



La caducidad en el arbitraje en contrataciones con el Estado: Reflexiones sobre la publicación del Decreto de Urgencia N° 20-2020

The Expiry of arbitration in Government procurement: Reflections on the Publication of Emergency Decree N.º 20-2020

“Uno de los aspectos más ambiguos en el arbitraje peruano en Contrataciones con el Estado (pues, en el arbitraje comercial, no tiene el mismo impacto) es la aplicación de la caducidad en el arbitraje. Al respecto, debemos precisar que la ambigüedad se encuentra en las maneras en que es usada esta institución, alejándose de sus características esenciales”.

Luis Puglianini Guerra*

Eloy Arturo Eyzaguirre Cahuana**

Resumen: En el presente artículo, se analizará la aplicación de la caducidad en el arbitraje en materia de contratación pública; a propósito de la publicación del Decreto de Urgencia N° 20-2020, que modifica la Ley de Arbitraje del Perú. Al finalizar el análisis, ofreceremos algunas alternativas de interpretación a la aplicación de la caducidad.

Abstract: In this article, the application of the expiration in arbitration in public procurement matters will be analyzed; regarding the publication of the Emergency Decree N.º 20-2020, which modifies the Peruvian arbitration law. At the end of the analysis, we will offer some interpretation alternatives to the application of expiration.

* Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente, es socio del área de Arbitrajes del Estudio Barrios & Fuentes Abogados. Es especialista en Arbitraje en Contrataciones con el Estado y Derecho Civil Patrimonial.

** Es bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú y, actualmente, se desempeña como asistente del Área de Arbitrajes del Estudio Barrios & Fuentes Abogados.

Palabras clave: caducidad, abandono, archivamiento, relación arbitral, convenio arbitral, arbitraje.

Keywords: expiry, abandonment, filing, arbitration relationship, arbitration agreement, arbitration.

Sumario: 1. Introducción. 2. Algunos apuntes sobre el convenio arbitral. 2.1. Naturaleza jurídica del convenio arbitral. 2.2. Situaciones jurídicas derivadas del convenio arbitral. 3. La caducidad y su aplicación en el archivamiento y el abandono en el arbitraje. 3.1. La institución jurídica de la caducidad. 3.2. La caducidad y su relación con el abandono y el archivamiento en el arbitraje peruano. 3.2.1. El abandono procesal. 3.2.2. El archivamiento. 4. Alternativas de interpretación. 4.1. Pérdida del derecho de acción y del derecho sustantivo. 4.2. Pérdida del derecho de acción por vía arbitral. 4.3. No existe un reinicio de un nuevo plazo de caducidad, sino una continuidad del ejercicio de derecho de acción

1. Introducción

En el Perú, desde hace muchos años (desde 1997, para ser más exactos), la administración de justicia dio un giro al establecer, en el artículo 41 de la antigua Ley N.º 26850, que las controversias contractuales, en el ámbito de las Contrataciones del Estado, se resolverían mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes.

En ese sentido, esa disposición, incluida como cláusula obligatoria en lo referido a solución de controversias, se mantuvo en posteriores leyes y reglamentos, introduciendo a la conciliación y al arbitraje como mecanismos de solución de conflictos en las distintas controversias derivadas de los contratos celebrados entre el Estado y los particulares, teniendo en cuenta, claro está, que se consideró como la vía más idónea para la solución

de conflictos en contraposición con la vía ordinaria, en donde los procesos judiciales se dilatan y tardan muchos años.

Es así, que, a raíz de la implementación del arbitraje como medio de solución de controversias, se ha ido modificando y cambiando las leyes y reglamentos (en específico, el Decreto Legislativo N.º 1071) con el objetivo de garantizar que la participación del Estado en los arbitrajes cuente con la transparencia y potestad para salvaguardar los intereses colectivos por sobre los intereses de los particulares.

Una de las modificaciones del Decreto Legislativo N.º 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje¹), modificado mediante el Decreto de Urgencia N.º 20-2020, fue la incorporación del abandono en los arbitrajes donde el Estado peruano participa como parte y, después de cumplir ciertas condiciones, este abandono

1 Cabe precisar que la emisión de esta norma, que modifica la Ley de Arbitraje, ha abierto otra discusión, respecto a si una norma especial (con la Ley de Contrataciones con el Estado) puede ser modificada por una norma posterior, pero general, como es la modificatoria a la Ley de Arbitraje. En este artículo no vamos a entrar a ahondar en esta discusión y vamos a tomar la posición que como el abandono no está regulado en la Ley de Contrataciones con el Estado, se aplica supletoriamente la regulación de la modificatoria de la Ley de Arbitraje.

podría generar la caducidad del derecho. Esta nueva regla trae consigo una reflexión de antaño respecto de la aplicación de la caducidad en el arbitraje y, en particular, en los casos de archivamiento de este tipo de procedimientos por falta de pago de los gastos respectivos.

