

Plazo de caducidad para someter a arbitraje las controversias surgidas en etapa de ejecución contractual

Jimmy Roddy **PISFIL CHAFLOQUE***

MARCO NORMATIVO

- Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (04/06/2008): art. 52.
- Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (11/07/2014): art. 45.

ASPECTOS GENERALES

La legislación sobre contrataciones con el Estado ha sufrido diversas modificaciones sustanciales en el transcurso del tiempo, siendo la última modificatoria la reciente publicación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 11 de julio de 2014, que regirá a partir de los 30 días calendario contados desde de la publicación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, anteriormente a la Ley N° 30225, se aprobaron la Ley de Contrataciones del Estado N° 29873 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, normas aplicables para aquellos procesos de selección convocados a partir del 20 de setiembre de 2012 hasta la actualidad; los cuales modificaron respectivamente el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Empero, la modificación que sufrió el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento no implica su derogación; pues seguirá siendo aplicado para aquellos procesos de selección convocados desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 19 de setiembre de 2012, es decir, el punto

En el presente artículo el autor describe los alcances de la normativa que regula al plazo de caducidad con el que cuentan los contratistas para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias generadas en la etapa de ejecución contractual. Sobre el particular, señala que al estar establecidos por ley, los plazos de caducidad son de aplicación obligatoria. Finalmente, considera que el plazo de 30 días establecido por la Ley N° 30225 permitirá a la parte peticionaria tener más tiempo para solicitar el inicio del mecanismo de solución de controversias.

TEMA RELEVANTE

de partida para la aplicación de la norma citada debe ser desde la fecha de la convocatoria del proceso de selección y no la suscripción del contrato.

En igual sentido, para que exista una relación contractual, necesariamente debe haber un contrato típico, una orden de servicio o una orden de compra, documentos por los cuales queda plasmada la relación contractual (fuente generadora de obligaciones) entre las partes.

En ese sentido, no hay relación contractual si de por medio no existe uno de los tres documentos anteriormente mencionados, bajo los parámetros que la Ley de Contrataciones del Estado y el OSCE hayan señalado a través de normas de contrataciones del Estado, pronunciamientos y directivas, evitando de esta manera que las partes intervinientes en una relación contractual traten de obviar dichas regulaciones.

* Abogado por la Universidad de Chiclayo, maestro en Derecho Civil y de la Empresa por la Escuela de Posgrado de esta universidad. Máster en Derecho de la Contratación Pública (Universidad de Castilla-La Mancha); Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas (Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Especialista en Arbitraje en Contrataciones con el Estado. Cursos de especialización nacionales e internacionales de arbitraje; expositor en temas de arbitraje en contratación con el Estado en universidades públicas y privadas del Perú. Presidente de la Comisión Consultiva de Arbitraje y Conciliación del Colegio de Abogados de Lima.

Luego de lo descrito anteriormente, es importante puntualizar que con la aprobación de la Ley N° 29873 se trató de cubrir algunos vacíos pendientes en las anteriores normas, siendo una de las más importantes la aplicación de los plazos de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias de ejecución contractual.

Al respecto, y para un mejor enfoque del tema, mencionaremos que la doctrina ha definido a la caducidad como el instrumento mediante el cual el intervalo del tiempo extingue el derecho. Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

En igual sentido, Osterling¹ comenta que los plazos de caducidad son, por lo general, mucho más breves que los plazos de prescripción, debido a que en estos casos al Derecho le interesa preservar la seguridad jurídica por encima de los derechos de las partes.

Del mismo modo, Rodríguez² refiere que la palabra caducidad se deduce como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. Igualmente, expresa que la norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.

