



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL DE LIMA**

Av. La Mar N°1027- Miraflores – sede La Mar Teléfono 015193200

Miraflores, 08 de noviembre de 2023

OFICIO N°00420-2022-0-1817-SP-CO-02

NIDIA ROSARIO ELIAS ESPINOZA

ÁRBITRO ÚNICO

GIANFRANCO RAÚL FERRUZO DÁVILA

SECRETARIO ARBITRAL

gferruzo@osce.gob.pe

AV. GREGORIO ESCOBEDO CDRA. 7 S/N DISTRITO DE JESÚS MARÍA

Presente. -

Referencia: Pone en conocimiento el
Exp. N°S-062-2021/SNA-OSCE.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de **PONER A CONOCIMIENTO** las resoluciones número **OCHO** de fecha treinta y uno de agosto del dos mil veintitrés; mediante resolución número **NUEVE** de fecha treinta y uno de octubre del dos mil veintitrés, emitido por el Superior Colegiado, en los seguidos por **DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO SRL** con **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO** sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**. -

Atentamente

PODER JUDICIAL
.....
MARIA DEL ROSARIO MATOS CUZCANO
SECRETARIA DE SALA
2^a Sala Civil Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



2° SALA COMERCIAL

EXPEDIENTE : 00420-2022-0-1817-SP-CO-02
MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES
RELATOR : ZEVALLOS QUINTEROS JOHN PERCY
DEMANDADO : ELIAS ESPINOZA, NIDIA ROSARIO MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO ,
DEMANDANTE : DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO SRL ,

SS. GALLARDO NEYRA
RIVERA GAMBOA
JUAREZ JURADO

Resolución Nro. NUEVE

Lima, treinta y uno de octubre del año dos mil veintitrés

DE OFICIO y atendiendo: PRIMERO. - de la revisión de los actuados se aprecia que las partes han sido debidamente notificadas de la resolución final y que no se ha interpuesto medio impugnatorio alguno.

SEGUNDO.- Siendo así, habiendo transcurrido el plazo de ley sin que las partes hayan interpuesto medio impugnatorio contra la **resolución número ocho de fecha treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés**, la cual entre otros, resuelve declarar infundado el recurso de anulación interpuesto; pese estar debidamente notificadas, tal como consta de los cargos de notificación respectivos, y en atención a lo establecido por el numeral 2) del artículo 123º del Código Procesal Civil, se deberá declarar concluido la tramitación del recurso interpuesto.

TERCERO. -Bajo tal contexto, al haber culminado el presente proceso, se deberá archivar el mismo y poner a conocimiento a la institución arbitral, adjuntando a su vez, copias certificadas de la sentencia y de la presente resolución. Por las consideraciones antes expuestas,

SE DISPONE:

- 1).-**DECLARAR CONCLUIDO** la tramitación del presente recurso de anulación.
- 2).-**ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** el expediente judicial.
- 3).-**PONER A CONOCIMIENTO** a la institución arbitral correspondiente, adjuntado copias certificadas de la indicada resolución N° 8 y de la presente resolución. CUMPLA Secretaría de Sala con lo dispuesto en los puntos 2 y 3 de la presente resolución. –



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

EXPEDIENTE N° : 00420-2022-0-1817-SP-CO-02

DEMANDANTE : DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO S.R.L.

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DE PROVINCIAL DE CUTERVO

MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

No todo pronunciamiento arbitral se encuentra protegido con ese blindaje normativo, como es el caso de aquellas excepciones u objeciones al arbitraje relativas a –entre otras– la caducidad del derecho “y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales”, respecto de las cuales, al no ser fondo de la controversia, el órgano de control judicial no está sujeto a limitación para desplegar su propio criterio jurisdiccional si no está de acuerdo con la línea interpretativa efectuada en el fuero arbitral.