En este contexto, el presente artículo tiene por finalidad analizar la aplicación de la institución jurídica de la caducidad en el arbitraje peruano en el marco de la normativa de Contrataciones del Estado.

En esa misma línea, si bien es cierto que el artículo 2003 del Código Civil establece que “la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”, es importante precisar que, en un arbitraje que ha iniciado dentro del plazo de caducidad y este es archivado por falta de pagos, puede reiniciarse el arbitraje convirtiéndose en una excepción al carácter inexorable de la caducidad.

Un sector de la comunidad arbitral considera como una excepción razonable el volver a accionar en caso de archivamiento por falta de pagos, toda vez que aún no había un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Sin perjuicio de ello, a fines de enero del 2020, el legislador incorporó la figura del abandono al arbitraje, mencionando a la institución de la caducidad (de forma exótica, para nuestro gusto). Como consecuencia de ello, nos dimos cuenta de que existe una diversidad de maneras, algunas bastante particulares, de utilizar la institución de la caducidad en el arbitraje peruano, por lo que es importante analizar: ¿Qué derechos caducan en el arbitraje? ¿Cuál es el alcance de la caducidad? ¿Es contraproducente esta a la resolución de conflictos? ¿El tratamiento especial de la caducidad en el arbitraje la ha convertido en una figura nueva o se trata de una excepción?

Para efectos de lograr el análisis deseado, identificaremos la naturaleza jurídica del convenio arbitral y los efectos jurídicos que desencadena al momento de su activación. Este primer punto es importante, ya que identificaremos los efectos que provienen del convenio arbitral, los cuales serían extintos en caso se aplicara la caducidad.

En la segunda parte, recordaremos qué es la caducidad según el ordenamiento peruano, revisaremos cómo opera la misma en el arbitraje peruano y, sobre todo, respecto a la Ley de Contrataciones del Estado, y analizaremos sus manifestaciones en el archivamiento por falta de pagos y el abandono en el arbitraje. Finalmente, propondremos algunas alternativas interpretativas a la interacción de la caducidad en el arbitraje.

2. Algunos apuntes sobre el convenio arbitral

En líneas generales, podemos definir al convenio arbitral como un acuerdo entre las partes en el que se pacta resolver todas (o algunas) de las controversias que surjan en un determinado contrato mediante un arbitraje, aunque también es posible pactar resolver controversias extracontractuales mientras se trate sobre derechos disponibles.

El artículo 7.1 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se refiere al acuerdo arbitral de la siguiente forma:

“El acuerdo de arbitraje 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 no

contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente².

El convenio arbitral es también conocido como la piedra angular del arbitraje y nace como una auténtica manifestación de voluntad de las partes para someter a arbitraje las controversias que puedan surgir de una determinada relación jurídica.³

Existen dos posturas principales respecto de la naturaleza jurídica del convenio arbitral: por un lado, parte de la doctrina indica que se trata de un contrato y, por otro lado, se afirma que se trata de un acto jurídico impropio, toda vez que el convenio arbitral no crearía una relación jurídico patrimonial.

Para efectos del presente artículo y teniendo presente que este no versa sobre la discusión doctrinaria antes mencionada, adoptaremos la postura que afirma que el convenio arbitral es un contrato. A continuación, daremos explicación de la naturaleza jurídica del arbitraje como un contrato y los efectos derivados.

2.1. Naturaleza jurídica del convenio arbitral

El convenio arbitral no deja de ser un acto jurídico, el cual las partes pueden activar para iniciar un arbitraje. En opinión de Castillo Freyre y Vásquez

Kunze, el convenio arbitral es un contrato en el que las partes se obligan inequívocamente a sustraerse de la jurisdicción del Estado para someterse a una jurisdicción privada determinada por ellas⁴.

Lorca Navarrete, citado por Luciano Barchi, opina que el convenio arbitral es un negocio jurídico impropio, toda vez que “antes que contrato, es la expresión de la inequívoca voluntad de las partes de construir estructuralmente un negocio jurídico, pero no con las consecuencias propias de un contrato sino impropias de un ámbito funcional, tan alejado del contractualismo, como el procesal. La funcionalidad procesal del arbitraje no se justifica en el contractualismo [...]”⁵.

Por otro lado, Soto Coaguila opina que el convenio arbitral es un contrato que crea obligaciones a las partes que lo suscriben para someter sus controversias a arbitraje (obligación con prestación de hacer), cumplir con mandatos impuestos en el laudo arbitral (obligación con prestación de no hacer) y no acudir a tribunales judiciales para resolver las controversias (obligación con prestación de no hacer)⁶.

