

LAUDO ARBITRAL PARCIAL

DEMANDANTE: PROMOTORA INTERAMERICANA DE SERVICIOS S.A. (en adelante, PISERSA)

DEMANDADO: MINISTERIO PÚBLICO

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

ÁRBITRO ÚNICO: Álvaro Santiago Rey de Castro Alarco

SECRETARIA ARBITRAL: José Carlos Taboada Mier

Decisión N° 8

En Lima, a los 13 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve (13.08.2019), el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado la excepción de caducidad deducida por la parte Demandada, dicta el siguiente laudo:

I. DECLARACIÓN

1.- El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje referidos a la excepción de caducidad deducida por la parte Demandada, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

2.- En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo de Derecho correspondiente a la excepción deducida por la parte Demandada.

II. ANTECEDENTES

II.1 EL CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral

3.- El Convenio Arbitral es obligatorio, merced al mandato de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable – Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificatorias. Dicho convenio se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato celebrado por las partes, que se cita a continuación:

"(...) Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o; en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por árbitro único. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: 1. Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE y 2. La Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del Contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado." (Énfasis y subrayado agregado).

4.- De esta manera, conforme a lo establecido en la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071 y la Norma de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, el arbitraje es de Derecho e institucional que deberá ser resuelto por Tribunal Arbitral Unipersonal (léase Árbitro Único).



II.2 NOMBRAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO

5.- El 15.01.2019, PISERSA solicito, ante el CARC PUCP, el inicio de un proceso arbitral en contra del Ministerio Público, por los argumentos ahí expuestos.

6.- El 25.02.2019, el Ministerio Público contestó la solicitud de arbitraje, conforme a los argumentos ahí expuestos.

7.- En base a ello, y en cumplimiento del Convenio Arbitral, se derivó a la Corte de Arbitraje del CARC PUCP la designación del Árbitro Único. Esta, el 01.04.2019, procedió a designar al Árbitro Único, Álvaro Santiago Rey de Castro Alarco, para que resuelva el caso.

II.3 SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8.- De acuerdo a lo señalado en el artículo 6° del Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, "EL CENTRO"), se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral el sitio Calle 21 N° 751, San Isidro, Lima, Perú.

II.4 NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

9.- Al presente proceso, se aplica el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LEY DE ARBITRAJE).

10.- Asimismo, será de aplicación la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento. Si existieran discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva y como considere apropiado.

II.5 PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

11.- Mediante Decisión N° 1, se fijaron las reglas del proceso y se precisó que, fuera de lo establecido en dicha Decisión, las reglas aplicables al proceso son las contenidas en el REGLAMENTO.

12.- Mediante Decisión N° 2, se tuvo por presentada la demanda arbitral por parte de PISERSA el 6 de mayo de 2019 y por ofrecidos los medios probatorios documentales. Adicionalmente, se corrió traslado de la demanda al Ministerio Público por el plazo de quince (15) días hábiles para que la conteste y, de ser el caso, formule reconvención de acuerdo con lo establecido en los artículos 44° y 45° del Reglamento y la Decisión N°1.

13.- Mediante Decisión N° 3, se tuvo por acreditado el registro de los nombres y apellidos completos del Árbitro Único y del Secretario Arbitral en el SEACE a cargo del Ministerio Público.

14.- Mediante Decisión N° 4, se tuvo por presentada la contestación de demanda arbitral por parte del Ministerio Público el 31.05.2019 y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios documentales que adjuntó. Asimismo, se tuvo por formulada la excepción de caducidad contra las pretensiones formuladas por PISERSA y se corrió traslado al DEMANDANTE por el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.

15.- Mediante Decisión N° 5, se tuvo por absuelto el traslado conferido en la Decisión N° 4 por parte del DEMANDANTE respecto a que se pronuncie sobre la excepción de caducidad presentada por el DEMANDADO. Asimismo, se convocó a las partes a una audiencia especial para el 09.07.2019 a las 3:00 p.m., la cual se llevó a cabo en dicha fecha.

16.- Mediante Decisión N° 6, se tuvo presente el escrito presentado por el DEMANDADO el 11.07.2019, con conocimiento de la Promotora Interamericana de Servicios S.A.

