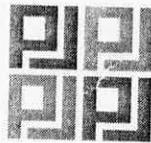


104 J. J. DE LIMA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL
CRONICAS JUDICIALES
Resolución Número: P-564
Fecha: 17 DIC. 2013



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUPERIOR SUBESPECIALIDAD EN
MATERIA COMERCIAL

EXPEDIENTE NÚMERO 259 - 2013

DEMANDANTE : OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES
DEMANDADA : ATOP EXPRESS S.A.C.
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Lima, veinticinco de noviembre
de dos mil trece.

VISTOS:

02
18/12

OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES (en adelante ONPE) a través de su recurso de anulación presentado el 4 de setiembre de 2013, obrante de fojas 147 a 164, pretende que este órgano jurisdiccional declare la nulidad del laudo arbitral dictado con fecha 13 de agosto de 2013, por el tribunal arbitral conformado por la árbitro único Silvana M. Portocarrero Denegri, en el proceso arbitral que siguió en contra ATOP EXPRESS S.A.C (en adelante ATOP).

Invoca las causales de anulación contenidas en los literales a y e, del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, exponiendo como sustento de su pretensión de anulación que:

Sobre la causal a:

18 DIC. 2013

1. El convenio arbitral es inexistente, pues la árbitro único no ha considerado que el caso sometido a su decisión se sustenta en un pretendido enriquecimiento sin causa que por efectos mismos de su naturaleza jurídica se halla regulada por lo previsto en el Código Civil y no por las cláusulas convenidas por las partes ni la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que es el marco legal del contrato N° 180-2011-ONPE y por ende del convenio arbitral contenido en este, no pudiéndose determinar que este le resulte de aplicación a este último, máxime si según sus propios términos de redacción ha sido previsto para la solución de controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual; por lo que, al ser el enriquecimiento sin causa una fuente de obligaciones distintas al referido contrato no podría declararse que el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo cuarta del contrato pueda ser considerado válido o existente para resolver una controversia que no tiene naturaleza contractual y no forma parte de las controversias que pudieran surgir de la ejecución del contrato.

Sobre causal e:

- 2. No se ha tomado en cuenta que la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, por su propia denominación, no tiene en sí mismo una causa u origen determinado, como sería el caso de la ejecución de una prestación contenida en un contrato, sino que se trata de un tema extracontractual, de tal modo que, no puede considerarse que dicha pretensión pueda dar lugar a un pronunciamiento arbitral sobre la base de un convenio que no la regula como materia para la solución de controversias mediante este mecanismo y que está restringida para aquellas que surjan durante la ejecución del contrato.
- 3. El enriquecimiento sin causa reclamado por Atop Express y declarado por la árbitro único en el laudo, ha sido ordenado considerando que tiene su origen en el cumplimiento de prestaciones o servicios desarrollados en el marco de una relación obligacional de carácter contractual, esto es, del contrato N° 180-2011-ONPE, el que fue declarado nulo, decisión que nunca fue cuestionada por parte de la empresa Atop Express SAC, con lo que

desde su celebración carece de efectos jurídicos, no pudiendo establecerse sobre la base de este, obligaciones a cargo de alguna de las partes que lo suscribieron, resultando contraproducente que por un lado se señale que la fuente de obligaciones por enriquecimiento sin causa sea el contrato y por otro que al haber sido declarado nulo no existe como tal y por ende no sea posible que se emita una constancia de prestación de servicios a favor del demandante.

4. El convenio arbitral aludido por el árbitro y acordado por las partes en el marco del contrato N° 180-2011-ONPE no preveía la posibilidad que se discutiera el pago de una suma de dinero sustentándola en la existencia de un enriquecimiento sin causa, ya que de aquel se colige que las materia que podrían someterse a arbitraje son las relaciones directamente con el contrato.

A través de la resolución N° 01, de fecha 12 de setiembre de 2013 obrante de fojas 165 a 167, el recurso de anulación de laudo es admitido y se ordena correr traslado del mismo a la parte demandada ATOP. Asimismo, se establece como fecha para la vista de la causa el día 21 de noviembre de 2013.

Cabe señalar que ATOP, no contestó la demanda.

