

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Análisis de la resolución contractual en los
arbitrajes con participación del Gobierno
Regional de Junín - 2015- 2020**

Carlos Alfredo Bendezu Castañeda

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2022

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Resumen

La investigación tiene como objeto de estudio la medición del nivel de conocimiento de los operadores del sistema arbitral en las controversias relacionadas con la resolución de contratos bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en los arbitrajes en los que se tenga una participación del Gobierno Regional de Junín en el periodo comprendido entre el 2015 y el 2020.

A tales efectos, bajo un enfoque cualitativo y de análisis documental, se realizará una revisión partiendo de la información aportada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones, a partir de su portal web, para determinar un estándar de conocimiento formal y sustancial sobre la mencionada categoría de ineficacia funcional del contrato estatal, para luego realizar una medición adecuada de la *performance* demostrada por los diferentes árbitros involucrados. Con el fin de obtener como resultado el grado de conocimiento y experiencia de los funcionarios involucrados en los procedimientos de resolución de los contratos estatales.

Al final, se concluye la existencia de un porcentaje importante relacionado con el inadecuado análisis realizado por los árbitros, así como de la defensa de los intereses de la entidad, lo que lleva a recomendar la inclusión en el Registro Nacional de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de toda persona que participe en un arbitraje bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado en su condición de árbitro, además de incorporar un requisito de conocimiento más en el aludido registro, como es el de conocer Teoría del Derecho.

Palabras clave: árbitro, laudo arbitral, resolución contractual, procedimiento resolutorio, causales de resolución.

Abstract

The research has as its object of study the measurement of the level of knowledge of the operators of the arbitration system in disputes related to the resolution of contracts under the regime of the State Contracting Law and its Regulations, in arbitrations in which there is a participation of the Regional Government of Junín in the period between 2015 and 2020.

For this purpose, under a qualitative and documentary analysis approach, a review will be carried out based on the information provided by the Procurement Supervisory Body, from its web portal, to determine a standard of formal and substantial knowledge about the aforementioned category. of functional inefficiency of the state contract, to then carry out an adequate measurement of the performance demonstrated by the different arbitrators involved, in order to obtain as a result the degree of knowledge and experience of the officials involved in the resolution procedures of state contracts.

In the end, the existence of an important percentage related to the inadequate analysis carried out by the arbitrators, as well as the defense of the interests of the Entity, is concluded, which leads to recommending the inclusion in the National Registry of Arbitrators of the Supervisory Body of State Procurement of any person who participates in an arbitration under the regime of the State Procurement Law in his capacity as arbitrator, in addition to incorporating an additional knowledge requirement in the aforementioned registry, such as knowing Theory of Law.

Keywords: arbitrator, arbitration award, contractual resolution, resolution procedure, grounds for resolution.

Índice

Resumen.....	ii
Abstract.....	iii
Índice.....	iv
Introducción	vii
Capítulo 1: Planteamiento del Estudio.....	1
1.1. Tema	1
1.2. Justificación	3
1.3. Importancia	6
4. Problema.....	7
4.1. Problema general	7
4.2. Problemas específicos.....	7
5.1. Objetivo general.....	7
Capítulo 2: Marco Teórico.....	9
2.1. Antecedentes Internacionales.....	9
2.2. Antecedentes nacionales	12
3. Bases Teóricas	16
3.1. Definición del arbitraje en las contrataciones del Estado	16
3.2. El convenio arbitral en las contrataciones del Estado.....	19
3.3. El ejercicio de la función arbitral contrataciones del Estado.....	20

3.4. Las actuaciones arbitrales contrataciones del Estado	23
3.5. El laudo arbitral en las contrataciones del Estado	23
3.6. La resolución contractual en las contrataciones del Estado.....	25
3.7. Definición de términos básicos.....	32
Capítulo 3: Diseño Metodológico	34
3.1. Tipo de Investigación.....	34
3.2. Nivel de investigación.....	34
3.3. Enfoque de investigación.....	34
3.4. Criterio de escogencia del material a analizar	37
3.5. Técnicas de recolección de datos.....	37
3.6. Instrumentos de Recolección de Datos.....	38
3.7. Procedimiento de recolección de datos.....	38
Capítulo 4: Resultados y Discusión	39
4.1. Resultados.....	39
4.1.1. Laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017	39
4.1.2. Laudo arbitral emitido el 2 de febrero de 2018.....	41
1.1.3. Laudo arbitral emitido el 18 de julio de 2018.....	43
4.1.4. Laudo arbitral emitido el 23 de julio de 2018.....	45
4.2. Discusión.....	47
4.2.1. En relación con el laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017	47
4.2.2. En relación con el laudo arbitral emitido el 02 de febrero de 2018.....	48

4.2.3. En relación con el laudo arbitral emitido el 18 de julio de 2018.....	51
4.2.4. En relación con el laudo arbitral emitido el 23 de julio de 2018.....	52
Conclusiones.....	53
Recomendaciones	55
Referencias.....	58
Anexos	60

Introducción

Desde años anteriores se han propalado diversas noticias en distintos medios acerca del inadecuado uso del arbitraje, lo que ha provocado serias dudas respecto de este sistema y, sobre todo, de los árbitros que ejercen las labores de resolución de conflictos, tanto de índole privada (como fue el caso de diversos arbitrajes que involucran -en alguna medida- al personaje de Rodolfo Orellana) (El Comercio, 2019) como pública, como fueron varios de los casos con participación de la multinacional Odebrecht (El Comercio, 2019).

Si bien los espacios antes señalados dan cuenta del azote de la corrupción en el uso del arbitraje, se genera un espacio de duda en relación con el nivel de conocimiento que puedan tener los operadores del sistema arbitral en el ejercicio de la función jurisdiccional de administración de justicia, pues así lo ha catalogado la Constitución Política del Perú en su artículo 139, numeral 1; siendo ratificado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 6167-2005-PHC/TC.

Dicha duda logra un nivel mayor en aquellos casos relacionados con la contratación pública, pues existe un inescindible componente de interés público, sobre todo, porque existen recursos públicos que podrían verse afectados (en cuanto a su administración) por una decisión emitida por uno o más árbitros.

En tal sentido, se pone en evidencia que, más allá de la corrupción (pues nunca es bueno generalizar y concluir diciendo que en el arbitraje impera la corrupción, lo que se constituye en una conclusión falaz y de absurda generalización; sin embargo, tampoco podemos evadir la realidad de que, en algunos casos, la corrupción se encuentra presente), existen otras variables que no deben ser perdidas de vista y que

pueden causar tanto o mayor daño que dicho fenómeno, ya que una decisión jurídicamente incorrecta, debido a la falta de conocimiento adecuado de los árbitros, puede ser tan o más perjudicial que una decisión jurídicamente incorrecta por la influencia de una actitud corrupta.

Tal es así que, en la presente investigación, se ha apostado por el nivel de pericia o conocimiento que demuestran los árbitros en la resolución de conflictos nacidos de la ejecución de contratos bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, enfocando nuestra atención en una de las controversias más frecuentes en el ámbito del arbitraje administrativo, como es el caso de la resolución contractual.

Considerando lo usual de la categoría en análisis, es que se pretende identificar si los árbitros muestran un nivel adecuado para su resolución, ya que una decisión sostenida en un dominio insuficiente del tema podría resultar lesivo para cualquiera de las partes contendientes. Por ejemplo, si la decisión ampara incorrectamente las pretensiones del contratista, podría provocar que la entidad pague una indemnización por daños y perjuicios (lo que normalmente es consecuencia de una conducta antijurídica develada a partir de un acto resolutorio inadecuado a los ojos del árbitro) o soportar a un contratista que no ha demostrado tener la capacidad para cumplir debidamente con las prestaciones asumidas al suscribir un contrato y aceptar los términos técnicos y económicos del mismo. Al contrario, si la decisión ampara incorrectamente las pretensiones de la entidad, podría provocar que el contratista pague una indemnización a favor de su contraparte, con el subsecuente riesgo de insolvencia o quiebra de la empresa o empresas involucradas, además de perder prestigio a nivel del sistema financiera, si es que se encuentra involucrado algún evento relacionado con

la ejecución de una garantía (ya que la ejecución de garantías muchas veces es consecuencia de una resolución contractual previa).

Por disposición de la Ley de Contrataciones del Estado, los laudos deben estar publicados en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, por lo que no habría alguna limitación con el acceso a la información, siempre que los árbitros y demás operadores hayan cumplido con remitir la información correspondiente.

Ahora bien, hemos seguido un orden dispuesto en distintos capítulos, iniciando con el planteamiento del estudio, a partir del cual se han determinarán las interrogantes que han de ser contestadas; esto es, a partir del curso que señale el objetivo general y los específicos en la investigación.

Por su parte, en el marco teórico se señala el aporte de trabajos anteriores respecto del actual objeto de estudio. Si bien no existe un trabajo que haya abordado con cierta precisión el objeto que ahora nos convoca, sus referencias doctrinarias serán de ayuda para poder lograr establecer un cauce adecuado, sobre todo, tratándose del arbitraje administrativo o público. Luego, se finalizará con una definición de términos básicos, a partir de los diferentes autores, de reconocimiento nacional e internacional.

En el diseño metodológico se determinarán las pautas para el inicio, el desarrollo y la finalización de la investigación, sosteniéndose en el enfoque cualitativo, el mismo que permite obtener resultados y generar una crítica de los mismos, a partir de fenómenos sociales específicos, los mismos que se ven representados en los laudos arbitrales emitidos, considerando el ámbito subjetivo y temporal planteado.

Seguidamente, en cuanto a los resultados y su discusión, se consignará la información pertinente de los distintos laudos arbitrales emitidos por los diferentes árbitros, para luego pasar a su crítica (positiva y/o negativa), de la cual se identificará el nivel de conocimiento y pericia demostrado en la resolución de conflictos bajo un marco normativo que creemos es suficiente para las controversias relacionadas con la resolución contractual.

La investigación concluirá con la demostración del nivel de conocimiento de los operadores del sistema arbitral, recomendando -de ser el caso- una política de fomento del arbitraje y de contratación estatal para la corrección de defectos o el reforzamiento del conocimiento sobre las materias en consideración. A tales fines, se recomendará la inclusión de todo árbitro del sector al Registro Nacional de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, debiendo incorporarse como requisito para su acceso el conocimiento y Teoría del Derecho, debido a los postulados de análisis, valoración probatoria, argumentación y razonamiento jurídico que contiene.

Capítulo 1: Planteamiento del Estudio

1.1. Tema

De la revisión del informe sobre “El arbitraje en las contrataciones públicas durante el periodo 2003-2013”, emitido por la Contraloría General de la República, podemos identificar que una de las principales y más frecuentes controversias sometidas a arbitraje radica en la resolución del contrato estatal. El dato específico es que el 15 % de los arbitrajes iniciados se sostiene en este tipo de ineficacia del contrato. He allí donde radica el objeto e importancia de nuestra investigación.

Ahora bien, corresponde entender que, bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento¹, la resolución es la única forma de ineficacia funcional del contrato suscrito entre las partes². En tal sentido, se recurre a esta categoría cuando exista un elemento sobreviniente que afecte la funcionalidad del contrato o su eficacia, normalmente, durante la etapa de ejecución del contrato.

A decir del artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, así como sobre la base de lo señalado en el artículo 164 del Reglamento de la Ley de

¹ Debe considerarse que, en razón al espacio temporal que abarca nuestra investigación, se tomarán en cuenta los parámetros dispuestos en las leyes y reglamentos respectivos, los mismos que pueden variar en razón a la fecha en la que fue convocado el proceso de selección que ha dado origen al contrato correspondiente. Es decir, se tomarán en consideración las diferentes leyes y reglamentos aplicables, según las características del proceso de contratación del que se trate y que haya sido elegido por él o los árbitros que atendieron las controversias suscitadas.