La doctrina ha identificado a dos clases de efectos provenientes de un convenio arbitral: por un lado, existe un efecto positivo, el cual podría ser entendido como las obligaciones de hacer que derivan del

2 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 2008), https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

3 Bernardo Cremades, «Consolidación de la Autonomía de la voluntad en España: El Convenio Arbitral», en *Tratado de Derecho Arbitral*, dir. Carlos Alberto Soto Coaguila (Madrid: Editorial Colección de Estudios, 2011), 661, <https://www.cremades.com/es/publicaciones/consolidacion-de-la-autonomia-de-la-voluntad-en-espana-el-convenio-arbitral/>

4 Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze, «El dominio contractual en el arbitraje», *Ius et Veritas*, n.º 32, (2006): 98, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12380>.

5 Luciano Barchi-Velaochaga, «El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071», *Ius et Praxis*, n.º 44 (2013): 91, <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2013.n044.76>.

6 *Ibíd.*, 92.

convenio arbitral, como someter determinadas controversias a arbitraje, acudir a la institución arbitral pactada o cumplir con el reglamento del Centro de Arbitraje; por otro lado, existe un efecto negativo, que está compuesto por las obligaciones de no hacer, como no someter las controversias al Poder Judicial⁷.

Sin perjuicio de los términos en los que se pacte un convenio arbitral, es claro que siempre mantendrá en su contenido tres obligaciones esenciales: someter las controversias a arbitraje, cumplir los mandatos del laudo y no acudir al Poder Judicial para resolver la controversia.

Al respecto, sin perjuicio de las posturas doctrinarias que puedan adoptar algunos autores, el Código Civil peruano adopta una definición de contrato que debemos revisar con la finalidad de encontrar alguna compatibilidad con el convenio arbitral.

Este, en su artículo 1351, establece que “el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.” Este artículo identifica dos elementos necesarios para la existencia de un contrato: por un lado, la existencia de un acuerdo de voluntades y, por otro lado, una relación jurídica patrimonial que podrá ser creada, regulada, modificada o extinguida.

Por su parte, el artículo 1402 establece que “el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”. En esa misma línea, Gastón Fernández sostiene que: “Una de las características que le da un margen de autonomía a la obligación, en relación a otro tipo de deberes jurídicos, está dado por la patrimonialidad de la prestación”⁸.

Al respecto, somos de la opinión que el convenio arbitral contiene una relación jurídico patrimonial en la cual pueden encontrarse elementos importantes que son de alto interés para el mercado: la confidencialidad, la especialidad del arbitraje, la libre elección de los árbitros, la celeridad, entre otros. Son determinadas características del arbitraje las que dotan de un contenido patrimonial al convenio arbitral, porque son las partes quienes han depositado un interés legítimo en dichas características, teniendo un alto valor en el mercado.

2.2. Situaciones jurídicas derivadas del convenio arbitral

Las situaciones jurídicas son clasificadas entre pasivas y activas. Por un lado, las situaciones jurídicas activas son las que garantizan la satisfacción de un interés del titular. Por otro lado, la situación jurídica pasiva es la que coadyuba a la realización de la obtención de un resultado beneficioso para que el interés del titular sea satisfecho. De esta manera, la relación obligatoria implica una relación entre una situación jurídica activa y otra pasiva.

Al respecto, Luciano Barchi afirma que: “La situación jurídica activa es apta para asegurar al titular la obtención de un resultado favorable, es decir, la satisfacción de un interés; y la pasiva es la que sirve de instrumento para la realización de la situación activa. La relación obligatoria supone la relación entre un derecho de crédito (derecho subjetivo) y una obligación”⁹.

En el convenio arbitral, la situación jurídica activa es materializada en el interés de una de las partes

7 Cremades, «Consolidación de la Autonomía», 668-671.

8 Gastón Fernández Cruz, «La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto», *Themis*, n.º. 27 (1994): 49, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11119>

9 Barchi-Velachagalus, «Convenio arbitral en el Decreto», 92.

en iniciar un arbitraje conforme a los términos del acuerdo arbitral, mientras que la contraparte debería asumir una situación jurídica pasiva, encontrándose en una sujeción al interés activo, toda vez que debe soportar el poder ajeno al iniciarse el arbitraje sin que implique estar de acuerdo con las pretensiones futuras de la parte activa. En tal sentido, el convenio arbitral produce, por un lado, efectos procesales y, por otro, efectos sustanciales, creando una relación jurídica que no es una relación obligatoria, sino una relación que tiene como situación jurídica pasiva la sujeción y como situación jurídica activa un derecho potestativo. A esta tipo de relación, la llamaremos “relación arbitral”¹⁰.

