



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

285

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Exp. N° 305-2013-0

Demandante : MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO -  
MINCETUR

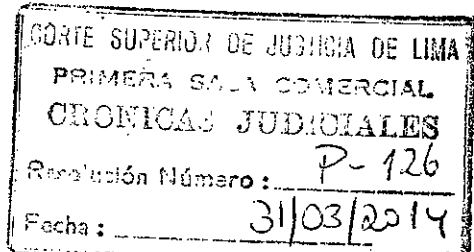
Demandado : TRAVEL GROUP PERU S.A.

Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ (1120)

Miraflores, veinticuatro de marzo

Del dos mil catorce.-



VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado, es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el laudo arbitral de derecho dictado con fecha ocho de julio del dos mil trece, que resuelve declarar FUNDADA LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL de la demandante Travel Group S.A. y en consecuencia disponer que la demandada Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERU, le pague la suma puesta a cobro; FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL de la demandante y por consiguiente se dispone que la demandada Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERU pague a Travel Group S.A. intereses legales desde la fecha vencimiento de pago de la última obligación demandada en este proceso hasta el día de la cancelación; y se dispone que las costas y gastos administrativos sean pagados en partes iguales por la demanda y la demandante. Interviniendo como Juez Superior Ponente el señor Lama More; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Mediante la presente acción, el PROCURADOR PUBLICO ADJUNTO A CARGO DE LA DEFENSA JURIDICA DEL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO –MINCETUR- pretende la **anulación** del laudo arbitral de derecho dictado con fecha ocho de julio del dos mil trece, invocando para tal efecto las

01 ABR. 2014

causales contenidas en los incisos a) y e), numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje –Decreto Legislativo 1071- y la inobservancia al debido proceso consagrado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú, argumentando lo siguiente:

- i) Acorde al convenio arbitral contenido en la cláusula décimo quinta del Contrato N° 036-2008/OAJ, el objeto de la materia controvertida solo está referida a los posibles conflictos y/o controversias a partir de la vigencia y suscripción de la relación contractual, esto es, a partir del 01 de agosto del 2008 hasta el plazo de vigencia del contrato, siendo que los documentos presentados por la Empresa Travel Group Perú S.A. aparejados a la demanda arbitral y las supuestas obligaciones requeridas correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y junio del 2008, son obligaciones asumidas hasta antes de la suscripción del contrato, por lo que no se encuentran inmersas en el convenio arbitral, por lo tanto el arbitraje se tramitó y concluyó en mérito a un convenio inexistente, incurriéndose en las causales señaladas en los literales a) y e) del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1071.
- ii) Lo resuelto carece de congruencia al haber señalado el Arbitro que negar el derecho al pago de las obligaciones configurarían enriquecimiento indebido, institución que no ha formado parte de la pretensión de la demandante ni ha sido puesta en conocimiento de las partes para poder hacer valer el derecho de defensa.
- iii) Además, el enriquecimiento indebido es una materia de competencia judicial que no se encuentra dentro de los supuestos regulados en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, y además por qué no se pactó en el convenio arbitral.
- iv) Resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley N° 29873, modificatoria del artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones del Estado, norma que encierra la obligación del árbitro de respetar el orden de preferencia que privilegia a las normas de derecho público sobre las de derecho privado.

**SEGUNDO.-** De fojas 164 a 170 del expediente arbitral, se verifica que ha constituido petitorio del proceso arbitral, el pago a Travel Group Perú S.A de la suma de US\$3,583.68 dólares americanos por parte de la Comisión de Promoción del Perú

01 ABR. 2014

para la Exportación y el Turismo, mas intereses moratorios devengados; obligación que deriva de los diversos requerimientos de pasajes gestionados por la acotada Comisión durante la vigencia del Convenio Marco N° 087-2007 y Contrato N° 036-2008/OAJ. Al respecto, PROMPERU contesta la demanda manifestando<sup>1</sup> que la actora sustenta su pretensión en lo previsto en la clausula décimo quinta del contrato de servicio de suministro N° 036-2008/OAJ, por lo que el objeto de la materia controvertida solamente está referido a los posibles conflictos surgidos a partir de la vigencia y suscripción el Contrato N° 036-2008-OAJ de fecha 01 de agosto del 2008; por tal razón y habiéndose acreditado la existencia de diversos documentos de cobranza anteriores a la vigencia del citado contrato, la pretensión estaría referida solamente a evidenciar si existe o no el incumplimiento de pago de un monto ascendente a US\$845.24 dólares americanos, el cual además ha sido cancelado y que en todo caso, estaría referido a conceptos secundarios o accesorios.

