

Laudo Arbitral

Expediente : A038-2011

Demandante : Gálvez – Ramos & Abogados S.C.R.L.

Demandadas : Municipalidad Distrital de Los Olivos
Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

Tipo de Arbitraje : *Ad Hoc*, Nacional y de Derecho

Árbitro Único : Ricardo Antonio LEÓN PASTOR.

Secretaria arbitral : OSCE

Fecha : 19 de Julio de 2012

Existencia de Convenio Arbitral aplicable al presente caso

1. En el arbitraje la autoridad de los árbitros reposa en la voluntad de las partes que someten su controversia a la consideración de los mismos. En el caso de las contrataciones con en Estado peruano, es el convenio entre las propias partes o la ley de la materia la que pone como mecanismo de resolución de controversias entre él y sus proveedores de obras, bienes y servicios, el mecanismo alternativo de resolución de controversias del arbitraje.
2. En este caso en particular, la primera cuestión a considerar en esta decisión es si existe o no un convenio arbitral válido entre las partes en el presente proceso arbitral. Y si, como en el caso, aparecen dos convenios arbitrales, es necesario decidir cuál de ellos aplica al caso y por qué. Para ello, detallaremos brevemente los antecedentes del caso:
3. El 9 de abril de 2003 el Estudio Gálvez – Monteagudo & Abogados SCRL, hoy Estudio Gálvez – Ramos & Abogados SCRL (en adelante Gálvez & Abogados) celebró el contrato de locación de servicios N° 064-2003 derivado del Concurso Público 002-2003/MDLO/CE con la Municipalidad Distrital de Los Olivos. Dicho objeto consistió en que Gálvez & Abogados viabilice las acciones de cobranza de valores administrativos y tributarios coadyuvando con la Oficina Ejecutora de Procedimientos Coactivos de la Municipalidad de Los Olivos, entre otras medidas vinculadas al mejoramiento de la gestión de recaudación y administración de cobranza. Asimismo, el contrato incorporó la cláusula décimo quinta siguiente:

“Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta en primera instancia por el diálogo directo, caso contrario de no llegar a un acuerdo será mediante conciliación, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento”.

4. A consecuencia del contrato anterior, una de las obligaciones que satisfizo Gálvez & Abogados fue contratar con Latina Compañía de Seguros, hoy MAPFRE Perú Compañía de Seguros y Reaseguros SA (en adelante MAPFRE Seguros) dos Pólizas de Seguro de Caucción y sus respectivos Certificados de Caucción. Las Pólizas fueron designadas con los N° 6806527-03 y 6807897-03, ambas contratadas el 17 de enero de 2005, vigentes del 1° de febrero al 31 de diciembre de 2005.
5. En la contratación de dichas pólizas participaron la Latina Compañía de Seguros (hoy MAPFRE Seguros), el asegurado Municipalidad de los Olivos y el afianzado Gálvez Monteagudo (hoy Gálvez & Abogados). En la primera póliza la Compañía de Seguros garantizó al asegurado el pago en efectivo hasta por la suma de doscientos cuarenta mil y 00/100 nuevos soles la que resulte obligado a efectuar el afianzado con arreglo al contrato derivado del Concurso Público 002-2003/MDLO/CE. En la segunda de las pólizas, el monto garantizado ascendió a doscientos sesenta mil ciento noventa y 00/100 nuevos soles.
6. Ambas pólizas contienen en las Condiciones Generales (servicios) la cláusula 9 sobre resolución de controversias que a la letra señala:

“Las partes declaran que ante cualquier controversia o reclamo que se relacione con la ejecución y/o interpretación de la presente póliza, que deriven efectos legales, se someten de modo exclusivo y excluyente a la Jurisdicción Arbitral nacional, comprendiendo a la Ley General de Arbitraje y sus disposiciones complementarias, conexas y ampliatorias y todas aquellas que la comprendan, renunciando al domicilio que pudiera favorecerles, sometiéndose a la Jurisdicción Arbitral de Lima”
7. Así, existen dos contratos con sus correspondientes convenios de solución de controversias, el primero el de locación de servicios entre Gálvez & Abogados y la Municipalidad de Los Olivos (en adelante la locación de servicios), y el segundo de pólizas de seguros entre Gálvez & Abogados, Mapfre Seguros y Municipalidad de Los Olivos (en adelante, el de pólizas de seguros). Por ello corresponde dilucidar, previo a cualquier pronunciamiento de fondo, la siguiente pregunta: ¿cuál es el convenio o cláusula arbitral que aplica al presente caso?
8. Para definir esta situación, es necesario atender a la naturaleza de la disputa que ha entablado Gálvez & Abogados contra la Municipalidad de Los Olivos.
9. Ante la solicitud de arbitraje presentada por Gálvez & Abogados ante OSCE, dicho organismo designó al árbitro único que suscribe, ante la falta de acuerdo entre las partes, para resolver las disputas surgidas entre ellas mediante la resolución N° 267-2011-OSCE/PRE del 29 de abril de 2011. El suscrito aceptó la designación el 9 de mayo de 2011.
10. La instalación del árbitro único se produjo el 27 de junio de 2011.
11. Posteriormente, Gálvez & Abogados demandó el 13 de julio de 2011 a la Municipalidad de Los Olivos y pidió la incorporación de MAPFRE Seguros como litisconsorte necesario, solicitando como pretensión principal la nulidad absoluta de