También, es importante recordar que el artículo 2004 de nuestro Código Civil peruano referido a legalidad en plazos de caducidad, señala:

Respecto a los plazos de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias

suscitadas en la etapa de ejecución contractual, las anteriores normas a la Ley N° 29873 no eran de aplicación estricta, por cuanto los plazos de caducidad debieron haber estado en una norma con rango de ley, por el contrario solo figuraban en sus reglamentos los cuales estaban contenidos en decretos supremos, originando un salvavidas innecesario a una de las partes, pues conllevaba que pudieran iniciar su arbitraje (solicitud de arbitraje) fuera de los plazos establecidos en el Reglamento, generando de esta manera una zozobra jurídica que debía ser subsanada conforme lo establece el artículo 2004 del Código Civil.

Es así que a partir de la vigencia de la Ley N° 29873 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 138-2012-EF, los plazos de caducidad se encuentran regulados tanto en la Ley como en el Reglamento (art. 52.2 de la LCE), es decir, si una de las partes no inicia el arbitraje dentro del plazo de caducidad que señala la norma, simplemente ha dejado consentir o validar el acto realizado por la contraparte y no hay derecho posterior a reclamo alguno en otra jurisdicción.

Verbigracia, si la entidad resuelve el contrato a la empresa que ejecuta la obra, la empresa contratista deberá iniciar el arbitraje dentro del plazo de 15 días hábiles (plazo que se computa desde el día siguiente de notificado con dicho acto administrativo), a fin de no permitir el consentimiento de la resolución de contrato y sus efectos; llevando

adelante el arbitraje a fin de que un Tribunal Arbitral determine la legalidad o ilegalidad de dicha resolución, en función de las pretensiones que se pudieran plantear en un proceso arbitral; de no iniciar el arbitraje dentro de dicho plazo significaría que la empresa contratista estaría de acuerdo con la resolución del contrato y con los efectos que ello conlleva, como es la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento y seguramente el inicio del procedimiento sancionador por incumplimiento del contrato ante el Tribunal de Contrataciones del OSCE.

Debe tenerse presente que las controversias relativas a la ejecución contractual con el Estado se resuelven en la vía arbitral y no en la vía ordinaria; por ello, es crucial tener presente estos plazos de caducidad y para un mejor entendimiento trataremos de explicar la importancia de estos plazos para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias de la ejecución contractual y sus efectos a través de las diferentes normas que abordaremos en los siguientes capítulos.

I. APLICACIÓN DEL DECRETO SUPREMO N° 083-2004-PCM Y SU REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 084-2004-PCM

Esta norma es de aplicación para aquellos contratos cuyo proceso de selección fueron convocados durante el 29 de diciembre de 2004 hasta el 31 de enero de 2009, en donde los plazos de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias de la ejecución contractual, se encuentran

1 OSTERLING PARODI, Felipe. "Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario". En: *Revista Derecho & Sociedad*. Lima, 2004, p. 274.

2 RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. "La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado". En: *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima, 2006, p. 334.

regulados en el artículo 53.2 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo N° 083-2004-PCM) en el que se indica que: “las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad”, esto en concordancia con los artículos 202, 227, 232, 257, 259, 265, 267, 268 y 269 de su reglamento (Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), los cuales refieren que para iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje deben hacerlo dentro de los quince (15) días hábiles. Debo precisar que en la actualidad todavía existen arbitrajes iniciados bajo las normas antes citadas.

II. APLICACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1017 Y SU REGLAMENTO APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF

En este caso, esta norma es de aplicación para aquellos contratos cuyos procesos de selección fueron convocados durante el 1 de febrero de 2009 hasta el 19 de setiembre de 2012, en donde el correspondiente plazo de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje

las controversias de la ejecución contractual, lo señala el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) en el que se indica que: “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, 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, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función al artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad”. Esto en concordancia con los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 de su reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF), los cuales refieren que para someter a conciliación y/o arbitraje deben hacerlo dentro de los quince (15) días hábiles. Debemos precisar que los plazos de caducidad señalados eran meramente referenciales, por cuanto la caducidad como tal debería estar contenida en una norma con rango de ley, conforme lo veremos a continuación.