17.- Mediante Decisión N° 7, se declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales y, en consecuencia, se fijó el plazo para laudar parcialmente en cuarenta (40) días hábiles, prorrogable por decisión del Árbitro Único y por una sola vez, hasta por diez (10) días hábiles adicionales, el cual es computado desde el día siguiente de notificados con la Decisión N° 7.

II.6 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

18.- Estando a lo dispuesto en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se va a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

19.- En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia de que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

"1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para



ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".

II.7 POSICIÓN DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA PRESENTADA POR PISERSA EL 6 DE MAYO DEL 2019.

20.- Con fecha 06.05.2019, PISERSA presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Ministerio Público cumpla con devolvernos la suma indebidamente retenida y no pagada equivalente a S/ 492 099.91 (cuatrocientos noventa y dos mil noventa y nueve con 91/100 soles), por supuesto recálculo de penalidades por retardo en el cumplimiento de la entrega de implementos, equipos y herramientas, según el Contrato Complementario al contrato N° 015-2016-MP-FN-GG, penalidades que guardan relación con las cartas N° 000532-2018-MP-FN-GESER y N° 000596-2018-MP-FN-GESER.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRINCIPAL

Que, conforme al artículo 1334º del Código Civil y Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, el Ministerio Público cumpla con pagarnos los intereses moratorios, que se devenguen desde la fecha de recepción de la solicitud arbitral hasta la fecha efectiva de pago y devolución del monto reclamado en la pretensión principal precedente, además de los costos que se irroguen en el trámite de la presente causa.

DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PRESENTADA POR EL MINISTERIO EL 31.05.2019

21.- Mediante el primer otrosí del escrito de contestación presentado el 31.05.2019 el Ministerio Público deduce excepción de caducidad conforme a lo establecido en el artículo 47¹ del REGLAMENTO. En el mismo se señala que la presente controversia ha sido sometida a arbitraje fuera del plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles establecido por la Ley y el Reglamento de Contrataciones.

¹ "Excepciones

Artículo 47º.-

Las excepciones, objeciones u oposiciones a la competencia, así como las referidas a prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra se interpondrán como máximo al contestar la demanda o la reconvenCIÓN.

Los árbitros resolverán las excepciones, objeciones u oposiciones a la competencia mediante un laudo parcial." (Énfasis y subrayado agregado).



22.- En tal orden de ideas, se indica que:

- (i) Mediante Carta No. 000626-2018-MP-FN-GESER, de 02.10.2018, con la que se da respuesta a la Carta S/N de 25.09.2018 a través de la cual la parte demandante solicitaba dejar sin efecto la penalidad por mora que corresponde al mes de mayo de 2018, se contestó que de existir discrepancias derivadas de la aplicación de las penalidades se puede recurrir a los mecanismos de solución de controversias previstos en la normativa de contrataciones del Estado según lo dispuesto en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato Complementario.
- (ii) El 15.10.2018 la parte demandante recurrió a la Conciliación suscribiéndose el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo No. 653-18 de 05.11.2018.
- (iii) El 15.01.2019 presenta la solicitud que da inicio al presente procedimiento arbitral, lo que estaría fuera del plazo establecido en la normativa vigente.

23.- Si bien mediante el precitado escrito la parte demandada basó la excepción de caducidad en el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No. 184-2008-EF, en la Audiencia Especial de 09.07.2019 y mediante escrito de 11.07.2019, al cual me referiré más adelante, indica que la normativa aplicable es la Ley No. 30225 y el Reglamento de la misma, aprobado con Decreto Supremo No. 350-2015-EF, y modificatorias, ello, en razón que el Contrato Complementario se celebró el 01.03.2018.

24.- Adicionalmente, basa la excepción en los artículos 2003² y 2007³ del Código Civil.

DE LA ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDANTE – ESCRITO DEL 18.06.2019

25.- Con escrito presentado el 18.06.2019, la parte Demandante absuelve traslado de la excepción de caducidad formulada por el Ministerio Público solicitando sea desestimada en todos sus extremos. En dicho escrito se señaló, *inter alia*, lo siguiente:

² "Artículo 2003.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente."

³ "Artículo 2007.- La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil."



