

**DIRECCIÓN DE ARBITRAJE DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS  
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

**EXPEDIENTE N° S-098-2019/SNA-OSCE**

**LAUDO PARCIAL**

CONSORCIO TESLA ICB

Contra

PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A.

**Tribunal Arbitral**

Ricardo León Pastor

Árbitro Único

**Secretaria Arbitral**

Rossmery Ponce Novoa

Lima, 25 de enero de 2021

## I. ANTECEDENTES:

### Sobre el contrato

1. El 20 de enero de 2017, PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A. (en adelante, Petroperú, la entidad o el demandado), expidió la Orden de Trabajo a Terceros N° 4100005759 (en adelante, el contrato OTT) en favor de CONSORCIO TESLA ICB (en adelante, el contratista, el consorcio o el demandante). La orden contenía como objeto de la prestación contractual la fabricación de un recipiente O-V5 del sistema *blow down* de la refinería de Talara. Citamos la descripción del servicio contratado:

ITEM	DESCRIPCIÓN	COSTO
	Por el servicio de: SERVICIO DE FABRICACIÓN DE RECIPIENTE O-V5 DEL SISTEMA DE BLOW DOWN DE REFINERÍA TALARA	\$ 184,580.27 (Incluido I.G.V.)
	Serv. Fabricación de Recipiente O-V5	
	MONTO CONTRACTUAL: \$ 184, 580.27 (CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA CON 27/100 DOLARES AMERICANOS), INCLUIDO IGV.	
	DOCUMENTOS CONTRACTUALES: 1. BASES INTEGRADAS DEL PROCESO. 2. CARTA PROPUESTA: N° PT-0029-2016 DE FECHA 12.12.2016 3. CARTA DE ADJUDICACIÓN N° JASS-COM-0077-2017.	
	NOTA: SE PRESENTARÁ VALORIZACIÓN ÚNICA (DE ACUERDO AL NUMERAL 16 DE LAS BASES DEL PROCESO). LA FACTURA SE PAGARÁ A LOS QUINCE (15) DÍAS POSTERIORES DE SU CORRECTA PRESENTACIÓN.  EN CASO DE RETRASO INJUSTIFICADO, SE LE APLICARÁ UNA PENALIDAD POR CADA DÍA DE ATRASO HASTA POR UN MÁXIMO AL 10% DEL MONTO CONTRACTUAL QUE DEBIÓ EJECUTARSE. EN TODOS LOS CASOS LA PENALIDAD SE APLICARÁ AUTOMÁTICAMENTE DE ACUERDO A: PENALIDAD = (0.10 X MONTO) / (0.25 X PLAZO EN DÍAS)	
	TRATÁNDOSE DE COMPROBANTES DE PAGO ELECTRÓNICO, ESTOS DEBERÁN SER AUTORIZADOS POR LA SUNAT Y REMITIDOS POR EL CONTRATISTA AL SIGUIENTE	
OBSERVACIONES PLAZO DE EJECUCIÓN: CIENTO DIEZ (110) DÍAS CALENDARIO.		AUGUSTO J. GARLAND GHIO Ficha N° 55389 Jefe Unidad Compras y Contrataciones

2. De acuerdo con la descripción del servicio, son documentos contractuales: i) Las bases Integradas del proceso por competencia menor CME-0208-2016-OTL/PETROPERÚ, CME-10-1-0223-2016-RT-MAN2-CC, Contratación del servicio de fabricación de recipiente O-V5 del Sistema *Blow Down* de Refinería de Talara – Primera Convocatoria; ii) La carta propuesta N° PT-0029-2016 de fecha 12 de diciembre de 2016; y, iii) La carta de Adjudicación N° JASS-COM-0077-2017.
3. Asimismo, el numeral 2 de las bases integradas precisa que el marco legal de la presente contratación es el siguiente (cita literal):

**2. MARCO LEGAL**

- Reglamento de Contrataciones de Petróleos del Perú - PETROPERÚ S.A., aprobado por Resolución N° 523-2009-OSCE/PRE del 11.12.2009 y su Modificatoria Resolución N° 033-2015-OSCE/PRE, vigente desde el 04.02.2015, en adelante el Reglamento.
  - Adjuntos Administrativos N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6.
- Los postores y las propuestas deberán cumplir con todas las disposiciones de las Bases Administrativas y Técnicas, así como con las disposiciones legales vigentes, aplicables al presente Servicio.

Sobre la controversia

4. El 26 de febrero de 2019, mediante carta CTT-011-2019, el contratista hizo entrega a Petroperú del recipiente O-V5, dossier de calidad y cuaderno de servicio al administrador del servicio en las instalaciones de la Refinería de Talara.
5. El 26 de junio de 2019, mediante carta JMTT-SMT-0284-2019, Petroperú comunicó al contratista, diversos incumplimientos contractuales en la prestación del servicio y otorgó cinco (5) días calendario para su subsanación, bajo apercibimiento de resolver el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10.13 del Reglamento de Contrataciones de Petroperú.
6. El 08 de julio de 2019, mediante carta N° JMTT-SMT-0364-2019, Petroperú comunicó al contratista la resolución del contrato OTT N° 4100005759.