² No se hace referencia a la nulidad, pues esta categoría es entendida como una forma de ineficacia estructural del contrato, esto es, teniendo en consideración los parámetros dispuestos por el derecho privado, esencialmente, pues en el derecho público no se ha determinado mayor científicidad sobre las categorías de ineficacia de los contratos administrativos.

Contrataciones del Estado, que fue aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, existen motivos o causales para la declaración de resolución del contrato.

De su parte, en el artículo 165 del aludido Reglamento, la resolución de un contrato debe seguirse en observancia de ciertos requisitos y de un debido procedimiento. Para el caso de obras, existen requisitos adicionales, así como particularidades en el procedimiento resolutorio, los cuales son establecidos por el artículo 207 del dispositivo reglamentario.

En tal sentido, la resolución de un contrato, bajo el aludido régimen contractual público, debe ser practicada tomando en cuenta dichas disposiciones, pues existe una suficiencia regulatoria que los operadores arbitrales (específicamente, los árbitros) deben dejar de lado al momento de analizarla.

Debe considerarse que la resolución presenta dos aristas sobre las cuales corresponde realizar un análisis adecuado:

- La arista formal, que está destinada al análisis del cumplimiento de los requisitos y seguimiento del procedimiento correspondiente.
- La arista sustancial o de mérito, que se encuentra orientada a identificar la validez de la causa o motivo de la resolución del contrato.

Ahora bien, considerando dicha información es que salta la necesidad de identificar si los árbitros (integrando tribunales arbitrales unipersonales como colegiados) se encuentran realizando una correcta apreciación y análisis sobre la resolución practicada en contratos bajo el régimen normativo antes anotado.

El buen trabajo de un árbitro puede dar un resultado que esté destinado no solo a identificar una realidad material, sino lograr un correcto equilibrio económico y financiero en la relación jurídica contractual pública sostenida entre una entidad y un contratista.

La investigación tendrá como materia prima principal a todos los laudos arbitrales emitidos en materia de resolución contractual en el periodo comprendido entre los años 2015 y 2020, intervalo que se considera razonable en vista a la cantidad de decisiones arbitrales emitidas, dando lugar a lo que –entendemos– será un aporte valioso para la comunidad jurídica y en general, pues les permitirá saber si el arbitraje está demostrando eficiencia en la resolución de conflictos contractuales públicos. La información ha sido recopilada del Registro de Laudos administrado por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, cuyo enlace es el siguiente: <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>

A partir de lo señalado anteriormente, se identifica la enorme importancia de realizar un estudio de la conducta asumida por los árbitros en el análisis de pretensiones destinadas a cuestionar la práctica de la resolución de un contrato, en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, pues las consecuencias de una inadecuada o incorrecta decisión podrían ser –eventualmente– considerables para una o ambas partes, según las características de la situación controvertida.

1.2. Justificación

Desde un punto de vista teórico, a partir de una revisión literaria adecuada de los principales aportantes en materia arbitral y en contrataciones del Estado (particularmente, nacionales), en la presente investigación, se analizarán las principales

categorías aplicables según el tema de investigación, tanto del arbitraje como de las contrataciones del Estado.

En tal sentido, el lector podrá tener en cuenta las definiciones de los términos básicos, así como una explicación clara y sencilla de su funcionamiento según el marco normativo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, con énfasis en la solución de controversias en el aludo ámbito de contratación pública, así como de la ineficacia funcional de las relaciones jurídicas entabladas entre los sujetos interesados.

Al final de cuentas, contar con un glosario y con una doctrinaria generará el escenario conveniente para el correcto entendimiento del objeto de la investigación y poder tener herramientas para juzgar el desempeño de los árbitros a partir de los laudos sometidos a evaluación.

En esa línea, la investigación tendrá una base teórica apropiada para lograr comprender el funcionamiento de las categorías correspondientes y para conseguir una idónea comprensión de la dinámica de las mismas durante el proceso de contratación, y, sobre todo, permitiéndonos un grado de conocimiento sustentable para entender si los árbitros han realizado una adecuada valoración y solución del caso puesto a su consideración.

De su parte, desde la práctica, sobre la base de lo señalado anteriormente, tanto en el planteamiento del problema como en la justificación teórica de la presente investigación, este estudio permitirá a la comunidad jurídica y también a la comunidad en general, saber si el arbitraje está teniendo un nivel de eficiencia correcto respecto de

las materias sobre las que se emite un determinado pronunciamiento, las cuales tienen un vínculo directo con la asignación de recursos presupuestarios.

En tal sentido, es que el público interesado podrá tener conocimiento respecto a si los árbitros están realizando una labor solvente de análisis, integración, interpretación, valoración o aplicación jurídico adecuado, considerando los impactos que pueda tener una decisión incorrecta (sobre todo económicos) para cada uno de los litigantes que participaron en el trámite de las actuaciones arbitrales.

Finalmente, en el aspecto metodológico, esta investigación parte de una firme base, la misma que se constituye en el material decisional emitido por los diferentes árbitros en los distintos arbitrajes, en los que se identifique la presencia del Gobierno Regional de Junín durante el periodo comprendido entre el 2015 y 2020. Esta base jurisprudencial ha sido identificada utilizando criterios como los de la entidad pública involucrada, así como de la materia que es objeto de este trabajo, esto es, la resolución contractual.

Lo dicho anteriormente descansa en que solo es posible saber de la calidad de análisis realizado por los árbitros en casos relacionados con la resolución de un contrato público, a partir de los laudos que hayan sido emitidos, considerando los parámetros subjetivos y temporales señalados en el párrafo precedente.

La mejor manera de conocer el nivel que tienen los árbitros es a partir de las decisiones emitidas, pues allí se encontrarán los análisis (jurídico y fáctico), motivaciones, justificaciones y valoraciones respecto de todo aquello que se haya actuado en el desarrollo de las actuaciones arbitrales. Si bien, muchas veces es posible saber si un árbitro posee un nivel adecuado en otras diligencias como las audiencias (a

partir de su adecuada intermediación en ellas), la celeridad en el proceso, entre otras, se cree que son los laudos arbitrales el mejor espacio para lograr comprender si la designación realizada fue acertada.

1.3. Importancia

Teniendo en cuenta la frecuencia con la que se suscitan controversias relacionadas con la ineficacia funcional de los contratos bajo la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, además de las otras disposiciones normativas públicas y privadas aplicables, se pretende identificar si los árbitros muestran un nivel adecuado para su resolución, puesto que, a partir de su comportamiento, pueden denotarse incidencias de naturaleza económica y financiera que no solo aquejarían a las partes involucradas, sino al erario nacional.

Por supuesto, lo anteriormente dicho, no solo debe partir del supuesto en el que los árbitros cometan un error (que puede deberse al desconocimiento o la falta de experiencia en contratación estatal), sino a la ausencia de pericia de los funcionarios y contratistas que provocaron una controversia, cuyos efectos son materia de evaluación por los árbitros, con miras a arrojar un resultado negativo para el Estado en su conjunto.

En resumidas cuentas, la investigación abre las puertas para lograr saber si los operadores del sistema arbitral vienen cumpliendo sus funciones dentro de los parámetros esperados. En caso el resultado sea negativo, nos permitirá generar las recomendaciones necesarias para encausar debidamente a la institución, sin desmerecer los beneficios que trae a la contratación pública (debido a su naturaleza celera y especializada).

4. Problema

4.1. *Problema general*

¿Es correcto el análisis realizado por los árbitros sobre la resolución contractual en las actuaciones con participación del Gobierno Regional de Junín, 2015-2020?

4.2. *Problemas específicos*

- ¿Es correcto el análisis formal realizado por los árbitros sobre la resolución contractual en las actuaciones con participación del Gobierno Regional de Junín, 2015-2020?
- ¿Es correcto el análisis de mérito realizado por los árbitros sobre la resolución contractual en las actuaciones con participación del Gobierno Regional de Junín, 2015-2020?

5. Objetivos

5.1. *Objetivo general*

Determinar si es correcto el análisis realizado por los árbitros sobre la resolución contractual en las actuaciones con participación del Gobierno Regional de Junín, 2015-2020.

5.2. *Objetivos específicos*

- Identificar si es correcto el análisis formal realizado por los árbitros sobre la resolución contractual en las actuaciones con participación del Gobierno Regional de Junín, 2015-2020.

- Identificar si es correcto el análisis de mérito realizado por los árbitros sobre la resolución contractual en las actuaciones con participación del Gobierno Regional de Junín, 2015-2020.

Capítulo 2: Marco Teórico

2.1. Antecedentes Internacionales

En relación con los antecedentes de naturaleza internacional, se han tenido en consideración las siguientes investigaciones, cuyas reseñas procederemos a realizar a continuación.

Se cuenta con la tesis titulada “El arbitraje de derecho público”, para optar el grado académico de Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona, elaborada por Ballesteros (2017), cuyo resumen es el siguiente:

Esta tesis analiza la institución del arbitraje en el ámbito del Derecho público con tres objetivos: determinar si el arbitraje de Derecho público tiene encaje en la Constitución Española que encomienda a los tribunales de justicia la función de controlar la legalidad de la actuación administrativa y su sujeción al principio de legalidad; conocer si el mismo está ya reconocido en el ordenamiento jurídico español y en qué forma; y, una vez confirmada la constitucionalidad, analizar si las controversias de Derecho público son o no arbitrables y en caso afirmativo, cuál sería el criterio de arbitrabilidad. Y es que la presencia del interés general en una controversia de Derecho público hace cuanto menos dudar de la viabilidad del arbitraje en dicho ámbito (párr. 1).

Para alcanzar estos objetivos, se ha estudiado en profundidad, por un lado, la institución arbitral y sus elementos esenciales y, por el otro, se ha hecho un estudio de derecho comparado con el ánimo de conocer si los ordenamientos de Estados Unidos,

Francia e Italia tienen regulado el arbitraje en el ámbito del derecho administrativo y, en su caso, en qué modo.

La investigación colige la viabilidad del arbitraje para la solución de conflictos que por naturaleza decantarían por la jurisdicción contenciosa administrativa, pero que la normatividad ha permitido su uso para la solución de controversias relacionadas con la ejecución de contratos administrativos o de relaciones jurídico-públicas.

Esta tesis nos permite afirmar los conocimientos obtenidos sobre los elementos principales referente al derecho de arbitraje como a la contratación pública que se encuentran en línea con el objeto de nuestra investigación.

Se tiene a la tesis titulada “El arbitraje administrativo”, para optar el grado académico de Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona, elaborada por Maresca (2005), cuyo resumen tiene el siguiente tenor:

La tesis doctoral "El arbitraje administrativo" trata de defender la configuración e implantación de dicho mecanismo alternativo al recurso contencioso-administrativo.

El objetivo de la tesis es el de llevar a cabo una reflexión sobre la viabilidad real de la institución jurídica del arbitraje en el ámbito del Derecho Administrativo, centrándose en analizar algunas de las principales trabas o cuestiones problemáticas que se habían venido apuntado en torno al mismo; a saber, su configuración como vía alternativa a la jurisdicción contencioso-administrativa, su propia constitucionalidad, su ámbito material, su procedimiento, su validez y eficacia, etc.

Así se mantiene en esta tesis que el arbitraje administrativo debe plantearse como un mecanismo de resolución de conflictos alternativo a la vía administrativa y a la vía judicial. Más allá de los límites del artículo 107.2 de la Ley 30/1992, para su construcción como un instrumento cuasi-jurisdiccional a través del cual, los particulares y las Administraciones Públicas enfrentadas en determinadas controversias de Derecho administrativo, sometan a la decisión de un tercero imparcial su resolución definitiva con fuerza de cosa juzgada. (...) (p.6).

“[L]a tesis concluye con una propuesta sobre algunos de los extremos que se consideran imprescindibles para cualquier futura regulación sobre la materia. Pero no trata de acotar, cerrar o recoger detalladamente todos sus aspectos, ya que conscientemente se han dejado al margen -en el difícil ejercicio de contención y limitación que debe autoimponerse el investigador-, muchas e importantes cuestiones, sobre las que se debe aún reflexionar.” (p.8).

