

EN EL ARBITRAJE BAJO LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU
REGLAMENTO - CASO ARBITRAL N° I195-2015

-entre-

**CONSORCIO CONFORMADO POR LAS EMPRESAS DACKA PERU S.A.C. Y
SAÚL Y HUGO ARQUITECTOS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.C.**
(Demandante)

-y-

**SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS,
CARGAS Y MERCANCÍAS - SUTRAN**
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

Lima, 7 de diciembre de 2015

Expediente N° I195-2015

Resolución N° 8

Lima, 7 de diciembre de 2015

Demandante: Consorcio conformado por Dacka Peru S.A.C. – Saúl y Hugo Arquitectos Ingenieros Constructores S.A.C.

Demandado: Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Cargas y Mercancías

Materia: Resolución de Contrato de Obra

Árbitro Único: Abog. Carlos Alberto Paitan Contreras

En Lima, a los 7 días del mes de diciembre de 2015, en el proceso arbitral seguido por el Consorcio conformado por las empresas Dacka Peru S.A.C. y Saúl y Hugo Arquitectos Ingenieros Constructores S.A.C. (en adelante, “CONSORCIO” o “Demandante”) y la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Cargas y Mercancía (en adelante “ENTIDAD” o “Demandada”), el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de Derecho.

LAUDO DE DERECHO

I. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES EN EL DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

1. El 28 de diciembre de 2011, la ENTIDAD y el CONSORCIO celebraron el Contrato N° 025-2011-SUTRAN, derivado del proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 049-2011-SUTRAN/08, para el “Mantenimiento de la Losa de la Estación de Pesaje de Huancayo”, por la suma de S/. 179,285.05 (Ciento Setenta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Cinco y 05/100 Nuevos Soles), por un plazo de ejecución de cuarenta (40) días calendarios. (en adelante, “CONTRATO”)
2. Durante la ejecución del CONTRATO, mediante Carta N° 135-2012-SUTRAN/08, de fecha 27 de abril de 2012, la ENTIDAD comunica al CONSORCIO la aplicación de penalidades en virtud de incumplimientos en los que el Demandante habría incurrido. El monto de la penalidad ascendería el 10% del valor del CONTRATO por lo que se le otorgó al CONSORCIO un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que cumpla con sus obligaciones pactadas en él.
3. Mediante Carta N° 166-2012-SUTRAN/08 la ENTIDAD comunica al CONSORCIO la resolución del CONTRATO en vista de los siguientes puntos:

[...] Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al asunto y documentos de la referencia, por medio de los cuales nuestra Entidad ha advertido el incumplimiento de la Ejecución de la Obra: Mantenimiento de la Losa de la Estación de Pesaje de Huancayo.

(...)

Habiendo transcurrido en exceso el plazo de ejecución, el mismo que mediante Resolución de Superintendencia N° 022-2012-SUTRAN/02, fue ampliado por diez (10) días más, extendiendo su culminación hasta el 2 de Marzo de 2012, y mediante Resolución de Superintendencia N° 025-2012-SUTRAN/02 a la fecha, no se han culminado efectivamente los trabajos. En ese sentido, solicitaron el 2 de abril de 2012 nuevamente ampliación de plazo de ejecución de la obra, ampliación que fuera denegada por haber sido presentada fuera del plazo establecido, mediante

Resolución de Superintendencia N° 038-2012-/02 del 20 de abril de 2012, en tal sentido, a la fecha ha acumulado el monto máximo de penalidad por mora, hecho que nos ha causado por demás serios inconvenientes en desmedro de los intereses de la Entidad.

Por tal motivo, en vista que la situación de incumplimiento no puede ser revertida, conforme al procedimiento establecido en el tercer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, cumpla con notificar formalmente a su representada la resolución del vínculo contractual emanado del CONTRATO.]