**II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL**

7. El numeral 24 las bases integradas establece lo siguiente (cita literal):

**24. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de dicho procedimiento en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. En caso el Contrato sea resuelto o PETROPERÚ declare su nulidad, el plazo para interponer conciliación y/o arbitraje será de quince (15) días hábiles de notificada tal decisión. Estos plazos son de caducidad.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, ésta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial para resolver la diferencias no resueltas, en un Centro de Conciliación con sede en la ciudad de Talara, acreditado por el Ministerio de Justicia. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Arbitro Único, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE y de acuerdo a su Reglamento, cuyas partes declaran conocer y a los que se someten de común acuerdo.

Si el contrato se trata de ejecución de prestaciones técnicas muy complejas y/o muy especializadas, podría acordarse la conducción del arbitraje por un Tribunal Arbitral; para lo cual, las partes se cursarán previamente comunicación escrita para tomar la decisión a fin de que el arbitraje no resulte oneroso. Solo en ese caso, cada una de las partes nombrará a un árbitro, los cuales designarán a un tercero quien presidirá el Tribunal. Si las partes no nombraran al correspondiente árbitro o los árbitros nombrados no se pusieran de acuerdo para designar al Presidente del Tribunal, el árbitro faltante será designado por el Centro.

El laudo arbitral emitido será vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, sin perjuicio del recurso de anulación que corresponda.

8. Nótese que la relación jurídico procesal de las partes, en contienda en el presente proceso, emana de la voluntad de ambas a dirimir las controversias que se presenten durante la etapa de la ejecución contractual mediante arbitraje.

Escritos presentados por las partes

9. El 20 de setiembre de 2019, el contratista, representado por el señor Jetzus Carrión Pacheco, interpuso demanda arbitral en contra de la entidad.
10. El 06 de noviembre de 2019, la entidad representada por su apoderado, señor Jorge Walter Sánchez Capuñay, contestó la demanda arbitral interpuesta por el contratista y dedujo excepción de caducidad.
11. El 01 de setiembre de 2020, la entidad dedujo excepción de falta de representación.
12. El 18 de diciembre de 2020, el contratista realizó sus descargos sobre las excepciones deducidas por la entidad.
13. El 30 de diciembre de 2020, la entidad se pronunció sobre las pruebas presentadas por el contratista, mediante escrito de 18 de diciembre de 2020 y reiteró sus argumentos que fundamentan las excepciones deducidas.
14. El 12 de enero de 2021, el contratista presentó un escrito pronunciándose sobre lo señalado por la entidad.

### III. ACTUACIONES ARBITRALES

15. El 06 de marzo de 2020, mediante resolución N° 1, el tribunal arbitral resolvió otorgar a las partes el plazo adicional de diez (10) días hábiles para acreditar la cancelación de los gastos arbitrales; y, una vez vencido dicho plazo, facultar a la parte interesada para acreditar el pago de la totalidad de gastos arbitrales; asimismo, otorgar a la entidad el plazo adicional de diez (10) días para que cumpla con registrar los nombres y apellidos del Árbitro Único en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SNA -SEACE).
16. El 22 de julio de 2020, mediante resolución N° 2, el tribunal arbitral resolvió dejar constancia que las actuaciones arbitrales quedaron suspendidas desde el 16 de marzo hasta el 10 de junio de 2020; autorizar a la secretaría arbitral conformar un expediente arbitral digitalizado; disponer la modificación y las nuevas reglas arbitrales; otorgar a las partes el plazo de cinco (5) días para que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto al contenido de dicha resolución; otorgar a la entidad el plazo adicional de diez (10) días para que cumpla con registrar los nombres y apellidos del Árbitro Único y la secretaría arbitral en el SNA -SEACE; entre otros.
17. El 08 de setiembre de 2020, mediante resolución N° 3, el tribunal arbitral resolvió tener acreditado el registro de los nombres y apellidos del Árbitro Único y la secretaría arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE por parte de la entidad; facultar al contratista a realizar el pago de los honorarios profesionales en subrogación de su contraparte; entre otros.
18. El 20 de octubre de 2020, mediante resolución N° 4, el tribunal arbitral resolvió fijar los puntos controvertidos del presente proceso; disponer que, a partir del 01 de octubre de 2020, la presentación de escritos se realiza a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE; tener por acreditado el primer pago de los honorarios arbitrales realizado por el contratista en subrogación de la entidad, por el monto de S/.7,274.75; declarar cerrada la etapa probatoria; citar a las partes a la Audiencia Virtual de Excepción de Caducidad para el 9 de noviembre de 2020, entre otros.
19. El 04 de noviembre de 2020, mediante resolución N° 5, el tribunal arbitral resolvió tener por acreditado el segundo pago de los honorarios arbitrales realizado por el contratista en subrogación de la entidad, por el monto de S/.7,274.75; correr traslado a la entidad de la solicitud de reprogramación realizada por el contratista

mediante escrito presentado por este con fecha 2 de noviembre de 2020.

