprobadas y que no están en vigencia Reglas de Róterdam 2009, destinadas a proteger a los titulares del conocimiento de embarque frente a las cláusulas de exoneración de responsabilidad del transportista marítimo. Por el contrario, los contratos de fletamento por tiempo o por viaje, están librados a la autonomía de la voluntad.

8. El moderno contrato de fletamento por tiempo o time charter party es frecuentemente utilizado por las empresas navieras con la finalidad de incrementar su flota. La empresa naviera no fleta el buque para participar como usuaria del transporte, sino que por el contrario, lo fleta para participar como prestadora del servicio de transporte, vale decir, como transportista. De esta manera, la empresa naviera podrá participar en el mercado como transportista con buques propios y con buques fletados por tiempo, y esto es posible debido a que en este tipo de contrato se distingue entre la gestión náutica que permanece en poder del fletante, y la gestión comercial que pasa al fletador.

9. La doctrina española discrepa respecto a si el moderno contrato de fletamento por tiempo o time charter party, está o no regulado por el Código de Comercio. Para Ignacio Arroyo⁷ lo que tipifica este contrato es la navegación, por cuanto navegar es una actividad más amplia que la de transportar, y por ello el contrato de transporte no explica la utilización del buque para fines de pesca, salvamento, tendido de cables submarinos, exploración de fondos marinos, etc. Arroyo estima que en realidad el fletamento por tiempo carece de regulación específica en el Código de Comercio español, aun cuando reconoce que una parte muy autorizada de la doctrina española considera que los preceptos del Código en materia de fletamento son directamente aplicables al fletamento por tiempo, pero a él le parece más acertado decir que se trata de una aplicación por vía analógica. Garriges sostiene que con ocasión de esta clásica figura contractual inglesa se han suscitado dudas en la doctrina entre la calificación como fletamento o como arrendamiento del buque. Afirma que: *"En definitiva habrá que interpretar en cada caso, las cláusulas del contrato para buscar en manos de quien está la dirección de la empresa de transporte por mar; será arrendamiento si al fletador pasa íntegramente el control del capitán y de la dotación; será fletamento si el naviero se reserva ese control cediendo únicamente al fletador el derecho de dar órdenes sobre la ejecución del transporte (carga, transporte y descarga)"*⁸. Broseta Pont le atribuye al fletamento por tiempo la condición de arrendamiento de obra, y Sanchez Calero entiende que no se trata de un arrendamiento de obra sino de un arrendamiento mixto de cosa y servicios. Por otro lado, para Ruiz Soroa., Gondra y Uria, el contrato de fletamento tiene la naturaleza de un contrato de transporte e Isabel Martínez sostiene que la calificación de fletamento por tiempo como modalidad de transporte marítimo, conduce a la aplicación directa de las normas del Código de Comercio relativas al contrato de fletamento, siempre que no se trate de preceptos pensados exclusivamente para el fletamento por viaje⁹.

⁷ Arroyo Ignacio, Curso de Derecho Marítimo, J.M. Bosch Editor 2001, p. 445-446

⁸ Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo V, Editorial Temis, Bogota-Colombia 1987, p. 294

⁹ Martínez Jiménez, Isabel, Los contratos de Explotación del Buque, Especial referencia al fletamento por tiempo, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona 1991, p. 404, 405 y 425.