4. En base a esta resolución del CONTRATO formulada por la ENTIDAD es que el CONSORCIO inicia el presente arbitraje.

II. PROCESO ARBITRAL

5. El Árbitro Único estima pertinente enunciar los antecedentes siguientes como las principales ocurrencias y actuaciones relacionadas al presente arbitraje, sin perjuicio de las demás que constan en el expediente. Se deja constancia que la documentación referida obra en el expediente, salvo aquella en que expresamente se indique lo contrario.

A. Designación, aceptación e instalación del Árbitro Único

6. Actuando a solicitud del CONSORCIO, la Presidencia Ejecutiva de Organismo Supervisor de las Contrataciones (en adelante "OSCE") designó al abogado Carlos Alberto Paitan Contreras como Árbitro Único para que resuelva las controversias surgidas entre las partes, designación que fue aceptada, conforme a ley.
7. Con fecha 13 de mayo de 2015, según consta en el acta correspondiente, en la sede institucional del OSCE se procedió a la instalación del Árbitro Único, con la concurrencia de los representantes de ambas partes, estableciéndose que la secretaría arbitral estaría a cargo del abogado Luis Leonardo Llanos Orozco, que el arbitraje sería *ad hoc*, nacional y de derecho, y fijándose finalmente las reglas del respectivo procedimiento arbitral.

8. El marco jurídico aplicable para el presente arbitraje se encuentra contemplado en el Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "LEY") y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado. No son de aplicación las modificatorias contempladas en la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

B. Demanda Arbitral

9. Con fecha 27 de mayo de 2015, el CONSORCIO interpone su Demanda Arbitral, solicitando que: a) se declare la Nulidad de la Carta Notarial N° 166-2012-SUTRAN/08 (en adelante, "CARTA NOTARIAL"), mediante la cual la entidad resuelve el contrato N° 025-2011-SUTRAN, alegando incumplimiento contractual por parte de mi representada, la misma que adolece de vicios de nulidad; b) la restitución del monto ejecutado de la carta de fiel cumplimiento la cual asciende a un monto de S/. 17,928.51; y c) el reconocimiento de los gastos arbitrales.
10. Mediante Resolución N° 1, de fecha 2 de junio de 2015, el Árbitro Único admitió la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO, así como los medios probatorios ofrecidos, dispuso que se corra traslado a la ENTIDAD por un plazo de diez (10) días hábiles, de conformidad con las reglas aplicables del Acta de Instalación.

C. Contestación a la Demanda Arbitral

11. Con fecha 19 de junio de 2015, la ENTIDAD presenta su Contestación a la Demanda Arbitral, negando y contradiciendo a esta última en su totalidad, solicitando que la misma sea declarada infundada. Asimismo, la ENTIDAD formuló excepción de Caducidad y además excepción de Cosa Juzgada.
12. Mediante Resolución N° 2, de fecha 20 de junio de 2015, se puso en conocimiento del escrito de contestación a la demanda al CONSORCIO para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto de las excepciones formuladas por la ENTIDAD.

13. Mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2015, el CONSORCIO cumplió con manifestar lo conveniente a su derecho sobre las excepciones anteriormente señaladas.

D. Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

14. Mediante Resolución N° 4, de fecha 13 de agosto de 2015, el Árbitro Único procedió a citar a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicha resolución el Árbitro Único propuso a las partes la celebración de una audiencia única mediante la cual, se abarcarían también los informes orales. Esto se dio gracias a que las partes se pusieron de acuerdo de conformidad con los escritos presentados por éstas el 26 de agosto de 2015, para el caso del CONSORCIO y el 3 de setiembre para el caso de la ENTIDAD, aceptando la propuesta de llevar a cabo la audiencia única.
15. Así las cosas, el 14 de setiembre de 2015, en la sede de la Secretaría Arbitral y conforme consta del acta correspondiente, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y la Audiencia de informes Orales, así como también la audiencia de informes orales, con la participación de los representantes de ambas partes. En dicha audiencia el Árbitro Único invitó a las partes arribar a una conciliación, las partes manifestaron que no era posible arribar a una conciliación por lo que solicitaban al Árbitro Único la continuación de la audiencia programada. Sobre este punto el Árbitro Único señaló que la conciliación se podía dar en cualquier momento del presente arbitraje.
16. Acto seguido el Árbitro Único declaró saneado el proceso señalando que respecto a la excepción de Caducidad y de Cosa Juzgada formulados por la ENTIDAD, se resolverían al momento de laudar, por lo cual, se procedió a fijar los puntos controvertidos conforme a lo siguiente:
 - a) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta Notarial N° 166-2012-SUTRAN/08, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato N° 025-

2011-SUTRAN, alegando incumplimiento contractual por parte del Consorcio, la misma que adolece de vicios de nulidad.

- b) Determinar si corresponde o no la restitución del monto ejecutado en la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, la cual asciende a S/. 17,928.51.
- c) Determinar si procede ordenar a algunas de las partes del presente arbitraje que cumpla con el pago de las costas y costos irrogados.

Conforme a la señalada acta, el Árbitro Único se reservó el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden señalado de los puntos controvertidos, pudiendo inclusive omitir, con expresión de causa, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

Tratándose de los medios probatorios ofrecidos conforme a los escritos de Demanda Arbitral y Contestación a la Demanda Arbitral, los mismos fueron admitidos sin restricciones.

E. **Otros aspectos del proceso arbitral**

- 17. En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se cerró la etapa probatoria del proceso arbitral y se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales otorgando a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus alegatos finales.
- 18. Sólo la ENTIDAD presentó sus alegatos el 21 de setiembre de 2015.
- 19. Posterior a ello, el Árbitro Único mediante Resolución N° [], de fecha [] de 2015, fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales.

En este sentido, estando dentro del plazo, el Árbitro Único emite el siguiente laudo arbitral.

III. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS: EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

20. Conforme se señaló en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, las excepciones formuladas por la Demandada serían resueltas al momento de laudar.
21. La ENTIDAD ha formulado excepción de caducidad en su escrito de contestación a la demanda arbitral en base a los siguientes argumentos:
 - a. Mediante Carta Notarial N° 166-2012-SUTRAN/08 de fecha 31 de mayo de 2012, se comunicó al CONSORCIO la resolución del CONTRATO en vista a que había acumulado la penalidad máxima y que la situación de incumplimiento no podría ser revertida.
 - b. Al respecto, de conformidad con el primer párrafo del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, las controversias derivadas de la resolución del contrato pueden ser sometidas a arbitraje en el plazo perentorio de quince (15) días, el cual de conformidad con el numeral segundo de dicho artículo es de caducidad.
 - c. En dicho sentido, la resolución del contrato se encuentra consentida y no puede ser objetada, conforme dispone el tercer párrafo del artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones 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.
 - d. Por lo expuesto, para el caso de obras existe un plazo específico de caducidad de quince (15) días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas de la resolución de un contrato de obra; lo que determina que vencido dicho plazo se extinga el derecho y la acción, lo que

determina que la resolución del Contrato formulada hace tres (3) años mediante Carta Notarial N° 166-2012-SUTRAN/08 haya quedado consentida.

22. Por otro lado, el CONSORCIO mediante escrito presentado el día 6 de agosto de 2015 presenta sus descargos respecto a la excepción de caducidad, en base a los siguientes argumentos:

- a. Sobre la presente excepción la demandada sostiene que en virtud del Art. 170, del Reglamento de Contrataciones del Estado indicando que para las controversias que surgieran en cuanto a las resoluciones de contrato se encuentra con un plazo de caducidad de 15 días hábiles, no obstante el Art. 52 de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017-2008) señala que “(...) Las controversias que surjan entre las partes sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente (...) (el subrayado es nuestro), sobre el particular el artículo antes indicado sostiene claramente que los procedimientos de resolución de contrato deben iniciarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.
- b. Entonces para dilucidar cuando culmina un contrato bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017-2008), debemos citar el Art. 42 del mencionado cuerpo normativo y así tenemos que este señala en su segundo párrafo “(...) tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obra, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)”, en efecto como podrá apreciar el Señor Árbitro Único a la fecha el presente contrato no ha sido liquidado y mucho menos la entidad ha cumplido con pagarnos, mas por el contrario la entidad ha procedido a ejecutar nuestra carta fianza de fiel cumplimiento, la misma que es ejecutable mientras el contrato salga vigente.
- c. Como podrá apreciar señor árbitro, a la fecha el presente contrato sigue vigente la prueba fidedigna de ello es que la ejecución de nuestra carta fianza de fiel cumplimiento, es decir no es correcto lo que asevera la entidad en su

contestación de demanda en cuanto al extremo de la caducidad, más aun si el artículo 2001 del Código Civil Peruano señala los plazos prescriptorios indicando que “(...) 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico (...)” a la fecha la presente controversia versa sobre nulidad de acto jurídico.

23. Habiendo previamente expuesto las posiciones de las partes, el Árbitro Único resolverá sobre la excepción de caducidad y no sobre la excepción de cosa juzgada ni los puntos controvertidos en base a los siguientes argumentos.
24. El Árbitro Único reconoce que hubo un arbitraje previo sobre el CONTRATO entre las partes. Este reconocimiento se debe al medio probatorio presentado en la contestación a la demanda, el cual consta de un laudo arbitral de fecha 7 de mayo de 2014, mediante el cual el Árbitro Único, el Dr. José Antonio del Solar Botto Lercari resolvió sobre las controversias surgidas por las partes en virtud de este CONTRATO (en adelante, “LAUDO ARBITRAL”).
25. El Árbitro Único en este momento hace un reconocimiento y además señala que el LAUDO ARBITRAL será tomado como lo que es, un medio probatorio, por lo que el Árbitro Único de éste arbitraje no opinará ni se pronunciará sobre lo resuelto por el Árbitro del LAUDO ARBITRAL.
26. Así las cosas se realizará el análisis de la excepción de caducidad que opera como excepción en este arbitraje y en donde las partes han tenido la oportunidad de formularla y de contestarla.
27. En primer lugar, la caducidad se encuentra contemplada en el artículo 52 de la LEY:

TÍTULO V

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS E IMPUGNACIONES

Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.

Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las

Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

(...)

28. Como la LEY lo señala, existe un plazo de caducidad. Estos plazos de caducidad en materia de contrataciones públicas se encuentran regulados en el REGLAMENTO. Cuando la materia de la controversia trata sobre resolución del Contrato de Obra, el plazo se encuentra regulado en el Artículo 209 del REGLAMENTO:

Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165.

(...)

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44 de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal.

29. Según este artículo en caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato de obra, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, **dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.**
30. En base a ello, tenemos que el plazo de caducidad para iniciar el Arbitraje o la conciliación es de diez días (10) hábiles. Si no se presenta dentro de este plazo de caducidad, entonces el contrato quedará resuelto y además consentido.
31. Conforme a los hechos expuestos por las partes, se desprende que hubo una solicitud de arbitraje. Esta solicitud de arbitraje generó el primer arbitraje del LAUDO ARBITRAL. En este primer arbitraje se ventilaron y resolvieron justamente sobre la resolución del CONTRATO. Cuasi similar al planteamiento en este arbitraje. En dicho arbitraje la pretensión del demandante, es decir del CONSORCIO, era dejar sin efecto la resolución del CONTRATO. Sin embargo el Árbitro Único declaró infundada la pretensión por no haber identificado precisamente la pretensión del demandante respecto a la resolución del CONTRATO. En éste nuevo arbitraje, el CONSORCIO pretende a través de dicho planteamiento, formular –a su entender- la pretensión debida, referida a la nulidad de la resolución mediante la cual la ENTIDAD resuelve el CONTRATO.
32. Al respecto, es importante determinar si en efecto procede o no resolver sobre un mismo hecho, no obstante la variación del sustento legal resuelto en un arbitraje anterior. Para ello debemos recurrir al marco normativo vigente y a la doctrina de ser el caso en materia de arbitraje.
33. Todo nace como consecuencia de que la ENTIDAD resolvió el CONTRATO por incumplimientos del CONSORCIO que ocasionaron la aplicación de penalidades y como estos superaron el 10% del valor del CONTRATO entonces la ENTIDAD se vio obligada a resolver el CONTRATO.
34. Como consecuencia de ello, es que el CONSORCIO inició un primer arbitraje solicitando que se deje sin efecto la resolución de la ENTIDAD. Dicho arbitraje se