Aquí, Luciano Barchi menciona que el comportamiento del sujeto pasivo es irrelevante, ya que incluso puede iniciarse el arbitraje y concluirse manteniéndose la rebeldía del demandado. Es suficiente la iniciativa de una de las partes del convenio arbitral como titular de un derecho potestativo para someter una controversia a arbitraje, mientras que el sujeto pasivo no puede impedir el ejercicio de dicho derecho potestativo, siendo incluso irrelevante la cooperación de esta parte al poderse concluir el arbitraje estando en rebeldía¹¹.

Es importante mencionar que el derecho potestativo es contrapuesto al estado de sujeción en tanto, como indica Barchi, “el derecho potestativo atribuye al sujeto el poder de incidir en la esfera subjetiva ajena, sin que este pueda oponerse”¹². Sin perjuicio de ello, la relación arbitral continúa siendo recíproca, toda vez que, por ejemplo, si una de las partes interpone una demanda judicial, la otra puede deducir una excepción de convenio arbitral para que la obligación de someterse a arbitraje pueda cumplirse¹³.

En nuestra opinión, en el supuesto que ambas partes acuerden que una determinada controversia sea resuelta por el Poder Judicial, no implicaría una negación de la relación arbitral (la existencia de un derecho potestativo del sujeto activo y una sujeción del sujeto pasivo) que tiene por objeto la resolución de todos los conflictos que puedan derivarse de un contrato, sino que simplemente se estaría novando el convenio arbitral para excluir algunas controversias de la vía arbitral (sea este acuerdo tácito o expreso).

3. La caducidad y su aplicación en el archivamiento y el abandono en el arbitraje

Uno de los aspectos más ambiguos en el arbitraje peruano en Contrataciones con el Estado (pues, en el arbitraje comercial, no tiene el mismo impacto) es la aplicación de la caducidad en el arbitraje. Al respecto, debemos precisar que la ambigüedad se encuentra en las maneras en que es usada esta institución, alejándose de sus características esenciales.

Desde nuestro punto de vista, el numeral 4) del artículo 72 de la actual Ley de Arbitraje crea (sin decirlo expresamente) una aplicación a la inexorabilidad de la caducidad, pudiéndose iniciar nuevamente un arbitraje archivado por falta de pago no perjudicando el convenio arbitral.

Por su parte, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en la Opinión 003-2012/DAA, menciona que “[...] si bien el archivo o conclusión de las actuaciones arbitrales por falta de pago de los honorarios arbitrales, no impide el inicio de un nuevo proceso arbitral, el sometimiento de las

10 *Ibíd.*

11 *Ibíd.*, 91.

12 *Ibíd.*, 93.

13 *Ibíd.*, 94.

controversias a arbitraje debe formularse dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones del Estado [...]”¹⁴.

Por otro lado, el Decreto de Urgencia 20-2020, que modificó la Ley de Arbitraje, incorporó el artículo 50-A sobre abandono. Respecto de la aplicación de la caducidad, el artículo menciona lo siguiente: “La declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis (6) meses. Si se declara el abandono por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho”.

De la lectura de los articulados, parece ser que la aplicación de la institución jurídica de la caducidad no es uniforme en cuanto a los efectos que esta produce. Un peligro de la no comprensión de la aplicación de la caducidad en el arbitraje es que puede ser dañina a los intereses de las partes, así como dañina para la seguridad jurídica que pretende ofrecer nuestro ordenamiento en materia arbitral.

3.1. La institución jurídica de la caducidad

De acuerdo a la normativa, con la caducidad, se extingue, por el transcurso del tiempo, el derecho

y la acción. Ahora bien, en este punto es relevante referirse a la opinión de la doctrina nacional autorizada, para la cual tanto la prescripción como la caducidad son mecanismos extintivos de situaciones jurídicas subjetivas: el objeto de ambas instituciones es la entera relación jurídica lo que incluye las situaciones jurídicas subjetivas activas y pasivas que la conforman (no es la acción, la pretensión, ni el derecho, como se encuentra redactado en el Código Civil peruano), por lo que la distinción entre ambas radica en su operatividad. La caducidad opera *ipso iure*, no encontrándose en poder de nadie el disponer de ella bajo alguna forma o modalidad¹⁵.

La caducidad es una institución jurídica que sirve para resolver drásticamente situaciones de incertidumbre. La caducidad

exige una certeza absoluta, ata a un derecho para que sea ejercitado dentro de un determinado plazo, teniendo un carácter inexorable¹⁶.

Por su parte, la Opinión N.º 061-2012/DTN del OSCE indica que la caducidad “es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares. En ese sentido, el artículo 2003 del Código civil establece que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”¹⁷.

“[...] [S]i el arbitraje es declarado en abandono o archivado por falta de pago, no existirá un segundo ejercicio del derecho acción, sino la continuidad del derecho de acción pri-migenio”.

14 Opinión N.º 003-2012/DAA, de 6 de agosto, que responde una consulta legal sobre interpretación y/o aplicación de la normativa en materia de arbitraje de contrataciones del Estado. Véase, además, la Opinión N.º 003-2018/DTN, de 25 de enero, que responde una consulta sobre la certificación de profesionales y técnicos del órgano encargado de las contrataciones por montos menores o iguales a ocho (8) UIT.

15 Roxana Jiménez, «Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica», *Forseti*, n.º 10 (2019): 45, <https://doi.org/10.21678/forseti.v0i10.1098>.

16 Bernardo Corraliza, *La caducidad* (Madrid: Montecorvo, 1990), 151.

17 Opinión N.º 061-2012/DTN, de 24 de abril del 2012, que responde a una consulta sobre el plazo de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias sobre la resolución del contrato, y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

La caducidad en el arbitraje en contrataciones con el Estado: Reflexiones sobre la publicación del Decreto de Urgencia N° 20-2020

El tratamiento de la caducidad en el Código Civil peruano, lo cual se da entre los artículos 2003 al 2007, es el siguiente:

- a) “La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente (artículo 2003).
- b) Los plazos de caducidad los fija la ley, sin pacto en contrario (artículo 2004).
- c) La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 2005).
- d) La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte (artículo 2006).
- e) La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque este haya sido inhábil. (artículo 2007)”¹⁸.

Siguiendo lo expuesto anteriormente, el artículo 2003 del Código Civil peruano indica que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente. El carácter perentorio de la caducidad supone la extinción del derecho sustantivo y de acción una vez se cumpla con el plazo previsto por la norma. El plazo de caducidad forma parte del contenido material y sustantivo del propio derecho, dentro del cual el titular del derecho tiene la capacidad de modificar una determinada situación jurídica existente. Al respecto, solo, dentro del plazo fijado por la ley, es posible realizar la acción necesaria para modificar una situación jurídica y evitar que el derecho caduque.

En esa misma línea, si dentro del plazo de caducidad, el titular realiza un cambio efectivo de la situación

jurídica existente, ¿caducaría el derecho una vez se haya realizado la modificación de la situación jurídica? Por ejemplo, si existiera un plazo de caducidad de cinco días para accionar en vía arbitral y accionamos al tercer día, modificando una determinada situación jurídica, ¿qué ocurre con los dos días restantes? Esta pregunta es importante toda vez que, en el supuesto de un archivo del arbitraje por falta de pago de los gastos arbitrales, si quisiéramos volver a iniciar el arbitraje ¿tendríamos que accionar dentro del plazo de caducidad restante (dos días)?¹⁹

Al respecto, en arbitraje en contratación estatal, el OSCE, en la Opinión 105-2017/DTN, aclaró que podría volverse a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad que indique la norma para la materia correspondiente. Sin perjuicio de ello, esto deja abierta la posibilidad que el plazo original de caducidad se multiplique por cuantas veces se reinicie el arbitraje.

En lo que respecta a la inexorabilidad, los plazos de caducidad no pueden ser interrumpidos ni suspendidos. Por regla general, los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos; sin embargo, los plazos de caducidad no comparten la posibilidad de ser ampliados mediante una suspensión ni interrumpidos, toda vez que estos simplemente ocurren. La caducidad es un instituto excepcional establecido por la ley en atención al interés público que se busca salvaguardar²⁰.

En el arbitraje, la caducidad extinguirá no solo los derechos sustantivos que podrían reclamarse en esa vía/ fuero arbitral, sino también los efectos del convenio arbitral relativos al caso concreto. En otras

18 Luis Hernandez Berengel, «La prescripción y la caducidad», *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, n.º 22 (1992): 26.

19 Andoni Serrano Díaz, «La caducidad y la autonomía de la voluntad en el derecho civil español» (trabajo de fin de grado, Universidad Pública de Navarra, 2015), 18, <https://hdl.handle.net/2454/17776>.

20 Jiménez, «Apuntes sobre la caducidad», 46-47.



palabras, se extinguirá la obligación de someterse a arbitraje, de cumplir con el laudo y de no resolver las controversias en el Poder Judicial.

3.2. La caducidad y su relación con el abandono y el archivamiento en el arbitraje peruano

La aplicación de la caducidad no se limita solo cuando deseamos iniciar un arbitraje. También, surge una duda válida de cómo se deben aplicar los plazos de caducidad cuando nos encontramos ante el término de un arbitraje por falta de pago, lo cual genera el archivamiento del expediente arbitral. Además, según el Decreto de Urgencia 20-2020, la figura del abandono también recurriría a esta figura para crear un límite de veces en que puede reiniciar un arbitraje. A continuación, procederemos a revisar ambas figuras.

3.2.1. El abandono procesal

El abandono procesal es una forma de conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo regulado en el artículo 346 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil peruano²¹: “cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado. Para el cómputo de plazo de abandono, se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda”²².

En ese sentido, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N.º 2573-99-Lima, ha precisado que “[e]l abandono es una de las formas especiales de conclusión del proceso que extingue la relación procesal y que produce después de un periodo de tiempo en virtud de la inactividad de las partes”.

Ahora bien, debemos indicar que el instituto jurídico de abandono procesal es denominado, en doctrina extranjera, como caducidad de instancia o perención de instancia, debiendo entenderse por ambos términos lo mismo. En ese sentido, Chiovenda precisa: “La caducidad es un modo de extinguirse la relación procesal, que tienen lugar al transcurrir un cierto periodo de tiempo en estado de inactividad. No extingue la acción sino hace nulo el procedimiento, esto es, extingue el proceso con todos sus efectos procesales y substanciales”²³.

Así también, Hinostroza Mínguez manifiesta, siguiendo la Casación N.º 4805-2010-Lima, que: “El abandono es denominado también caducidad de instancia o perención de instancia, aunque, en el fondo, las dos últimas (que implican un mismo concepto no son sino efecto del primero) [...] El abandono implica dos factores: el tiempo y la inactividad [...]”²⁴.

Por un lado, el tiempo entendido como el periodo en el cual las partes no realizan alguna actuación de impulso del arbitraje y se evidencia un desinterés

21 Cabe precisar que no comulgamos con la posición que el Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en el arbitraje; sin embargo, dado que la doctrina procesal ha desarrollado la institución del abandono, la cual es nueva en el ámbito arbitral, es pertinente tomar la doctrina y jurisprudencia procesal judicial como referencia.

22 Resolución Ministerial N.º 010-93-JUS, de 8 de enero, que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, promulgado mediante Decreto Legislativo N.º 768 (Diario El Peruano de 22 de abril de 1993).

23 Giuseppe Chiovenda, *Principios del Derecho Procesal Civil*, tomo 2 (Madrid: Editorial Reus, 1925), 383.

24 Alberto Hinostroza Mínguez, *Manual de consulta rápida del proceso civil* (Lima: Gaceta Jurídica, 2003), 276.

en obtener una resolución del conflicto. El tiempo es determinado por una norma; por ejemplo, en el caso del arbitraje, en el artículo 50-A, incorporado por el Decreto de Urgencia 20-2020, se establece que el periodo de tiempo de inactividad de las partes debe ser de cuatro (4) meses para que se declare el abandono.

En lo que respecta a la inactividad, Chiovenda señala que “la inactividad debe ser una de parte (voluntaria o involuntaria), no de juez, puesto que, si la simple inactividad del juez pudiese producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso. Por lo tanto, debe decirse que la actividad de los órganos jurisdiccionales basta para mantener en vida al proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante la inactividad de los órganos públicos [...] las partes no pueden realizar actos de desarrollo del proceso”²⁵.

3.2.2. El archivamiento

Preliminarmente, debemos precisar que en el arbitraje las partes celebran contratos con cada árbitro²⁶. En este contrato, se determinan algunas prerrogativas a favor de los árbitros para que puedan cumplir con su función de conductores del procedimiento y seguir con esta, a pesar de la negativa u obstrucción de alguna de las partes o de alguna autoridad, hasta obtener una decisión final que dé una solución a la controversia.

Como contrapartida, las partes brindan colaboración al Tribunal Arbitral, en el desarrollo, manteniendo vivo al principio de buena fe en el curso de las actuaciones, conforme al artículo 38 de la Ley de

Arbitraje. En otras palabras, “el árbitro presta su servicio contractual y existe el deber de cooperar y de permitir que dicho servicio se cumpla y satisfaga del mejor modo posible”²⁷.

Adicionalmente, también existe la obligación de pago correspondiente a los honorarios profesionales por la labor que desempeñan los miembros del tribunal arbitral, producto del contrato de servicio entre ellos y las partes. Al respecto, la regla general del procedimiento de pago a los árbitros se encuentra en el numeral 1 del artículo 72 de la Ley de Arbitraje, sin perjuicio que las partes puedan pactar un procedimiento distinto al establecido legalmente.

Manteniendo lo expuesto por nosotros en otro artículo:

“Consideramos que [...] la obligación de pago que asumen ambas partes (deudores múltiples) con cada uno de los árbitros (debemos recordar que las partes entablan una relación obligacional con cada uno de los árbitros, por lo que no existe un supuesto de acreedores múltiples), es una obligación con objeto único (una sola prestación), pero con pluralidad de personas (varios deudores), mancomunada (pues no se ha pactado la solidaridad y esta no se presume, conforme se señala en el artículo 1183 del Código Civil) y divisible (pues de hecho, por su naturaleza, se divide entre las dos partes, ya sea en proporciones iguales, en liquidaciones separadas o de cualquier otra forma que se establezca [...]).”²⁸.