Esta investigación, al igual que la anteriormente citada, da cuenta de los elementos configuradores de este tipo de arbitraje sectorial, esto es, el arbitraje en la contratación estatal, donde la participación de una entidad pública es definidora de esta especialidad. Por tanto, se ratifican las nociones utilizadas en la presente investigación, las que han sido matizadas a partir del funcionamiento del arbitraje en el Perú.

Al final, se cuenta con la tesis titulada “Alcances del arbitraje de derecho administrativo. Análisis comparativo Colombia y España”, para optar el grado académico de Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos, elaborada por Moreno (2019), cuyo objeto es identificar el marco regulatorio para el arbitraje

administrativo en el derecho colombiano y en el derecho español. Tal investigación concluye en sendas diferencias entre uno y otro marco regulatorio, identificando una mayor permisibilidad del arbitraje en el derecho colombiano, aunque contando con ciertas limitaciones ligadas al orden público de dicho país.

El aporte a nuestra investigación se centra en identificar la línea común seguida por los ordenamientos foráneos y que pueden ser también identificados en el caso peruano, con la precisión de que en este plano el arbitraje no es una opción, sino una vía de acceso condicionado para la composición de controversias en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

2.2. Antecedentes nacionales

Por su parte, a los efectos de tener referentes locales o nacionales, damos cuenta de las reseñas de las siguientes investigaciones que han permitido mayores luces sobre algunas categorías abordadas en la presente investigación.

El trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro, titulada “El arbitraje en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado: a propósito de su obligatoriedad en los contratos domésticos del Estado con privados”, con mención en Derecho de la Empresa, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, elaborado por Iglesias (2020), cuyo resumen es el siguiente:

La Ley de Contrataciones del Estado vigente en el Perú, reconoce como mecanismo heterocompositivo de solución de controversias obligatorio, salvo excepciones, al arbitraje. Al estipular al arbitraje como obligatorio, se desnaturaliza la figura de esta institución jurídica como mecanismo adecuado

de solución de controversias, dado que este es esencialmente voluntario. Bajo este orden de ideas, a partir de la identificación, comparación y análisis de un supuesto normativo que es real en el Perú: la obligatoriedad del arbitraje en los contratos de los que forma parte el Estado bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE); se postula, en aras de la coherencia que debe imperar en nuestro Sistema Jurídico, devolverle la voluntariedad como carácter esencial, proponiendo soluciones que a la vez de significar modificaciones legislativas que guardan coherencia con nuestra Constitución y la Ley que norma el Arbitraje, suponen un verdadero entendimiento de la institución arbitral y una coherente utilización de este como mecanismo de solución de controversias, garantizando la Autonomía de la Voluntad, la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el respeto de los derechos de los contratantes en los contratos públicos en el ámbito de la LCE, bajo un marco de Legalidad” (p. 1).

En la tesis, se explica la naturaleza *sui generis* del arbitraje en las contrataciones del Estado, cuya regulación se debe a causas relativas a los malestares que aquejan al sistema judicial de composición de conflictos. Ahora bien, la determinación de la obligatoriedad del arbitraje no muestra consonancia con la sustancia internacional del sistema arbitral.

El trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro, titulada “Análisis de la obligatoriedad del arbitraje en las contrataciones del Estado”, con mención en Derecho de la Empresa, por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, elaborado por Alarcón, Bay, Córdova y León (2020), cuyo resumen es el siguiente:

El presente trabajo titulado análisis de la obligatoriedad del arbitraje en las contrataciones del Estado, se realizó con la finalidad de indagar acerca de la problemática que genera la obligatoriedad de la figura del arbitraje en las contrataciones públicas, planteando una reforma a la cláusula de solución de controversias y por ende la Ley de Contrataciones del Estado, otorgando otras alternativas a las partes, para la solución de las controversias y no solo limitarla al arbitraje, para ello se contó con la revisión bibliográfica de documentos legales; arribando a la conclusión, que el arbitraje y la corrupción se han relacionado de distintas formas, disputas derivadas de contratos obtenidos mediante corrupción, disputas derivadas de contratos para llevar a cabo prácticas corruptas, y disputas llevadas en un arbitraje corrupto. En ese sentido, se presenta como propuesta la creación de una reforma legal en virtud a modificar el carácter ‘obligatorio’ de la cláusula arbitral, eliminándola, en las contrataciones públicas (p. 3).

En la tesis se plantea la creación de juzgados especializados en contrataciones públicas, a los efectos de poder dar mayor seguridad jurídica a la administración de justicia sobre controversias referentes a los contratos estatales, además de aportar elementos para la lucha contra la corrupción, considerando herramientas como la transparencia, fiscalización y sometimiento a escrutinio permanente de las decisiones emitidas por tales órganos jurisdiccionales.

Asimismo, la tesis da cuenta de elementos básicos para la teoría del derecho arbitral, aplicada a la resolución de conflictos nacientes en la etapa de ejecución de los contratos estatales, bajo el régimen normativo que es objeto de análisis en la presente investigación.

Por su parte, se tiene al trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro, titulada “Las contrataciones públicas en las controversias arbitrales, Lima, 2017”, con mención en Gestión Pública, por la Universidad César Vallejo, elaborado por Jerí (2017), cuyo resumen es el siguiente:

La investigación tuvo como objetivo general determinar cómo las contrataciones públicas inciden en las controversias arbitrales según los árbitros OSCE, Lima, 2017.

Respecto a la metodología la investigación desarrolló un diseño no experimental, de tipo aplicada y de enfoque cuantitativo. En cuanto a la población de estudio estuvo conformada por 164 árbitros registrados en el Órgano Superior de Contrataciones del Estado (OSCE). Para la recolección de datos en ambas variables se aplicó la técnica de la encuesta que hizo uso de instrumentos de escala ordinal, los cuales fueron evaluados en su contenido por expertos quienes dictaminaron que ambos instrumentos son aplicables, asimismo la confiabilidad fue muy alta según el estadístico Alfa de Cronbach. En este sentido se buscó la rigurosidad científica de acuerdo con el diseño propuesto. En el proceso de los datos se aplicó el análisis de regresión logística para predecir la dependencia de la variable categórica.

Los resultados obtenidos después del acopio, proceso y análisis de datos indicaron para la prueba de hipótesis el pseudo R cuadrado manifestó la dependencia de las contrataciones públicas en las controversias arbitrales cuyo resultado de Cox y Snell fue igual a 0,516, ello representó que la controversia arbitral de los árbitros se debe al 51,6 % de contrataciones públicas (p. 10).

Se señala que la eficacia en la resolución de las controversias se debe al nivel de independencia y de objetividad que tengan los árbitros, evitando problemas de determinación del alcance objetivo del convenio arbitral, en la constitución del tribunal, así como en la adecuada conducción del proceso, evitando dilaciones que contraríen el principio de celeridad del sistema.

En esta medida, el trabajo reafirma conceptos adoptados en el desarrollo de la presente investigación, acerca de los principios básicos a tomar en cuenta en el arbitraje en contratación estatal.

3. Bases Teóricas

3.1. Definición del arbitraje en las contrataciones del Estado

En general, y a decir de Vidal (2009), el arbitraje puede ser definido como “el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de una controversia litigiosa” (p. 23). Esta definición resulta ser ampliamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. No se hace alusión a la legislación, toda vez que las normas arbitrales no incluyen (normalmente) un concepto del arbitraje.

De nuestra parte, consideramos que el arbitraje es un mecanismo heterocompositivo. Es decir, un sistema por el cual las partes someten voluntariamente (al menos, por regla general) sus controversias a la decisión de uno o más árbitros que ellas mismas –en principio– han designado.

Específicamente, en el caso de las contrataciones del Estado, no se encuentra una mayor variación en la definición del arbitraje. Es más, una de las pocas y más

importantes diferencias con el arbitraje privado, es que en arbitraje en las contrataciones del Estado las controversias nacen de la etapa de ejecución de un contrato bajo la normativa de la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado. En otras palabras, este tipo de arbitraje se caracteriza más por la materia arbitrable que por alguna otra característica.

Ahora bien, corresponde entender cuál es la habilitación normativa para que las controversias nacidas de ese tipo de contrato sean resueltas mediante arbitraje. Así, se tiene al artículo 62 de la Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual Solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente (art. 62).

De su parte, el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE) señala 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. En el

reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje *ad hoc*. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje (art. 45).

De ambas citas se advierte la existencia de una habilitación constitucional que permite a las personas someter sus controversias a arbitraje. Ahora bien, no se advierte que existan una prohibición o impedimento para que las entidades puedan someter sus diferencias a este sistema, por lo que la LCE parte de una permisón normativa (ya que, aquello que no se encuentra expresamente prohibido, se encontraría permitido).

Por tanto, la LCE permite entender que todas aquellas controversias nacidas en la etapa de ejecución de un contrato pueden ser sometidas a arbitraje (o a otro de los mecanismos reconocidos, como es el caso de la conciliación o la junta de resolución de disputas), incluso aquellas relacionadas a alguna ineficacia sobre el contrato o relación causal. Esto último se encuentra en armonía con lo señalado en el artículo 41 del Decreto Legislativo N.º 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje), el mismo que regula el principio de competencia de la competencia (*kompetenz-kompetenz*).

Finalmente, corresponde señalar que, en las contrataciones del Estado, por regla general todo arbitraje es institucional, unipersonal y de derecho. No obstante, las partes podrán acordar expresamente que el arbitraje sea *ad hoc* en aquellos casos en los que el monto contractual sea menor a 5,000,000.00 soles o ser llevado a cabo por tres árbitros.

3.2. *El convenio arbitral en las contrataciones del Estado*

Para Vidal (2009), el convenio arbitral es “es una delegación del derecho objetivo para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, autorregulando sus propios intereses, las partes recurran a una solución arbitral” (p. 24). El mismo autor refiere que el acuerdo arbitral “es un acto jurídico de forma prescrita y de carácter principal” (Vidal, 2009, p. 61).

En línea con lo señalado por la Ley de Arbitraje³, el convenio arbitral, acuerdo de arbitraje o pacto arbitral es el convenio por el cual las partes deciden someter sus diferencias a arbitraje, las mismas que pueden nacer de una relación contractual o de distinta naturaleza (como, por ejemplo, el enriquecimiento sin causa).

En el caso de las contrataciones del Estado, el numeral 32.3 del artículo 32 de la LCE determina lo siguiente:

Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

³ Ley de Arbitraje
“Artículo 13. Contenido y forma de convenio arbitral.
El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
(...)”

Lo señalado se complementa con aquello regulado en el numeral 225.1 del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE), cuyo tenor es el que sigue: “Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho”.

De las dos citas anteriores se comprende que el acuerdo arbitral será incorporado por mandato legal, ya que la solución de los conflictos nacidos en la ejecución de contratos del Estado, la vía arbitral viene dispuesta por mandato legal, relegando a la vía judicial –en la mayoría de los casos– para actividades de control y colaboración, de conformidad al artículo 8 de la Ley de Arbitraje.

Por supuesto, lo dicho anteriormente puede ser entendido como una obligatoriedad del uso del arbitraje para la composición de controversias a nivel de las contrataciones del Estado. Sin embargo, no debe dejarse de lado que la contratación pública siempre será opcional para el contratista (persona natural o jurídica que cuenta con inscripción vigente, en el Registro Nacional de Proveedores), ya que pueden elegir no contratar con el Estado no presentándose a las convocatorias publicadas. Pero, si lo hace, entonces corresponderá aceptar sus condiciones; siendo una de ellas, la remisión de sus conflictos a conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje.