llevó a cabo declarando infundada la demanda arbitral. Ahora en este arbitraje, la ENTIDAD plantea una demanda respecto a la nulidad de la CARTA NOTARIAL y así recurrir al arbitraje sobre su pretensión respecto a la CARTA NOTARIAL. Para ello ha planteado en su demanda arbitral que la CARTA NOTARIAL presenta dos vicios de nulidad.

35. No obstante ello, antes de poder resolver sobre el fondo, el Árbitro Único debe evaluar si la excepción de caducidad se deberá declarar fundada o no. Por esta razón, el Árbitro Único deberá analizar sobre la excepción de caducidad y luego el término de caducidad.
36. La excepción de caducidad *“se interpone vencido el plazo para plantear una pretensión procesal derivada de un derecho sustantivo susceptible de caducidad”*¹. Como lo señala Vidal Ramírez: *“los plazos de caducidad se establecen de manera específica en relación a una situación jurídica concreta que ha dado lugar al nacimiento del derecho, momento desde el cual comienza a computarse el plazo para su ejercicio. Por ello son plazos disímiles, fijados para cada caso, por lo que el Código no ha podido establecer plazos ordinarios o generales, como ocurre con los de la prescripción extintiva”*².
37. Habiendo señalado la naturaleza de la excepción de caducidad, su interposición y la finalidad que tiene dentro de un arbitraje, es importante entonces, determinar la naturaleza del término caducidad como elemento fundamental de la excepción. Téngase en mención que la caducidad opera como una limitante al ejercicio de una acción, esta es la de iniciar el mecanismo de solución de controversias frente a una controversia.
38. A palabras de Rodríguez Ardiles, sostiene que *“tratándose de la caducidad el orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importantes es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio. Por*

¹ Ibidem. Página 135.

² Ibidem página 135.

ello, refiriéndose a los plazos de caducidad, Josserand dice que funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción, instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades, van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvíen, son verdaderas medidas de policía jurídica”³

39. Como la doctrina lo ha señalado, la caducidad opera como una pérdida del derecho y de la acción sobre un determinado acto. Para este caso en concreto, el acto es el inicio del arbitraje. Para iniciar el arbitraje, éste se activa con la solicitud de arbitraje dirigida a la contraparte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del REGLAMENTO:

Artículo 218.- Solicitud de Arbitraje

En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda. La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía.

40. Cuando se presenta la solicitud de arbitraje se deberá de indicar con fines informativos un resumen o las controversias a ser sometidas a arbitraje. Como consecuencia de ello, la parte que reciba la solicitud deberá de contestarla. Cuando se ha presentado la solicitud de arbitraje entonces la parte interesada activó el mecanismo de solución de controversias contemplado en la norma. Si no lo hace entonces perdió ése derecho y ya no podrá iniciar un mecanismo de solución de controversias salvo por otra circunstancia.
41. El Árbitro Único para el presente caso, toma como partida que se inició un arbitraje previo a este a través de una solicitud de arbitraje. Esta solicitud de arbitraje no se encuentra dentro de los medios probatorios de ninguno de los escritos presentados por las partes por lo que el Árbitro Único no podrá determinar si la pretensión formulada en este arbitraje se encuentra dentro de los alcances de la solicitud de arbitraje y que dio incluso a un primer arbitraje. Ante esta interrogante, el Árbitro

³ *Ibidem* página 89-90.