Finalmente, habiéndose realizado la vista según lo ordenado por resolución N° 01, y actuando como ponente el señor Juez Superior Hurtado Reyes, pasamos a expresar las siguientes consideraciones para sustentar nuestra decisión:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: De acuerdo al primer párrafo del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje: "Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de

M2

impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63”.

SEGUNDO: Asimismo, la segunda parte de la referida disposición expresa: “El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. **Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral (árbitro único o árbitros)**”

(Resaltado agregado). En estos términos, resulta claro para este Colegiado que el conocimiento de una causa referida –como en esta ocasión– a la **anulación de un laudo arbitral, debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional de modo restrictivo, pronunciándose exclusivamente sobre la causal invocada por el actor en su recurso, en armonía con el principio dispositivo**, informador de este proceso, **y sin entrar a evaluar el fondo de lo resuelto en el laudo.**

TERCERO: En el presente caso, –como mencionamos inicialmente– el **recurso de anulación de laudo arbitral se encuentra sustentado en las causales de anulación contenidas en los literales a y e, del inciso 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje**; es decir: “Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz” y, “Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje.”

CUARTO: De las causales invocadas, este Colegiado considera, en primer lugar, emitir pronunciamiento sobre la causal e, ya que de declararse fundada dicha causal, y concluirse que el tribunal arbitral ha decidido sobre una materia no susceptible de arbitraje, ya no cabría ingresar a conocer la otra causal pues, al encontrarnos frente a una cuestión inarbitrable, no tendría sentido analizar lo relativo a la inexistencia del convenio arbitral.

QUINTO: La referida causal establece un medio para controlar judicialmente los límites impuestos por nuestra ley a las facultades jurisdiccionales reconocidas a los árbitros. En efecto, cuando esta causal establece que un laudo doméstico será declarado nulo si “el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje”, lo que nace es establecer

un mecanismo procesal destinado a **permitir que el juez determine si la labor desplegada por los árbitros ha respetado los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a su capacidad para juzgar** o, dicho en otras palabras, evaluar si el árbitro se ha inmiscuido en materias en las que solo un juez puede pronunciarse, o en aquellas que no es posible emitir pronunciamiento por haber sido ya resueltas en otros procesos.

Esta labor controladora tiene su punto de partida en el inciso 1 del artículo 2 de la norma arbitral, **la cual establece los límites que la actividad arbitral tendrá en nuestro sistema jurídico, en los siguientes términos:** *"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"*; y dentro de este grupo de disponibilidad evidentemente se encuentran los derechos con contenido patrimonial.

SEXTO: En tal contexto, debemos mencionar que el enriquecimiento sin causa es, conforme fluye del artículo 1954 del Código Civil, aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo. Nos encontramos frente al desplazamiento del patrimonio de una persona hacia otra sin que medie causa que la justifique produciendo el empobrecimiento de la primera y el enriquecimiento de la segunda. El objetivo de este mecanismo es el restablecimiento del patrimonio afectado.

En este apartado es oportuno mencionar que, en el presente caso el enriquecimiento sin causa, tal como fluye del procedimiento arbitral (de lo expuesto por ambas partes) y como ha quedado establecido en el laudo arbitral, estaría constituido por el hecho que el contrato se anuló cuando el servicio se había prestado, por una formalidad no cumplida al momento de la convocatoria (advertida en forma posterior: presunta presentación de información falsa e inexacta en la etapa de la convocatoria); es decir, no por incumplimiento de la prestación a cargo del contratista, viéndose la entidad beneficiada con la prestación del servicio (de transporte de material electoral) sin que efectúe el pago por el mismo, sino declarando su nulidad.

SÉPTIMO: En tal sentido, puede apreciarse con suma claridad que la pretensión de enriquecimiento sin causa tiene una naturaleza y contenido patrimonial, resultando fácil concluir que estamos frente a una materia arbitrable pues los derechos contenidos en dicha pretensión pueden ser materia de disposición por las partes; asimismo, la ley no prohíbe que las partes puedan someterla a la justicia arbitral.