20. El 06 de noviembre de 2020, mediante resolución N° 6, el tribunal arbitral resolvió reprogramar la Audiencia Virtual de Excepción de Caducidad para el día 21 de diciembre de 2020 a las 10:30 horas, la misma que efectivamente se produjo.
21. El 14 de diciembre de 2020, mediante resolución N° 7, el tribunal arbitral resolvió tener por acreditado el tercer pago de los honorarios arbitrales realizado por el contratista en subrogación de la Entidad.
22. El 21 de diciembre de 2020, mediante resolución N° 8 contenida en el Acta de Audiencia Excepción de Caducidad, el tribunal arbitral otorgó a la entidad el plazo de cinco (05) días para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto al escrito presentado por el contratista con fecha 18 de diciembre de 2020 mediante el que se pronunció sobre la excepción de caducidad interpuesta por la entidad; entre otros.
23. El 13 de enero de 2021, mediante resolución N° 9, el tribunal arbitral resolvió tener por absuelto por parte de la entidad del traslado conferido mediante resolución N° 8 y fijó el plazo de diez (10) días hábiles para resolver la excepción de caducidad interpuesta por la entidad. Ha llegado momento de hacerlo.

#### **IV. ANÁLISIS**

24. El 06 de noviembre de 2019, la entidad dedujo excepción de caducidad, la misma que se sustenta en los numerales 1.7 al 1.10 del referido escrito, como sigue a continuación:

“1.7. Mediante Carta Notarial JM4TT-SMT-0284-2019 del 19 de junio del 2019, debidamente recepcionada el día 26 del mismo mes y año, comunicamos a EL CONSORCIO, los diversos incumplimientos contractuales detectados en la prestación del servicio, otorgándole un plazo de 5 días calendarios para su subsanación, bajo apercibimiento de resolver el contrato, conforme lo dispuesto en el numeral 10.13 Reglamento de Contrataciones de PETROPERU S.A., aprobado con Resolución N°523-2009-OSCE/PRE”.

“1.8. El día 27 de junio de 2019, en las oficinas de la Jefatura en Mantenimiento de la Sub Gerencia Refinación Talara,

sostuvimos una segunda reunión con el Sr. Carlos Breña, representante de la Cía. ICB Industrial. En la mencionada reunión, el Sr. Breña se comprometió a enviar la documentación para levantar las observaciones formuladas por el administrador del servicio mediante nuestra Carta JMTT-SMT-0284-2019 del 19 de junio del 2019. Compromiso que no se cumplió.

“1.9. Como consecuencia de no haber obtenido respuesta EL CONSORCIO dentro del plazo otorgado, es que vencido el mismo, procedimos a emitir la Carta Notarial JMTT-SMT-0364-2019 del 03 de julio de 2019, mediante la cual notificamos a EL CONSORCIO, que al amparo de lo previsto en el numeral 10.13 del Reglamento de Contrataciones de PETROPERÚ, procedíamos a dar por RESUELTO el Contrato OTT N°4100005759. La Carta Notarial mencionada, fue debidamente recepcionada por EL CONSORCIO, el día 08 de julio del 2019, según consta de la Certificación Notarial, obrante en el mismo documento”.

“1.10. Conforme a lo establecido en el Numeral 11 del Reglamento de Contrataciones de PETROPERÚ S.A., aprobado con Resolución N°523-2009-OSCE/PRE, EL CONSORCIO, tenía 15 días hábiles para interponer su solicitud de arbitraje, plazo que indefectiblemente venció el miércoles 31 de julio del 2019. Siendo que el derecho de EL CONSORCIO a interponer una demanda arbitral ha caducado al no haberla interpuesto dentro del plazo establecido en el Reglamento de Contrataciones de PETROPERU”.

25. El 1° de setiembre de 2020, la entidad dedujo excepción de falta de representación, por los siguientes argumentos:

“1. (...) La Demanda Arbitral ha sido suscrita por una persona que carece de poderes de representación de las empresas que conforman el Consorcio”.

“2. De la introducción de la Demanda, se puede apreciar que nuestra contraparte no es una sola persona jurídica. Se trata de un grupo de empresas que, entre sí, formaron un consorcio. En el presente caso, el Consorcio Tesla ICB está conformado por las empresas Technology Engineering Solutions Live Adventure Research & Projects S.A.C y ICB Industrial E.I.R”.

“3. En ese sentido para que las empresas consorciadas puedan presentar una demanda arbitral es necesario; o que todas ellas hayan suscrito la demanda a través de un representante con poderes especiales suficientes, o que la demanda arbitral haya sido suscrita por un representante común que haya sido conferido por todos los miembros del consorcio con poderes especiales para demandar en nombre de cada una de ellas. Nuevamente, la “parte” demandante, en este caso, es un grupo de empresas que se juntaron mediante un contrato asociativo”.

“17. En el presente caso, la demanda ha sido presentada, en representación del Consorcio (o, lo que es lo mismo, por las empresas consorciadas), por el Sr. Jetzus Carrión Pacheco (en adelante, el “Sr. Carrión”). Sin embargo, no se ha acreditado que el Sr. Carrión cuente con facultades especiales de representación que le permita actuar en nombre de cada una de las empresas consorciadas”.

