

LAUDO PARCIAL

CASO ARBITRAL N° 1679 – 79 – 18 - PUCP

PROYECTO CONSORCIO ACTIVO SAC/ PALBE CONTRATISTAS GENERALES EIRL

VS

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Árbitro Único

Giancarlo Mandriotti Flores

Secretario Arbitral

Carlos Andrés Cáceres Guerra

Lima, 14 de febrero de 2019

**LAUDO ARBITRAL PARCIAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR
PROYECTO CONSORCIO ACTIVO SAC/ PALBE CONTRATISTAS GENERALES EIRL CON
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Decisión N° 5

Lima, 14 de febrero de 2019

VISTOS.-

- 
1. Mediante escrito de demanda arbitral de fecha 16 de agosto de 2018, **PROYECTO CONSORCIO ACTIVO SAC/ PALBE CONTRATISTAS GENERALES EIRL**, identificada con RUC No. 20601760950, representada por Jorge Augusto Linares Huapalla, con DNI No. 08275737, señalando por domicilio real y legal en la avenida Mariscal Oscar R. Benavides (antes Avda. Diagonal) No. 380 Oficina 301 del distrito de Miraflores, plantea las siguientes pretensiones:

- A. Se plantea como primera pretensión se declare la indebida aplicación de observaciones en la entrega de la obra "EJECUCION DE LA OBRA DE CONTRALORIA REGIONAL ICA" (CONVENIO N° 001-2017-CGR/BID) nulas y sin efecto legal la aplicación de responsabilidades derivadas de las observaciones formuladas por la Comisión de Recepción de Obra de la que formaba parte el Gerente de Obra.

Consecuentemente con ello se deje sin efecto la declaración del Conciliador Juan Carlos Pinto Escobedo que declaró extemporánea la controversia surgida a raíz de la decisión tomada por el Gerente de Obra cuando nuestra observación estaba referida a las observaciones consideradas por la Comisión de Recepción de Obra con observaciones.

- B. Se plantea como segunda pretensión se declare inválida e ineficaz la decisión del conciliador Juan Carlos Pinto Escobedo que califica de extemporánea la solicitud.

- C. Se plantea como tercera pretensión, una denominada "De las Observaciones", cuyo numeral C.22 precisa que "durante este proceso de ejecución de obra, si bien los plazos han venido prolongándose, en todo momento el consorcio ha dado respuesta a las observaciones emitidas por la Contraloría, adjuntando cronogramas actualizados de ejecución, renovaciones de cartas fianzas y de pólizas de seguro, promesas de financiamiento por parte del Consorcio Proyecto Activo SAC, con la finalidad de dar cumplimiento al convenio de la mejor manera posible dentro de los ámbitos legales.

En ese sentido, se propone como pretensión arbitral, que se emita pronunciamiento sobre las observaciones realizadas por la Contraloría General de la República a la construcción de la obra denominada "Ejecución de la Obra de la Contraloría Regional Ica", CONVENIO N° 001-2017-CGR/BID, y se emita pronunciamiento con relación a las

M

respectivas respuestas a dichas observaciones, formuladas por parte del Consorcio Proyecto Activo SAC.

2. *Mediante escrito de fecha 28 de septiembre de 2018, **EUGENIO RIVERA GARCÍA, Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República**, identificado con Documento Nacional de Identidad No. 07616304, con domicilio real en el Jr. Camilo Carrillo No. 114, Jesús María; designado por Resolución Suprema No. 040-2018-JUS de fecha 22 de febrero de 2018, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de febrero del 2018, se procede a contestar la demanda y a deducir una Excepción de Falta de Legitimidad Para Obrar Activa, sustentándola en el artículo 446° inciso 6) del Código Procesal Civil, excepción que se propone respecto a la segunda pretensión de la demandante identificada en su escrito de demanda como "C.- DE LAS OBSERVACIONES,".*
3. *Mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2018, **PROYECTO CONSORCIO ACTIVO SAC/ PALBE CONTRATISTAS GENERALES EIRL**, absolvió la excepción de Falta de Legitimidad Para Obrar Activa.*
4. *Mediante Decisión N° 4, el Árbitro Único citó a las partes a una Audiencia de Sustentación de Posiciones Respecto a la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Activa, convocando para tal efecto para el día 7 de enero de 2019, a las 2:00 p.m.*
5. *El día 7 de enero de 2019, a las 2:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Posiciones Respecto a la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Activa, acto en el que ambas partes procedieron a exponer los argumentos de defensa de cada posición, brindándose los derechos de réplica y dúplica. Dicha Audiencia obra en registro de audio y forma parte del expediente arbitral.*
6. *Mediante escrito de fecha 14 de enero de 2019, **el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República**, presentó los alegatos que contienen los fundamentos de su posición.*