Al respecto, es necesario expresar, que el recurrente parte de un supuesto errado para determinar que la pretensión de enriquecimiento sin causa es una materia no susceptible de arbitraje, pues justifica esta afirmación argumentando que las partes no habrían pactado en el contrato (convenio arbitral) que el pago de una suma de dinero sustentada en la existencia de un enriquecimiento sin causa sería sometida a arbitraje; es decir, concluye, que la referida materia no es susceptible de arbitraje por el solo hecho que las partes no lo pactaron así; lo cual denota un criterio poco aceptable respecto de la arbitrabilidad, ya que la condición de arbitrable o no de una determinada materia viene determinada por ley y no por la voluntad de las partes. Claro ejemplo de ello es que, si el ordenamiento jurídico ha excluido determinadas materias del arbitraje, aún cuando los contratantes decidan someterlas a esta jurisdicción, no convertirá a las mismas en arbitrables, y de emitirse pronunciamiento este será nulo. En otras palabras el carácter de arbitrabilidad de las materias vienen determinadas según la política legislativa de cada país y no por la voluntad de los contratantes, siendo clara la causal al establecer que un laudo será nulo cuando **la materia no sea susceptible de arbitraje de acuerdo a ley, y no de acuerdo a las partes**. Tampoco resulta aceptable la alegación de que la pretensión no es arbitrable porque no está relacionada con el contrato y porque este es inexistente por nulidad, ya que la nulidad del contrato del que proviene el convenio arbitral no convierte en inarbitrable una pretensión, como lo es en este caso la pretensión de enriquecimiento indebido por una prestación que no fue pagada por el demandante pese a que el servicio fue prestado; en tal sentido, las afirmaciones que sustentan la causal invocada no son válidas, pues la materia sometida a arbitraje es indiscutiblemente arbitrable; siendo tema distinto, si las partes decidieron someterla o no a un arbitraje; por lo que, la causal invocada, contenida

195

en el literal e del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje debe ser declarada infundada.

OCTAVO: Con relación a la causal "a" postulada, con la que se denuncia que el convenio arbitral es inexistente, consideramos recordar que, en el derecho arbitral existen principios rectores que fortalecen esta institución; entre ellos encontramos el principio de autonomía del convenio arbitral. Este principio, conocido también como el de separabilidad o independencia, tiene como finalidad vencer el indeseable resultado que acarrearía el hecho que el contrato se encuentre viciado y por tanto sea nulo, pues si entendemos que la nulidad afecta a todo el contrato, el convenio arbitral también se vería afectado; sin embargo, en virtud de este principio los problemas que pueda atravesar el contrato no afectan en modo alguno al convenio arbitral, encontrándose este dissociado del contrato que lo contiene.

Nuestra Ley de Arbitraje, ha recogido este principio en el artículo 41, inciso 2, estableciendo: *"El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral."*

NOVENO: En el caso de autos, como lo ha señalado la entidad, y ha sido reconocido dentro del procedimiento arbitral, el contrato fue declarado nulo; lo cual, como se mencionó líneas arriba, no afecta el convenio arbitral del contrato, y le faculta al árbitro a conocer y emitir pronunciamiento sobre las pretensiones relativas al mismo. Hasta aquí el tema es claro, sin embargo, lo que importante en el presente análisis es determinar, a la luz de los alegatos formulados por el recurrente, si en virtud del convenio arbitral fue válido llevar la pretensión de enriquecimiento sin causa al arbitraje; por lo cual, consideramos tener en cuenta lo siguiente:

9.1. Los contratos celebrados entre el estado y los privados, se encuentran regulados por las normas de contrataciones del Estado, según las cuales, cualquier controversia que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez de los mismos, serán resueltos por conciliación o arbitraje (artículo 52, inciso 52.1 de la Ley de Contrataciones del Estado). En el caso de este tipo arbitraje (con el Estado), nos encontramos frente a una mecanismo que no proviene de la voluntad de ambas partes que celebran el contrato, sino proviene por imposición de una de ellas, esto es, del Estado, quien, a través de su política legislativa, por razones de especialidad, flexibilidad, celeridad, entre otros, ha creído conveniente que sus conflictos frente a los privados sean resueltos mediante arbitraje.