Sin embargo, como lo indica el numeral 3 del artículo 72 de la Ley de Arbitraje, en el supuesto de incumplirse con la obligación de pagos de los

25 Chiovenda, *Principios del Derecho Procesal Civil*, 385.

26 Véase Luis Puglianini Guerra, *La relación partes-árbitro* (Lima: Palestra Editores, 2012).

27 Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, *El Arbitraje* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993), 144.

28 Puglianini Guerra, *La relación partes-árbitro*, 127.

honorarios arbitrales durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, los árbitros podrán ordenar la subrogación de la obligación del pago a una de las partes para que las actuaciones arbitrales continúen.

Sin perjuicio de ello, en el caso de mantenerse el incumplimiento de pago de los honorarios, los árbitros podrán disponer la suspensión de las actuaciones y, según el artículo 72 de la Ley de Arbitraje, transcurrido un plazo razonable de suspensión, los árbitros estarán facultados para disponer la terminación del arbitraje²⁹.

La terminación del arbitraje por falta de pagos de los gastos arbitrales es precisamente un archivamiento. Como mencionamos anteriormente, en el arbitraje, un tribunal arbitral puede declarar el archivamiento del procedimiento por falta de pagos de los gastos, es decir, de los honorarios profesionales. Al no haber pronunciamiento de fondo, el archivamiento extingue la relación arbitral entre las partes y el tribunal arbitral, la cual se originó mediante la activación del convenio arbitral, sin una resolución definitiva de la controversia.

Sin perjuicio de ello, el numeral 4 del artículo 72 de la Ley de Arbitraje indica que el tribunal arbitral puede terminar las actuaciones ante el incumplimiento de la obligación del depósito de los anticipos correspondientes sin perjudicar al convenio arbitral. Esto quiere decir que los efectos del convenio arbitral quedan indemnes, pudiendo volverse a activar el convenio arbitral y volver a iniciar el arbitraje.

El 24 de enero de 2020 se publicó, en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia No 20-2020. Esta

modificatoria afecta únicamente a los arbitrajes en los que el Estado peruano actúa como parte, siendo en su gran mayoría los arbitrajes regulados por la Ley de Contrataciones con el Estado (Ley N° 30225) y su Reglamento.

El Decreto de Urgencia N.º 20-2020 indica, en su artículo 2, la incorporación del artículo 50-A a la Ley de Arbitraje:

“Artículo 50-A.- Abandono.

En los arbitrajes en que interviene como parte el Estado peruano, si no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro (4) meses, se declara el abandono del proceso arbitral de oficio o a pedido de parte. Si el arbitraje es institucional, esta declaración es efectuada por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. Si el arbitraje es ad hoc, la declaración es efectuada por el/la árbitro/a único/a o el/la presidente/a del tribunal arbitral.

La declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis (6) meses. Si se declara el abandono por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho³⁰.

En el caso del arbitraje, debemos tener en cuenta que este nace de la libre voluntad de las partes. En ese sentido, deberían ser las mismas partes quienes pidan la declaración del abandono del arbitraje y el archivamiento correspondiente. Desde nuestro punto de vista, el tribunal arbitral no podría tomar la decisión de declarar el abandono del arbitraje de oficio, toda vez que fueron las partes quienes originalmente encargaron al árbitro decidir sobre una determinada controversia. Desde ese momento, el árbitro asume

29 *Ibíd.*, 129.

30 Decreto de Urgencia N° 20-2020, de 23 de enero, que que modifica el Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (Diario El Peruano núm. 15250 de 24 de enero del 2020).

un rol de guía, orientador y/o director del arbitraje, por lo que no puede reemplazar la voluntad de las partes de someter alguna controversia en arbitraje; además, no existe un bien o fin superior que la figura del abandono pueda proteger en el arbitraje.

4. Alternativas de interpretación

Como consecuencia de lo expuesto hasta este punto, a continuación, procederemos a exponer las alternativas de interpretación a la aplicación de la caducidad en el arbitraje.

4.1. Pérdida del derecho de acción y del derecho sustantivo

Según el artículo 2003 del Código Civil, la caducidad implica la extinción del derecho sustantivo y su acción correspondiente. Al respecto, asumiendo un rol interpretativo estricto, no solo se extinguiría el derecho sustantivo, materia de reclamación, sino también se extinguiría la acción en sede arbitral y sede judicial, no teniendo la posibilidad de exigir algún derecho derivado del contrato.