3.3. *El ejercicio de la función arbitral contrataciones del Estado*

A decir de Ledesma (2009), los árbitros “son a quienes las partes –o un tercero– encomiendan, de común acuerdo, la resolución de un conflicto. Son a quienes las partes confieren la potestad de decidir la *litis* y pueden [ser] personas naturales o jurídicas, o una institución arbitral” (p. 65).

Nosotros entendemos que el árbitro es aquella persona natural encargada de la composición de las controversias sometidas por las partes a arbitraje. Por supuesto, para que el árbitro asuma competencia, debe aceptar y, de ser el caso, contar con la aceptación de todas las personas que integren el tribunal arbitral.

En contrataciones del Estado, el número de árbitros puede ser 1 o 3, dependiendo del acuerdo de las partes. En su defecto o en caso de duda, el arbitraje será conducido por un árbitro único. Los árbitros deben cumplir los requisitos señalados por la normativa aplicable.

Al respecto, para ser un árbitro en contrataciones del Estado, corresponde tener en cuenta el siguiente cuadro:

Tabla 1

Requisitos para ser árbitro según la Ley de Contrataciones del Estado

Condición	Requisitos
Árbitro único	Abogado, mayor de edad, pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin incompatibilidades y antecedentes penales.
Presidente del Tribunal Arbitral	Abogado, mayor de edad, pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin incompatibilidades y antecedentes penales, con inscripción vigente en el Registro Nacional de Árbitros (en

	adelante, el RNA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE), en casos de designación residual.
Árbitro designado por la entidad.	Especialista en contrataciones del Estado, mayor de edad, pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin incompatibilidades y antecedentes penales, con inscripción vigente en el RNA del OSCE.
Árbitro designado por el contratista	Especialista en contrataciones del Estado, mayor de edad, pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin incompatibilidades y antecedentes penales.

Debe tenerse presente que la inscripción en el RNA del OSCE acredita el conocimiento y especialidad en contrataciones del Estado, derecho administrativo y arbitraje, para lo cual deberá seguirse un procedimiento de conformidad a la Directiva N.º 006-2020-OSCE/CD y en cumplimiento de los requisitos señalados en el anexo 2 del RLCE.

En cuanto al procedimiento de designación, este guarda gran similitud con los arbitrajes privados. Una de las más saltantes diferencias con el régimen privado es que la designación residual la realiza el OSCE, para los arbitrajes *ad hoc* o institución arbitral respectiva, en caso de arbitrajes institucionales.

Los árbitros están sujetos a un régimen ético, el cual está dispuesto por la regulación de la institución respectiva, así como aquella señalada en la LCE, su RLCE y, eventualmente, el Código de Ética para el arbitraje en contrataciones del Estado. En tal sentido, su actuar, así como el comportamiento que demuestra la institución arbitral, correspondiente está sujeta a responsabilidad, de conformidad al artículo 32 de la Ley de Arbitraje.

3.4. *Las actuaciones arbitrales contrataciones del Estado*

Se entiende como actuaciones arbitrales al conjunto de actos realizados en el trámite de un arbitraje y que llevan a la postulación de posiciones, la eficacia probatoria y la resolución del caso. Normalmente, se le denominan “proceso arbitral”.

En las contrataciones del Estado, las arbitrales se desarrollan de conformidad a lo señalado por las reglas aplicables, donde las mismas han sido dispuestas por los árbitros, en los arbitrajes *ad hoc* o por la institución arbitral respectiva, en el caso de los arbitrajes institucionales.

Debe tenerse en cuenta que algunas actuaciones se encuentran reguladas por la LCE y el RLCE, como es el caso de la instalación del tribunal arbitral, en los arbitrajes *ad hoc*. En los arbitrajes institucionales, normalmente las reglas del respectivo centro o corte de arbitraje prevén el camino que las partes y los árbitros deben seguir como, por ejemplo, las fases, etapas, plazos, entre otros.

3.5. *El laudo arbitral en las contrataciones del Estado*

De su lado, Vidal (2009) señala que el “laudo es un acto jurídico de naturaleza jurisdiccional” (p. 150). Asimismo, indica que “[e]s en el laudo donde los árbitros ponen en evidencia su independencia e imparcialidad, en suma, su probidad (p. 150).

Si bien existe alguna resistencia por definir lo que es un laudo (por lo que señalar una definición que abarque todo tipo de contexto decisorio resulta muy aventurada), a efectos académicos podemos señalar que este es la decisión emitida por los árbitros, por la cual se pone fin a la controversia o a alguna incidencia (como puede ser el caso de una medida cautelar o una decisión de jurisdicción, por la que se resuelve alguna objeción al arbitraje).

El numeral 45.10 del artículo 45 de la LCE señala lo siguiente:

Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.

A partir de dicho dispositivo se puede identificar que los árbitros tienen la obligación de respetar un criterio de preferencia, prioridad o prelación para la aplicación de las normas en la resolución de un caso en contrataciones del Estado. Es decir, las controversias serán resueltas considerando el criterio antes anotado, donde las normas de derecho privado se encuentran al final.

Claro está que existen casos en los que los árbitros recurren a las normas de derecho privado, como es el caso de la indemnización por daños y perjuicios o los

enriquecimientos sin causa, de ser el caso (sobre todo, en aquellos escenarios donde se encuentre en discusión el reconocimiento de trabajos realizados frente a una decisión de nulidad del contrato).

Este criterio debe ser observado necesariamente, caso contrario podría configurarse la causal de nulidad del laudo reconocida en el numeral 45.25 del artículo 45 de la LCE.

3.6. La resolución contractual en las contrataciones del Estado

De la revisión de la LCE como del RLCE no puede advertirse una definición de la resolución contractual, por lo que en aplicación del numeral 45.10 del artículo 45 de la LCE, acudiremos al Código Civil, cuyo artículo 1371 señala lo siguiente:

La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

De la cita, puede comprenderse que la resolución es aquella categoría de ineficacia funcional, por la cual un contrato deja de producir sus efectos por un hecho posterior a la fecha en la que se celebró dicha actuación. Es decir, la resolución actúa en escenarios en los que se identifique una causal de ocurrencia posterior al momento de la suscripción del contrato. En el derecho privado, tales causales pueden sostenerse en el incumplimiento imputable a alguna de las partes, disposición legal o por acuerdo de los contratantes.

Ahora bien, en cuanto a las causales de resolución, el artículo 36 de la LCE prescribe lo siguiente:

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11.

Como ya ha sido anotado en el apartado anterior, la normativa en contrataciones del Estado no hace referencia a la definición de la resolución, pero si establece los motivos por los que puede ser declarada. De esa manera, puede extraerse que las causales de este tipo de ineficacia son las siguientes:

- Caso fortuito. Que se entiende como el evento no atribuible al hombre que impide la ejecución del contrato.
- Fuerza mayor. Que se entiende como un evento imputable a una tercera persona.
- Por incumplimiento imputable a alguna de las partes. Respecto de sus obligaciones legales y/o contractuales, pudiendo ser del contratista como de la entidad.
- Por hecho sobreviniente no imputable a alguna de las partes. Cuando el impedimento no permita a alguna de las partes asumir sus obligaciones.

Puede notarse que existen diversos motivos para declarar resuelto un contrato estatal. No obstante, el motivo más frecuente y, por tanto, más conocido es aquel relacionado con el incumplimiento de alguna de las partes respecto de sus obligaciones legales o contractuales.

Debe tenerse en consideración que cualquier de las partes puede encontrarse en una situación de incumplimiento o inejecución atribuible. Por ejemplo, el contratista puede no cumplir totalmente sus obligaciones o cumplirla de forma parcial, tardía o defectuosa. En el caso, de la entidad, normalmente se le atribuye el incumplimiento del pago de la contraprestación, aunque este no sea el único caso de inejecución atribuible.

De manera más precisa, el artículo 164 del RLCE determina lo siguiente:

164.1. La entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
- b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones

esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

Es de tener en cuenta que el dispositivo citado determina escenarios de incumplimiento tanto para el contratista como para la entidad, aun cuando en el caso del contratista, los supuestos son más variados y detallados.

Consecuentemente, se tiene que el incumplimiento de una obligación esencial, por una de las partes, puede dar lugar a la resolución del contrato por su respectiva contraparte. Dicho incumplimiento puede ser total o, en su caso, puede tratarse de un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

El incumplimiento total da cuenta de que la obligación no fue ejecutada en ninguna medida. De su parte, el cumplimiento parcial permite comprender que estamos en un escenario de realización de parte de la obligación. El cumplimiento tardío se debe a la ejecución extemporánea de la obligación. Mientras que el cumplimiento defectuoso es la ejecución de la obligación, presentando fallas o de forma diferente a las directrices señaladas por quien encarga la ejecución de la prestación (por ejemplo, en un caso de ejecución de obras, el cumplimiento defectuoso se denotaría con los defectos en el proceso constructivo o con la construcción de un bien diferente de aquel que fue objeto de la contratación).

Por su parte, en relación con el procedimiento de resolución contractual el artículo 165 del RLCE da cuenta de lo siguiente:

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la entidad. En tal sentido, el

requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.

Sobre ello, el artículo 207 del RLCE dispone lo siguiente:

207.1. La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

207.2. La parte que resuelve indica en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se levanta un acta donde se detallan los avances de obra a nivel de metas verificables, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra, los cuales son responsabilidad del contratista luego de realizado el inventario. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.

207.3. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la entidad y se procede a su liquidación.

(...).

De ambas citas se colige lo siguiente:

- Frente a un incumplimiento, la parte afectada deberá cursar una carta notarial dando cuenta del mismo, otorgando un plazo para subsanar (máximo de 5 días en caso de bienes y servicios que no tengan especial dificultad o sofisticación, 15 días para los demás casos, incluyendo obras), además de consignar el apercibimiento de resolución del contrato frente a la renuencia de la parte incumplidora.
- Habiendo transcurrido el plazo señalado en la carta notarial de requerimiento y no habiendo cumplido con la obligación pendiente, corresponderá emitir una nueva carta notarial en la que se haga efectivo el apercibimiento y, por tanto, el contrato quede resuelto.
- En el caso de obras, se deberá consignar la fecha y hora de realización de la constatación e inventario físico de la obra, dentro de un plazo no menor a 2 días de haberse comunicado la carta notarial. A partir de la constatación, la obra quedará en manos y bajo responsabilidad de la entidad.

Corresponde indicar que la inobservancia del procedimiento resolutorio da a lugar a la invalidez del acto resolutorio, situación que tiene que ser declarada en la vía arbitral. Claro está, si la causal que motivó la resolución persistente, entonces podrá iniciarse nuevamente el procedimiento correcto de resolución del contrato.

3.7. Definición de términos básicos

Arbitraje. Según Vidal (2009), “[a]rbitraje significa, entonces, el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de una controversia litigiosa” (p. 23).

Árbitro. Para Ledesma (2009), “[l]os árbitros son a quienes las partes –o un tercero– encomiendan, de común acuerdo, la resolución de un conflicto. Son a quienes las partes confieren la potestad de decidir la *litis* y pueden [ser] personas naturales o jurídicas, o una institución arbitral” (p. 65).

Contrato (estatal). Para Guzmán (2015), “[l]os contratos de derecho público son aquellos de los cuales el Estado satisface el interés general” (p. 7).

Culminación del contrato. Para Guzmán (2015), “el contrato administrativo no culmina con la conformidad, en el caso de bienes y servicios, o la liquidación, en el caso de obras, sino con el pago” (p. 583).

Indemnización. Según Osterling (2015), “[i]ndemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización” (p. 52).

Inicio del contrato. Para Guzmán (2015), “[l]a ejecución contractual, como bien se sabe, se inicia con la celebración del contrato, no existiendo este sino hasta que se formaliza” (p. 542).