9.2. Esta afirmación puede ser corroborada a partir de lo establecido en el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su cuarto párrafo establece que *"Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE, cuya cláusula tipo es: "Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.";* es decir, que aún cuando las partes no manifestaran su voluntad para suscribir un convenio arbitral, y por ende someter sus controversias al arbitraje, la misma se tiene por incorporada de pleno derecho.

9.3. En ese sentido, como puede apreciarse, en materia de contrataciones del estado, nos encontramos frente a un arbitraje forzoso o legal, en el que se verifica la intención nítida del Estado de sustraer del ámbito jurisdiccional ordinario, las controversias que deriven de los contratos celebrados con el, sometiéndolas a arbitraje, no resultando justo que, a pesar de tratarse de una imposición del Estado de someter las controversias arbitraje, sea este quien desee escapar de la justicia

197

arbitral; por lo que, haciendo una interpretación extensiva, esta deba ser entendida para cualquier controversia que sin formar parte de la relación contractual tenga sustrato en ella.

DÉCIMO: En tal contexto, este Colegiado está conforme en que las pretensiones de enriquecimiento sin causa sean materia de arbitraje¹ cuando los hechos que la sustenten provengan de hechos suscitados en la ejecución de los contratos celebrados con el estado, o cuando aún habiendo sido declarados nulos, como el presente caso, se haga necesario analizar tales hechos para determinar la procedencia de la misma, pues solo a partir de aquí podrá constatarse si se produjo el enriquecimiento sin causa a favor de la Entidad; razón por la cual, la causal invocada no merece ser amparada.

DÉCIMO PRIMERO: Por las consideraciones expuestas, no habiendo otra causal postulada, el recurso de anulación, sustentado en las causales a y e del inciso 1 del artículo 63, debe declararse infundado.

DECISIÓN:

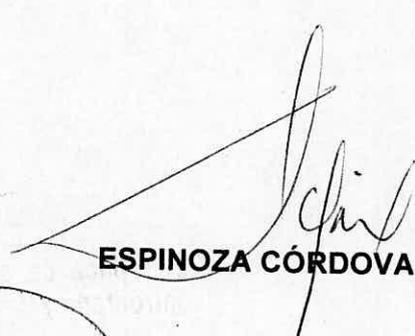
DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES presentado el 4 de setiembre de 2013, obrante de fojas a 147 a 164; VÁLIDO el laudo arbitral dictado con fecha 13 de agosto de 2013, por el tribunal arbitral

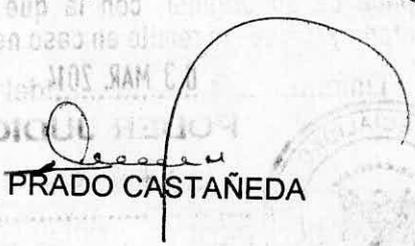
¹ Es preciso indicar en este punto que, no obstante a la conclusión arribada, hay casos particulares derivados de los *contratos de obra*, en los que las pretensiones de enriquecimiento sin causa no son susceptibles de arbitraje, ello cuando estas se sustentan en adicionales de obra que sobrepasan el 15% autorizado por Ley para ser aprobados por la Entidad, pues a través de estas se pretende disfrazar el pedido directo de adicionales (que sobrepasan el límite establecido por ley 15%) buscando que el tribunal arbitral les otorgue tales conceptos, resultando indudable que estos no pueden ser competentes para resolver controversias relativas a presupuestos adicionales de obra que excedan los límites establecidos en la ley, ni las pretensiones de enriquecimiento sin causa sustentados en ellos (estas últimas planteadas a modo de fraude a la ley); dado que de ser aprobados, el tribunal arbitral no sólo se estaría atribuyendo funciones que competen, por mandato de ley, exclusivamente a la Contraloría General de la República, sino que estaría descatando una prohibición expresa "*no puede ser sometida a arbitraje*" establecida en los normas de contrataciones del Estado, como son el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

19 DIC 2013

conformado por la árbitro único Silvana M. Portocarrero Denegri, en el proceso arbitral que siguió en su contra ATOP EXPRESS S.A.C.


HURTADO REYES


ESPINOZA CÓRDOVA


PRADO CASTAÑEDA

PODER JUDICIAL
18 DIC. 2013
PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA