



Poder Judicial

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

**SEGUNDA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

**Expediente : 00027-2012**

**Demandante : SUNAT**

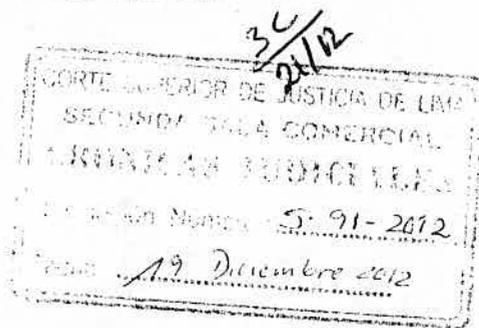
**Demandado : CONSORCIO DE LAS EMPRESAS  
PROFESIONALES EN MANTENIMIENTO SRL  
ESA SLIM SG S.A; Y ALLOK S.A**

**Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

**RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISEIS.-**

Miraflores, tres de octubre

Del dos mil doce.-



**VISTOS:**

Viene para resolver el recurso de anulación<sup>1</sup> formulado contra la Resolución número 22 de fecha 06 de Diciembre de 2011 expedida por el Arbitro Único Richard Martín Tirado, que resuelve respecto a la demanda presentada por el Consorcio de las Empresas Profesionales en Mantenimiento SRL ESA SLIM SG S.A; Y ALLOK S.A:

- 1) "FUNDADA la Primera Pretensión Principal, en tal sentido, se declara la nulidad de los literales b), c) y d) de la Cláusula Octava de el Contrato y, por tanto, ineficaz la aplicación de las mismas a El Consorcio por contravenir el artículo 223 del Reglamento.
- 2) FUNDADA la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal. En este sentido, corresponde ordenar la devolución del monto ascendente a S/. 350,000.00 (Trescientos cincuenta mil y 00/100 Nuevos

587  
Recibido  
Octubre 2012

Soles), por concepto de retención de la prestación que le correspondía a El Consorcio por la ejecución del servicio de limpieza y mantenimiento según lo celebrado en el Contrato, así como los intereses generados según el artículo 238 del Reglamento.

- 3) NO HA LUGAR el análisis de la Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Principal, toda vez que ésta fue declara fundada por el Arbitro Único.
- 4) FUNDADA la Segunda Pretensión Principal. En tal sentido, corresponde declarar la validez de la Resolución Contractual de pleno derecho declarada por El Consorcio mediante Carta Notarial del 29 de Marzo de 2010.
- 5) FUNDADA la Pretensión Accesorio de la Segunda Pretensión Principal, en consecuencia Ineficaz la resolución realizada por la Entidad, mediante Carta Notarial de fecha 29 de Marzo de 2010, por ser extemporánea e ilegal.
- 6) FUNDADA en parte la Tercera Pretensión Principal, toda vez que no se ha admitido el resarcimiento del daño a la persona, y se reconoce el daño emergente el cual deberá cuantificarse en la etapa correspondiente y, por otro lado, se reconoce el lucro cesante, por lo que la entidad deberá cancelar al Consorcio el monto de S/. 600.000.00 (Seiscientos mil con 00/100 nuevos soles) así como intereses legales generados.
- 7) NO HA LUGAR de pronunciamiento respecto a la Cuarta Pretensión Principal, toda vez que la misma fue materia de la primera pretensión accesoria de la Primera Pretensión Principal, en la cual se declaró fundada la pretensión y se ordenó a SUNAT el pago de los intereses devengados por los montos indebidamente retenidos como penalidad.

587  
Ocho de Abril

589  
Fuentes  
Ochoa

Y respecto de la reconvención formulada por SUNAT:

- 8) INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención de El Demandado, en este sentido, la Carta Notarial N° 31-2010-SUNAT/2G0000 de fecha 29 de Marzo de 2010 carece de validez y eficacia alguna, debiendo declararse infundada la Pretensión Principal de Reconvención.
- 9) INFUNDADA la Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión de la Reconvención, por lo que no corresponde ordenar la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento conforme a los artículos 221° y 227° del Reglamento; y
- 10) ORDENAR que los pagos de los costos y costas del presente proceso arbitral sean pagados tanto por El demandante como por El Demandado, en partes iguales.

Interviniendo como Ponente la señora Juez Superior La Rosa Guillén;

### **RESULTA DE AUTOS**

**Recurso:** De fojas 270 a 281, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por el Procurador Publico Ad-Hoc Adjunto de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria- SUNAT (en adelante SUNAT), el que invoca como causal de su recurso la prevista en el inciso e) numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 en mérito a que el Arbitro Único habría resuelto declarar la nulidad de los incisos b), c) y d), de la cláusula octava, referida a las penalidades del contrato, pese a que con la integración de las bases había precluido la etapa para dicho fin.