Laudo arbitral. Para Merino y Chillón (2006), “el laudo arbitral es la expresión formal de la decisión adoptada por el árbitro para resolver la cuestión litigiosa y que los

litigantes vienen obligados a aceptar por mor del pacto arbitral que las vincula; dicho de otra forma, el laudo es el acto del árbitro en el que se decide sobre la cuestión de fondo sometida” (p. 648).

Resolución. Según Dromi (2006), la resolución “[e]s el modo de extinción por el que se pone fin a un contrato en ejecución como una de las formas de finalización *anormal* de a relación contractual”⁴ (p. 748).

Tales términos han sido identificados en razón a la frecuencia con la que son utilizados en la presente investigación y, sobre todo, por constituirse en hitos directrices para el análisis literario y de los resultados obtenidos y que son expuestos en los siguientes capítulos.

⁴ Corresponde aclarar que el autor se refiere a la rescisión. No obstante, el estudio de dicho término permite comprender que guarda una similitud con la resolución que es objeto de nuestro estudio. En tal sentido, la definición citada es plenamente aplicable a la resolución contractual.

Capítulo 3: Diseño Metodológico

3.1. Tipo de Investigación

Esta investigación es básica, pues tiene como objeto contrastar el conocimiento recogido en la literatura con aquellos conocimientos identificados a partir de la revisión de los diferentes laudos arbitrales emitidos, los mismos que serán mostrados en el respectivo capítulo de los resultados de la tesis que posteriormente se elaborará.

Asimismo, considerando que la técnica utilizada es la revisión o análisis de documentos, se resalta el camino seguido por nuestra parte desde el planteamiento del problema, pues, a partir del análisis de las actuaciones arbitrales en los diferentes laudos desde el 2015 hasta el 2020, corresponderá determinar el nivel de conocimiento y valoración expuesto por los árbitros encargados de la composición de las controversias suscitadas entre las partes.

La base teórica planteará un contexto en el que el lector pueda comprender si la participación de los operadores del sistema arbitral es o no permitida, además de verificar una actitud consecuencialista respecto de sus decisiones y del impacto sobre quienes esperan una eficiente asignación de los recursos públicos.

3.2. Nivel de investigación

Por su parte, el nivel de investigación es descriptiva, ya que el objeto de esta es dar mostrar la conducta desplegada por los árbitros en los arbitrajes en los que la materia en discusión se centre en la resolución de un contrato estatal.

3.3. Enfoque de investigación

Así también, corresponde señalar que el enfoque de la investigación será cualitativo, porque se parte del análisis de la información contenida en los laudos arbitrales emitidos desde el 2015 hasta el 2020, y que –además– fueron publicados en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, cuyo enlace es el siguiente: <http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>

Sobre ello, corresponde señalar que, Hernández et al. (citando a Esterberg) han referido lo siguiente:

En la búsqueda cualitativa, en lugar de iniciar con una teoría y luego “voltar” al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los datos y resultados, el investigador comienza examinando los hechos en sí y en el proceso desarrolla una teoría coherente para representar lo que observa (p. 8).

El enfoque cualitativo se centra en el análisis de la documentación identificada, a los fines de poder identificar y analizar un determinado fenómeno que, en este punto, tiene una relación directa con la sociedad, a partir de los efectos económicos y presupuestarios de los laudos emitidos.

Asimismo, corresponde señalar que el enfoque cualitativo trabaja sobre la base de información de carácter no numérico, ya que normalmente se centra en la calidad de un objeto o de un fenómeno, lo que no permite hacer una medición con el uso de herramientas estadísticas como suele suceder en las investigaciones que utilizan un enfoque cuantitativo o mixto. De esa manera, este enfoque se utiliza para poder comprender un particular escenario.

Lo citado es permeable con la dinámica dispuesta para la presente investigación, ya que se partirá del análisis de la data contenida en los laudos arbitrales para proceder a determinar una teoría que explique el nivel de corrección en el actuar desplegado por los distintos árbitros en los diferentes arbitrajes.

Considerando que los laudos arbitrales contienen información de análisis, argumentaciones, valoraciones probatorias, citas doctrinarias y jurisprudenciales, entre otras referencias que sirven de fundamento para la emisión de una decisión sobre las pretensiones formuladas por las partes, no otorga de aplicación para el uso de instrumentos estadísticos de análisis de información, pues la información resulta tener grandes espacios de libertad para el discurso.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que el parámetro de corrección para el análisis de la conducta desplegadas por los árbitros y las partes en cada uno de los arbitrajes, cuyos laudos son materia de análisis, es la adecuación al texto expreso de los dispositivos normativos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en referencia al procedimiento y causales de resolución del contrato.

En tal sentido, la adecuación de la conducta de los árbitros a los parámetros legales y reglamentarios establecidos en el marco normativo aplicable dará cuenta si tales sujetos han emitido un pronunciamiento que no generará preocupación en los interesados respecto al ejercicio de la función arbitral, debiendo derivar en el análisis de las conductas desplegadas por las partes durante el proceso de contratación estatal, las mismas que serían causantes de las controversias que finalmente fueron sometidas al sistema arbitral.

La referencia al “correcto análisis formal” debe ser entendida como la observancia del árbitro al procedimiento de resolución contractual dispuesto en la normativa aplicable. Por su parte, “el correcto análisis de mérito” está referido al apego del árbitro a las causales de resolución dispuestas en los dispositivos aplicables.

3.4. Criterio de escogencia del material a analizar

Considerando la naturaleza de esta investigación, se analizarán todos los laudos emitidos desde el 2015 hasta el 2020, los mismos que se encuentran publicados en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, específicamente, en el apartado de la Dirección de Arbitraje.

Debe tenerse en cuenta que, tratándose de información de acceso general o público, y que está colgada por la aludida Dirección de Arbitraje, no corresponde solicitar autorización a alguna institución, pues puede accederse a dicha data a partir del uso de diferentes medios tecnológicos con acceso a internet (como es el caso de PC, celulares, tablets, entre otros).

3.5. Técnicas de recolección de datos

Como ya fue referida, la técnica de recolección de datos es el análisis documental, con la cual se ubicará la información más importante de los laudos arbitrales que son objeto de revisión.

Dicha información corresponde al dominio público o general, pudiendo acceder a esta a través del enlace:

<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>.

3.6. Instrumentos de Recolección de Datos

El instrumento es la Ficha de Registro de Datos (que podrá apreciarse como anexo del presente plan de tesis), en la cual se consignarán los datos más importantes, a los efectos de lograr el propósito de la presente investigación.

3.7. Procedimiento de recolección de datos

A partir del ingreso al enlace señalado en el apartado de “Técnicas de recolección de datos” se identificarán aquellos laudos emitidos entre 2015 y 2020, con participación del Gobierno Regional de Junín, en actuaciones arbitrales seguidas contra y por diferentes personas naturales y jurídicas contratistas.

Corresponde precisar que la información consignada en dicho portal se encuentra organizada teniendo como parámetro principal el año en el que fueron emitidos los laudos arbitrales en los casos resueltos bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Posteriormente, se procederá a revisar el contenido íntegro de cada laudo identificado según los parámetros subjetivos y temporales de la presente investigación, para luego identificar y presentar las consideraciones (fundamentaciones) y decisiones relevantes para el tema materia de estudio, esto es, la resolución contractual de contratos del Estado.

Capítulo 4: Resultados y Discusión

4.1. Resultados

En el presente apartado se expondrán las pretensiones sometidas por las partes a arbitraje y que tienen relación con la ineficacia funcional del contrato estatal respectivo, para luego dar cuenta del análisis realizado por el árbitro o los árbitros encargados, finalizando con la decisión adoptada.

La información antes señalada será extraída de los siguientes laudos arbitrales:

- Emitido el 10 de octubre de 2017.
- Emitido el 02 de febrero de 2018.
- Emitido el 18 de julio de 2018.
- Emitido el 23 de julio de 2018.

Los laudos referenciados son aquellos que pudieron ser identificados con el sistema de búsqueda dispuesto en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, además de tener en consideración los parámetros subjetivos (participación del Gobierno Regional de Junín) y temporales (laudos emitidos en el horizonte del 2015 al 2020), sin tener mayores resultados que aquellos señalados anteriormente. Una vez culminado con los resultados, se procederá a la discusión de los mismos en el siguiente apartado.

4.1.1. Laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017

Corresponde señalar que solamente el contratista (en este caso, demandante) ha planteado pretensiones en el respectivo escrito de demanda, bajo el siguiente tenor:

❖ **Primera Pretensión Principal:**

Que, el Tribunal Arbitral declare que la Entidad expresó su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF o, en su caso, que se declare la conformidad del mismo.

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral considere que COSAPI S.A. no cumplió con todas sus prestaciones, solicitan que se declare la rescisión o resolución de cualquier obligación pendiente, por ser de imposible cumplimiento y, por tanto, se otorgue la conformidad por el cumplimiento de todas las obligaciones subsistentes.

Por su parte, el análisis realizado por el tribunal arbitral colegiado respecto a la pretensión ligada a la resolución del contrato es el siguiente:

268. Bajo esa línea, la Entidad no ha presentado argumentos ni documentos adicionales que permitan generar convicción al Tribunal Arbitral de que efectivamente no incumplió con su deber de colaboración de contar con la posesión de los terrenos, y menos argumentos legales que permitan cuestionar en sede arbitral: la decisión de la Entidad de dar conformidad del servicio en sede administrativa, en la medida que no ha aportado pruebas que sustenten defectos ocultos del servicio, atribuibles al contratista, conforme lo señala el último párrafo del artículo 176° del Reglamento.

Finalmente, la parte resolutive determina lo siguiente:

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal y Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, en consecuencia, **DECLARAR** que la ENTIDAD expreso su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF, por ende, **ORDENAR** a la ENTIDAD que emita y remita una constancia del cumplimiento de la prestación a favor de COSAPI y como consecuencia de ello, **DECLARAR** que carece de objeto legal pronunciarse sobre el punto controvertido referente a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por haberse declarado FUNDADA la Primera Pretensión Principal.

4.1.2. Laudo arbitral emitido el 2 de febrero de 2018

La pretensión de interés sometida por el demandante son las siguientes:

- a) **Primera Pretensión:** Que, el Árbitro Único ordene en el plazo de 20 (veinte) días de emitido el laudo arbitral, LA ENTIDAD pague a favor de mi representada, la suma de S/. 268,720.00 (DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE Y 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de contraprestación contractual por la entrega de ropa de cama hospitalaria realizada por mi representada, en cumplimiento del CONTRATO N° 034-2014-HRDCQ "DANIEL ALCIDES

CARRION" OL de fecha de suscripción 22 de Diciembre del 2014, más los respectivos intereses legales devengados y por devengarse conforme a lo establecido en el art. 48 de la Ley de Contrataciones del Estado, contabilizados desde la fecha y oportunidad en que el pago debió realizarse, hasta la fecha efectiva de pago ordenada en el laudo arbitral y así mismo se devuelva a mi representada la CARTA FIANZA N° 0011-0338-9800008664-12, emitida por el BANCO BBVA CONTINENTAL presentada como garantía de fiel cumplimiento del contrato por el monto de S/. 26,872.00 (veintiséis mil ochocientos setenta y dos y 00/100 nuevos soles).

De su parte, el análisis del árbitro único se sostuvo en lo siguiente:

Para el presente punto controvertido, carecería de objeto hacer mención a las posiciones de las partes, por cuanto, al momento de analizar la excepción de caducidad planteada por el Gobierno Regional de Junín, la misma ha sido declarada fundada, por cuanto se ha llegado a determinar, que la pretensión del Contratista en éste extremo, ha sido planteada en forma extemporánea, es decir, vencido el plazo de 15 días referido al plazo de caducidad especial, conforme así lo establece, el artículo 52.2° de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que el Arbitro Unipersonal con respecto a este punto controvertido,

no se encontraría habilitado para resolver la presente pretensión, deviniendo en **IMPROCEDENTE**.

En relación con la decisión emitida, esta da cuenta de lo señalado en la parte considerativa, bajo el siguiente tenor:

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenido en el Primer Punto Controvertido, referida a Determinar si corresponde o no ordenar al HOSPITAL REGIONAL DOCENTE CLINICO QUIRURGICO DANIEL ALCIDES CARRION DE HUANCAYO, para que en el plazo de veinte (20) días emitido el laudo arbitral, cumpla con pagar a favor de DISTRIBUCIONES Y REPRESENTACIONES MUJICA S.C.R.L. la suma de S/. 268,720.00 (Doscientos sesenta y ocho mil setecientos veinte y 00/100 Soles), por concepto de la Contraprestación Contractual; por la entrega de ropa de cama hospitalaria realizada en cumplimiento al contrato No. 034-2014-HRDCQ "DANIEL ALCIDES CARRION" OL., por los fundamentos expuestos en los considerandos.

1.1.3. Laudo arbitral emitido el 18 de julio de 2018

La pretensión objeto de estudio es la siguiente:

*El Tribunal Arbitral declare la nulidad de pleno derecho y por este efecto la ineficacia de la CARTA NOTARIAL S/N recibido el 14 de agosto del 2013 que resuelve el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF, ejecución de la Obra: **MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA E IMPLEMENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ENMA LUZMILA CALLE VERGARA, HUANCAYO – HUANCAYO – JUNÍN**”; y la RESOLUCIÓN DIRECTORAL ADMINISTRATIVO N° 627-2013-GRJ/ORAF de fecha 23 de agosto del 2013, que vuelve a resolver el mismo Contrato, solicitud que efectuamos al amparo*

de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, al haber infringido normas expresas de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

*El Tribunal declare que en vista de la declaración de voluntad manifestada por la Entidad de dar por concluida el Contrato, se resuelva el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF, ejecución de la Obra: **MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA E IMPLEMENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ENMA LUZMILA CALLE VERGARA, HUANCAYO – HUANCAYO – JUNÍN**”; y, en consecuencia, dé por resuelto la misma por causas atribuibles al GOBIERNO REGIONAL JUNÍN.*

La parte considerativa da cuenta de lo siguiente:

8.10. Ha quedado entonces demostrado que el Contratista, dentro del plazo de diez días hábiles de notificado con las decisiones de la Entidad de resolver el Contrato, no acudió a los mecanismos de solución de controversias, por lo que dichas decisiones han quedado consentidas, pues así lo dispone el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

8.11. Siendo entonces que las decisiones con las que la Entidad resolvió el Contrato han quedado consentidas de modo ficto por el Contratista, el Colegiado considera que no corresponde ingresar a analizar si en la emisión de tales decisiones se ha incurrido en los vicios de nulidad e ineficacia que se alegan en la demanda. El Colegiado considera que el análisis de estos aspectos, requiere como aspecto previo que la decisión no haya sido consentida, situación que no ocurre en el presente caso.

8.12. Por los fundamentos expuestos precedentemente, la tercera pretensión principal de la demanda deviene en infundada.

Seguidamente indica:

8.17. Empero, conforme lo hemos visto en los fundamentos 8.2 al 8.12, debido a que las decisiones con las que la Entidad resolvió el Contrato han sido consentidas por el Contratista, no corresponde que tales decisiones sea anuladas ni se dejen sin efecto. Por ende, mucho menos corresponde que el Tribunal declare que el Contrato se ha resuelto por hechos atribuibles a la Entidad. En consecuencia, consideramos que la cuarta pretensión principal de la demanda es infundada.

Al final, la parte decisoria señala lo siguiente:

QUINTO: Declarar **infundada** la tercera pretensión principal de la demanda interpuesta por el Consorcio Huanca I. En consecuencia, no corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la carta notarial del 14 de agosto del 2013 y la Resolución Directoral N° 627-2013-GRJ/ORAF del 23 de agosto del 2013 que resolvieron el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF.

SEXTO: Declarar **infundada** la cuarta pretensión principal de la demanda interpuesta por el Consorcio Huanca I. En consecuencia, no corresponde declarar resuelto el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF por causas atribuibles al Gobierno Regional de Junín.

4.1.4. Laudo arbitral emitido el 23 de julio de 2018

En este arbitraje, las pretensiones bajo estudio son las siguientes:

- **Primera Pretensión Principal:**
Se declare la validez y/o eficacia de la Carta Notarial n.º 0016-2015/CN de fecha 11 de mayo de 2015, recepcionada (sic) por el Gobierno Regional de Junín, el día 12 de mayo de 2015, a través de la cual el Consorcio Naylamp procedió a resolver el contrato N° 244-2014-GRJ/ORAF de fecha 30/04/2014.
- **Segunda Pretensión Principal:**
Se declare la invalidez y/o nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional n.º 058-2015-GRJ/GGR, notificada el 19 de mayo de 2015.

De su parte, el análisis del tribunal arbitral se centró en lo siguiente:

45. Que, incluso, si se toma la fecha fijada en la tercera invitación, se aprecia que el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles venció el 21 de julio de 2018; sin que la Entidad hubiese sometido a arbitraje la resolución efectuada por el Consorcio.
46. Que, sobre el particular, se debe tener presente que el último párrafo del artículo 170 del Reglamento establece que «vencido este plazo [de quince (15) días hábiles] sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida».
47. Que, en ese sentido, si bien se inició la conciliación, la Entidad no inició correctamente el proceso de arbitraje y, por ende, la resolución efectuada por el Consorcio se considera válida.
48. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la primera pretensión principal de la demanda.

Seguidamente, indica lo siguiente:

57. Que, finalmente, cabe indicar que la pretendida resolución por parte de la Entidad se basó en la acumulación máxima de penalidad, en donde ni siquiera era necesario un requerimiento previo.
58. Que, incluso, llama la atención que la penalidad máxima se habría acumulado del 27 de diciembre de 2014 al 22 de enero de 2015,²⁰ y recién la Entidad habría pretendido resolver el Contrato el 15 de mayo de 2015, cuando ya había sido notificada con la resolución efectuada por el Consorcio (el 12 de mayo de 2015).

59. Que, incluso, llama la atención los requerimientos bajo apercibimiento de resolver, de marzo y mayo del 2015 efectuados por la Entidad (a los que se ha hecho referencia en los considerandos previos), cuando la penalidad máxima se habría acumulado al 22 de enero de 2015.
60. Que, en ese sentido, la Entidad pudo resolver válidamente el Contrato (incluso, antes que el Consorcio); sin embargo, no lo hizo, esperando a que el demandante resuelva el contrato primero.
61. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde declarar la invalidez de la resolución efectuada por la Entidad y, en consecuencia, amparar la segunda pretensión principal de la demanda.

En la parte decisoria, el colegiado determina lo siguiente:

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Naylamp y, en consecuencia, se declara la

validez y eficacia de la Carta Notarial n.º 0016-2015/CN, de fecha 11 de mayo de 2015, notificada al Gobierno Regional de Junín el 12 de mayo de 2015, a través de la cual se resuelve el Contrato n.º 144-2014-GRJ/ORAF, de fecha 30 de abril de 2014.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Naylamp y, en consecuencia, se declara inválida la Resolución Gerencial General Regional n.º 058-2015-GRJ/GGR, de fecha 15 de mayo de 2015.

4.2. Discusión

4.2.1. *En relación con el laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017*

En el presente caso, si bien no existe una decisión que declare la resolución del contrato por parte de alguna de las partes, sí se hace referencia al incumplimiento de las obligaciones esenciales, así como a la conformidad de la prestación por parte del contratista.

El Tribunal Arbitral advierte la falta de elementos probatorios que permitan identificar si la entidad cumplió con sus obligaciones referidas al saneamiento del lugar en el que correspondía ejecutar la prestación a cargo del contratista, sin que exista lugar para la configuración de alguna causal de resolución del contrato por motivo imputable a dicha parte.

Sobre ello, corresponde considerar que existe una conformidad otorgada por la entidad a la prestación asumida y ejecutada por el contratista, lo que no permite suponer el incumplimiento del demandante y, mucho menos, la configuración de alguna causal de resolución del contrato.

Se advierte un adecuado conocimiento de la institución del incumplimiento contractual (como base para la resolución del contrato), ceñido a una correcta valoración de los medios de prueba que obraron en el expediente arbitral, desembocando en una decisión –en este extremo– contraria a los intereses de la entidad demandada.

4.2.2. En relación con el laudo arbitral emitido el 02 de febrero de 2018

El pronunciamiento emitido por el árbitro único respecto a la pretensión de cumplimiento contractual (como sustento causal de una resolución del contrato) se sostiene en el análisis de la excepción de caducidad deducida por la entidad en su oportunidad.

Asimismo, el árbitro declara fundada la excepción de caducidad, señalando que existe un plazo para iniciar un arbitraje y solicitar el pago de la contraprestación, el mismo que no habría sido observado y, por tanto, el derecho y la acción (*riktus*,

pretensión) no podrían ser ejercidos para lograr el cumplimiento de la contraprestación a cargo de la entidad. Con ello, el árbitro determina que la entidad no debería cumplir con aquello a lo que contractualmente se obligó, de esa manera desaparecería cualquier causal de incumplimiento por parte de la entidad que permita al contratista pensar en resolver eventualmente el contrato.

Al respecto, corresponde señalar que el árbitro asume una posición errada respecto a la aplicación del plazo de caducidad para el inicio de un arbitraje, buscando el pago de una contraprestación.

La normativa en contrataciones del Estado establece dos tipos de plazo de caducidad: uno específico y otro de naturaleza genérica. El plazo específico es aquel que se aplica a controversias precisas como es el caso de las valorizaciones, resolución, recepción y conformidad, liquidación, entre otros. Bajo la normativa aplicable al caso, el mismo es de 15 días hábiles, siguientes a la realización del suceso. Por ejemplo, si una de las partes resuelve el contrato y lo comunica a la otra parte. La parte afectada tendrá el plazo de 15 días para iniciar el arbitraje o la conciliación, de ser el caso.

El plazo genérico es aquel que se aplica a aquellos casos en los que la normativa no ha señalado un plazo específico a tales efectos. Por ejemplo, si la entidad no paga la contraprestación, entonces el contratista podrá acudir a arbitraje o a conciliación siempre que el contrato no haya culminado. El contrato (en el caso de bienes y servicios) culmina con la conformidad y el pago respectivo.

Llama la atención que el árbitro haya señalado lo mismo que hemos indicado en los dos párrafos precedentes, sin embargo, su análisis sigue un rumbo distinto, a partir de allí al aplicar un dispositivo normativo contrario a las indicaciones otorgadas

legalmente. Nos explicamos mejor. De conformidad al artículo 2004 del Código Civil, los plazos de caducidad son fijados por una norma con rango legal. En tal sentido, cualquier diferenciación hecha por una norma reglamentaria a un mandato legal no puede ser asumida como válida dentro de un ordenamiento jurídico coherente.

La Ley de Contrataciones del Estado aplicable no establece un plazo de caducidad específico para el pago de contraprestaciones. La referencia hecha por el artículo 52 del aludido dispositivo legal a la “liquidación y pago” no puede ser entendida de la forma hecha por el árbitro, pues corresponde comprender que tal conjunción se refiere estrictamente al pago como consecuencia de la liquidación del contrato y no al pago en un sentido amplio y aplicable a todo tipo de contrato.

Solo los contratos de ejecución de obra y los contratos de consultoría poseen una etapa de liquidación, a lo que le sigue el pago como saldo a favor de la misma (sea para el contratista o para la entidad). Considerando que no se trata de un contrato que contenga la naturaleza antes descrita, dicha referencia no es aplicable; por lo que no corresponde entender la existencia de un plazo específico para reclamar arbitrariamente el pago de la entidad. En tal sentido, mientras exista pago pendiente, el contratista podrá iniciar el arbitraje.