III. APLICACIÓN DE LA LEY N° 29873 Y SU REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 138-2012-EF

Esta ley está referida para aquellos procesos de selección que fueron convocados a partir del 20 de setiembre de 2012 hasta la actualidad, en cuyos casos el plazo de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias de la ejecución contractual, es de aplicación estricta, por lo que en su artículo 52.2 indica categóricamente que: “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 refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo ha señalado el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el 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 administrado por dicho organismo o cuando este designe a los árbitros”, todo esto en concordancia con los artículos 144³, 170⁴, 175⁵, 176⁶, 177⁷, 179⁸, 181⁹, 184¹⁰, 199¹¹,

3 Nulidad del contrato.

4 Efectos de la resolución.

5 Ampliación del plazo contractual.

6 Recepción y conformidad.

7 Efectos de la conformidad.

8 Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra.

9 Plazos para los pagos.

10 Inicio del plazo de Ejecución de Obra.

11 Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados.

201¹², 209¹³, 210¹⁴, 211¹⁵ y 212¹⁶ de su Reglamento (Decreto Supremo N° 138-2012-EF), los cuales del mismo modo indican que cualquier controversia relacionada con los artículos antes mencionados podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles.

Como podemos evidenciar, los plazos de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias surgidas en la etapa de ejecución contractual se encuentran ya insertas en la propia ley, por lo que los hace de cumplimiento estricto. Es decir, que en el supuesto ejemplo que teniendo los 15 días hábiles para iniciar el mecanismo de solución de conflictos (conciliación y/o arbitraje) por cualquiera de las causales mencionadas en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, la parte accionante se demora un día más, es decir, inicia el mecanismo de solución de controversias el día 16. Esta parte quedó sin derecho, dando por válida la posición de la parte contraria, y a su vez generando efectos jurídicos como el consentimiento del acto que se pretendía someter a arbitraje.

Es importante mencionar que pese a que una de las partes de manera extemporánea presente su solicitud de arbitraje a la parte contraria o en su defecto inicie el procedimiento de petición arbitral ante el Centro de Arbitraje correspondiente, esto

no implica que se ha liberado de la guillotina de la caducidad, por cuanto al único que le corresponde declarar la caducidad del dere-

cho es a un tribunal arbitral sea este árbitro único o tribunal compuesto por tres árbitros, vale decir, que las partes no pueden declarar por sí solas tal excepción o dejar de dar respuesta a la petición de un arbitraje porque el reglamento de contrataciones señala

“Los plazos de caducidad se han prolongado en comparación con la anterior Ley N° 29873 de 15 días a 30 días hábiles, por lo que en mi opinión comparto con esta modificación, el cual permite a aquella parte peticionaria del arbitraje pueda tener más tiempo para solicitar el inicio del mecanismo de solución de controversias.”

de manera expresa que toda falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje no interrumpe el desarrollo del mismo, ni sus procedimientos para la conformación y tramitación del arbitraje; queda claro que es el tribunal arbitral el único competente para declarar fundada una excepción de caducidad por haber iniciado de manera extemporánea su solicitud de arbitraje.

Por lo tanto, es muy importante tener presente estos plazos de caducidad con la finalidad de que la parte que esté en busca de justicia arbitral no se vea afectada por el desconocimiento en este punto del arbitraje escasamente difundido y más aún que en la actualidad existen muchos conflictos contractuales donde el tribunal arbitral no puede emitir ya un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, quedando obligado a resolver previamente la excepción de la caducidad por ser esa la etapa que correspondería al proceso arbitral y que de hacer lo contrario a

lo establecido en las leyes especiales implicaría responsabilidad en el Árbitro Único o Tribunal Arbitral por transgredir las normas expresas, incluso tal hecho transgresor conllevaría implícitamente que el Poder Judicial declare la anulación del laudo arbitral.