7. Mediante escrito de fecha 14 de enero de 2019, **PROYECTO CONSORCIO ACTIVO SAC/ PALBE CONTRATISTAS GENERALES EIRL**, presentó los alegatos que contienen los fundamentos de su posición.

CONSIDERANDOS.-

1. Es objeto del presente Laudo Parcial, emitir pronunciamiento de derecho, únicamente respecto a la Excepción de Falta de Legitimidad Para Obrar Activa, deducida por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, en los términos propuestos en autos, y consecuentemente, en el presente Laudo Parcial no se emitirá pronunciamiento alguno respecto al fondo de la controversia.
2. En el escrito por el cual por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República deduce la excepción bajo análisis, señala lo siguiente (sic):

"(...) PRIMERO.- Debo expresar que mi Representada comunicó a la Secretaría General de Arbitraje de la PUCP mediante Oficio No. 00033-2018-CG/GAF de fecha 10 de abril de 2018, la aceptación para someterse al proceso arbitral derivado de la "Ejecución de la Obra de la Contraloría Regional Ica", únicamente respecto a la primera pretensión planteada, la misma que consiste en someter a arbitraje la "Decisión" emitida por el Conciliador Juan Carlos Pinto Escobedo, a través del Expediente No. 1588-300-17.

SEGUNDO.- Esta reserva de carácter manifiesta e inobjetable, surgió como consecuencia de lo previsto en el Contrato suscrito entre las partes, específicamente en lo señalado en la Sección I, Condiciones Generales del Contrato, cláusula 24, sub cláusula 24.1 del Convenio

No. 001-2017-CGR/BID, mediante el cual se establecieron los plazos máximos para presentar las controversias a conciliación y arbitraje.

En ese sentido, el presente proceso arbitral sólo deberá llevarse a cabo en el extremo de la pretensión principal que está dirigida a "... se deje sin efecto la declaración del Conciliador Juan Carlos Pinto Escobedo que declaró extemporánea la controversia surgida a raíz de la decisión tomada por el Gerente de Obra cuando nuestra observación estaba referida a las observaciones consideradas por la Comisión de Recepción de Obra con observaciones" (sic), precisada en el punto A.PRETENSION PRINCIPAL, segundo párrafo, página 2 de la demanda.

TERCERO.- Pretender que se incorpore a la tramitación de este arbitraje las observaciones realizadas por mí Representada a la construcción de la obra "Ejecución de la Obra de la Contraloría Regional Ica", **implicaría un total desconocimiento y avasallamiento a lo pactado por las partes** en las cláusulas arriba precitadas del Convenio No. 001-2017-CGR/BID, sin perjuicio de desnaturalizarse la tramitación de la presente causa, **en la medida que la demandante tiene expreso conocimiento que nuestra aceptación a concurrir al presente arbitraje se encuentra delimitada únicamente a su pretensión principal, por no haberse cumplido un requisito contractual respecto a su pretendida "segunda pretensión".**

CUARTO.- Cabe señalar que la legitimación es definida como la relación sustancial que existe entre las partes del proceso y que es objeto de la decisión reclamada. Como bien se sabe, **no existe legitimidad para obrar del demandante cuando no media coincidencia entre la persona que efectivamente actúa en el proceso y la persona a la cual la normatividad habilita para pretender o requerir algo en sede jurisdiccional.**

A

Asimismo, tener legitimidad para obrar significa tener la facultad, el poder para aseverar (en la demanda) ser titular de un determinado derecho subjetivo (pretensión), debiendo entenderse que dicha facultad o poder no se refiere al derecho en sí, sino a una afirmación de tener un derecho respecto de algo, y que otro (el demandado) esté en la obligación de satisfacerlo.