la renovaciones posteriores al 31 de diciembre de 2005 de las dos Pólizas de Seguro de Caución antes referidas.

12. Como pretensiones accesorias, solicitó que se declare extinguida la obligación de la aseguradora, se ordene a MAPFRE Seguros la devolución de la suma S/. 130,000 nuevos soles más intereses compensatorios y moratorios, que se ordene el otorgamiento de la escritura pública de levantamiento de hipoteca del inmueble sito en la Calle Los Manzanos N° 169 – 171 San Isidro. Además pretende que el afianzado Gálvez & Abogados no esté obligado a pagar el costo de las primas por renovaciones de las pólizas mencionadas. Finalmente, pide que se ordene que las demandadas paguen una indemnización por daños y perjuicios dividida en dos montos distintos: US\$ 50,000.00 más S/. 208,514.88.
13. La demandada Municipalidad de Los Olivos interpuso el 13 de septiembre de 2011, entre otras, una excepción de incompetencia del árbitro único, argumentando que el objetivo de la demanda era lograr la nulidad de las renovaciones de las mencionadas pólizas de seguros en las que sólo eran parte dos entidades privadas: Gálvez & Abogados y MAPFRE Seguros sin participación de ella ni entidad estatal alguna.
14. Sin embargo, la misma Municipalidad en su contestación de demanda del 19 de septiembre de 2011 (segundo párrafo) admitió que las pólizas cuestionadas tenían por objeto asegurar obligaciones asumidas por Gálvez & Abogados frente a ella, en el contrato derivado del Concurso Público N° 002-2003/MDLO/CE.
15. Gálvez & Abogados respondió el 7 de noviembre de 2011 refiriendo que en las pólizas de seguro mencionadas no sólo existen derechos y obligaciones de Gálvez & Abogados en calidad de afianzado, sino también de la compañía de Seguros MAPFRE y, en calidad de asegurado, de la propia Municipalidad de Los Olivos. Alegó también, entre otras razones, que al haberse expedido las pólizas de seguro de acuerdo a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, MAPFRE Seguros se habría sometido al ámbito de su competencia.
16. En ese momento, las partes no habían ejercido plenamente su derecho a probar sus posiciones. No se habían fijado puntos controvertidos. Tampoco se había realizado audiencia alguna en la que hayan podido sustentar ni pretensiones ni excepciones. Ninguna de ellas había tenido oportunidad de exponer íntegramente su caso.
17. En este contexto, mediante resolución N° 4 del 12 de diciembre de 2011, frente al pedido de la demandante para que se incorpore como litisconsorte necesario a MAPFRE Seguros, el árbitro único que suscribe advirtió que MAPFRE Seguros no era parte del contrato 064-2003 del 9 de abril de 2003 celebrado entre la demandante Gálvez & Abogados y la demandada Municipalidad de Los Olivos. Por lo tanto, no suscribió el convenio de solución de controversias contenido en la cláusula décimo quinta del mismo.
18. Sin embargo, en esta etapa preliminar del caso, no habiéndose fijado aún las partes que intervendrían ni la forma en que desarrollarían su defensa plena en audiencia, el árbitro único decidió en la misma resolución, incorporar a MAPFRE

Seguros como parte no signataria en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo quinta referida antes, para escuchar lo que tuviera que decir. Ello porque encontró que ambos contratos: a) Gálvez & Abogados-Municipalidad de Los Olivos y b) Gálvez & Abogados-MAPFRE Seguros-Municipalidad de los Olivos, estaban vinculados.