10. Pero al margen de la discrepancia en la doctrina española, en relación a si el moderno contrato de fletamento por tiempo o Time Charter Party, al que Garrigues califica como figura contractual inglesa, está o no regulado por el Código de Comercio, lo que resulta determinante para emitir un pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción deducida por la demandada, es analizar el contrato suscrito entre Petroperú y Petrolera Transoceánica. Con fecha 9 de julio de 2007 las partes celebraron el "Contrato de Fletamento por Tiempo Determinado N° OFP-68236-ZF". En la Cláusula Adicional 19 se estableció que "*Los términos y condiciones que se señalan en las bases, superan aquellos términos y condiciones del Contrato de Fletamento por tiempo determinado, en aquello que se le oponga*". Posteriormente, con fecha 24 de julio de 2009, ambas partes celebraron el "Contrato Complementario de Fletamento por Tiempo Determinado N° OFP-80255-ZF". Asimismo, en la Cláusula Adicional 19 de este contrato complementario se repite el texto de la cláusula adicional del contrato anterior. Ha sido en ejecución de este último contrato, que se ha producido el faltante a la descarga que ha motivado la controversia.
11. Resulta entonces determinante examinar las Bases del concurso que originó la contratación con Petrolera Transoceánica, ya que éstas tienen prioridad sobre los términos y condiciones del contrato. La pregunta que cabe formular es cuál fue el propósito de Petroperú para celebrar el denominado "Contrato de Fletamento por Tiempo Determinado". Su objetivo era participar en el mercado como prestadora del servicio de transporte, vale decir, como transportista, o por el contrario, su propósito era participar como usuaria del transporte. Las Bases Técnicas¹⁰ indican que el Objeto del Proceso de Selección fue: "*Contratar el servicio de Transporte de Hidrocarburos Líquidos a Granel, en la Ruta de Cabotaje Marítimo, entre los Puertos del Litoral Peruano, y eventualmente transportar a/desde puertos extranjeros, mediante dos (02) Buques Tanque de 25,000 + 10% DWT de Casco Simple como mínimo, especificados para transportar y/o cargar Productos Blancos y Negros en forma simultánea*". En el literal F referido a productos y volumen a transportar se indica: "*PETROPERU S.A. a su libre criterio dispondrá el tipo de Productos que embarcará en la (s) nave (s), pudiendo, durante la vigencia del contrato, cambiar los tipos de productos, de conformidad con sus necesidades de Abastecimiento de Hidrocarburos Líquidos a Granel*". En el literal G Puerto de Carga señala: "*Puertos de Talara, Bayóvar y Amarradero Conchán, Camisea (Pisco) y ocasionalmente el Terminal Callao, Puertos de Refinería la Pampilla y del Extranjero u otro Puerto del Litoral Peruano previa coordinación con el armador*". En el literal H Puerto de Descarga menciona: "*Eten, Salaverry, Chimbote, Paramonga, Supe, Callao, Pisco, Camisea (Pisco), San Nicolás, Mollendo, Ilo, Tablones, ocasionalmente Puertos de Refinería la Pampilla y del Extranjero*". Y en el último párrafo de este literal añade: "*Si bien el servicio se circunscribe al Tráfico de Cabotaje, eventualmente, y por necesidad del servicio, PETROPERU S.A., puede utilizar la nave en el Tráfico Internacional cargando y/o descargando Hidrocarburos Líquidos a Granel en otros puertos de Sudamérica, Centroamérica y el Caribe...*". Luego, en el literal R se indica que se debe presentar a Petroperú: "*... copia del Permiso de Navegación otorgado por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Ministerio de Defensa (DICAPI) y la Constancia de Transportista, expedida por la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas antes de la suscripción del contrato*". En el numeral 4.1.1 relativo a Requerimientos Técnicos Mínimos se dice que el Postor debe "*Ser Empresa Naviera Nacional, que cuente con el respectivo Permiso de Operación para el Transporte de Hidrocarburos Líquidos a Granel, otorgado por la Dirección General de Transporte Acuático, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones...*" y, en el numeral 4.1.2 se le

¹⁰ Copia de las Bases del Concurso que originó la contratación de Petrolera Transoceánica, fue presentada por Petroperú como Anexo 7 D de su escrito N° 7 presentado el 17 de octubre de 2012.

83

1

14

exige al Postor una *“Experiencia en el transporte marítimo, en la ruta de cabotaje o en el tráfico internacional, en cualquier modalidad...”*. Finalmente, en la Cláusula Adicional N° 5 del Contrato OFP-80255-ZF se establece que: *“Durante el periodo de servicio en virtud del presente contrato de Fletamento, PETROPERU S.A. usará la nave para el transporte de cargamento propio o el de sus clientes”* (el subrayado es nuestro).

12. No cabe entonces duda alguna que Petroperú celebró el contrato de fletamento en cuestión, no con el propósito de participar como transportista, sino que por el contrario lo hizo con la finalidad de participar como usuaria del servicio de transporte, a fin de que Petrolera Transoceánica le transporte en el B/T “Pavayacu” su propio cargamento de hidrocarburos líquidos a granel, así como el de sus clientes, principalmente, en el tráfico de cabotaje. Ahora bien, en la medida en que se trata de un transporte marítimo de mercancías, el respectivo contrato se encuentra contemplado por el Código de Comercio bajo la denominación de contrato de fletamento conforme se ha visto en los párrafos 4 y 5 que anteceden, y se encuentra principalmente regulado por los términos y condiciones libremente estipulados por las partes al amparo de la libertad contractual, que el artículo 665 del Código de Comercio reconoce. En la medida en que la acción de Petroperú trata de un faltante en la descarga que habría tenido lugar durante el transporte marítimo de biodiesel B” desde la Refinería Conchán a los puertos de Mollendo, Ilo y Pisco, esa acción se encuentra sujeta al plazo de prescripción de un año, previsto en el primer párrafo del numeral 2° del artículo 963 del Código de Comercio.
13. Lo anterior se corrobora si se tiene en consideración la referencia de las Bases Técnicas al “Postor” del concurso para la contratación del transporte requerido. Al respecto, en el primer párrafo que se refiere a los “Criterios Generales del Servicio”, literal A “Objeto del Proceso de Selección”, párrafo 7 se establece lo siguiente: *“El Postor podrá ofertar nave (s) de Bandera Peruana o de Bandera Extranjera, propia o fletada. En todo caso la (s) misma (s) será (n) operada (s) por él, de ser ganador de la Buena Pro”*(el subrayado es nuestro). Es decir que Petrolera Transoceánica podía efectuar el transporte con una nave de su propiedad, o con una nave fletada bajo la modalidad de “Fletamento por Tiempo” o Time Charter Party, ya que como fletadora por tiempo le habría sido transferida la gestión comercial de la nave, lo cual le permitía transportar los hidrocarburos líquidos a granel de Petroperú o de sus clientes.
14. Sin embargo, vamos a suponer que el contrato N° OFP-80255-ZF sea un moderno contrato de fletamento por tiempo o Time Charter Party, y que el Tribunal se adhiere a la corriente de la doctrina española que considera que este contrato no se encuentra regulado por el Código de Comercio.

¿Es posible aplicar las disposiciones del Código de Comercio a un contrato que no está expresamente regulado en él?

15. Si asumimos la postura de que el contrato de fletamento por tiempo no está regulado expresamente en el Código de Comercio, la controversia radicaría en determinar si a un contrato no regulado en el Código de Comercio, puede serle aplicada las disposiciones del mismo, entre ellas aquella que establece un plazo de prescripción distinto al regulado en el Código Civil.
16. El Código de Comercio, no contiene una norma como la establecida en el artículo 1353° del Código Civil, según el cual:

13

7

H

“Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados (atípicos), quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato”

Si bien el Código de Comercio no contiene una norma como el artículo 1353° del Código Civil, el artículo 50° se refiere de forma general a los contratos mercantiles. Este artículo, ubicado en la Sección Cuarta, referente a las *“Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio”*, señala que:

“Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”.

17. Entonces, de acuerdo con el artículo 50°, los contratos mercantiles se rigen por las disposiciones del Código de Comercio, salvo en lo que no estuviere expresamente establecido, supuesto en el cual se aplicará las disposiciones del derecho común, que en buena cuenta son las normas del Código Civil. No debe perderse de vista que el artículo 50° no señala que sólo a los contratos mercantiles regulados en el Código de Comercio les son aplicables las disposiciones contenidas en éste, sino que se refiere de forma general a los contratos mercantiles; es decir, tanto a los que están expresamente regulados en el Código de Comercio como a aquellos que no lo están.
18. En conclusión, siempre que un contrato sea mercantil, aún así no esté regulado en el Código de Comercio, corresponderá aplicar las disposiciones del Código de Comercio. Esto guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 1353° del Código Civil, el cual establece que las disposiciones de dicho Código se aplican a los contratos de derecho privado no regulados expresamente en dicho cuerpo normativo. Es decir, aquellos contratos que no estén regulados en el Código de Comercio y que además no tengan la condición de mercantiles, sino de *“simplemente privados”*, se regirán por las normas del Código Civil. Por ende, y en la línea antes expuesta, todo depende de si el contrato de fletamento por tiempo determinado es o no un contrato mercantil. Si no es un contrato mercantil se aplicarán las disposiciones del Código Civil; si es de naturaleza mercantil, se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio. En este sentido, la doctrina española, cuya normativa sirvió de modelo al actual Código de Comercio establece que *“las consecuencias de calificar a un contrato de mercantil, y no de civil, traerá como principales efectos: la aplicación del derecho sustantivo mercantil y las normas adjetivas, especialmente, las vías procesales para el caso de litigio”*¹¹

¿Es el contrato de fletamento por tiempo determinado un contrato mercantil?

19. En lo que respecta a la distinción entre contratos mercantiles y no mercantiles, son varios los criterios que se manejan: (i) Un primer criterio considera que la nota característica de los contratos mercantiles es el fin de lucro o de provecho, sin atender a la cualidad de las personas ni a ninguna otra consideración. Actualmente, la finalidad o ánimo de lucro no se utiliza como criterio de delimitación, dada la generalización del ánimo de lucro a todas las actividades económicas. (ii) Un segundo criterio (de orden práctico) sostiene que los contratos mercantiles son aquellos que constituyen alguno de los actos (o contratos) de

¹¹ **ARCE CARGOLLO**, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Editorial Porrúa. México. 2009. Pág. 36.

13

1

13

comercio regulados en el Código. (iii) Un tercer criterio indica que el derecho mercantil, a diferencia del derecho privado, regula los actos en masa realizados por empresas. (iv) Un cuarto criterio establece que los contratos mercantiles son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a una actividad empresarial. (v) Finalmente, un quinto criterio predica que la mercantilidad de un acto jurídico o de un contrato está muchas veces, en función de la existencia de objeto que sea de naturaleza mercantil (por ejemplo industria, buque, título de crédito, marca)¹².

20. De lo antes expuesto, podemos concluir que un contrato es mercantil no porque se encuentre regulado en el Código de Comercio, sino en función a otros criterios. En otras palabras, no hay ningún inconveniente en que un contrato tenga la naturaleza de mercantil no obstante no estar regulado en el Código de Comercio. La jurisprudencia y doctrina española coinciden en esto: *“La reciente legislación sectorial sobre algunos contratos no se pronuncia sobre su calificación. La doctrina mercantilista mayoritaria se inclina a pensar que estos contratos son mercantiles, pese a la ausencia de norma que les reconozca dicho carácter. Así por ejemplo, en el contrato de seguro estipulado por una Mutualidad de Previsión Social con sus socios, pese a no ser un contrato regulado en el Código de Comercio, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 1995 entiende que es un contrato mercantil y declara prescrita la acción por no haberse interrumpido el plazo de prescripción mediante reclamación judicial conforme lo exige el Código de Comercio”*¹³
21. Los criterios que permiten concluir que el contrato de fletamento por tiempo sí es un contrato mercantil son los siguientes: (i) Atendiendo al criterio según el cual es un contrato mercantil aquél que contiene un acto de comercio, el contrato de fletamento está regulado en el Código de Comercio dentro de la Sección Tercera titulada “De los contratos Especiales del Comercio Marítimo”. (ii) El Código de Comercio asimila acto de comercio con contrato mercantil, por cuanto la Sección Cuarta titula “Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio”, y en el primer artículo de esta sección (artículo 50º) se hace referencia a los contratos (actos) mercantiles. (iii) Por tanto, para el Código de Comercio los contratos o actos de comercio son los contratos mercantiles; es decir, para el Código de Comercio la naturaleza mercantil de un contrato depende de que éste regule un acto o contrato de comercio. (iv) En la medida que el contrato de fletamento está regulado por el Código de Comercio como un contrato mercantil, ello significa que para el legislador aquel contrato regula en el fondo un acto de comercio. En conclusión, el fletamento constituye un acto de comercio, y mantiene esta categorización en sus diversas variantes: tanto fletamento por tiempo determinado como fletamento por viaje.
22. La interpretación anterior respecto de la naturaleza mercantil del fletamento por tiempo determinado, se ve reforzada por el artículo 2º del Código de Comercio, según el cual:

“Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su

¹² ARCE GARGOLLO, Javier. Ob. Cit. Pág. 35-36.

¹³ VICENT CHULIA, Francisco. Introducción al Derecho Mercantil. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. Pág. 890-891.

P3

By

7

defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común.

Serán reputados actos de comercio, los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga”.

Como se puede apreciar, según el propio Código de Comercio, son actos de comercio (es decir, contratos mercantiles) no sólo los regulados en el Código (como por ejemplo el contrato de comisión mercantil, la transferencia de créditos no endosables, el contrato de seguro marítimo, el fletamento por viaje, etc.) sino también aquellos de naturaleza análoga.

23. Como ya se indicó, el Código de Comercio regula el contrato de fletamento por viaje (artículo 671º), el cual – como también ya se mencionó – si bien mantiene algunas diferencias con el contrato de fletamento por tiempo, ambos poseen naturaleza análoga, en cuanto los dos forman parte de un género, que es el contrato de fletamento; y éste a su vez, integra un género mayor, que es el contrato de transporte, el cual también tiene naturaleza mercantil. En tal sentido, desde el punto de vista del contenido del contrato de fletamento por tiempo, éste constituye un contrato mercantil, por lo que le serían aplicables las disposiciones del Código de Comercio.
24. Pero el anterior no es el único criterio que sirve para concluir respecto de la naturaleza mercantil del contrato de fletamento. En función al objeto del contrato, el fletamento también tiene naturaleza mercantil por cuanto su objeto es un buque. En efecto, el contrato de fletamento forma parte de la Sección Tercera titulada: Del Comercio Marítimo, cuya Sección Primera regula precisamente todo lo relacionado a los buques.
25. En conclusión, el contrato de fletamento a tiempo determinado, aun cuando no estuviere regulado en el Código de Comercio, es un contrato mercantil. Siendo así, le resultan aplicables, conforme lo establecido en el artículo 50 del Código de Comercio, las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, entre las que se encuentra el artículo 963º inciso 2, que regula el plazo de prescripción para las acciones sobre entrega de cargamento o indemnización.

La pretensión de Petroperú encaja dentro del supuesto de hecho regulado en el artículo 963º inciso 2 del Código de Comercio

26. La pretensión planteada por Petroperú es que se le pague una suma dineraria por concepto del valor del volumen faltante en la descarga de combustible a la que estaba obligada Petrolera Transoceánica. La indemnización por daños puede darse de dos formas: (i) indemnización en forma específica o in natura; (ii) indemnización por equivalente. En el caso del transporte de combustible, la indemnización en forma específica consistiría en que Petroperú demande se le entregue la cantidad de petróleo que sostiene se le perdió como consecuencia de la conducta imputable a Petrolera Transoceánica. En cambio, la indemnización por equivalente sería que Petrolera Transoceánica le pague a Petroperú el equivalente en dinero del combustible que esta última sostiene se perdió como consecuencia de la mala ejecución de su prestación de transporte. Como se puede apreciar de la demanda, al ser la pretensión de Petroperú una de naturaleza indemnizatoria (por equivalente), la misma se encuentra contemplada dentro del artículo 963º inciso 2 del Código de Comercio, por lo que le resulta aplicable el plazo de prescripción de un año, el cual, a la fecha en que se le notificó la demanda arbitral a Petrolera Transoceánica, se encontraba cumplido en exceso.

P3

7

Rf

27. Por las consideraciones que anteceden El Tribunal ha llegado a las conclusiones siguientes:

Primero: ¿El Contrato Complementario de Fletamento por Tiempo Determinado B/T "PAVAYACU" Contrato N° OFP-80255-ZF celebrado entre Petroperú y Petrolera Transoceánica está regulado en el Código de Comercio?

Si.

Segundo: Sin embargo ¿Sería posible aplicar las disposiciones del Código de Comercio a un contrato que no está expresamente regulado en él?

Si.

Tercero: ¿Qué condición debe cumplir un contrato no regulado en el Código de Comercio, para que le puedan ser aplicables las disposiciones de éste?

Ser un contrato mercantil.

Cuarto: ¿Es el contrato de fletamento por tiempo un contrato mercantil?

Si.

Quinto: ¿Al ser el contrato de fletamento por tiempo un contrato mercantil, le es aplicable el plazo de prescripción establecido en el artículo 963° numeral 2?

Si.

Sexto: ¿La pretensión interpuesta por Petroperú en su demanda, encaja dentro de la pretensión cuyo plazo de prescripción, según el Código de Comercio, es de un año?

Sí, porque el artículo 963° numeral 2 del Código de Comercio establece el plazo de prescripción de un año para la demanda de indemnización de daños. Por su parte, la pretensión de Petroperú es que se le pague el valor dinerario del producto que se perdió por razones – según sostiene la demandante – imputables al demandado. Esta pretensión constituye una indemnización por equivalente. Siendo la pretensión de Petroperú una de naturaleza indemnizatoria, le resulta aplicable el plazo de un año establecido en el artículo 963° numeral 2 del Código de Comercio.

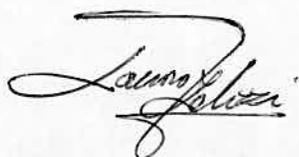
Costas y costos

28. El artículo 57, numeral 3 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio establece que para efectos de la condena se tendrá en cuenta el resultado del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje. Si bien en este caso el resultado le ha sido favorable a Petrolera Transoceánica, El Tribunal tiene en consideración que, conforme dejó constancia en la Resolución N° 4, estuvo impedido de resolver de manera previa la excepción de prescripción deducida por la demandada, y no tuvo otra alternativa que reservar su pronunciamiento para el momento de emitir el laudo, debido a que ninguna de las partes presentó como prueba las Bases que regularon el proceso de selección que originó la contratación de Petrolera Transoceánica, no obstante que los contratos establecían que los términos y condiciones de dichas Bases prevalecían sobre las estipulaciones contractuales, y que fue El Tribunal quien se vio en la necesidad de ordenar que Petroperú presentara las citadas Bases, las mismas que recién fueron aportadas al proceso con el escrito N° 7 de 17 de octubre de 2012.

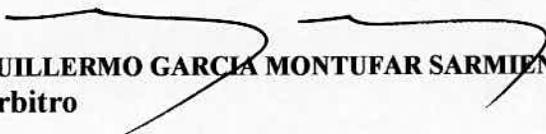
7

LAUDAMOS:

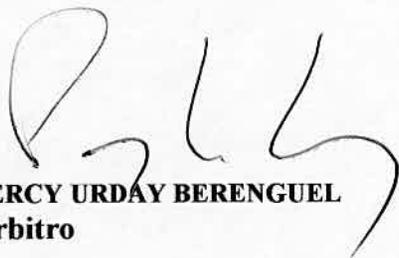
1. Declarando fundada la excepción de prescripción deducida por Petrolera Transoceánica:
2. Declarando que El Tribunal se encuentra impedido de entrar en el fondo de la controversia.
3. Declarando que no hay condena en costas y, en consecuencia, cada parte cubrirá sus gastos y los gastos que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose en este caso como gastos comunes, los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del Centro.



LORENZO A. ZOLEZZI IBARCENA
Presidente del Tribunal Arbitral



GUILLERMO GARCIA MONTUFAR SARMIENTO
Arbitro



PERCY URDAY BERENGUEL
Arbitro



MARIA JOSE ACOSTA LEON-BARANDIARAN
Secretaria Arbitral