Como ya ha sido señalado, si bien el artículo 181 del Reglamento hace referencia a un plazo para acudir a arbitraje, dicho plazo es contrario a la precisión hecha por la Ley; por lo que no corresponde su aplicación y tener abierta la vía para el reclamo de un pago, más aún si existe una conformidad válidamente otorgada. Caso contrario, y como sucedió en el presente caso, el actuar de forma diferente nos llevaría a validar un acto que no solamente es contrario al contrato; sino a la normativa en

contrataciones del Estado, dándole a las entidades mayores elementos para no asumir sus compromisos.

Se hace evidente no solo la falta de conocimiento del árbitro respecto a la normativa en contrataciones, sino el dominio de categorías jurídicas pertenecientes a ámbitos más extensos como es el caso de la aplicación e interpretación jurídicas.

4.2.3. En relación con el laudo arbitral emitido el 18 de julio de 2018

Nos encontramos frente a un laudo en el que se realiza un análisis formal de la pretensión resolutoria, ya que en el presente caso la entidad resuelve el contrato, sin que el contratista haya iniciado el arbitraje de forma oportuna y dentro del plazo de caducidad señalado por la normativa en contrataciones del Estado aplicable.

Por ello, considerando la extemporaneidad en el inicio del arbitraje es que la resolución de contrato practicada por la entidad ha devenido en consentida, situación que tampoco permite que el contratista pretenda la resolución del contrato por razones imputables a la entidad. Es decir, al quedar consentida la resolución practicada por la entidad, el contrato ha perdido vigencia entre las partes y la relación jurídica entre ellas se ha extinto, lo que no da pie a que el contratista puede volver a resolver el contrato.

El consentimiento del acto resolutorio practicada por la entidad impide que el contratista lo cuestione a través de los mecanismos de resolución de conflictos dispuestos por la normativa, además de no permitir declarar la ineficacia de un contrato que ya perdió vigencia.

En el presente caso, puede notarse que el tribunal realiza un análisis adecuado de las formalidades del acto resolutorio, así como de la caducidad aplicable al ejercicio de los mecanismos de resolución e controversias en la contratación estatal.

4.2.4. En relación con el laudo arbitral emitido el 23 de julio de 2018

El presente arbitraje da cuenta de elementos muy parecidos a los acaecidos en el análisis realizado del laudo anterior, pues se hace referencia a la caducidad para cuestionar el acto resolutorio practicado por alguna de las partes.

Así, la entidad tenía un plazo para acudir a conciliación o a arbitraje para cuestionar el acto resolutorio practicado por el contratista, sin que lo haya hecho de forma oportuna, por el acto resolutorio ha adquirido la firmeza de su consentimiento.

Si bien la causal de resolución del contrato habría sido “ganada” por la entidad con fecha anterior a la ineficacia funcional declarada por el contratista, llama la atención que la entidad no haya procedido con la resolución, sobre todo si se trata de un motivo que ni siquiera exige el previo requerimiento, como es el caso de la acumulación máxima de penalidades.

Con este caso no solo se pone en evidencia el adecuado conocimiento de la normativa y una debida valoración probatoria por parte del tribunal arbitral, sino el letargo con el que procedió la entidad, llevando a perder un arbitraje por una estricta razón formal de plazo.

Conclusiones

1. De los casos analizados, en el 75 % de ellos (3 de 4 laudos arbitrales bajo revisión) los árbitros actuaron conforme a la normativa en contrataciones públicas, al asignar las consecuencias jurídicas dispuestas para da caso en particular.
2. Asimismo, se identificó que los árbitros han realizado una valoración de los medios de prueba aportados por las partes en el ejercicio de sus defensas durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, como se ha podido evidenciar de la parte considerativa y decisoria de los 3 de los laudos arbitrales (pues una decisión ajustada a lo señalado por la normativa de contratación pública aplicable es el producto de un correcto análisis y valoración de los medios probatorios admitidos en el curso del proceso). Ese nivel es determinado en razón a la configuración de la realidad acaecida a partir de los medios probatorios obrantes, lo que permite una certera aplicación de consecuencias jurídicas.
3. En el 25 % restante (1 de los 4 casos) se identificó errores formales y sustantivos en el análisis de las controversias planteadas, que lleva a emitir un pronunciamiento incorrecto e injusto, desde el punto de vista del equilibrio económico y financiero del contrato estatal, ya que la parte perjudicada no pudo cobrar la acreencia debida por la entidad (y con gran probabilidad de poder hacerlo después de la notificación del laudo arbitral). Así también, pierde la esperanza de iniciar algún proceso destinado al cobro por una prestación debidamente ejecutada, ya que existió un documento de conformidad sobre la misma que fue emitido de forma válida. Es decir, al emitirse un laudo con incorrecciones de forma y fondo, no permitiría el cobro de alguna obligación

pendiente en la vía arbitral y judicial, pues el colegiado arbitral habrá desestimado para siempre su pretensión con calidad de cosa juzgada.

4. Además, a ello corresponde agregar la falta de conocimiento de nociones básicas de la teoría del derecho como las pautas relacionadas a la aplicación e interpretación jurídica, así como a la jerarquía existente entre las normas y la solución de antinomias.

Recomendaciones

1. Aun cuando en la mayoría de los casos estamos frente a análisis y decisiones adecuadas, el 25 % de los casos analizados nos permite colegir que el arbitraje se encuentra lejos de su idoneidad para la solución de conflictos nacidos en la contratación estatal, sobre todo, por el nivel alcanzado por algunos de sus operadores. Lo dicho permite colegir que el contar con un filtro que, al menos en el caso de las contrataciones del Estado, pueda servir para identificar bases mínimas de conocimiento y dominio de toda institución jurídica relacionada con el arbitraje en las contrataciones del Estado, para ampliar el ámbito de aplicación del Registro Nacional de Árbitros a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Asimismo, debe tenerse en cuenta que este listado no se aplica a todo árbitro designado para resolver un caso arbitral en contrataciones del Estado, por lo que ampliar ese ámbito de aplicación puede permitir superar errores como los ya comentados.

2. A su vez, si bien son las partes las principales responsables por las personas que eligen para que asuman el ejercicio de la función arbitral, el aludido filtro puede permitirles contar con una mejor base a tales fines. En tal sentido, se propone lo siguiente:

- La obligatoriedad de la pertenencia de todo árbitro (con independencia de quien realice su designación) al Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
- La modificación de los requisitos y, consecuentemente, del procedimiento para la incorporación al dicho listado de neutrales,

conforme a lo señalado en la siguiente recomendación. Tales requisitos y procedimientos se encuentran señalados en la Directiva N° 006-2020-OSCE/CD, no obstante -como ya fue advertido- requiere de cambios urgentes para reforzar el filtro aplicable a los árbitros postulantes a tal referido registro.

3. Para la primera propuesta, corresponderá disponer de una modificación al numeral 45.16 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo el siguiente tenor:

Para desempeñarse como árbitro en una institución arbitral o en un arbitraje ad hoc, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o el que haga sus veces.

En cuanto a la segunda propuesta, deberá exigirse la acreditación de la especialidad en teoría del derecho, bajo los mismos parámetros establecidos en el procedimiento 7 del anexo 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (siguiendo el mismo número de horas y expedida por instituciones de educación universitaria licenciadas por SUNEDU). Tal incorporación permitirá saber que los árbitros cuentan con bases mínimas sobre la aplicación, interpretación e integración jurídicas, además de las demás categorías relacionadas con la validez y eficacia de las normas jurídicas en un estado de derecho.

Estas incorporaciones normativas pueden ser agregadas a partir de la emisión de una norma con rango legal, pudiendo tratarse de una ley, aprobada a nivel del Congreso de la República, o de un decreto legislativo, emitido por el Poder Ejecutivo en vía de

delegación de facultades legislativas. En cualquier caso, corresponderá al titular del sistema administrativo de abastecimiento del Estado, esto es, al Ministerio de Economía y Finanzas, promover tal iniciativa de reforma.

Referencias

- Álvarez, A. y Álvarez, O. (2012). *El proceso de contratación de ejecución de obra*. Lima: Ediciones gubernamentales.
- Álvarez, A. y Álvarez, O. (2017). *Comentarios al Reglamento y Ley de Contrataciones del Estado*. Volúmenes I y II. Lima: Instituto Pacífico.
- Cantuarias, F. (2007). *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: UPC.
- Cassagne, J. (2009). *El contrato administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cruz, R. (2019). Rodolfo Orellana: ¿quién es y por qué el caso provoca tantas incautaciones de inmuebles? *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/lima/judiciales/rodolfo-orellana-caso-incautaciones-inmuebles-noticia-ecpm-642410-noticia/>
- Del Arco, M. y Pons, M. (1997). *Derecho de la construcción (aspectos administrativos, civiles y penales)*. Granada: Comares.
- División de Estudios Jurídicos. (2019). *Contrataciones del Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Dromi, R. (2006). *Licitación pública*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández, J., Sánchez, S. y Stampa, G. (2018). *Principios generales del arbitraje*. Madrid: Tirant lo blanch.
- Guzmán, C. (2015). *Manual de la Ley de contrataciones del Estado. Análisis de la ley y su reglamento*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Linares, M. (2002). *El contrato estatal*. Lima: Grijley.
- Linares, M. (2008). *Contratación pública. Derecho local, internacional y de la integración*. Lima: Grijley.
- Merino, J. (2009). *Curso de derecho arbitral*. Madrid: Tirant lo blanch.
- Merino, J. y Chillón, J. (2006). *Tratado de derecho arbitral*. Primera y segunda parte. Madrid: Thomson-Civitas.
- Morante, L. (2018). *Contrataciones del Estado*. Lima: Instituto Pacífico.
- Morón, J. (2016). *La contratación estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón, J. y Aguilera, Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Lima: PUCP.

- Navas, C. (2017). *Guía didáctica. Arbitraje en las contrataciones del Estado*. Lima: Instituto Pacífico.
- Osterling, F. (2015). Estudio preliminar de la responsabilidad civil contractual. *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Volúmenes I y II. Lima: Instituto Pacífico. pp. 51-72.
- Podetti, H. (2004). *Contrato de construcción*. Buenos Aires. Astrea.
- Redacción EC. (2019). Todo lo que debes saber sobre el Caso Arbitrajes de Odebrecht. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/politica/justicia/todo-lo-que-debes-saber-sobre-el-caso-arbitrajes-de-odebrecht-caso-odebrecht-caso-arbitrajes-odebrecht-noticia/>
- Retamozo, A. (2012). *Contrataciones y adquisiciones del Estado y Normas de control. Análisis y comentarios*. Tomos I y II. Lima: Jurista Editores.
- Rodríguez-Rosado, B. (2013). *Resolución y sinalagma contractual*. Madrid: Marcial Pons.
- Vidal, F. (2009). *Manual de derecho arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica.