19. De hecho, en la contestación de la demanda del 28 de diciembre de 2011, MAPFRE Seguros hizo una defensa de fondo de sus posiciones y no cuestionó la competencia del árbitro único para conocer el caso. Se limitó, además de contestar la demanda, a formular una excepción de cosa juzgada.
20. Habiendo ya escuchado a las partes y lo que han sustentado íntegramente con pleno ejercicio de su derecho de defensa a lo largo del procedimiento arbitral, podemos pronunciarnos ahora sobre la excepción de incompetencia del árbitro único propuesta por la demandada Municipalidad de Los Olivos.
21. Como ha quedado referido arriba, la disputa que propone la demandante se refiere exclusivamente a la nulidad de la renovación de las dos pólizas de seguro contratadas con MAPFRE Seguros. Si bien en dichas pólizas figura en calidad de asegurado la Municipalidad de Los Olivos, y que tal calidad la adquiere como consecuencia de otro marco de relaciones contractuales, entiéndase el contrato N° 064-2003 suscrito entre ella y Gálvez & Abogados, la disputa contractual específica es una sobre nulidad de renovación de pólizas, las mismas que están referidas a los contratos de seguros de las pólizas N° 6806527-03 y 6807897-03.
22. Los contratos de seguros referidos en el párrafo anterior rigen las relaciones contractuales entre las tres partes: Gálvez & Abogados, Municipalidad de Los Olivos y MAPFRE Seguros. Así es reconocido por el propio demandante Gálvez & Abogados en el punto 3.1 del escrito donde absuelve la excepción de incompetencia planteada por Municipalidad de Los Olivos, al afirmar que en esa relación hay tres sujetos contractuales a saber: la aseguradora, el asegurado y el tomador. Además, sostiene Gálvez & Abogados que la Municipalidad demandada en calidad de asegurado, aceptó los derechos y obligaciones contenidas en las pólizas de caución y sus respectivos certificados.
23. También sostiene Gálvez & Abogados que ello demuestra una relación jurídico procesal entre las partes y por ser la Municipalidad un gobierno local se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. No dudamos respecto a que pueda aplicarse dicha ley para resolver el fondo de la controversia, pero antes debe analizarse si el árbitro único que suscribe es competente o no para resolver la controversia.
24. Sobre la competencia, si la disputa presentada es sobre nulidad de las renovaciones de las pólizas, debe aplicarse el régimen contractual específico que las regula, el mismo que recoge la voluntad de las partes al haber convenido en el texto de la cláusula 9 el mecanismo sobre resolución de controversias.
25. La misma demandante en el acápite V de su demanda, propone definiciones conceptuales sobre el contrato de seguros y argumenta que es una relación bilateral porque plantea derechos y obligaciones para asegurador y asegurado, el

asegurador principalmente asume la obligación de cubrir el riesgo y el asegurado asume la obligación de pagar la prima. Por ello puede entenderse en el presente caso que MAPFRE Seguros es el asegurador y Gálvez & Abogados, el asegurado. Una relación entre privados en la que interviene como beneficiario la Municipalidad de Los Olivos.

26. Es menester ser cuidadoso con las palabras, pues en las pólizas de seguros contratadas aparecen como “la compañía” Latina Seguros (hoy MAPFRE), como “el asegurado” la Municipalidad de Los Olivos y como “el afianzado” Gálvez & Abogados. Sin embargo la definición conceptual de las obligaciones asumidas por las partes aparecen en la cláusula 1.1 de las condiciones generales, a saber:

“La presente póliza se conviene en base a las declaraciones formuladas por “El Afianzado” en la solicitud de seguro que ha determinado la aceptación del riesgo por “La Compañía” y a cambio de la prima correspondiente”.

27. Precisamente porque el afianzado pide el seguro y paga la prima debe entenderse, en el contexto de la argumentación de la propia demandante, como el asegurado, mientras que quien asume la obligación de cubrir el riesgo es el asegurador.
28. Por lo expuesto hasta aquí, no aplica para definir la competencia del árbitro único que suscribe la cláusula décimo quinta del contrato locación de servicios N° 064-2003 celebrado entre Gálvez & Abogados y la Municipalidad de Los Olivos. Preguntémosnos nuevamente por qué.
29. Porque el contrato N° 064-2003 regula las relaciones contractuales entre Gálvez & Abogados con la Municipalidad de Los Olivos, referidas al objeto del contrato de locación de servicios. Dicho objeto consistió en que Gálvez & Abogados viabilice las acciones de cobranza de valores administrativos y tributarios coadyuvando con la Oficina Ejecutora de Procedimientos Coactivos de la Municipalidad de Los Olivos, entre otras medidas vinculadas al mejoramiento de la gestión de recaudación y administración de cobranza. Dicho contrato no regula las relaciones de afianzamiento específicas adquiridas por Gálvez & Abogados con MAPFRE Seguros, que tienen un contrato relevante y específico sobre tal materia.
30. Puede argumentarse, como de hecho ha afirmado Gálvez & Abogados, que dichas relaciones de afianzamiento tienen estrecha relación con el contrato N° 064-2003, que incluso éste explica el origen del contrato de seguros y que al contrato de seguros deben aplicarse las reglas de contrataciones con el Estado peruano. Esto puede ser correcto. Pero esta discusión es una de fondo, sobre qué reglas aplicar para resolver esta controversia desde el punto de vista de quién tiene razón jurídica amparable bajo el sistema jurídico peruano.
31. Esta discusión escapa al razonamiento que ahora formulamos, porque antes de discutir sobre el fondo de la disputa debemos definir la competencia del árbitro que suscribe.
32. Nuevamente citamos la cláusula 9 de solución de controversias que aplica a este caso, la contenida en los contratos de seguros:

“Las partes declaran que ante cualquier controversia o reclamo que se relacione con la ejecución y/o interpretación de la presente póliza, que deriven efectos legales, se someten de modo exclusivo y excluyente a la Jurisdicción Arbitral nacional, comprendiendo a la Ley General de Arbitraje y sus disposiciones complementarias, conexas y ampliatorias y todas aquellas que la comprendan, renunciando al domicilio que pudiera favorecerles, sometiéndose a la Jurisdicción Arbitral de Lima”

33. Podría entenderse que el texto de la cláusula es defectuoso, tanto que en la doctrina internacional se ha acuñado la expresión “cláusula patológica” (*et. al.* Derains & Schwartz, *Comentarios sobre el capítulo 6 del Reglamento CCI*, p.107 y ss., tomado de materiales del programa de verano especializado en arbitraje internacional, *American University Washington College of Law*, de Mayo 29 a Junio 14, 2012). También la doctrina nacional se ha pronunciado al respecto en los mismos términos (entre nosotros *et. al.* Carlos Soto Coaguila “Comentarios a la Ley General de Arbitraje del Perú – Ley N° 26572” *El Arbitraje en el Perú y en el Mundo*, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008. p.14 y ss¹).
34. Podría verse un defecto en el texto si buscamos que las partes hagan referencia a una entidad para adoptar un modelo de convenio arbitral o para someterse a sus reglas de administración de arbitraje. Pero no encontramos referencia a una entidad tal, ni mucho menos al OSCE, cuya Dirección de Arbitraje designa árbitros de su registro y administra procesos arbitrales en disputas surgidas entre el Estado y sus proveedores, sean arbitrajes institucionales o *ad hoc*.
35. Bajo otra lectura interpretativa de esta cláusula, podría entenderse que en ella las partes no buscan designar a entidad ninguna, sino que se refieren a un mecanismo de arbitraje *ad hoc*. Sin embargo, las partes no han previsto ningún mecanismo de designación de árbitros, habiéndose simplemente remitido a lo estipulado en la Ley General de Arbitraje vigente en el momento de la celebración del contrato.
36. Puede debatirse si aplica la Ley General de Arbitraje N° 26572 vigente en el momento de la celebración del contrato, o el Decreto Legislativo N° 1071 que regula norma el Arbitraje desde el 1° de septiembre de 2008 hasta hoy vigente. Las soluciones previstas por ambas normas son distintas. En la Ley N° 26572 la solución ante la falta de designación de árbitros por las partes era tomada por el juez competente, mientras que en el Decreto Legislativo N° 1071 será la Cámara de Comercio del lugar en que se celebró el convenio arbitral quien realice la designación. En ningún caso es competente un árbitro designado por OSCE.
37. Si aplicamos la norma sobre arbitraje vigente, es la Cámara de Comercio de Lima la que debe hacer la designación del árbitro en esta contienda. Sin embargo, el árbitro único que suscribe esta decisión ha sido designado por OSCE de acuerdo a la resolución mencionada arriba, en virtud de las provisiones contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado vigente, para una controversia donde, para definir los aspectos competenciales, no aplica dicha Ley sino la voluntad clara y específica de las partes en los contratos de seguros, esto es, la

¹ Ver enlace consultado el 18 de julio de 2012:

http://peruarbitraje.org/pdf/LIBRO_COLECTIVO_1_EL_ARBITRAJE_EN_EL_PERU_Y_EL_MUNDO.pdf

cláusula 9 de dichas pólizas y no la décimo quinta del contrato de locación de servicios N° 064-2003.

38. Por las razones expuestas

LAUDO:

Declarando fundada la excepción de incompetencia presentada por la demandada, Municipalidad Distrital de Los Olivos y, en consecuencia, me declaro no competente para dilucidar cualquiera pretensión de la demandante Estudio Gálvez – Ramos & Abogados S.C.R.L. en la presente controversia.

Ricardo León Pastor
Árbitro único

Fabiola Paulet Monteagudo
OSCE