- (i) El Reglamento de la Ley aplicable a la controversia en cuestión es el que fuera aprobado por el Decreto Supremo No. 350-2015-EF con las modificatorias vigentes al 01.03.2018 (Decreto Supremo No. 056-2017-EF).
- (ii) Con arreglo al numeral 2)⁴ del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado – modificada por Decreto Legislativo No. 1341 y el numeral 5)⁵ del artículo 184 del Reglamento, modificado por Decreto Supremo No. 056-2017-EF, concordante con la Opinión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE No. 105-2017/DTN, la parte Demandante habría cumplido con iniciar el arbitraje, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la conclusión del procedimiento conciliatorio (Acta de Conciliación No. 653-18 de 05.11.2018). Ello, tomando en consideración que las pretensiones

⁴ "Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...)

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad.

(...)" (Énfasis y subrayado agregado).

⁵ "Artículo 184.- Arbitraje

(...)

184.5. En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley.

(...)" (Énfasis y subrayado agregado).



materia del presente procedimiento arbitral fueron incorporadas previamente en la demanda arbitral presentada el 13.12.2018, y modificada el 03.01.2019, ante el SNA-OSCE, es decir, el día vigésimo octavo del precitado plazo de caducidad.

- (iii) Que si bien el procedimiento arbitral iniciado en el SNA-OSCE fue archivado, lo que se puso en conocimiento mediante Cédula de Notificación No. 51-2019 de 10.01.2019, ello no enervaría que el mismo se inició de manera oportuna, no existiendo norma legal que le reste o quite eficacia al mismo. El séptimo considerando de la precitada Cédula señala textualmente que “(...) *se procede a archivar definitivamente el presente proceso, sin perjuicio del derecho que pudiera corresponder al interesado de accionar en la vía correspondiente (...)*”. (Énfasis y subrayado agregado).
- (iv) Así mismo, indica que se debe dar una interpretación *contra proferentem*⁶ a la cláusula décimo séptima del Contrato Complementario, no pudiéndosele oponer a la parte Demandante el efecto del rechazo del procedimiento arbitral ingresado ante el SNA-OSCE y, en tal sentido, disponer el presente proceso por caducidad. Ello, dado que la redacción de la precitada cláusula era sumamente confusa y engañosa, dando a notar la posibilidad de recurrir alternativamente a arbitraje ante la Unidad de Arbitraje de la PUCP (CARC-PUCP) o el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE). Esta última posibilidad no era legalmente viable dado el monto contractual S/ 4 929 999,12 (Cuatro millones novecientos veintinueve mil novecientos noventa y nueve con 12/100 Soles) conforme a lo dispuesto en el numeral 2)⁷ del artículo 195 del Reglamento de la Ley.

⁶ Según MUÑOZ MACHADO, Santiago. DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. Barcelona: Espasa Libros, S.L.U., 2016. P 926: “En caso de duda, (se debe interpretar) *contra el proponente (...) su finalidad es sancionar la falta de claridad en protección del contratante más débil: la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte causante de la oscuridad.*”

⁷ “Artículo 195.- De la organización y Administración de Arbitrajes a cargo del SNA - OSCE

(...)

195.2. *Pueden someterse a arbitraje institucional a cargo del SNA-OSCE las controversias que deriven de la ejecución de contratos de bienes y servicios en general, cuyos montos originales sean menores a diez (10) UIT, siempre que no existan instituciones arbitrales registradas y acreditadas en el lugar del perfeccionamiento del contrato o cuando, de existir, estas se nieguen expresamente a administrar el arbitraje o sus gastos arbitrales resulten desproporcionados con relación a la cuantía controvertida, de conformidad con los parámetros establecidos por el OSCE.*

El arbitraje ante el SNA-OSCE deberá ser iniciado dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 45 de la Ley, no suspendiéndose en ningún momento por el tiempo que demore verificar las condiciones habilitantes del sistema.



26.- En el precitado escrito la parte demandante también refiere que la Dirección Técnica Normativa del OSCE mediante Opinión No. 105-2017/DTN de 19.04.2017 (numerales 2.1.2 y 2.1.3 de la parte considerativa y numeral 3.2. de la parte conclusiva) señaló que el plazo de treinta (30) días hábiles se aplica a cada medio de solución de controversias por separado. Señalando que “... *el cómputo del plazo para acudir al arbitraje se da en función a la fecha de suscripción de la referida acta (de conciliación) ...*”.

AUDIENCIA ESPECIAL

27.- El 09.07.2019 se llevó a cabo la Audiencia Especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49º del Reglamento del CENTRO, en el cual las partes pudieron informar oralmente sus posturas respecto a la excepción de caducidad.

ESCRITO DEL MINISTERIO PÚBLICO – PRECISIONES DE 11.07.2019

28.- A través de escrito presentado con fecha 11.07.2019, la parte Demandada formula algunas precisiones en relación a la excepción de caducidad formulada, las cuales paso a resumir:

- (i) La normativa de contratación Estatal aplicable al presente procedimiento arbitral es efectivamente: a) la Ley No. 30225, y su modificatoria el Decreto Legislativo No. 1341, y, b) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 350-2015-EF, y su modificatoria el Decreto Supremo No. 056-2017-EF. Ello, en virtud a que el Contrato Complementario se celebró el 01.03.2018.
- (ii) Se reitera que la parte Demandante no ha sometido a arbitraje la controversia dentro del plazo previsto en las normas referidas en el numeral (i) anterior.
- (iii) Que conforme a la cláusula arbitral la Entidad – en el presente caso la parte Demandada – propone las siguientes instituciones arbitrales “... 1. Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y 2. La Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.”. En tal orden de ideas, correspondía a la parte Demandante evaluar en forma oportuna y

(...)" (Énfasis y subrayado agregado).



dentro del marco de la Ley y su Reglamento cual sería la Institución a quien encargarían la organización y administración del arbitraje solicitado.

- (iv) Conforme a lo señalado en el precitado numeral 195.2 del artículo 195 del Reglamento pueden someterse a arbitraje institucional a cargo del SNA-OSCE las controversias que se deriven de contratos cuyos montos originales sean menores a las diez (10) UITs. Al sobrepasar el monto del Contrato Complementario el señalado en la referida norma la Dirección de Arbitraje del OSCE procedió a archivar el procedimiento arbitral iniciado, sin perjuicio del derecho que pudiera corresponder de accionar en la vía correspondiente.
- (v) Que la vía que debió seguir la parte demandante era el arbitraje institucional en la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (vi) Como la parte demandante fue debidamente notificada del archivamiento definitivo del proceso iniciado ante el OSCE el 10.01.2019, y al momento de iniciar dicho procedimiento ya habían transcurrido veintiocho (28) días del plazo de caducidad, el presente procedimiento arbitral se debió iniciar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, es decir, el 14.01.2019 como máximo. Sin embargo, la solicitud de arbitraje que da inicio al presente procedimiento se presenta el 15.01.2019.
- (vii) Al haberse presentado la solicitud de arbitraje el día treinta y uno (31) habría operado la figura jurídica de la caducidad.

PLAZO PARA LAUDAR.

29.- Mediante Decisión N° 7, se declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales y, en consecuencia, se fijó el plazo para laudar parcialmente en cuarenta (40) días hábiles, prorrogable por decisión del Árbitro Único y por una sola vez, hasta por diez (10) días hábiles adicionales, el cual es computado desde el día siguiente de notificados con la Decisión N° 7.



III. RAZONAMIENTO Y DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

30.- Conforme a lo anteriormente expuesto se deberá analizar si cabe la excepción de caducidad deducida por la parte Demandada.

CADUCIDAD

31.- La caducidad supone la decadencia de derechos por su falta de ejercicio en el término establecido por la norma. La misma implica la pérdida de fuerza de un derecho por el transcurso del plazo para su ejercicio. La caducidad extingue el derecho de forma automática y es irrenunciable⁸.

BASE LEGAL APLICABLE

32.- La cláusula décimo sexta del Contrato Complementario – Marco Legal del Contrato – establece que en lo no previsto por el mismo, la Ley de Contrataciones y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas del derecho privado.