Asimismo, debemos precisar que el cómputo del plazo de caducidad reinicia excepcionalmente, porque lo indica la norma. Al respecto Juan Peña sostiene: “La caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el “plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares”³¹. Sin perjuicio de ello, debemos tener presente que nos encontramos ante un supuesto excepcional a la naturaleza jurídica de la

caducidad, toda vez que la caducidad no admite interrupción ni suspensión; sin embargo, en los casos de archivamiento por falta de pagos cabría interpretar que se puede volver a accionar siempre que el plazo de caducidad otorgado para el derecho sustantivo no haya vencido. Al respecto, debemos subrayar que no debemos de asumir a esta excepción como una regla general para todos los casos.

4.2. Pérdida del derecho de acción por vía arbitral

Al inicio del presente artículo, mencionamos que el convenio arbitral desplegaba tres efectos importantes: la obligación de someterse a arbitraje, la obligación de no resolver controversias en el poder judicial y la obligación de cumplir con el laudo. Esta postura moderada indica que la caducidad afecta al convenio arbitral de tal forma que extingue las tres obligaciones antes mencionadas.

La extinción de las tres obligaciones conlleva a que se encuentre habilitada la vía judicial para resolver una determinada controversia, toda vez que no existe obligación de someter las controversias a arbitraje, de cumplir con un laudo y de no ir al poder judicial. En consecuencia, el derecho de acción no se ha extinguido en su totalidad y tampoco el derecho sustantivo objeto de reclamación en sede judicial.

4.3. No existe un reinicio de un nuevo plazo de caducidad, sino una continuidad del ejercicio de derecho de acción

En esta última alternativa de solución, la cual es más flexible que las anteriores, la acción del derecho es válido dentro del plazo de caducidad. Sobre el

31 Juan Peña Acevedo, «Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú», en *Panorama Actual del Arbitraje*, ed. por Mario Castillo Freyre (Lima: Editorial Palestra, 2010), 100.

particular, si el arbitraje es declarado en abandono o archivado por falta de pago, no existirá un segundo ejercicio del derecho acción, sino la continuidad del derecho de acción primigenio. Por ello, es posible volver a presentar la demanda arbitral sobre materias que ya habían sido reclamadas dentro del plazo de caducidad.

Esta postura se mantendría en concordancia con lo dispuesto por la normativa de contratación estatal. Sin embargo, en el caso del abandono, sí se aplicará la caducidad en la segunda oportunidad, según lo menciona el artículo 50-A de la Ley de Arbitraje, siendo una excepción a la regla, la cual ofrece una solución a la inactividad de las partes en el arbitraje, entendiendo que han decidido no resolver la controversia, dejando a salvo el derecho a activar, nuevamente y por última vez, el convenio arbitral.

Bibliografía

Barchi-Velaochaga, Luciano. «El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071». *Ius et Praxis*, n.º 44 (2013): 81-124. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2013.n044.76>.

Castillo Freyre, Mario y Ricardo Vásquez Kunze. «El dominio contractual en el arbitraje». *Ius et Veritas*, n.º 32, (2006): 95-102. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12380>.

Chiovenda, Guisepppe. *Principios del Derecho Procesal Civil*, tomo 2. Biblioteca de autores españoles y extranjeros. Madrid: Editorial Reus, 1925.

Corraliza, Bernardo. *La caducidad*. Madrid: Montecorvo, 1990.

Cremades, Bernardo. «Consolidación de la Autonomía de la voluntad en España: El Convenio Arbitral». En *Tratado de Derecho Arbitral*, dirigido por Carlos Alberto Soto Coaguila, 659-676. Madrid: Editorial Colección de Estudios, 2011. <https://www.cremades.com/es/publicaciones/consolidacion-de-la-autonomia-de-la-voluntad-en-espana-el-convenio-arbitral/>

Fernández Cruz, Gastón. «La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto». *Themis*, n.º 27 (1994): 41-56. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11119>.

Hernandez Berengel, Luis. «La prescripción y la caducidad». *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, n.º 22 (1992).

Hinostroza Mínguez, Alberto *Manual de consulta rápida del proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003.

Jiménez, Roxana. «Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica». *Forseti*, n.º 10 (2019): 42-54. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v0i10.1098>.

Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *El Arbitraje*. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. 5. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

Peña Acevedo, Juan. «Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú». En *Panorama Actual del Arbitraje*, editado por Mario Castillo Freyre, 93-118. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, vol. 13. Lima: Editorial Palestra, 2010.

La caducidad en el arbitraje en contrataciones con el Estado: Reflexiones sobre la publicación del Decreto de Urgencia N° 20-2020

Puglianini Guerra, Luis. *La relación partes-árbitro*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, vol. 19. Lima: Palestra Editores, 2012.

Serrano Díaz, Andoni. «La caducidad y la autonomía de la voluntad en el derecho civil español». Trabajo de fin de grado, Universidad Pública de Navarra, 2015. <https://hdl.handle.net/2454/17776>. 