**TERCERO.-** De los fundamentos del laudo arbitral cuestionado, se verifica que el Arbitro Único ha emitido pronunciamiento favorable a Travel Group Perú S.A., indicando en sus fundamentos 5, 6 y 7 lo siguiente:

*"5.- Que a efecto del análisis del presente caso debe tenerse en cuenta que las obligaciones se interpretan unas con relación a otras considerando su unidad e integridad; que en el presente contrato debe tenerse presente los acuerdos y las obligaciones contraídas, teniéndose que el cumplimiento de las obligaciones principales a veces genera también obligaciones accesorias como en el presente caso el cambio de fecha o de rutas, que toda prohibición en un contrato es expresa y literal.*

*6.- Es claro (en este caso las prestaciones accesorias; cambio de rutas y horarios) que Travel Group S.A. ha cumplido con sus prestaciones (girar los pasajes) con el consentimiento de hecho y de derecho de la demandada Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo -PROMPERU; que las personas que requirieron los pasajes de Travel Group S.A. lo hicieron en su calidad de funcionarios de la demandada Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo -PROMPERU, para cumplir funciones de la empresa; que en ese sentido Travel Group S.A. no ha girado los pasajes a título personal ya que no tiene contrato con dichas personas; sino con Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo -PROMPERU.*

(...)

<sup>1</sup> Obrante a fojas 196 del expediente arbitral.

8.- Con respecto a las pruebas actuadas:

a) la demandada no ha presentado documento alguno que pruebe la cancelación de las obligaciones pendiente de pago con la demandante.

b) Que asimismo no han tachado los documentos que no tienen sello de recepción de Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo -PROMPERU (...).

c) Que la demandada invoca como prueba actos propios internos; como son: memorándum e informes legales para negar la existencia de la obligación con la demandante; los mismos que por el hecho de no haber intervenido la demandante no tiene contra ella eficacia probatoria."

En tales argumentos debe entenderse subsumido y respondida la controversia referida a que la delimitación de la pretensión comprende únicamente a los alcances del Contrato N° 036-2008/AOJ y convenio arbitral que lo contiene (clausula decimo quinta), no pudiendo este Colegiado emitir pronunciamiento al respecto, puesto ello implicaría un cuestionamiento de la decisión del Arbitro y/o una calificación de su criterio, lo cual se encuentra proscrito en el artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje; mas aun si la demandante en ningún extremo del recurso ha cuestionado la motivación del laudo en cuanto a la delimitación del alcance contractual de la controversia se refiere.

**CUARTO.-** Respecto a la causal invocada, prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, referida a "QUE EL CONVENIO ARBITRAL ES INEXISTENTE, NULO, ANULABLE, INVALIDO O INEFICAZ", es de indicar que constituye un argumento que ha sido recién planteado por la recurrente en la presente demanda de anulación, no habiendo formado parte de la controversia arbitral, por lo que no corresponde dilucidarse en este proceso, conforme a la exigencia regulada en el numeral 2 del invocado artículo 63, que cita: "Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas". Por ende, al no haber procedido de ese modo el ahora demandante, tal causal corresponde declararse improcedente.

Efectivamente, en el caso de autos, la Procuraduría de MINCETUR formuló defensa en sede arbitral alegando que de la suma puesta a cobro, US. \$ 2, 437.90, corresponden a servicios de TRAVEL prestó a MINCETUR respecto de los meses de enero, febrero, marzo y junio de 2008, es decir con fecha anterior a la entrada en vigencia del contrato que contiene la clausula arbitral que da base al proceso que