33.- En tal sentido, se debe indicar que el artículo 45 - *Medios de solución de controversias de la ejecución contractual* - de la Ley de Contrataciones establece, *inter alia*, lo siguiente,

- (i) Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes.
- (ii) Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

⁸ MUÑOZ MACHADO, Santiago. DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. Barcelona: Espasa Libros, S.L.U., 2016. P 287.

- (iii) Todos los plazos señalados en el numeral 45.2 son de caducidad.
- (iv) Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. En tal sentido, no cabe pacto en contrario contra la presente norma.
- (v) Los medios de solución de controversias previstos en este artículo se rigen especialmente por lo establecido en la presente Ley y su reglamento, sujetándose supletoriamente a lo dispuesto en las leyes de la materia.
- (vi) El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros.
- (vii) El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) organiza y administra un régimen institucional de arbitraje especializado y subsidiario para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones.

34.- Por su parte, el artículo 184 – *Arbitraje* – del Reglamento de la Ley de Contrataciones dispone, *inter alia*, lo siguiente:

- (i) Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho.
- (ii) De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la institución arbitral debe encontrarse debidamente acreditada ante el OSCE, correspondiendo a la parte interesada recurrir a la institución arbitral elegida en aplicación del respectivo Reglamento arbitral institucional.
- (iii) En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones.

35.- Los artículos 2003 y siguientes del Código Civil, referidos a la Caducidad, establecen lo siguiente:

- (i) La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.
- (ii) Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario. En el presente caso la Ley de Contrataciones y su Reglamento. En tal sentido, las normas que establecen los plazos de caducidad son de carácter imperativo.
- (iii) La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el numeral 8) del artículo 1994⁹ de dicho cuerpo normativo. Dicha causal – *que sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano* - no sería aplicable a la presente controversia pues la parte demandante tenía habilitada la posibilidad de recurrir al arbitraje en los términos previstos en la cláusula décimo séptima del Contrato Complementario, la cual debió ser interpretada conforme a la Ley y el Reglamento de Contrataciones.
- (iv) La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte. En el presente caso fue deducida por la parte Demandada.
- (v) La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil. En el presente caso la caducidad se computa en días hábiles de conformidad con la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

36.- Frente a la excepción de caducidad deducida por la parte Demandada y los argumentos planteados por las Partes caben dos preguntas: (i) *¿El procedimiento arbitral iniciado por la parte Demandante ante el SNA-OSCE el 13.12.2018 suspende el plazo de caducidad establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones?*; y, (ii) Si la anterior respuesta es positiva *¿El inicio del presente arbitraje el 15.01.2019 se dio cuando aún no habían corrido los días hábiles restantes para presentar la solicitud de arbitraje?*

⁹ "Artículo 1994.- Se suspende la prescripción:

(...)

8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano." (Énfasis y subrayado agregado).

5

¿El procedimiento arbitral iniciado por la parte Demandante ante el SNA-OSCE el 13.12.2018 suspende el plazo de caducidad establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones?

37.- Para responder la primera pregunta el Árbitro Único debe realizar una interpretación sistemática de la cláusula arbitral y de la normativa aplicable a la presente controversia. En tal sentido, corresponde señalar que la cláusula décimo séptima – *solución de controversias* - del Contrato Complementario contiene, entre otras, las siguientes características:

- (i) las controversias entre las partes durante la ejecución del mismo se resuelven mediante conciliación o arbitraje;
- (ii) cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad señalado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones;
- (iii) el arbitraje será institucional y resuelto por arbitro único;
- (iv) la Entidad – en el presente caso, la parte demandada, “... propone las siguientes instituciones arbitrales: 1. Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y 2. La Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.”;
- (v) facultativamente cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes.

38.- No es materia de controversia en el presente caso que la parte Demandante haya iniciado un procedimiento conciliatorio y que el mismo haya concluido con Acta de Conciliación No. 653-18 de 05.11.2018. Tampoco es materia controvertida, en términos fácticos, que el 13.12.2018 se inició un procedimiento arbitral ante el SNA-OSCE, y que, en tal sentido, el mismo se inició dentro del plazo de caducidad señalado en la norma.

LL

39.- Así mismo, no es materia controvertida que mediante Cédula de Notificación No. 51-2019 de 10.01.2019 suscrita por el Director de Arbitraje (*e*) de OSCE la controversia se encontraba claramente fuera del ámbito de aplicación del SNA-OSCE al superar en exceso el monto del contrato Complementario las diez (10) UITs. Ello de conformidad, con el precitado artículo 195 del Reglamento. Así mismo, se debe tomar en consideración que dicho artículo señala que pueden someterse al referido Sistema las controversias “*... siempre que no existan instituciones arbitrales registradas y acreditadas en el lugar del perfeccionamiento del contrato o cuando, de existir, estas se nieguen expresamente a administrar el arbitraje o sus gastos arbitrales resulten desproporcionados con relación a la cuantía controvertida, de conformidad con los parámetros establecidos por el OSCE.*”. Si bien, en la misma Cédula de Notificación se indica que “(*s*)i bien a la fecha no existen instituciones arbitrales acreditadas ante el OSCE ...” de dicho extremo de la norma se desprende que el uso del SNA-OSCE es de carácter subsidiario. Es más, el carácter subsidiario del arbitraje que organiza y administra el OSCE está expresamente señalado en el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones. Ello, se debe valorar *vis-à-vis* la cláusula arbitral pactada.

40.- Por otro lado, en el precitado artículo del Reglamento se establece que el arbitraje ante el SNA-OSCE deberá ser iniciado dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 45 de la Ley, no suspendiéndose en ningún momento por el tiempo que demore verificar las condiciones habilitantes del sistema. En tal sentido, tal como se desprende de dicha norma, correspondía a la parte Demandante verificar de manera previa si estaba habilitada en función a la controversia de plantear el arbitraje en el marco del SNA-OSCE. Es claro que, en el presente caso, y así ha sido expresamente señalado por OSCE, no existía la habilitación normativa para someter el arbitraje al SNA-OSCE.

41.- Es a partir de dicho análisis normativo de la cláusula décimo séptima que se debió optar por someter el arbitraje desde un inicio a la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pues la otra opción era, de manera clara, legalmente inviable en base a normas de carácter imperativo, y así mismo constituye normativamente una vía subsidiaria.

42.- En tal plano de ideas, se debe considerar que conforme a lo señalado en el Derecho Privado peruano el plazo de caducidad no admite suspensión, con la única y exclusiva salvedad de que exista la imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Sobre el particular, el profesor Fernando Vidal Ramírez señala que,



"El plazo de caducidad se caracteriza por su perentoriedad y su fatalidad, pues es único y concluyente y es inevitable e improrrogable. Comienza su decurso desde que existe el derecho, esto es, desde que nace con la relación jurídica o desde que emerge de ella o a partir del hecho que lo origina. Se trata, obviamente, de derechos con plazo prefijado por ley para su ejercicio.

El cómputo de los plazos de caducidad supone considerar su curso desde su inicio hasta su vencimiento (...) pues por la característica de la perentoriedad y de la fatalidad su transcurso es indetenible, sin que pueda ser suspendido ni interrumpido.

Sin embargo, el Código ha considerado una excepción consistente en la imposibilidad de recurrirse a tribunal peruano (...), lo que constituye una única causal de suspensión aplicable al plazo de caducidad. En virtud de ella, no se computan los días en que no sea posible acudir a la jurisdicción peruana para alcanzar la tutela efectiva del derecho caducible, el que no se extinguirá mientras subsista la aplicabilidad de esta causal de suspensión.¹⁰ (Énfasis y subrayado agregados).

43.- Con relación a dicha causal de suspensión – *imposibilidad de reclamar ante tribunal peruano* – Eugenia Ariano Debo ha referido que,

"El legislador, al parecer, pensó en el caso extremo de una imposibilidad de reclamar ante tribunal peruano debido a invasión del territorio nacional por fuerzas extranjeras. Sin embargo, es mucho más razonable pensar en casos más comunes como el que tal imposibilidad se produzca debido a calamidades naturales (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) o eventos de otra naturaleza (como p. ej., huelga de los empleados judiciales o el cierre de las dependencias ...) en donde es muy sensato que el titular del derecho no se vea perjudicado (...)"¹¹ (Énfasis y subrayado agregado).

44.- En base, a lo anteriormente expuesto, y aún, considerando que la cláusula arbitral adolece de determinado nivel de *patología* al proponerse el SNA-OSCE como institución arbitral - pese a que claramente la normativa de contrataciones invalida dicha posibilidad - se considera que el defecto contenido en la cláusula no suponía la imposibilidad de acceder al arbitraje gestionado por la Unidad de Arbitraje del

¹⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando En: CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Lima: Gaceta Jurídica S.A., Segunda Edición 2007. P 261.

¹¹ ARIANO DEBO, Eugenia En: CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Lima: Gaceta Jurídica S.A., Segunda Edición 2007. P 216.

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú dentro del plazo de caducidad establecido en la norma. Esto último en base al diligente análisis que se debe de realizar de una cláusula arbitral frente a la normativa que regula el procedimiento arbitral antes de iniciar dicho procedimiento.

45.- En tal sentido, se entiende que el sometimiento del procedimiento arbitral al SNA-OSCE no suspendió el plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones. Por tanto, el inicio del presente procedimiento arbitral el 15.01.2019 se dio fuera del plazo de caducidad, y, en tal plano de ideas, se debe declarar fundada la excepción de caducidad formulada por la parte Demandada.

¿El inicio del presente arbitraje el 15.01.2019 se dio cuando aún no habían corrido los días hábiles restantes para presentar la solicitud de arbitraje?

46.- Al ser la respuesta a la anterior pregunta negativa, ya no corresponde el presente análisis a efecto de resolver la excepción deducida.

COSTAS, COSTOS Y GASTOS DEL PRESENTE ARBITRAJE.

47.- En relación a los costos de las actuaciones arbitrales, cabe referirse al numeral 1) del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE.

48.- Dicha disposición establece que a efecto de imputar o distribuir los costos del arbitraje, se debe tomar en cuenta en primer término el acuerdo de las partes, y a falta del mismo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, dejando abierta la posibilidad que el tribunal arbitral pueda distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

49.- De acuerdo con el artículo 70 de la LEY DE ARBITRAJE, los costos comprenden: (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral - Árbitro Único en el presente caso; (ii) los honorarios y gastos del Secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral -en el presente caso el Centro; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral - no aplica al presente caso; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y, (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.



50.- Por su parte, el artículo 76 del REGLAMENTO - *Costos del Arbitraje* – establece que dentro de los mismos están comprendidos, *inter alia*, los siguientes: (i) Los gastos administrativos del CENTRO, por la gestión del arbitraje, compuesto por a) Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje, y, b) Tasa administrativa del Centro; (ii) Los honorarios de los árbitros- en el presente caso el Árbitro Único; y, (iii) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.

51.- Dado que el Árbitro Único declara fundada la excepción de caducidad deducida por la Parte Demandada, esté decide que cada parte deberá pagar la mitad de los costos del arbitraje y cubrirá sus propios gastos legales. Esto último es lo que se estima razonable, considerando la conducta procedural de las Partes y que las mismas han actuado con buena fe a lo largo del procedimiento, debido a que en el presente arbitraje no existirá un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por la razón antes expuesta.

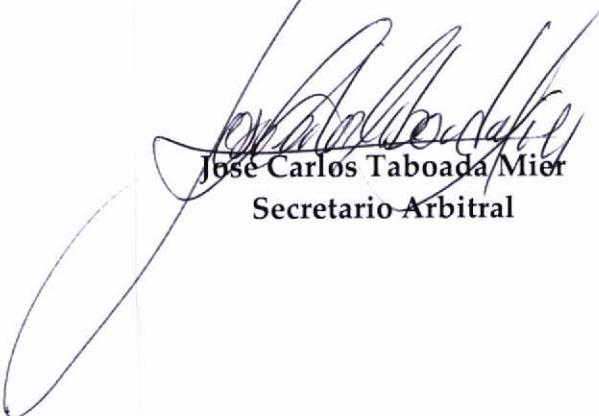
FALLO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la parte Demandada.

SEGUNDO: El Árbitro Único decide que cada parte deberá pagar la mitad de los costos del arbitraje y cubrirá sus propios gastos legales.


Álvaro Santiago Rey de Castro Alarco
Árbitro Único


José Carlos Taboada Mier
Secretario Arbitral