Único hace la lectura correspondiente del LAUDO ARBITRAL a fin de poder determinar si la pretensión incoada por el CONSORCIO en este arbitraje es arbitrable o si es una nueva pretensión, porque de ser una nueva pretensión entonces se aplicaría la caducidad y por lo tanto la excepción debería de ser declarada fundada.

42. De la lectura del LAUDO ARBITRAL se desprende que en efecto hay una solicitud de arbitraje y además se evidencia que las pretensiones formuladas en el arbitraje toda vez que en el LAUDO ARBITRAL se recoge justamente las posiciones de las partes. En ese sentido como primera pretensión el CONSORCIO solicita que se deje sin efecto la CARTA NOTARIAL mediante la cual la ENTIDAD resuelve el CONTRATO. Sobre el particular, el Árbitro Único del LAUDO ARBITRAL en su análisis llega a la conclusión de que no puede resolver sobre la pretensión de dejar sin efecto porque considera que no es exacta la pretensión, por lo que el Árbitro del LAUDO ARBITRAL declara infundada la pretensión toda vez que por el principio de congruencia, no puede resolver de algo que la demandante no le pidió. En base a ello es que el CONSORCIO formuló e inició este arbitraje. Como es de observar del LAUDO ARBITRAL el Árbitro Único determina que la pretensión formulada en este arbitraje es una NUEVA PRETENSIÓN dentro de los alcances de la solicitud de arbitraje.
43. Cabe señalar que la solicitud de arbitraje interrumpe el plazo de caducidad. Esta es su principal finalidad. También, sirve la solicitud de arbitraje como medio de que la parte que inicie el arbitraje exponga todas las pretensiones que en el arbitraje se verá. Si no lo hace entonces queda en evidencia que no podrá volver a iniciar el arbitraje por algo que obvio. En otras palabras, el arbitraje no sirve como mecanismo de subsanación de errores de planteamiento de pretensiones en otros arbitrajes de la misma relación contractual.
44. En base a estos argumentos, al ser una nueva pretensión, la pretensión número 1 de la demanda de este arbitraje, entonces el principio de caducidad opera y por lo tanto la acción y el derecho ya fueron superados por esta limitante; cabe señalar que el CONSORCIO tenía 10 días hábiles para presentar su solicitud y señalar todas las pretensiones de esa controversia. Al ser superados entonces significa que el

CONSORCIO perdió dicho derecho y acción y por lo tanto a través de un nuevo arbitraje no podrá recurrir a su vía debido a la caducidad.

45. Finalmente, el CONSORCIO plantea en su respuesta sobre este punto en particular, respecto a la culminación del contrato de conformidad con el artículo 42 de la LEY:

Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

46. Es importante comentar al respecto sobre lo señalado por el CONSORCIO sobre la culminación del contrato. El CONSORCIO inicia este arbitraje toda vez que al no haber “culminado” el contrato, ya que el contrato de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, se pudo iniciar este arbitraje a través de una interpretación sistemática del artículo 52 de la LEY.
47. El Arbitro Único no comparte esta interpretación del CONSORCIO, dado que las controversias generadas antes de la culminación del CONTRATO para que opera como un nuevo plazo de caducidad, es permitido por cuanto no se haya configurado anteriormente la resolución del contrato por causal, que no es el caso en el presente arbitraje..
48. Estando previamente resuelto el CONTRATO por causal, EL CONSORCIO no puede entender que existe una nueva oportunidad de iniciar un arbitraje bajo un nuevo argumento legal, creando un nuevo supuesto de inicio del plazo de caducidad cuando señala “antes de la culminación del CONTRATO”. De hecho el cómputo del plazo de caducidad está referido, entre otros, a controversias vinculadas a la

liquidación del CONTRATO o todas aquellas referidas al cierre del CONTRATO, siempre y cuando no haya operado previamente la resolución del mismo.