QUINTO.- *Conforme se advierte del contenido de la "Decisión" expedida por el Conciliador Decisorio, Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo, la demandante no cumplió con los plazos previstos en la Sección I, Condiciones Generales del Contrato, cláusula 24, sub cláusula 24.1 del Convenio No. 001-2017-CGR/BID, para cuestionar vía conciliación decisoria las observaciones plasmadas en el Acta de Observaciones suscrita por el Gerente de Obra con fecha 10 de noviembre de 2017, prescribiendo en consecuencia su derecho de cuestionar en vía de acción las decisiones contenidas en el referido documento.*

A mérito de ello, y atendiendo a lo pactado por las partes, resulta ilegítimo que sin haber accedido válidamente a la primera solución de controversia que el Convenio No. 001-2017-CGR/BID les irrogó a las partes (Conciliación Decisoria), se pretenda saltar dicha valla y pretender que en un proceso arbitral se determine la viabilidad de su reclamo, sin tener en cuenta la falta de legitimidad manifiesta que se ha materializado desde el momento en que no cumplió con objetar vía conciliación y dentro del plazo de 14 días del pronunciamiento del Gerente de Obra, las observaciones que fueron de su expreso conocimiento.

De los fundamentos fácticos y jurídicos, se desprende que la demandante carece de la condición o presupuesto procesal habilitante para asumir la posición activa respecto a las observaciones

de la obra que pretende sea dilucidado en este proceso, es decir, se encuentra desprovista de toda legitimidad para obrar por lo que la ausencia de tal presupuesto procesal no permitiría construir válidamente el presente proceso, por lo que corresponde amparar la excepción propuesta.

(Énfasis y agregados son del Árbitro Único)

3. Sobre dicho particular, cabe precisar, como primer elemento expositivo y considerativo a entenderse en el presente Laudo Parcial, que cuando el excepcionante hace referencia a la "segunda pretensión", en realidad se refiere a la "tercera pretensión", signada como letra "C" de la demanda, propuesta y planteada bajo el título ***"De las Observaciones"***. Es muy claro que se hacen referencia a las "Observaciones", signadas con el literal C), es decir, tercera pretensión.
4. En segundo término, es menester señalar que en diversos extremos de la excepción propuesta, se hace referencia al tema del plazo como elemento central de análisis o sustento de la posición, señalando incluso un presunta ***"prescripción"*** del plazo que afectaría una de las condiciones de la acción como es la legitimidad para obrar.

Sobre este extremo, **debe dejarse constancia que no se ha deducido excepción de prescripción alguna**, sobre ninguna materia en controversia por lo que el Árbitro Único obviará todo pronunciamiento sobre dicho extremo, tanto más si –de existir alguna presunta prescripción sobre algún plazo, ésta debió ser opuesta como excepción, y de no hacerlo, se entenderá, conforme al artículo 1991° del Código Civil, a una renuncia tácita a la misma.

En efecto, recordemos que "(...) la renuncia (a la prescripción) es un acto mediante el cual un sujeto de manera unilateral se priva de un derecho del cual es titular. La renuncia puede ser expresa o tácita. Para que se dé una renuncia tácita el comportamiento del deudor debe ser incompatible con la voluntad de beneficiarse de la prescripción" (Barchi Lucciano, *Algunas Consideraciones Sobre la Prescripción Extintiva*, Revista

Forseti N° 2, Año 2014). En este sentido el segundo párrafo del artículo 1991 del Código Civil señala: "Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción".

En tal sentido, a efectos de emitir pronunciamiento sobre la Legitimidad para Obrar deducida como excepción, este Árbitro Único considera como premisa, no relevante en el análisis la cuestión del plazo.

5. La Legitimidad para Obrar es una institución procesal, perteneciente a la categoría de "condiciones de la acción", ampliamente desarrollada en la doctrina nacional peruana. Así por ejemplo, el Magistrado Supremo Ticona Postigo sostiene que : "(...) cuando el demandado deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado lo que está haciendo es afirmar o que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, no es el único que debería hacerlo sino en compañía de otro u otros, o que él (el demandado) no debería ser el emplazado dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena o, e todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado". (TICONA POSTIGO, Víctor "Código Procesal Civil", Tomo I, 1998, Pág. 576).



Por su parte Juan Monroy Gálvez sostiene que: "(...) la legitimidad para obrar consiste precisamente en que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal. Si él o los titulares en la relación jurídica sustantiva no son los mismos en la relación jurídica procesal, no hay legitimidad para obrar. Exactamente lo mismo ocurrirá, por ejemplo, si los titulares de la primera relación son tres, y sólo forma parte de la relación procesal uno (...)" ("... su incorporación como excepción tiene por fin evitar la prosecución de un proceso en el que la relación jurídica procesal es extraña a la relación sustantiva que le sirve de instrumento. Así mismo, permite que el Juez obste la prosecución de un proceso que no comprende a los realmente afectados y comprometidos en su decisión, por ser titulares de la relación sustantiva (...)" (MONROY GÁLVEZ, Juan "Temas del Proceso Civil", 1987, Pág. 183)

Así pues, la Legitimidad para Obrar, es aquella según la cual, los sujetos de la relación jurídica adjetiva (procesal, o arbitral en este caso), tengan perfecta equivalencia con aquellos sujetos de la relación jurídica sustantiva.

6. En el presente caso, no reviste mayor cuestionamiento que ambas partes tienen un conflicto de intereses, el mismo que –con prescindencia del plazo, o la extemporaneidad- los vincula en la esfera sustantiva, y por tanto, existe equivalencia e identidad de partes en la esfera adjetiva arbitral, por lo que no resulta amparable la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, deducida por la demandada.
7. De otro lado, si bien no ha sido materia de oposición o cuestionamiento, y por el contrario, sí ha sido elemento para sustentar la presunta legitimidad para obrar, el tema del paso previo conciliatorio como requisito habilitante para demandar, es útil recordar que al presente caso le es de aplicación supletoria, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuyo artículo 5°, señala lo siguiente:

"Si las partes hubiesen pactado la aplicación del trato directo, negociación, mediación, conciliación, Junta de Disputas u otro mecanismo de solución de controversias como paso previo al arbitraje, la sola presentación de la solicitud de arbitraje por una de ellas implicará la renuncia a la aplicación de dichos mecanismos, háyase o no iniciado estos, salvo pacto en contrario o si éstos constituyen un requisito de arbitrabilidad determinado por la normatividad pertinente".



Sobre este particular, este Árbitro Único considera que la existencia o no del requisito pretendidamente habilitante, desarrollado como tesis de defensa de la excepción e igualmente desarrollado en el artículo quinto del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, no incide en la cuestión de forma propuesta como excepción de falta de legitimidad para obrar, por lo que su eventual incidencia no es de aplicación o relevancia a la materia de forma controvertida; ello sin perjuicio de

afirmar que el contenido del artículo quinto del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, es muy claro al señalar las consecuencias en el arbitraje, derivadas de la sola solicitud de presentación de pretensiones arbitrales.

POR LO EXPUESTO, SE RESUELVE EN FORMA DE LAUDO PARCIAL, LO SIGUIENTE:

- (i) Declarar Infundada la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Activa.**
- (ii) Declarar que no corresponde emitir pronunciamiento, sobre cualquier otra cuestión de forma, distinta de la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Activa, al no haber sido deducida u opuesta por la parte que considere ello oportuno.**
- (iii) Declarar que se deja a salvo el derecho de cualesquiera de las partes, previo al cierre de Instrucción arbitral, de presentar las cuestiones de forma que consideren oportunas.**



Giancarlo Mandriotti Flores
Arbitro Único
CAL 30421