IV. APLICACIÓN DE LA LEY N° 30225

Al respecto, como ya he señalado al principio de este artículo, la Ley N° 30225 entrará en vigencia a partir de los 30 días calendario contados a partir de la publicación de su Reglamento, es decir, haciendo un cálculo tentativo, podría entrar en vigencia a partir del mes de febrero del año 2015.

Por otra parte, con respecto a los mecanismos de solución de controversias en etapa de ejecución contractual, la referida ley ha sufrido una modificación muy importante al mencionar en su artículo 45.1 lo siguiente: “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidos a arbitraje”.

Se puede observar que en el caso de las controversias relacionadas a la nulidad del contrato, esta ya no podrá ser vista mediante conciliación, solo en vía arbitral, lo que no sucedía con la anterior ley.

Además, el artículo 45.2 de la misma Ley N° 30225, señala que: “para los casos específicos en los

12 Procedimiento de ampliación de plazo.

13 Resolución del Contrato de Obras.

14 Recepción de la Obra y plazos.

15 Liquidación del Contrato de Obra.

16 Efectos de la Liquidación.

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 controversia dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento¹⁷. Asimismo, precisa que: “todos los plazos antes señalados son de caducidad”.

Del párrafo mencionado anteriormente, podemos advertir que los plazos de caducidad se han prolongado en comparación con la anterior Ley N° 29873 de 15 días a 30 días hábiles, por lo que en mi opinión comparto con esta modificación, el cual permite a aquella parte peticionaria del arbitraje pueda tener más tiempo para solicitar el inicio del mecanismo de solución de controversias.

En definitiva, a partir de la Ley N° 29873, actualmente vigente; así como la posterior vigencia de la Ley N° 30225, se aplican los plazos de caducidad; la primera 15 días y la segunda 30 días hábiles, empero, ambas de manera tajante y de guillotina, por lo que los contratistas y las entidades del Estado, deberán

tener en cuenta el plazo de caducidad al momento de iniciar los mecanismos de solución de controversias en la defensa de sus intereses, evitando de esa manera por un lado problemas de índole económico o patrimonial y, del otro lado, de índole funcional o de omisión de funciones.

CONCLUSIONES

Los plazos de caducidad a lo largo de las modificaciones de las normas en contrataciones del Estado, han sido materia de muchas interpretaciones, con relación a que estos plazos no estaban contemplados en una norma con rango de ley; por el contrario, solo eran mencionados en normas de inferior jerarquía como Textos Únicos Ordenados, Decretos Legislativos, Decretos Supremos que generaban zozobra jurídica tanto para las partes como para los operadores del Derecho en materia arbitral.

A partir de la vigencia de la Ley N° 29873, Ley de Contrataciones del Estado de aplicación para aquellos procesos de selección convocados desde el 20 de setiembre de 2012, los plazos de caducidad toman una gran y vital importancia, pues al encontrarse insertos en

la propia ley, toman el carácter de aplicación obligatoria, es decir, el plazo imperativo para iniciar el mecanismo de solución de controversias es de 15 días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento.

Con respecto a la reciente Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, (cuya vigencia será a partir de los 30 días calendario contados desde de la publicación de su Reglamento) al igual que en la anterior norma los plazos de caducidad son de aplicación obligatoria, con la diferencia que dicho plazo incrementa de 15 a 30 días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento.

Las modificaciones con respecto a la Ley de Contrataciones del Estado permitirán incrementar la consolidación del arbitraje en el Perú actualmente bien posicionado como consecuencia de que existen reglas claras tanto en la Ley, Reglamento en Contrataciones del Estado, y en la Ley modelo de arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071); generando predictibilidad y seguridad jurídica para aquellos que se encuentren inmersos en una relación contractual y que como consecuencia de aquello se pueda vislumbrar una correcta decisión por parte de los operadores en materia arbitral¹⁷.

17 PISFIL CHAFLOQUE, Jimmy Roddy. “La consolidación del arbitraje en el Perú: Su condición de país amigable como sede de arbitraje internacional”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 219, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 139.