Resolución N° 08

Miraflores, treinta y uno de agosto
de dos mil veintitrés. –

VISTOS:

Habiendo analizado y deliberado la causa conforme al artículo 133º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviniendo como ponente el señor **Rivera Gamboa**, este Colegiado Superior emite la presente resolución.

1. DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL:

Mediante escrito de demanda presentado con fecha 18 de agosto de 2022, subsanado con fecha 4 de noviembre de 2022,

DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO S.R.L. (en adelante la CONTRATISTA), interpone recurso de anulación del laudo arbitral contenido en la resolución N° 08 de fecha 18 de julio de 2022, emitido por la Árbitra Única Nidia Rosario Elías Espinoza, en el arbitraje seguido con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO (en adelante la ENTIDAD). La demandante invoca la causal contenida en el literal b), inciso 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, señalando básicamente lo siguiente:

- 1.1.** De acuerdo a la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección resulta aplicable a la controversia, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias del año 2012, en la cual precisamente se modificó el artículo 52°, fuente de aplicación de la caducidad planteada y materia del presente proceso de anulación.
- 1.2.** Al resolverse la excepción de caducidad formulada por la Entidad, el Tribunal Arbitral debió hacer prevalecer el plazo de caducidad establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, frente al plazo, que no es aplicable a nuestro caso, de quince días útiles establecido en otros artículos de su Reglamento, puesto que está acreditado que el pedido de sometimiento a arbitraje se encuentra dentro del plazo de caducidad dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que se puede iniciar el arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, es decir, podrá solicitarse el sometimiento a conciliación y/o arbitraje sobre aspectos vinculados a la vigencia del Contrato y su ejecución contractual.
- 1.3.** La Árbitra Única ha mal interpretado la norma específica aplicable y la parte general de la misma, que indica

precisamente que el caso específico, es un contrato de compra-venta de bienes, y el arbitraje puede solicitarse en cualquier momento *anterior a la fecha de culminación del contrato*. En consecuencia, no le es aplicable en absoluto la consideración del supuesto interpretado y aplicado erróneamente; por lo que, considera que la argumentación que realiza la Árbitro Única en el laudo materia de anulación constituye una motivación aparente.

- 1.4.** Al ser declarada fundada la excepción de caducidad, a pesar de existir un reconocimiento expreso por parte del alcalde de la demandada en cuanto a que la obligación está pendiente de pago, la parte demandante perdería la posibilidad de cobrar su acreencia a través de la vía arbitral y también se le imposibilitaría y restringiría el acceso a la jurisdicción ordinaria para recuperar lo vendido, entregado y expresamente reconocido por la máxima autoridad de la Entidad.
- 1.5.** El supuesto del plazo para presentar la solicitud de arbitraje, aplicable a su parte en calidad de Proveedor que vendió 7 mil bolsas de cemento, es hasta antes de la culminación de contrato y es que el contrato aún no ha concluido, ya que no se ha dado el pago final como lo ratifican los artículos 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y 149° de su Reglamento, y como lo hizo saber y fundamentó en el proceso arbitral al absolver el traslado de la excepción de caducidad presentado por la demandada.
- 1.6.** En el presente caso, existe una evidente incompatibilidad entre el artículo 139° inciso 3 de la Constitución “derecho de acceso a la jurisdicción” y una norma de menor jerarquía, artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, la Árbitra Única en el considerando 38 del laudo, al

declarar la caducidad no ha interpretado conforme a la Constitución. Del mismo modo, rechaza lo señalado por la Árbitra Única en el considerando 40 y 41 del laudo, toda vez que, reitera que existe incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía (LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO), por haber sido expedido con motivación aparente, atentando contra el derecho fundamental al debido proceso y sin haber ejercido la potestad control difuso constitucional, que es una obligación del árbitro y cuyo control difuso realizará la Sala.

2. ADMISORIO Y TRASLADO:

Mediante resolución N° 02 de fecha 20 de diciembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de anulación y se corrió traslado a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO por el plazo de 20 días para que absuelva lo que estime conveniente a su derecho.