**Admisorio y Traslado.**- Mediante resolución número Uno de fecha 20 de Febrero de 2012, a fojas 287 se resuelve admitir el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral y se corre traslado del mismo al

590  
Punto  
marca

CONSORCIO conformado por las empresas PROFESIONALES EN MANTENIMIENTO SRL, ESA SLIM SG.S.A, y ALLOK S.A (en adelante El Consorcio), por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinente.

**Absolución.**- El Consorcio cumple con absolver el traslado del recurso de nulidad de laudo mediante escrito de fecha 16 de Abril de 2012<sup>2</sup>, señalando en síntesis que la parte demandante no ha probado se cumpla el presupuesto invocado en la causal que ampara su recurso, señala además que SUNAT con el presente recurso pretende cuestionar el proceso lógico jurídico utilizado por el Arbitro Único al momento de laudar.

Asimismo, mediante escrito de la misma fecha<sup>3</sup> 13 dedujo Excepción de Caducidad.

**CONSIDERANDO:**

- 1) Respecto a la Excepción de Caducidad: El demandado la fundamente en que:

Según lo señalado por la SUNAT fue notificado con el laudo el 06 de Diciembre de 2011, presentando su recurso de anulación ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el 09 de Enero de 2012, sin embargo dicho órgano jurisdiccional ante su falta de competencia remitió los actuados a la Sala Civil Subespecialidad Comercial, siendo recepcionado por la Mesa Partes de esta Subespecialidad el día 06 de Febrero de 2012, considerando el excepcionante ésta como la fecha que debe ser tomada en cuenta para el computo de plazos, siendo ello así se advierte que el recurso de anulación planteado fue presentado con

591  
García  
Mendoza

posterioridad a los veinte días que otorga el primer párrafo del artículo 64º de la Ley de Arbitraje.

**PRIMERO:** Se resuelve la presente excepción según lo dispuesto en la resolución 05<sup>1</sup>, dado que la normatividad, si bien no prevé la formulación de excepciones en el procedimiento arbitral, tampoco las prohíbe.

**SEGUNDO:** Que, las excepciones procesales pueden ser definidas como: "(...) la facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en el juicio, que corresponde al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta existencia de un hecho jurídico que produce efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor (...)"<sup>5</sup>

**2.1:** La figura de la excepción de caducidad se da cuando: "(...) se ha interpuesto una demanda cuya pretensión esta sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada"<sup>6</sup>. En efecto, la aludida excepción es una figura por la cual se extingue un derecho por el solo transcurso del tiempo.

**TERCERO:** Según lo señala el primer párrafo del artículo 64 del Decreto legislativo 1071: "El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo"

**CUARTO:** De la revisión de lo tramitado en el proceso arbitral se llega a corroborar en parte las aseveraciones vertidas por la excepcionante: **a)** El laudo arbitral fue notificado a SUNAT el día 06 de Diciembre de 2011<sup>7</sup>; **b)** El recurso de anulación fue presentado el día 09 de Enero del 2012<sup>8</sup> al Centro de Distribución General del

<sup>1</sup> Página 353

<sup>5</sup> (Rocco, mil novecientos setenta y seis; Tomo I; trescientos veinticuatro) citado en Estudios de Derecho Procesal Civil; Víctor Roberto Obando Banco; Editorial San Marcos; Lima - Perú; mil novecientos noventa y siete; página cien

<sup>6</sup> TICONA, 1996. Tomo I: 578

<sup>7</sup> Página 22 del Expediente Arbitral

<sup>8</sup> Página 270

192  
Quinto  
Mendoza

Edificio Alzamora Valdez, que lo derivo a la 1era Sala Civil de Lima recién el 11 de Enero del 2012; **c)** Dicho órgano jurisdiccional declaró su incompetencia remitiéndolo a la Mesa de Partes Única del Centro de Distribución General de las Salas Comerciales<sup>9</sup>, siendo recepcionado por esta Sub especialidad el día 06 de Febrero de 2012<sup>10</sup>.

**4.1:** En virtud de la fecha de notificación con el laudo se llega a concluir que los 20 días de plazo para interponer el presente recurso vencían el 09 de Enero de 2012, fecha en la que el demandante cumplió con presentarlo ante la Mesa de Partes de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Lima.

**4.2:** Por ello, el hecho que con fecha posterior los autos hayan sido remitidos a la Sub- especialidad Comercial no invalida la fecha de su presentación, toda vez que el demandante cumplió en dicha oportunidad con los requisitos previstos en la Ley Arbitral como son: la oportuna presentación ante la Corte Superior competente.

Siendo aplicable además para el presente caso el Principio Pro Actione que impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido mas favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución valida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe de dirigirse por la continuación del proceso y no por su extinción<sup>11</sup>.