26. Por su parte, el contratista amparó su demanda la cláusula 24 de las bases integradas del proceso de contratación por competencia Menor N° CME-0208-2016-OTL/PETROPERU, que establece lo siguiente:

**“24. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de dicho procedimiento en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. En caso el Contrato sea resuelto o PETROPERÚ declare su nulidad, el plazo para interponer conciliación y/o arbitraje será de quince (15) días hábiles de notificada tal decisión. Estos plazos son de caducidad”.

27. Respecto a la excepción de falta de representación, mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2020, el consorcio, señaló lo siguiente:

“1.1. PETROPERU de manera maliciosa hace referencia parcial, del contrato de consorcio, sólo cita la undécima cláusula respecto de la representación legal, pero omite referenciar la duodécima cláusula del mismo contrato (...)”.

“1.2. Como es evidente, el propio contrato de consorcio estipula que las controversias se resolverán mediante arbitraje, por lo que no es necesario, como señala la demandada, que se emita un nuevo de autorización expresa, puesto que el contrato ya lo contiene. En tal sentido, el representante legal se encuentra debidamente autorizado para actuar a nombre del consorcio en el presente proceso arbitral”.

“1.3. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo 10 de la Ley General de Arbitraje (...). Es decir, la facultad de recurrir en arbitraje es parte de la facultad de administración del contrato que tiene el representante legal, por lo que el CONSORCIO se encuentra debidamente representado en la presente causa; siendo así, no es amparable lo alegado por PETROPERU”.

28. En cuanto a la excepción de caducidad, en el referido escrito el contratista alegó que la entidad solo hace referencia a los primeros dos párrafos del numeral 24 de las bases integradas del Proceso de Competencia Menor CME-0208-2016-OTL/PETROPERÚ, dejando de lado el tercer párrafo que establece el plazo de quince (15) días hábiles. Así, en fecha 25 de julio de 2019, mediante carta N° 031-2019, el contratista requirió a la entidad la solicitud de resolución de controversia a través del procedimiento arbitral, es decir, dentro del plazo de quince (15) días hábiles.
29. El contratista señaló que, al no haber recibido respuesta alguna, el 1° de agosto de 2019, mediante correo electrónico, reiteró su solicitud a la entidad, cuya respuesta llegó el 5 de agosto de 2019, mediante carta N° JMTT-SMT-0412-2019, donde señaló que la solicitud de inicio del proceso arbitral debe ser presentada y tramitada ante el SNA-OSCE.
30. Por tanto, el inicio del proceso arbitral se dio con la carta N° 031-2019 de fecha 25 de julio de 2019, es decir, dentro de los quince (15) días hábiles. Con ello, el 20 de setiembre de 2019, mediante el escrito de demanda arbitral, el contratista dio continuidad al trámite iniciado previamente. En suma, es incongruente que el plazo de caducidad haya vencido el 31 de julio de 2019, como afirma la entidad.
31. Mediante el escrito de fecha 12 de enero de 2021, el contratista señaló lo siguiente:

“(…) Queda claro entonces que para presentar una demanda arbitral no se requiere de un otorgamiento de poder expreso o nuevo otorgamiento de poder. Este poder le viene otorgado por la propia ley, salvo el caso de cambio de representante legal, caso en el cual si se necesitaría la emisión de un nuevo acto”.

“b) (...) En el presente caso, la manifestación de que mi representada iba sujetar la causa a un proceso arbitral y la solicitud correspondiente, se hizo dentro del plazo de los 15 días hábiles a partir de la notificación de la resolución el contrato. Por tanto, no concurre este segundo elemento, con mayor razón si las partes previamente activaron el mecanismo de someter la causa a un tribunal arbitral, que PETROPERU no aceptó y expresamente comunicó que la causa debería seguirse ante el OSCE mediante arbitro único que es precisamente la etapa donde nos encontramos”.

“c) Tampoco puede alegarse inseguridad jurídica por parte de PETROPERU, puesto que las parte eran conscientes desde el 26 de julio del 2019 que la causa iba ser sometido a un proceso arbitral”.

“d) (...) la institución de la caducidad no puede ser interpretada solo de manera formal, como pretende PETROPERU, sino que la base para proceder legalmente a una medida tan extrema debe tener como causa, siempre, la falta de manifestación de voluntad de la parte, una negligencia grave o falta de interés dentro del plazo correspondiente. Caso contrario, estando acreditado que mi representada en defensa de su derecho activo un mecanismo estipulado en la cláusula arbitral, estando acreditado que las partes se comunicaron previamente y que la entidad comunicó que debe someterse la causa al sistema arbitral del OSCE, no concurre el requisito fundamental para declarar la caducidad; con mayor razón si la falta de amparo de la caducidad no significará para PETROPERU la pérdida de su derecho a defenderse en un proceso justo y transparente”.

#### Sobre la excepción de caducidad

32. Advertimos que las bases integradas del proceso de contratación por competencia menor N° CME-0208-2016-OTL/PETROPERU,

incorporan lo establecido en el numeral 11 Reglamento de Contrataciones de PETROPERU, aprobado mediante resolución N° 523-2009-OSCE/PRE (en adelante, el reglamento), cuya aplicación será analizada en los siguientes apartados.

33. En el caso concreto, conforme con lo dispuesto en la segunda disposición complementaria de la Ley N° 28840, Ley de Fortalecimiento y Modernización de la empresa Petróleos del Perú S.A. (PETROPERU), las adquisiciones y contrataciones que efectúe PETROPERU S.A. se regirán por su propio reglamento. De modo que, nos situamos ante un régimen especial que regula las contrataciones de PETROPERU S.A., sin que ello implique dejar de observar aquellas normas generales o de derecho común que contienen reglas generales como las establecidas en el Código Civil, en cuanto sean aplicables.

34. Al respecto, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, mediante resolución N° 1559-2009-TC-S2, fundamentos jurídicos 12 y 38, precisó lo siguiente:

“12. De este modo, la aplicación supletoria de normas supone la existencia de una normativa que siendo aplicable obligatoriamente no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), resultando necesario recurrir a otra con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria). Por tanto, la aplicación supletoria de normas se restringirá únicamente a aquellos casos no previstos en la normativa que es aplicable de manera inmediata, siendo que la norma supletoria actuará en defecto de la suplida, siempre y cuando entre ambos ordenamientos no se advierta incompatibilidad alguna”.

“38. (...) las normas contenidas en el Reglamento de PETROPERÚ son de aplicación inmediata a todos los supuestos de hecho que hayan sido regulados en dicho cuerpo normativo, siendo de aplicación supletoria las normas generales vigentes en materia de contrataciones (como es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento) en caso de vacío o deficiencia; conclusión que se condice con lo indicado en el propio Reglamento cuando menciona que las primeras prevalecen sobre las segundas”.

35. El propio reglamento señala lo siguiente: “El presente Reglamento prevalece sobre los dispositivos legales que regulan las normas generales de procedimientos administrativos”. Así, las normas

contenidas en el reglamento de PETROPERÚ S.A. son de aplicación inmediata a todos los supuestos de hecho que hayan sido regulados en dicho cuerpo normativo, siendo de aplicación supletoria las normas en materia de contrataciones del Estado solo en caso de vacío o deficiencia.

36. El citado reglamento, asimismo, prevé un plazo de caducidad para interponer demanda arbitral, en el numeral 11 del reglamento señala lo siguiente:

“11. SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez, 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. En caso el contrato sea resuelto o PETROPERÚ declare su nulidad, el plazo para interponer conciliación y/o arbitraje será de quince (15) días hábiles de notificada tal decisión. Estos plazos son de caducidad.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial para resolver las diferencias no resueltas. El arbitraje será de derecho y será resuelto por un árbitro único o tribunal arbitral, según acuerdo de las partes.

(...)”. (Énfasis nuestro).

37. La caducidad puede definirse como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de las partes. En consecuencia, para que opere la caducidad, basta que el acto sea extemporáneo.

38. Advertimos también que la caducidad no extingue solamente el derecho a accionar de la parte reclamante, sino que extingue el propio derecho material. Este es un remedio gravísimo que el legislador adopta ante la negligencia del reclamante para activar un proceso de reclamo o controversia material, así como un remedio igualmente grave frente al transcurso del tiempo y la

necesidad de otorgar seguridad jurídica a las partes contratantes frente a eventuales reclamos posteriores a la ejecución contractual.

39. No escapa al tribunal que estamos, en el caso concreto, no frente a una relación de la Administración Pública frente al ciudadano administrado, sino en una relación contractual donde ambas partes se encuentran en pie de igualdad, salvo las potestades exorbitantes que válidamente pueda ejercer la Administración Pública. Nos preguntamos en este contexto: ¿el plazo de caducidad es una potestad exorbitante de las Entidades públicas? No lo es, pues el plazo de caducidad no está a favor de la parte pública por razón de interés público o general en detrimento de las facultades o derechos contractuales de la parte privada. El plazo de caducidad es un grave remedio legislativo que castiga la conducta negligente del eventual actor procesal y pacifica las relaciones contractuales otorgando seguridad jurídica a ambas partes contratantes, ante la igualdad jurídica básica de quienes intervienen en el mercado como vendedores o compradores.

40. Así, en el derecho común peruano, aplicable a todo tipo de relaciones contractuales, el artículo IX del Código Civil contiene normas generales aplicables a las situaciones jurídicas reguladas por otras normas, siempre y cuando no sean incompatibles con su naturaleza, como se observa a continuación:

“Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

41. Además de la anotada supletoriedad, el artículo 2004 del Código Civil establece el principio de reserva de ley mediante una norma de carácter imperativo, para fijar plazos de caducidad:

“Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”.

42. Al respecto, ARIANO DEHO apuntó lo siguiente:

“*In primis*, esta reserva de ley en materia de plazos (...) de caducidad pone en evidencia que constituye una opción discrecional del legislador el someter o no las diversas situaciones jurídicas subjetivas a término, y de ser así, establecer si tal término es de (...) caducidad”

(...)

Pero, aun con esta dosis de arbitrio legislativo en el tratamiento de (...) la caducidad, no se puede negar que el Código Civil contiene normas generales (...)"

43. De manera que, la reserva de ley en plazos de caducidad, constituye una prohibición imperativa de sustituir la regulación legal por una de carácter reglamentario o convencional. Es decir, nuestro ordenamiento jurídico prevé una reserva de ley absoluta, toda vez que no admite la posibilidad de relativizar dicha reserva de ley para permitir la intervención de regulación vía reglamentos que establezcan plazos de caducidad menores a los establecidos mediante normas con rango legal.
44. Lo anotado tiene mucho más sentido si se trata de remedios legislativos, como el de caducidad, que impiden a los contratantes formular reclamos en la vía jurisdiccional común o en la vía arbitral. La Administración Pública no cuenta con facultades para restringir derechos tan fundamentales como el derecho al debido proceso, en su faceta de acceder a un tribunal independiente e imparcial. Este derecho constitucional no puede ser recortado por el reglamento de una entidad pública, en la medida en que dotaría a dicha entidad de poderes o potestades colosales en detrimento de una parte contractual privada minúscula sin posibilidad de acceder a la jurisdicción.
45. De allí la necesidad de que sea el legislador, mediante un acto regulatorio con rango de ley, que cautele el interés general y los derechos fundamentales en vía de desarrollo, y no la Administración Pública mediante reglamento, quien fije los plazos de caducidad.
46. Por lo tanto, el plazo de caducidad de quince (15) días establecido en el numeral 11 del reglamento, vulnera la reserva de ley recogida en el artículo 2004 del Código Civil, máxime si es un plazo menor al plazo de caducidad de 30 días fijado por la Ley de Contrataciones del Estado. En consecuencia, dicho plazo no debe ser aplicado a la presente controversia.
47. Entonces, ¿qué plazo de caducidad debe aplicarse a esta controversia? El plazo de caducidad que corresponde aplicar es aquel establecido en la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), pues este cuerpo normativo tiene rango legal y no reglamentario. El artículo 45.2 de la LCE establece lo siguiente:

“Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...)

45.2. Para lo 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.

(...)

Todos los plazos antes señalados son de caducidad”. (Énfasis nuestro).

48. Ahora bien, como sabemos, PETROPERU S.A, mediante carta JMTT-SMT-0364-2019, de 05 de julio de 2019, procedió a resolver el contrato de fabricación del recipiente OTT. La carta fue notificada el 08 de julio de 2019, a partir de la cual, tenía un plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles para interponer demanda arbitral, este plazo vencía el 22 de agosto de 2019.

49. No obstante, el consorcio presentó su solicitud de arbitraje el 20 de setiembre de 2019, esto es, fuera del plazo establecido en el artículo 45.2 de la LCE. En consecuencia, el derecho y la acción del demandante para interponer la demanda se ha extinguido por el paso del tiempo en el presente proceso.

50. El consorcio ha intentado explicar que el inicio del arbitraje no debe contabilizarse desde la fecha de la solicitud de arbitraje ante OSCE (20/09/2019) sino desde las comunicaciones que dirigió a Petroperu para proponerle la conformación de un tribunal de tres miembros. Eso no es jurídicamente correcto. En efecto, la Ley de Arbitraje ordena sobre la materia lo siguiente:

“Artículo 33.- Inicio del arbitraje. Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje”. (Énfasis nuestro).

51. ¿Cuál fue el convenio arbitral celebrado por las partes y qué tipo de arbitraje pactaron, uno administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE u otro diverso? La respuesta la encontramos en las ya mencionadas bases. En efecto, en el acápite 24, párrafos segundo y tercero, se lee lo siguiente:

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, ésta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial para resolver las diferencias no resueltas, en un Centro de Conciliación con sede en la ciudad de Talara, acreditado por el Ministerio de Justicia. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Arbitro Único, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE y de acuerdo a su Reglamento, cuyas partes declaran conocer y a los que se someten de común acuerdo.

Si el contrato se trata de ejecución de prestaciones técnicas muy complejas y/o muy especializadas, podría acordarse la conducción del arbitraje por un Tribunal Arbitral; para lo cual, las partes se cursarán previamente comunicación escrita para tomar la decisión a fin de que el arbitraje no resulte oneroso. Solo en ese caso, cada una de las partes nombrará a un árbitro, los cuales designarán a un tercero quien presidirá el Tribunal. Si las partes no nombraran al correspondiente árbitro o los árbitros nombrados no se pusieran de acuerdo para designar al Presidente del Tribunal, el árbitro faltante será designado por el Centro.

52. Como puede apreciarse, el pacto es que el arbitraje sea administrado por el SNA-OSCE. La posibilidad de acuerdo para conducir un arbitraje mediante un tribunal arbitral de tres miembros, bajo la administración de un centro de arbitraje, era una posibilidad que no se verificó en la realidad. Por ello solo aplicó la modalidad SNA, la que se ha evidenciado a lo largo del presente proceso.

53. Dado que este es un arbitraje SNA administrado por el OSCE, la fecha de referencia para contabilizar el inicio del arbitraje es aquella en que cualquiera de las partes interesadas dirige su solicitud al OSCE y el OSCE recibe tal solicitud. Esa fecha fue el 20/09/2019, casi un mes después que había vencido el plazo de caducidad.

#### Sobre la excepción de falta de representación

54. La excepción de falta de representación fue formulada por la entidad después del plazo previsto para contestar la demanda arbitral.

55. De conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, este tribunal se declara competente para pronunciarse respecto a dicha excepción.

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida

entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

(...)

3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento". (Énfasis nuestro).

56. La entidad no formuló esta excepción al momento de contestar la demanda, ni ha explicado, menos justificado, por qué lo hizo de manera tan tardía. Por la razón legal anotada, declararemos no admisible la excepción de falta de representación. La demora en la presentación de la misma no ha sido justificada por la entidad.

Por las razones anteriores, **DECIDIMOS:**

Declarar FUNDADA la excepción de caducidad e INADMISIBLE la excepción de falta de representación deducidas por PETROPERU S.A. En consecuencia, declaramos concluido el presente proceso.



**Ricardo Antonio León Pastor**  
**Árbitro Único**



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

**Expediente N°** : **S-098-2019/SNA-OSCE**  
**Demandante** : **CONSORCIO TESLA ICB**  
**Demandado** : **Petróleos del Perú – PETROPERU S.A.**

### **Resolución N° 13**

Lima, 19 de marzo de 2021.

#### **I. Antecedentes:**

1. El 25 de enero del .2021 el Tribunal Arbitral expidió Laudo Parcial con la siguiente única decisión (sigue captura de pantalla):

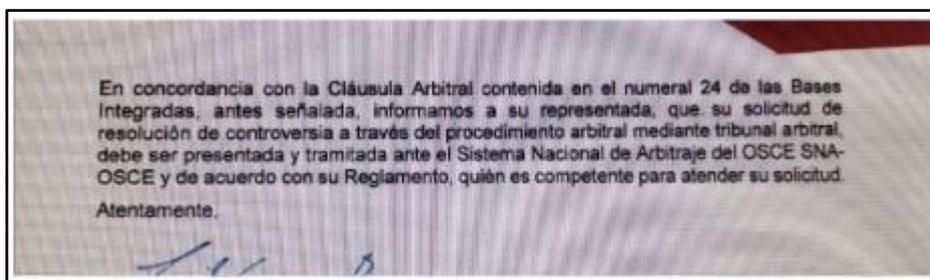
Por las razones anteriores, **DECIDIMOS:**

Declarar **FUNDADA** la excepción de caducidad e **INADMISIBLE** la excepción de falta de representación deducidas por PETROPERU S.A. En consecuencia, declaramos concluido el presente proceso.

2. El 03 de febrero del 2021 PETROPERÚ presentó escrito de aclaración y/o integración de laudo arbitral donde desarrollaron la siguiente argumentación:
  - a. El 27.01.2020 se notificó el Laudo Arbitral Parcial del 25.01.2020, por lo que conforme al artículo 8.3.28 del Reglamento de Arbitraje del OSCE presentaron el recurso en el plazo señalado.
  - b. En el Laudo Arbitral Parcial se resolvió declarar fundada la excepción de caducidad e inadmisibilidad de la excepción de falta de representación deducidas por PETROPERÚ S.A. y, en consecuencia, se declaró concluido el presente proceso.
  - c. En el Laudo no se pronunciaron sobre la distribución de costas y costos del proceso; sin embargo, de acuerdo con el artículo 8.3.26 del Reglamento, **la parte resolutive necesariamente debe pronunciarse sobre los costos arbitrales.** Esto va acorde con lo previsto por la Ley de Arbitraje en el artículo 56.2 que también señala que el Tribunal se debe pronunciar en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje.
  - d. Además, conforme al artículo 73.1 de la Ley de Arbitraje, corresponde condenar a la parte demandante con la asunción de las costas y costos. Es evidente que, en este caso, la parte vencida ha sido la demandante, **pues su solicitud arbitral fue presentada cuando había caducado su derecho, es decir, ha obligado a PETROPERÚ a litigar un caso que nunca debió iniciar.** A la fecha de emisión del laudo PETROPERÚ ya había cancelado el 50% de los gastos administrativos mientras que Consorcio asumió el otro 50% y el 100% de los honorarios del árbitro único (sigue captura de pantalla).

COSTOS DEL PROCEDIMIENTO		
	PETROPERÚ	CONSORCIO TESLA
Honorarios del Árbitro Único	S/0.00	S/ 43,648.5
Gastos Administrativos del OSCE	S/ 13,688.25	S/ 13,688.25
Total	S/ 13,688.25	S/ 57,336.75
<b>Total Costos del Procedimiento: S/ 71,025.00</b>		