3. ABSOLUCIÓN DEL TRASLADO:

Por resolución N° 04 de fecha 15 de mayo de 2023, se tiene por absuelto el traslado del recurso de anulación por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO.

4. TRÁMITE:

Habiéndose seguido el trámite de ley, y llevado a cabo la vista de la causa con informe oral, como consta del acta obrante en el Expediente Judicial Electrónico, los autos se encuentran expedidos para ser resueltos; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El mecanismo de control jurisdiccional de validez del laudo arbitral (recurso de anulación de laudo arbitral) es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a

este órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori*, cuestiones como la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, dicho de otra forma, un control *in procedendo* de la actuación arbitral. “*La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo y respecto a los eventuales errores in indicando; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.*”¹

SEGUNDO: En efecto, de conformidad con el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, el Colegiado al resolver la presente causa solo podrá pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el numeral 1 del artículo 63° del mismo cuerpo legal, estando prohibido bajo responsabilidad pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el órgano arbitral.

TERCERO: El recurso de anulación que nos ocupa se sustenta en la causal b) numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1017, esto es, que quien solicite la anulación alegue y pruebe: “*Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos*”. Los argumentos expuestos por la Contratista están dirigidos a

¹ Fernández Rozas, José Carlos. Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

denunciar la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones; alegación que se subsume en el segundo supuesto de la invocada causal, esto es, por afectación del debido proceso que impide a la parte hacer valer sus derechos.

CUARTO: Debe tenerse presente para resolver este recurso de anulación, lo dispuesto por el artículo 41º de la Ley de Arbitraje, que expresa:

“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.

(...)

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.

(...)" (Énfasis agregado).

QUINTO: De la lectura del artículo glosado se desprende que el texto normativo diferencia en las decisiones arbitrales, aquellos pronunciamientos que resuelven el fondo de la controversia, de aquellos que pueden recaer sobre aspectos preliminares, accesorios

o incidentales, “cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”, y que por tanto en puridad no resuelven ésta, aun cuando puedan ser condicionantes de la posibilidad del pronunciamiento arbitral sobre dicha controversia sustancial.

SEXTO: Tal acotación es de suma relevancia de cara al principio de irrevisabilidad que rige la relación entre el arbitraje y la jurisdicción estatal a cargo del Poder Judicial, que se manifiesta en la prohibición legalmente prevista en el artículo 62.2 del D. Leg. Nro. 1071, que circscribe la función de control judicial del arbitraje por vía del recurso de anulación de laudo, en los términos siguientes:

“Artículo 62º. - Recurso de anulación.

(...)

2. *El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.”*

En ese orden de ideas, se colige que no todo pronunciamiento arbitral se encuentra protegido con ese blindaje normativo, como es el caso de aquellas excepciones u objeciones al arbitraje relativas a –entre otras– la caducidad del derecho “y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales”, respecto de las cuales, al no ser fondo de la controversia, **el órgano de control judicial no está sujeto a limitación para desplegar su propio criterio jurisdiccional si no está de acuerdo con la línea interpretativa efectuada en el fuero arbitral.** Esta opción interpretativa ha sido asumida anteriormente en esta instancia en las causas Nos. 225-2013 y 126-2014, entre otras.

SÉPTIMO: Por lo demás, el criterio antes expuesto no solamente no colisiona con el principio *kompetenz-kompetenz* que rige el arbitraje, sino que es perfectamente compatible con éste según sea bien entendido a la luz de lo que informa la doctrina nacional y extranjera. En efecto, dicho principio establece una regla de prioridad que permite que la decisión adoptada en el arbitraje sobre la competencia del propio tribunal arbitral pueda, finalmente, ser susceptible de control judicial, según prevé el artículo 41º antes glosado. Así, se ha dicho:

“Ahora bien, existen 3 posibilidades en cuanto a la decisión de las excepciones por parte del tribunal arbitral: i) desestimar la excepción con carácter previo, ii) estimar la excepción con carácter previo y iii) desestimar la excepción en el laudo definitivo. Las tres decisiones están sujetas a revisión judicial. La revisión judicial se justifica por cuanto el principio Competence-Competence, como hemos visto, establece una regla de prioridad que permite que la decisión final sobre la competencia de los árbitros quede en manos de los tribunales judiciales.”²

OCTAVO: Absolviendo los agravios formulados por la Contratista en su recurso de anulación, tales argumentos se encuentran dirigidos a cuestionar lo resuelto por la Árbitro Única en el primer punto resolutivo del laudo que declaró fundada la excepción de caducidad deducida por la Entidad, pronunciamiento que la nulidiscente califica como un fallo producto de una vulneración a su derecho a la motivación; razón por la cual, este Colegiado verificará el desarrollo argumentativo efectuado por la Árbitro Única en este extremo del laudo, a fin de decidir si efectivamente al momento de

² Roger Rubio Guerrero. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje Tomo I, página 483. Instituto Peruano de Arbitraje. 2011.

laudar se vulneró el derecho señalado y de considerarlo así, emitirá pronunciamiento sobre dicha excepción.

Para apreciar la motivación de la Árbitro Única que la llevó a declarar fundada la excepción de caducidad deducida, resulta pertinente citar los argumentos vertidos por las partes respecto a la referida excepción:

VI. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PRESENTADA POR LA DEMANDADA

Al contestar la demanda, el demandado, Ana Karim Orellana Muñoz, Procuradora Pública de la Municipalidad Provincial de Cutervo, presenta Excepción de Caducidad, porque considera que, en aplicación de la Cláusula Décima Segunda, Solución de Controversias del Contrato de Adquisición de Cemento Portland Tipo I de fecha 1 de octubre del 2013, se advierte lo establecido en el numeral 52.2. del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 215 del Reglamento, para ello, transcribe lo dispuesto en dichos artículos.

Asimismo, refiere que la norma jurídica descrita ha establecido que, el arbitraje debe solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato y para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a pago, se debe

iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

De otro lado, precisa que el contratista Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. ha puesto en conocimiento o iniciado el arbitraje ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) con fecha 19 de noviembre del 2021, es decir después haber transcurrido el plazo de 08 años desde la suscripción del Contrato de Adquisición de Cemento Portland Tipo I de fecha 1 de octubre del 2013, el mismo que fue celebrado en el año 2013 y desde su última supuesta Carta número 0021-2018/ASPCMQ/Zonal Cajamarca recepcionada con fecha 20 de julio del 2018, hasta la fecha han transcurrido más de tres (03) años y ocho meses desde que se inició la supuesta controversia alegada por el contratista en el presente arbitraje.

Finalmente, manifiesta que conforme se ha indicado se aprecia que ha transcurrido en exceso el plazo para iniciar el arbitraje correspondiente, ello de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado aplicable, por lo tanto, su derecho ha caducado, debiendo por ello declarar fundada la excepción de caducidad y en consecuencia se archive todo lo actuado conforme a derecho.

En relación a la excepción de caducidad deducida por la Entidad, la Contratista expresó lo siguiente:

VII. POSICIÓN DEL DEMANDANTE RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Al absolver la Excepción de Caducidad interpuesta por el procurador público en representación de la Municipalidad Provincial de Cutervo. Solicita que la misma sea declarada infundada por los siguientes fundamentos:

El contrato de compra venta de cemento de fecha 1 de octubre del 2013 aún no ha culminado, al estar pendiente la prestación (pago) a cargo de la Entidad.

Es un contrato con prestaciones recíprocas, y una de las partes no ha cumplido hasta la fecha y existe un reconocimiento expreso por parte de la entidad a través de su Alcalde, que data del 24 de noviembre del 2014 que obra en autos.

Se debe tener en consideración la existencia de un compromiso de pago formal y un reconocimiento expreso de la deuda por parte de la entidad, contenido en la Carta N° 100-2014-MPC-A de fecha 24 de noviembre del 2014 mediante el cual el propio Alcalde denomina compromiso Prioritario la cancelación de la deuda a favor de la demandante, por ello, no se puede establecer la caducidad formulada por la demandada.

Sobre el particular, la Árbitra Única inició su análisis determinando la norma aplicable para resolver la excepción deducida y precisó que esta sería la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme se aprecia a continuación:

9. Ahora bien, con respecto de la caducidad para presentar las controversias, ya sea conciliación o arbitraje, el numeral 52.2. del artículo 52º de la Ley de Contrataciones establece lo siguiente:

Artículo 52º. - Solución de Controversias

(...) 52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiere a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrativo por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad (Énfasis agregado)

10. Como se desprende del artículo citado, las controversias que surgen entre las partes, durante la ejecución del contrato deben ser sometidas a conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Para tales efectos, dichos procedimientos deben iniciarse antes de la culminación del contrato y dentro del plazo de quince (15) días hábiles fijado en el Reglamento, el mismo que constituye un plazo de caducidad general. En consecuencia, de lo señalado en el citado artículo, es a partir de la solicitud de arbitraje presentada por Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. es que la Árbitra Única deberá determinar si en el presente caso, ha operado el plazo de caducidad alegado por la Entidad.

A continuación, la Árbitra Única procedió a establecer las disposiciones normativas que permitirían determinar desde qué momento se dio por iniciado el proceso arbitral, así como -de ser el caso-, el plazo previsto en el RLCE para que resulte viable la pretensión de la Contratista:

11. En primer lugar, debe precisarse desde qué momento se entiende iniciado el proceso arbitral. Al respecto, se precisa que este proceso arbitral se encuentra regulado por la Directiva N° 004-2020-OSCE/CD que aprueba el Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Especializado y Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del SNA-OSCE, en ese sentido la referida directiva establece en el numeral 7.9 el inicio del arbitraje.

12. Al respecto, dispone en el numeral 7.9.6 lo siguiente:

Para todos los efectos, el proceso arbitral se considera iniciado en la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje ante el OSCE, excepto si tal solicitud es rechazada conforme a lo descrito precedentemente.

(Énfasis agregado)

13. Sobre el particular, como se ha indicado líneas arriba el artículo 1 que los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato y para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiere a (...) a pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

14. Asimismo, el artículo 181º del Reglamento señala lo siguiente:

Artículo 181.- Plazo para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez días (10) calendarios de ser éstos recibidos, a fin de que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley, contando desde la oportunidad en que en el pago debió efectuarse

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuarse al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.
(Énfasis agregado)

Acto seguido, la Árbitra Única estableció el inicio del trámite de la solicitud de arbitraje efectuado por la Contratista para hacer efectivo el pago de su acreencia y procedió a determinar si ésta fue

efectuada dentro del plazo establecido en el mencionado artículo 181° del RLCE:

19. En consecuencia, se ha determinado que el proceso de arbitraje se entiende iniciado desde que Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. inició el trámite de procedimiento de solicitud de arbitraje el día 19 De noviembre de 2021, la misma que se encuentra en el expediente arbitral.

(...)

21. De acuerdo con lo establecido la Cláusula Séptima del Contrato:

CLÁUSULA SETIMA: FORMA DE PAGO

La forma de pago es contra entrega previa presentación de la Factura y/o Boleta de Venta del Registro Nacional de Proveedores del respectivo Informe VºBº de la Sub-Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, Dirección de Administración Finanzas y Tributación (...)

22. Asimismo, la Cláusula Décima Primera precisa lo siguiente:

CLÁUSULA DECIMO PRIMERA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su

caso del órgano establecido en las Bases sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(..)

23. De lo señalado, se puede observar que, de acuerdo con el Contrato, Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. debía de realizar una entrega del bien objeto del contrato con la documentación correspondiente, fecha desde la cual el órgano de administración contaba con un plazo no mayor de diez (10) días calendario para otorgar la conformidad de recepción de los bienes. En ese sentido, una vez que el órgano de administración emitiera la conformidad de recepción, la Entidad debía de cumplir con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes.

(...)

25. Ahora bien, para que se otorgue la conformidad del bien, la Entidad necesita verificar el cumplimiento de la prestación señalada en el contrato conforme a las características técnicas y condiciones establecidas en el requerimiento, es decir, debe comprobar la entrega o suministro del bien en los mismos términos y condiciones del requerimiento.

(...)

30. En el presente caso, Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L mediante Carta de fecha 29 de octubre de 2014 solicita el pago de las siguientes facturas:

Factura Sunat	CANTIDAD	Pedido	Valor Neto	G/R	Fecha G/R
01-00023-0334139	800	40041476	19,536.88	GR-00023-0360146	12 09 2013
01-00023-0334140	800	40041476	19,536.88	GR-00023-0360154	12 09 2013
01-00023-0334141	800	40041476	19,536.88	GR-00023-0360159	12 09 2013
01-00023-0334142	800	40041476	19,536.88	GR-00023-0360168	12 09 2013
01-00023-0337367	750	40041512	18,315.83	GR-00023-0364826	05 10 2013
01-00023-0337377	750	40041512	18,315.83	GR-00023-0364835	05 10 2013
01-00023-0337415	750	40041512	18,315.83	GR-00023-0364908	06 10 2013
01-00023-0341912	800	40041512	19,536.88	GR-00023-0371244	09 11 2013
01-00023-0341917	750	40041512	18,315.83	GR-00023-0371254	09 11 2013
TOTAL	7000				

31. Ahora bien, de los medios probatorios aportados al presente proceso, se puede observar que la Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L ha presentado copia de la Carta S/N de fecha 29 de octubre de 2014 haciendo referencia a la carta de 02 de setiembre 2014, en la cual solicita el pago correspondiente detallando para ello las facturas, cantidad, pedido, valor neto, y guía de remisión.

32. Asimismo, el Contratista a solicitado las conformidades a la Entidad, quienes han precisado en la contestación de la demanda respecto a la entrega de conformidades que la Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L tenía expedido su derecho para formular su demanda arbitral en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del Contrato de Adquisición de Cemento Portland Tipo I de fecha 1 de octubre del 2013.



DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO SRL

Dirección Urb. Siguspampa S/N La Banda Ucancara, Cajamarca - Cajamarca
Teléfonos: 01-3176000 Anexo 4903. Línea Gratuita 0800-13466

RECIBIDO

15 JUN 2018

10:40

CARTA N° 017 - 2018 / ASP CMQC / ZONAL CAJAMARCA

Señor : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO

Atención : DEPARTAMENTO DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO

Asunto : SOLICITUD DE CONFORMIDAD DEL SERVICIO BRINDADO POR DINO

Referencias : a) ADS N° 034-2013 - MPC/CEP - PRIMERA CONVOCATORIA

Fecha : Cutervo, 14 de Junio del 2018

33. En efecto en el expediente arbitral no existe algún otro documento que acredite el otorgamiento de la conformidad del servicio por parte de la Entidad con respecto de las nueve (9) facturas emitidas por Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L
34. En ese sentido, la Árbitra Única deja constancia del incumplimiento por parte de la Entidad del otorgamiento de las conformidades de los bienes entregados por la Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L con respecto de las nueve (9) facturas mencionadas, habiendo excedido el plazo máximo de diez (10) días calendarios establecido en el artículo 181º del Reglamento para otorgar las respectivas conformidades por la recepción de los bienes.

(…)

35. Al respecto, de acuerdo con la Opinión Técnica citada:

(...) el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento establece que: "Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista (...)"

De la disposición citada, se desprende que el pago solo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista, es decir el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.