Por lo que siendo ello así se evidencia la falta de asidero respecto al fundamento propuesto en la excepción, por lo que la misma no debe ser amparada.

**QUINTO:** Como fundamentos del Recurso de Anulación el demandante aduce:

Que, con la expedición del laudo se ha contravenido el Principio de Preclusión Procesal que rige los procesos de selección en las

<sup>9</sup> Pagina 282

<sup>10</sup> Pagina 286

<sup>11</sup> STC N° 01049-2003-AA/TC

contrataciones del Estado, toda vez que en él se declara la nulidad de los incisos b), c) y d) de la cláusula octava del Contrato referidas a las penalidades, pese a que con la integración de las bases había precluido la etapa para dicho fin.

Que, desde la convocatoria y publicación de las bases del Concurso Público, se señaló que el contrato tendría una cláusula con penalidades adicionales y distintas a la mora, lo que no fue objeto de consulta ni observaciones por parte del Consorcio demandado, sin embargo año y medio después de iniciada la ejecución que fueron aplicadas las penalidades se solicitó recién su reconsideración y su revisión pero en ningún momento su nulidad. Sin embargo el Arbitro a pesar de tener conocimiento de ello declaró la nulidad de las penalidades al no ser razonables y no tener vinculación con la prestación principal, criterio que fue arribado sin mencionar la norma en la cual se amparaba.

Señalando por ultimo que el árbitro al laudar debió de pronunciarse sobre la oportunidad en que se estaba peticionando la nulidad de las cláusulas penales, no habiendo evaluado el carácter preclusivo de las etapas del proceso de selección.

**SEXTO:** En primer lugar, se debe delimitar el nivel de actuación de éste órgano jurisdiccional, el cual sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, **estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia**, así lo señala el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071.

6.1.- En el mismo sentido LEDESMA NARVAEZ opina: «Por medio del recurso de anulación **no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para

193  
- para los  
- menciones

594  
Garza

garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse»<sup>12</sup> (subrayado y resaltado nuestro).

**SETIMO:** Asimismo, el Tribunal Arbitral debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos “se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”<sup>(13)</sup>.

Por último, el inciso 2 del artículo 34 del Decreto Legislativo 1071, señala que «El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos».

**OCTAVO:** La causal alegada es la prevista en el inciso e) del artículo 63.1 de la Ley General de Arbitraje, es decir, el tribunal resolvió sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje tratándose de un arbitraje nacional, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 2 de la Ley de Arbitraje: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”.

**8.1:** Entendiéndose que los temas materia de libre disposición son los que no se encuentra relacionados con normas de orden público,

<sup>12</sup> **LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA.** Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005.

<sup>(13)</sup> En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 1733-2005-PA/TC-Lima <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

así lo entiende también AVENDAÑO VALDEZ: "(...) me inclino por dejar al margen del arbitraje, tanto para el Estado como para los particulares, aquellos conflictos que versen sobre normas imperativas, en los cuales la libertad o autonomía contractual está absolutamente limitada"<sup>14</sup>. Asimismo se ha dicho que son indisponibles los derechos no patrimoniales o aquellos respecto de los cuales existe ausencia de libertad y de autonomía de la voluntad o cuando la ley los declara indisponibles, o los que no están en el comercio de los hombres, o cuando el derecho en cuestión es irrenunciable y finalmente señalan algunos autores que no puede llevarse a arbitraje una controversia que afecte al orden público<sup>15</sup>

**8.2:** Este Superior Colegiado se acoge al criterio por el cual los derechos que pueden ser objeto de arbitraje no dependen de la naturaleza de los mismos, esto es, no es que existan derechos que por su naturaleza sean no arbitrables o arbitrables, sino que es la propia Ley la que determina cuáles derechos pueden ser arbitrables o no (criterio legal), ya que siendo el mismo Estado el que autoriza que se sustraigan de su jurisdicción ciertos conflictos de intereses, es obvio que debe delimitar qué derechos no pueden apartarse de dicha jurisdicción, así CASTILLO FREYRE señala: "(...) la ley permite expresa o tácitamente que se arbitre sobre determinados derechos concretos que un miembro del cuerpo social siente vulnerados. En otras palabras la Ley otorga a las personas la facultad de disponer que, en caso de un conflicto de interés jurídico, tal o cual derecho pueda ser pretendido en un juicio ordinario o en un arbitraje privado"<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. 1ª edición, enero 2011. Lima.

<sup>15</sup> COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE. Tomo I Pagina 708

<sup>16</sup> MARIO CASTILLO FREYRE y otro, Arbitraje. El Juicio Privado. La verdadera reforma de la justicia. Palestra Editores. pag.75. 2006. Lima.