Anexos

Tipo de arbitraje	Institucional por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo
Número de expediente	043-2015-CA/CCH
Demandante	COSAPI S.A
Demandado	Gobierno Regional de Junín (GRJ)
Fecha del laudo	10 de octubre de 2017
Contrato N.º	515-2013-GRJ/ORAF
Objeto de contrato	Servicio de consultoría para la elaboración del Expediente Técnico Definitivo del proyecto Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital “El Carmen Huancayo”, Región Junin, Código SNIP N.º 184530
Pretensiones	<p>❖ Primera Pretensión Principal:</p> <p>Que, el Tribunal Arbitral declare que la Entidad expresó su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF o, en su caso, que se declare la conformidad del mismo.</p> <p>Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:</p> <p>Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral considere que COSAPI S.A. no cumplió con todas sus prestaciones, solicitan que se declare la rescisión o resolución de cualquier obligación pendiente, por ser de imposible cumplimiento y, por tanto, se otorgue la conformidad por el cumplimiento de todas las obligaciones subsistentes.</p>

Análisis	268. Bajo esa línea, la Entidad no ha presentado argumentos ni documentos adicionales que permitan generar convicción al Tribunal Arbitral de que efectivamente no incumplió con su deber de colaboración de contar con la posesión de los terrenos, y menos argumentos legales que permitan cuestionar en sede arbitral: la decisión de la Entidad de dar conformidad del servicio en sede administrativa, en la medida que no ha aportado pruebas que sustenten defectos ocultos del servicio, atribuibles al contratista, conforme lo señala el último párrafo del artículo 176° del Reglamento.
Decisión	SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal y Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal, en consecuencia, DECLARAR que la ENTIDAD expreso su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF, por ende, ORDENAR a la ENTIDAD que emita y remita una constancia del cumplimiento de la prestación a favor de COSAPI y como consecuencia de ello, DECLARAR que carece de objeto legal pronunciarse sobre el punto controvertido referente a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por haberse declarado FUNDADA la Primera Pretensión Principal.
Votación	Por unanimidad
Enlace web	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2017/390.pdf

Tipo de arbitraje	Institucional por la Corte de Arbitraje ILDAC- Huancayo
Número de expediente	001-2015-ILDAC-HYO
Demandante	Distribuciones y Representaciones Mujica S.C.R.L
Demandado	HRDCQ "Daniel Alcides Carrión Huancayo - Gobierno Regional de Junín
Fecha del laudo	02 de febrero de 2018
Contrato N.º	034-2014-HRDCQ
Objeto de contrato	Adquisición de ropa de cama Hospitalaria para pacientes de todos los servicios del Hospital R.D.C.Q "DANIEL ALCIDES CARRION"-HUANCAYO.
Pretensiones	<p>a) <u>Primera Pretensión:</u> Que, el Árbitro Único ordene en el plazo de 20 (veinte) días de emitido el laudo arbitral, LA ENTIDAD pague a favor de mi representada, la suma de S/. 268,720.00 (DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE Y 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de contraprestación contractual por la entrega de ropa de cama hospitalaria realizada por mi representada, en cumplimiento del CONTRATO N° 034-2014-HRDCQ "DANIEL ALCIDES CARRION" OL de fecha de suscripción 22 de Diciembre del 2014, más los respectivos intereses legales devengados y por devengarse conforme a lo establecido en el art. 48 de la Ley de Contrataciones del Estado, contabilizados desde la fecha y oportunidad en que el pago debió realizarse, hasta la fecha efectiva de pago ordenada en el laudo arbitral y así mismo se devuelva a mi representada la CARTA FIANZA N° 0011-0338-9800008664-12, emitida por el BANCO BBVA CONTINENTAL presentada como garantía de fiel cumplimiento del contrato por el monto de S/. 26,872.00 (veintiséis mil ochocientos setenta y dos y 00/100 nuevos soles).</p>

Análisis	<p>Para el presente punto controvertido, carecería de objeto hacer mención a las posiciones de las partes, por cuanto, al momento de analizar la excepción de caducidad planteada por el Gobierno Regional de Junín, la misma ha sido declarada fundada, por cuanto se ha llegado a determinar, que la pretensión del Contratista en éste extremo, ha sido planteada en forma extemporánea, es decir, vencido el plazo de 15 días referido al plazo de caducidad especial, conforme así lo establece, el artículo 52.2° de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que el Arbitro Unipersonal con respecto a este punto controvertido,</p> <p>no se encontraría habilitado para resolver la presente pretensión, deviniendo en IMPROCEDENTE.</p>
Decisión	<p>SEGUNDO: Declarar IMPROCEDENTE la pretensión del demandante contenido en el Primer Punto Controvertido, referida a Determinar si corresponde o no ordenar al HOSPITAL REGIONAL DOCENTE CLINICO QUIRURGICO DANIEL ALCIDES CARRION DE HUANCAYO, para que en el plazo de veinte (20) días emitido el laudo arbitral, cumpla con pagar a favor de DISTRIBUCIONES Y REPRESENTACIONES MUJICA S.C.R.L. la suma de S/. 268,720.00 (Doscientos sesenta y ocho mil setecientos veinte y 00/100 Soles), por concepto de la Contraprestación Contractual; por la entrega de ropa de cama hospitalaria realizada en cumplimiento al contrato No. 034-2014-HRDCQ "DANIEL ALCIDES CARRION" OL., por los fundamentos expuestos en los considerandos.</p>
Votación	Unanimidad
Enlace web	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2018/046-2018.pdf

Tipo de arbitraje	Institucional por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo
Número de expediente	019-2016-CA/CCH
Demandante	Consortio Huanca I, conformado por Constructora Keheda S.A.C. y A.G.V.M. S.A.C
Demandado	Gobierno Regional de Junín
Fecha del laudo	18 de julio de 2018
Contrato N.º	1156-2012-GRJ/ORAF
Objeto de contrato	Mejoramiento de la Infraestructura e Implementación de la Institución Educativa Enma Luzmila Calle Vergara, Huancayo-Junin
Pretensiones	<p><i>El Tribunal Arbitral declare la nulidad de pleno derecho y por este efecto la ineficacia de la CARTA NOTARIAL S/N recibido el 14 de agosto del 2013 que resuelve el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF, ejecución de la Obra: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA E IMPLEMENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ENMA LUZMILA CALLE VERGARA, HUANCAYO – HUANCAYO – JUNÍN”; y la RESOLUCIÓN DIRECTORAL ADMINISTRATIVO N° 627-2013-GRJ/ORAF de fecha 23 de agosto del 2013, que vuelve a resolver el mismo Contrato, solicitud que efectuamos al amparo</i></p> <p><i>de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, al haber infringido normas expresas de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017.</i></p> <p><u>CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</u></p> <p><i>El Tribunal declare que en vista de la declaración de voluntad manifestada por la Entidad de dar por concluida el Contrato, se resuelva el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF, ejecución de la Obra: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA E IMPLEMENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ENMA LUZMILA CALLE VERGARA, HUANCAYO – HUANCAYO – JUNÍN”; y, en consecuencia, <u>dé por resuelto la misma por causas atribuibles al GOBIERNO REGIONAL JUNÍN.</u></i></p>

Análisis	<p>8.10. Ha quedado entonces demostrado que el Contratista, dentro del plazo de diez días hábiles de notificado con las decisiones de la Entidad de resolver el Contrato, no acudió a los mecanismos de solución de controversias, por lo que dichas decisiones han quedado consentidas, pues así lo dispone el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.</p> <p>8.11. Siendo entonces que las decisiones con las que la Entidad resolvió el Contrato han quedado consentidas de modo ficto por el Contratista, el Colegiado considera que no corresponde ingresar a analizar si en la emisión de tales decisiones se ha incurrido en los vicios de nulidad e ineficacia que se alegan en la demanda. El Colegiado considera que el análisis de estos aspectos, requiere como aspecto previo que la decisión no haya sido consentida, situación que no ocurre en el presente caso.</p> <p>8.12. Por los fundamentos expuestos precedentemente, la tercera pretensión principal de la demanda deviene en infundada.</p> <p>8.17. Empero, conforme lo hemos visto en los fundamentos 8.2 al 8.12, debido a que las decisiones con las que la Entidad resolvió el Contrato han sido consentidas por el Contratista, no corresponde que tales decisiones sea anuladas ni se dejen sin efecto. Por ende, mucho menos corresponde que el Tribunal declare que el Contrato se ha resuelto por hechos atribuibles a la Entidad. En consecuencia, consideramos que la cuarta pretensión principal de la demanda es infundada.</p>
Decisión	<p>QUINTO: Declarar infundada la tercera pretensión principal de la demanda interpuesta por el Consorcio Huanca I. En consecuencia, no corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la carta notarial del 14 de agosto del 2013 y la Resolución Directoral N° 627-2013-GRJ/ORAF del 23 de agosto del 2013 que resolvieron el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF.</p> <p>SEXTO: Declarar infundada la cuarta pretensión principal de la demanda interpuesta por el Consorcio Huanca I. En consecuencia, no corresponde declarar resuelto el Contrato N° 1156-2012-GRJ/ORAF por causas atribuibles al Gobierno Regional de Junín.</p>

Votación	Unanimidad
Enlace web	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2018/285-2018.pdf

Tipo de arbitraje	Institucional por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo
Número de expediente	016-2015-CA/CCH
Demandante	CONSORCIO NAYLAMP
Demandado	Gobierno Regional de Junín
Fecha del laudo	23 de julio de 2018
Contrato N.º	244-2014-GRJ/ORAF
Objeto de contrato	EJECUCIÓN DE LA OBRA: "INSTAUCIÓN DE LOS SERVICIOS DE PROTECCIÓN EN U MARGEN DERECHA DEL RÍO TORO, ASOCIACIÓN DE VIVIENDA SAN JUAN DE MIRAFLORES, NUEVO MILENIO Y.LA PRADERA, LA MERCED, PROVINCIA DE CHANCHAMAYO - JUNIN"
Pretensiones	<p>Se declare la validez y/o eficacia de la Carta Notarial N.º0016-2015/CN de fecha 11de mayo de 2015, recepcionada por el Gobierno Regional de Junín el día 12 de mayo de 2015, a través de la cual el Consorcio Naylamp procedió a resolver el contrato N.º244-2014-GRJ/ORAF de fecha 30/04/2014.</p> <p>Se declare la invalidez y/o nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional N.º 058-2015-GRJ/GGR, notificada el 19 de mayo de 2015</p>
Análisis	<p>45. Que, incluso, si se toma la fecha fijada en la tercera invitación, se aprecia que el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles venció el 21 de julio de 2018; sin que la Entidad hubiese sometido a arbitraje la resolución efectuada por el Consorcio.</p> <p>46. Que, sobre el particular, se debe tener presente que el último párrafo del artículo 170 del Reglamento establece que «vencido este plazo [de quince (15) días hábiles] sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida».</p> <p>47. Que, en ese sentido, si bien se inició la conciliación, la Entidad no inició correctamente el proceso de arbitraje y, por ende, la resolución efectuada por el Consorcio se considera válida.</p> <p>48. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la primera pretensión principal de la demanda.</p>

	<p>57. Que, finalmente, cabe indicar que la pretendida resolución por parte de la Entidad se basó en la acumulación máxima de penalidad, en donde ni siquiera era necesario un requerimiento previo.</p> <p>58. Que, incluso, llama la atención que la penalidad máxima se habría acumulado del 27 de diciembre de 2014 al 22 de enero de 2015,²⁰ y recién la Entidad habría pretendido resolver el Contrato el 15 de mayo de 2015, cuando ya había sido notificada con la resolución efectuada por el Consorcio (el 12 de mayo de 2015).</p> <p>59. Que, incluso, llama la atención los requerimientos bajo apercibimiento de resolver, de marzo y mayo del 2015 efectuados por la Entidad (a los que se ha hecho referencia en los considerandos previos), cuando la penalidad máxima se habría acumulado al 22 de enero de 2015.</p> <p>60. Que, en ese sentido, la Entidad pudo resolver válidamente el Contrato (incluso, antes que el Consorcio); sin embargo, no lo hizo, esperando a que el demandante resuelva el contrato primero.</p> <p>61. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde declarar la invalidez de la resolución efectuada por la Entidad y, en consecuencia, amparar la segunda pretensión principal de la demanda.</p>
Decisión	<p>SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Naylamp y, en consecuencia, se declara la validez y eficacia de la Carta Notarial n.º 0016-2015/CN, de fecha 11 de mayo de 2015, notificada al Gobierno Regional de Junín el 12 de mayo de 2015, a través de la cual se resuelve el Contrato n.º 144-2014-GRJ/ORAF, de fecha 30 de abril de 2014.</p> <p>TERCERO: Declarar FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Consorcio Naylamp y, en consecuencia, se declara inválida la Resolución Gerencial General Regional n.º 058-2015-GRJ/GGR, de fecha 15 de mayo de 2015.</p>
Votación	Unanimidad
Enlace web	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2018/300-2018.pdf