(Énfasis agregado)

36. En consecuencia, con respecto de las facturas indicadas en el numeral 30, la Árbitra Única determina que la Entidad incumplió con su obligación de otorgar las respectivas conformidades por la entrega de los bienes, por lo que, en principio, para hacer efectivo el pago, la Entidad debería presentar las conformidades de tales facturas y realizar el pago de estas, pues dicho pago se encuentra sujeto a que la Entidad otorgue las correspondientes conformidades. Sin embargo, en el presente

proceso, no es parte de las pretensiones de Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L el otorgamiento de las conformidades mencionadas, por lo que no corresponde a la Árbitra Única pronunciarse respecto de la presentación de las conformidades por parte de la Entidad.

37. Dentro de un desarrollo contractual adecuado, el siguiente paso a seguir hubiese sido que la Entidad proceda con el pago correspondiente a la prestación realizada, dentro de los quince (15) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de recepción correspondientes a los meses de setiembre, octubre y noviembre del año 2013. Sin embargo, Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L señala que la Entidad incumplió con realizar el pago de la factura correspondiente a tal periodo.
38. Como se ha mencionado anteriormente, Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L presentó su solicitud de inicio de arbitraje el 19 de noviembre de 2021. En ese sentido, como se ha mencionado la controversia trata de una materia relacionada con el pago de los bienes correspondiente al Contrato de Adquisición de Cemento Portland Tipo I de fecha 1 de octubre del 2013, y siguiendo lo establecido en el artículo 181º del Reglamento, Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L debió presentar su solicitud de inicio de arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.
39. En consecuencia, siguiendo con el análisis, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 181º del Reglamento, La Entidad contaba con un plazo máximo de quince (15) días calendario para realizar dicho pago. Por ende, la Árbitra Única determina que, los 15 días hábiles para iniciar la solicitud de arbitraje ha vencido habiendo transcurrido más de tres (3) años y ocho (8) meses.

Por dichas razones, la Árbitra Única declaró fundada la excepción de caducidad deducida por la Entidad y precisó que la Contratista tenía a salvo su derecho de acudir a la vía correspondiente para ejercer los derechos que estime conveniente conforme a ley.

NOVENO: Revisando la parte considerativa del laudo materia de cuestionamiento, se advierte que la Árbitra Única señaló las razones por las cuales debía aplicarse la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para el análisis de la prescripción alegada por la Entidad, respecto de la pretensión postulada por el Contratista en el fuero arbitral, justificando tal hecho.

Se aprecia además que la Árbitra Única luego de efectuar una interpretación del artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, y del artículo 181° del RLCE señaló que las pretensiones planteadas por el Contratista, es decir, la pretensión de pago, era un tipo de controversia que debía ser sometida a arbitraje dentro el plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacerse efectivo dicho pago.

La Árbitra Única luego de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes en el fuero arbitral estableció que la Contratista presentó la copia de la Carta S/N de fecha 29 de octubre de 2014, en la que se hacía referencia a la carta de fecha 02 de setiembre de 2014, mediante la cual la Contratista requirió a la Entidad el pago correspondiente. Asimismo, hizo mención a que la Contratista mediante la Carta N° 017-2018, solicitó a la Entidad la conformidad de los bienes entregados, pero la Entidad no otorgó dichas conformidades. No obstante, precisó que la Contratista no postuló como pretensión de su demanda arbitral, la entrega de dichas conformidades, lo que indicó hubiese sido el desarrollo contractual adecuado en vista de que la Entidad debía proceder a efectuar dicho pago dentro de los quince (15) días de otorgada la

conformidad.

En ese escenario, la Árbitro Único señaló que a la fecha en que la Contratista efectuó su solicitud de inicio de arbitraje, esto es, el 19 de noviembre de 2021, su pretensión de pago de los bienes correspondientes al Contrato de Adquisición de Cemento Portland Tipo I de fecha 1 de octubre de 2013, había vencido habiendo transcurrido más de tres (3) años y ocho (8) meses.

DÉCIMO: En consecuencia se concluye que el laudo se encuentra debidamente motivado, decisión que es compartida por este Colegiado, ya que en primer lugar la Árbitra Única señaló los fundamentos legales o de derecho aplicable a la controversia, como fue el caso del artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 180° del Reglamento que establece el plazo de caducidad que tiene el Contratista para reclamar el pago a la Entidad por el servicio prestado, textos legales que resultan aplicables al caso en virtud del principio de especialidad, al ser dicho cuerpo normativo una norma especial que rige materia de contratación pública y esa norma especial que consagra el plazo de caducidad, al ser una de orden público, debía aplicarse de manera obligatoria. La aplicación de dicho cuerpo normativo también fue señalada en la cláusula Décimo Segunda del Contrato conforme se aprecia a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

- Las partes convienen que cualquier controversia que surja en la ejecución o interpretación del presente contrato, será solucionado en forma definitiva mediante arbitraje de derecho de conformidad con lo prescrito en la Ley de Contratación del Estado, aprobado mediante D. Ley N° 1017, y su Reglamento y la Ley General de Arbitraje.
- El arbitraje será resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo entre las partes, o en caso de duda, será resuelto por árbitro único. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados.

Por tanto, además de haberse establecido su aplicación en el Contrato del cual surge la controversia, y siendo un cuerpo normativo de observancia obligatoria para los casos de Contratación Pública como el de autos, su aplicación era ineludible.

Tampoco había razón para que la Árbitra Única efectúe control difuso, ni tampoco existe razón para que este Colegiado proceda de dicha manera, ya que dicho cuerpo normativo, en modo alguno contraviene los derechos que consagra nuestra Constitución o, dicho de otra manera, no existe controversia entre la norma especial y nuestra Carta Magna.

DÉCIMO PRIMERO: La parte nulidiscente alega que en sede arbitral se debió ejercer control difuso o, el menos, una lectura e interpretación de la normativa en materia de contratación pública, conforme a la Constitución, a fin de no afectar su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, debemos expresar que el hecho que la pretensión de la Contratista haya sido declarada caduca en sede arbitral, no implica afección ni restricción del acceso a la justicia ni a la tutela jurisdiccional efectiva, en la medida que la árbitra única ha aplicado una previsión normativa que dispone la imposibilidad jurídica de emitir un pronunciamiento resolutor en sede arbitral, respecto de una controversia que le ha sido sometida fuera del plazo fatal e ineludible que el propio ordenamiento establece para tal efecto, lo que constituye una consecuencia jurídica del accionar tardío de parte de la propia Contratista en hacer valer su derecho oportunamente.

DÉCIMO SEGUNDO: Por tanto, no advirtiéndose vulneración alguna al derecho constitucionalmente protegido de la Contratista, a una decisión debidamente motivada, este Órgano Jurisdiccional considera que no cabe acoger la pretensión de la demandante, pues no se advierte la configuración del supuesto de anulación invocado; por lo que el recurso de anulación de laudo arbitral debe desestimarse.

DÉCIMO TERCERO: El Colegiado deja expresa constancia que en la presente resolución se expresan las valoraciones esenciales y

determinantes de la decisión que se adopta, de conformidad con el artículo 197º del Código Procesal Civil.

DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, este Colegiado Superior **resuelve:**

Declarar **INFUNDADO** el recurso de anulación presentado por DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO S.R.L.; en consecuencia, se declara **VÁLIDO** el laudo arbitral contenido en la resolución N° 08 de fecha 18 de julio de 2022, emitido por la Árbitra Única Nidia Rosario Elias Espinoza, en el arbitraje seguido con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO.

En los seguidos por DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO S.R.L. con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, sobre Anulación de Laudo Arbitral. **Notifíquese. –**

MRG/dmm

GALLARDO NEYRA

RIVERA GAMBOA

JUÁREZ JURADO