596  
Rueda  
Munoz

**NOVENO:** A efectos de dilucidar la pretensión demandada corresponde a este Colegiado determinar si lo resuelto por el Arbitro Único Richard Martin Tirado en el laudo cuya nulidad se peticiona, versa sobre una materia manifiestamente no susceptible de arbitraje.

**9.1:** De la revisión del ítem 14.3 de la Convocatoria a Concurso Publico N° 0030-2006-SUNAT/2G3100<sup>17</sup> así como de la Cláusula Octava del Modelo de Contrato<sup>18</sup> se desprende que se establecieron como penalidades distintas a la mora las siguientes:

- Por las tardanzas acumuladas durante el mes calendario, de todo el personal operario de cada sede, que excedan los 20 minutos, se aplicara el dos por ciento (2%) del monto mensual facturado correspondiente a la sede en que se incurrió.
- Cuando habiendo faltado un operario de limpieza y el reemplazo llegase con mas de una (01) hora a cubrir el puesto, se aplicara el uno por ciento (1%) del monto mensual facturado correspondiente a la sede en que ocurrió el evento; y
- Por demora en la entrega de insumos, implementos y/o equipos, se penalizara cada dia de atraso, con el uno por ciento (1%) del monto mensual facturado correspondiente a la sede en que ocurrió el evento.

**9.2:** Asimismo, en la cláusula décima cuarta<sup>19</sup> las partes acordaron que: "cualquier controversia o reclamo que surja de, o se relacione con, la ejecución y/o interpretación del contrato, será resuelta de manera definitiva mediante conciliación o arbitraje de derecho conforme a las disposiciones establecidas en la Ley y su Reglamento y la Ley General de Arbitraje".

**9.3:** Por tanto las partes acordaron y por ende la SUNAT tenia pleno conocimiento que cualquier desavenencia, controversia o reclamo que pudiera suscitarse respecto de la ejecución o interpretación debía ser resuelta en arbitraje. Siendo objeto de controversia la aplicación de las penalidades.

<sup>17</sup> Pagina 87  
<sup>18</sup> Página 164  
<sup>19</sup> Pagina 165

57  
García  
Molina

Por lo cual éste Colegiado llega a la conclusión que lo decidido en el Laudo no versa sobre materias que no sean susceptibles de arbitraje.

**9.4:** Al ser notificado con la aplicación de la cláusula del convenio arbitral el demandante no denunció que la materia que estaba siendo debatida en dicha sede era manifiestamente no susceptible de arbitraje. Posteriormente al ser notificado con la demanda tampoco lo invocó, al contrario la contradijo y formulo reconvencción.

**DECIMO:** Por otro lado el demandante señaló además que, al momento de laudarse el arbitro debió de pronunciarse sobre la oportunidad en la que se peticionaban la nulidad de las cláusulas penales, mencionado además que en él (laudo) no se ha evaluado el carácter preclusivo de las etapas del proceso de selección.

**10.1:** De los fundamentos antes descritos, se llega a determinar que los mismos importan cuestionamientos a los criterios utilizados por el arbitro al momento de fundamentar su laudo, argumentación que para el presente caso no podrá ser amparada, toda vez que en los procesos de esta naturaleza el Juez se encuentra impedido de revisar el fondo de la controversia o analizar los fundamentos o el criterio esgrimidos por el Arbitro, tal y como se expreso en el fundamento sexto de la presente resolución.

En consecuencia no se ha configurado la causal de nulidad alegada. Y la demanda debe ser desestimada en estricta aplicación de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo 1071: "El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Esta prohibido bajo responsabilidad pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral".

*Handwritten signature*

Por estos fundamentos, la Segunda Sala Civil con Sub-especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, RESUELVE:

- 1) Declarar **INFUNDADA** la **Excepción de Caducidad** deducidas por Consorcio Constructor mediante escrito del 13 de Setiembre de 2011, obrante a fojas 420.
- 2) Declarar **INFUNDADO** el **recurso de Anulación** de Laudo Arbitral presentado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria -SUNAT; en consecuencia valido el Laudo Arbitral contenido en la Resolución numero 22 de fecha 06 de Diciembre de 2011.

En los seguidos por SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA- SUNAT contra el CONSORCIO conformado por las empresas PROFESIONALES EN MANTENIMIENTO SRL, ESA SLIM SG.S.A; y ALLOK S.A sobre Anulación de Laudo Arbitral.

**NOTIFICANDOSE.-**

*Handwritten signature*  
**LA ROSA GUILLEN**

*Handwritten signature*  
**MARTEL CHANG**

*Handwritten signature*  
**JIMENEZ VARGAS- MACHUCA**

VISTA DE LA CAUSA: 03-10-12  
L.R.G./MSSV