- e. En ese sentido, se hizo este pedido expreso a fin de evitar que PETROPERÚ asuma el costo de una controversia que ha terminado sin pronunciamiento de fondo debido a la existencia de caducidad.
3. El 02 de marzo del 2021 Consorcio Tesla ICB presentó su escrito bajo la sumilla: Respuesta a notificación N°D000676-2021-OSCE-SPAR, mediante la cual desarrolló la siguiente argumentación:
- Era evidente que se imponía en el presente caso el prorrateo de costos, teniendo en cuenta las particularidades propias del caso y lo previsto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, que establece que el Tribunal Arbitral puede distribuir y prorratear los costos entre las partes, si lo estima razonable y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
  - El prorrateo debe atender los criterios de razonabilidad de acuerdo con las siguientes circunstancias: Es un proceso donde no se ha llegado a discutir los temas de fondo, por lo que no existe parte vencida y para determinar el plazo de caducidad aplicable ha sido necesario que el árbitro realice una interpretación de los términos estipulados en las bases, por lo que el contratista actuó bajo el convencimiento que se había activado otro mecanismo de arbitraje.
  - Para esto se debió evaluar la conducta de PETROPERÚ en las etapas previas al proceso, como cuando tomó la decisión de no someter la causa a un Tribunal Arbitral y lo comunicó el 05 de agosto, precisando mediante Carta N°JMTT-SMT-0412-209 lo siguiente (sigue captura de pantalla)



- De lo que se pudo ver, la posición asumida por PETROPERÚ en concordancia con la cláusula arbitral contenida en el numeral 24 de las bases es que al no haber acuerdo quedaba activada la vía al Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE. Todo ello **desvirtúa la posición de PETROPERÚ de que la contratista tenía conocimiento de que se había vencido el plazo para interponer demanda arbitral; por el contrario, se actuó bajo el convencimiento de que les asistía el derecho al reclamo arbitral.**

- e. Por todo lo expuesto, se solicita al árbitro que, atendiendo al criterio de razonabilidad y justicia, disponga el prorrateo de las costas y costos tal y como lo faculta el artículo 73 de la Ley de Arbitraje.
4. Mediante Resolución N° 12, de fecha 12.03.2021, se decidió otorgar el plazo de 10 días hábiles de notificada la presente resolución, para resolver la solicitud contra el laudo presentado por la entidad.

## II. Razonamiento del Tribunal:

5. Conforme con el artículo 58.c de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable, dentro del plazo de los 15 días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la **integración del laudo arbitral**, por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.
6. Según Christian Guzmán Napurí, el recurso de corrección e integración de Laudo, conforme con el artículo 54 de la anterior Ley General de Arbitraje, se puede presentar con la finalidad de corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográfico y similares; pero que no implica la modificación del pronunciamiento de fondo emitido en el laudo arbitral. Por otro lado, la solicitud de aclaración del Laudo, de acuerdo con artículo 55 del mismo cuerpo legal, establece que dentro del plazo de 5 días cualquiera de las partes puede solicitar una aclaración del laudo, lo cual implica que los árbitros expliquen aspectos oscuros del laudo, sea de la parte considerativa o del fallo. Nuevamente, la aclaración no puede modificar lo resuelto en el Laudo Arbitral, **ni constituye un recurso**, aunque muchas veces es empleado por las partes como si lo fuera. (1)
7. Respecto a la finalidad del recurso de integración, conforme con la actual Ley de Arbitraje, Mario Castillo Freyre señala que:

“(…) la integración busca salvar la posible deficiencia del laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del tribunal arbitral. En tal sentido, la integración del laudo tampoco debe implicar la modificación de las decisiones ya adoptadas por el tribunal arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral”. (2)
8. Queda muy claro que, en ninguno de los dos tratamientos de derecho positivo, ni el anterior ni el actual y vigente, es posible modificar el sentido de las decisiones adoptadas en el laudo. Nuestra decisión, debidamente sustentada en su oportunidad, fue declarar la caducidad de la acción y el derecho de reclamo del

---

(1) Christian Guzmán Napurí. “El tratamiento del Laudo Arbitral en Materia de Contratación Administrativa”. Derecho y Sociedad, número 29, página 106 (2007)  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792784.pdf>

(2) Mario Castillo Freyre y otros. “Principios y derecho de la función arbitral”. Lex, volumen 13, número 15, página 323 (2015) <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/722/836>



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



contratista. Esto no significa otra cosa que el contratista es la parte vencida en el proceso arbitral.

9. La entidad ha explicado que accionó en este proceso arbitral bajo el entendido de que tenía derecho a hacerlo. Sin embargo, como explicamos y justificamos debidamente en el laudo antes citado, la caducidad operó de pleno derecho.
10. Así, en aplicación de la primera parte del artículo 73.1 de la Ley de Arbitraje, que a la letra reza "... los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida", condenaremos al pago de dichos costos al consorcio demandante.
11. En la medida en que cada la entidad asumió el pago correspondiente por concepto de gastos administrativos del OSCE, por el monto de S/. 13,688.25, cada una, corresponde que el consorcio demandante reembolse dicho monto a la entidad.

### III. Decisión:

Única: Declaramos fundado el recurso de integración promovido por PETROPERÚ. En consecuencia, condenamos a Consorcio Tesla ICB al pago íntegro de los costos del arbitraje. En la medida en que PETROPERU pagó el monto de S/. 13,688.25 (trece mil seiscientos ochenta y ocho y 25/100 soles) por concepto de gastos administrativos de OSCE, ordenamos que Consorcio Tesla ICB reembolse dicho monto a favor de PETROPERU.

Se deja constancia de que con la emisión de la presente decisión concluye el proceso arbitral.

Ricardo Antonio **León Pastor**  
Árbitro Único