49. En este sentido, en base a los argumentos expuestos, el principio de caducidad sí opera respecto a la interposición de esta nueva pretensión de declarar la nulidad de la CARTA NOTARIAL y por lo tanto se deberá declarar FUNDADA la excepción de caducidad.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede ordenar a algunas de las partes del presente arbitraje que cumpla con el pago de las costas y costos irrogados.

50. Los costos del Arbitraje se encuentran regulados en la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N° 1071.
51. De conformidad con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje se determina la distribución de los costos del arbitraje. Esta regla determina quién asume el pago de los costos del arbitraje.
52. Pero analizar a quién le corresponde asumir el pago de los costos se deberá LEER el inciso número 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje.

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. *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. (...).*

53. Como bien lo señala el inciso 1 de la norma en mención, en primer lugar se deberá analizar si hay acuerdo de las partes. Como no lo hay entonces pasaremos a que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. No obstante, existe una excepción cuando la norma señala que sin embargo el Árbitro PODRÁ distribuir y

prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

54. Para este caso, el Árbitro Único considera que de conformidad con el procedimiento de distribución de los costos del arbitraje contemplados en la Ley, el CONSORCIO debe asumir el 100% de los gastos arbitrales.

IV. RESOLUCIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

55. El Árbitro Único deja expresa y previa constancia de lo siguiente:

- a) Que, el presente arbitraje se constituyó de acuerdo a lo pactado en el CONTRATO, no habiéndose presentado cuestionamiento alguno por las partes a la competencia del Árbitro Único.
- b) Que los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría arbitral fueron fijados conforme a los términos y forma de pago que constan en el Acta de Instalación de fecha 31 de mayo de 2015, los mismos que poseen carácter definitivo, y que han sido pagados por las partes.
- c) Que, la demanda y contestación de la demanda se presentaron dentro de los plazos convenidos y/o aceptados por las partes.
- d) Que, las partes han tenido plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e inclusive, de informar oralmente si es que así lo hubiesen solicitado, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos los actos realizados por el Árbitro Único, habiéndose respetado el debido proceso como garantía jurisdiccional.
- e) Que, se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en la resolución N° 7.

56. Sobre la base de los antecedentes precedentemente enunciados, del análisis realizado respecto de las diversas materias objeto de controversia y de las conclusiones alcanzadas en cada caso, destacando el contenido del CONTRATO y la aplicación del régimen legal pertinente y considerando el estado del presente proceso arbitral, el Árbitro Único lauda de manera inapelable conforme a lo siguiente:

PRIMERO Sobre la excepción de caducidad:

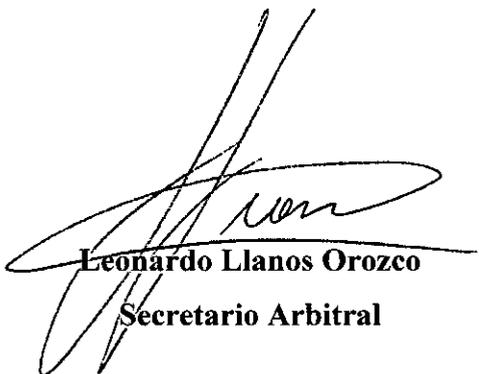
Declarar FUNDADA la excepción de caducidad de conformidad con lo desarrollado en el presente laudo.

SEGUNDO: Declarar que el CONSORCIO asuma y cubra el pago de los gastos arbitrales de conformidad con lo expuesto en el presente laudo.



Carlos Alberto Paitan Contreras

Árbitro Único



Leonardo Llanos Orozco

Secretario Arbitral