01 ABR. 2014

estuvo a cargo del árbitro; precisa, como se ha referido líneas arriba, que el mencionado contrato entro en vigencia el 01 de agosto de 2008, por lo que parte de la pretensión demandada en sede arbitral no estaría dentro de los alcances de la citada clausula arbitral, por lo que no deberían ser objeto de dilucidación el citado proceso; ello se aprecia del escrito de contestación a la demanda arbitral, que corre de folios 189 a 196 del expediente arbitral –en especial los dos párrafos signados como fundamento 4 de dicho escrito-;

Sin embargo tales argumentos han sido formulados dentro de la defensa de fondo, y no como una articulación de previo y especial pronunciamiento por el árbitro; es decir no alegó de modo expreso la inexistencia de convenio arbitral que obligara al árbitro a un categórico pronunciamiento al respecto; lo que se expone se ve corroborado del texto del acta de la "audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos" que corre a fojas 207 a 209 del expediente arbitral; del citado documento se verifica que en la citada audiencia, con la presencia del Procurador de MINCETUR, se fijaron solo dos (02) puntos controvertidos, el primero referido a determinar que la demandada pague la cantidad de US \$ 3,583.68 dólares USA a la demandante arbitral TRAVEL por los servicios de agenciamiento de pasajes aéreos, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que expone; y el segundo punto fijado como controvertido estaba referido a determinar se reconozca a favor de la demandante arbitral los intereses moratorios devengados desde la fecha en que se generaron las aludidas obligaciones, pendientes de pago; como se puede apreciar, no se fijó como punto de análisis, debate y prueba la inexistencia, nulidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral; tal alegación tampoco fue formulada luego de expedido el laudo arbitral, al no haberse presentado recurso de rectificación, exclusión, interpretación o integración del mencionado laudo; razones suficientes para que dicho debate no se abra en esta instancia judicial.

**QUINTO.-** Respecto a la causal prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, referida a que "EL TRIBUNAL ARBITRAL HA RESUELTO SOBRE MATERIAS QUE, DE ACUERDO A LEY, SON MANIFIESTAMENTE NO SUSCEPTIBLES DE ARBITRAJE, TRATÁNDOSE DE UN ARBITRAJE NACIONAL", debe tenerse presente lo indicado por la doctrina nacional en ese sentido. Así, para Luis Avendaño Valdez<sup>2</sup> esta causal de anulación es necesario concordarla con el artículo 2 inciso 1) de la Ley Arbitral, que dispone: "*Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materia de libre*

<sup>2</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis, "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje", Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2011, p. 707 y ss.

disposición, conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen"; concertación normativa de la que se concluye que **todo conflicto puede ser materia de arbitraje, salvo aquellos que versen sobre materias indisponibles**; considerando dicho autor, 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- no pueden llevarse a arbitraje una controversia que afecte al orden público; supuestos en ninguno de los cuales se encuentra la pretensión arbitrable sub litis, la misma que al tratarse del pago de una obligación de dar suma de dinero, ostenta una naturaleza eminentemente patrimonial, esto es, de entera disponibilidad de su titular.

**SEXTO.-** Por otro lado, sobre la alegada incongruencia generada por el texto del fundamento 7 del laudo, que cita: "*Que negar el derecho al pago de las obligaciones prestadas por Travel Group S.A. a la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo -PROMPERU, configuraría el enriquecimiento indebido (fundamento natural de las obligaciones) de quien ha recibido las prestaciones*", es de señalar que con meridiana claridad se entiende que no es intención del árbitro introducir al arbitraje el tema del enriquecimiento indebido, el cual no ha sido planteado ni discutido por ninguna de las partes; sino, poner de manifiesto las consecuencias que a su criterio generaría un fallo desestimatorio, lo cual finalmente, no sucedió.

Por tal razón, la incongruencia alegada merece desestimarse; no solo porque no se aprecia en el texto citado, sino además, porque de la lectura del laudo se advierte que el Árbitro ha expuesto fundamentos suficientes compatibles con lo expresado por las partes en dicho proceso.

**SETIMO.-** En relación a la aplicación del artículo 52.3 del Decreto Legislativo N° 1017 -Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- norma que fuera incorporada por el artículo 1 de la Ley N° 28973, que cita: "*El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley 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. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo*"; es de indicar que

resulta vigente a partir del 20 de setiembre del 2012, siendo aplicable además – conforme a la Tercera Disposición Complementaria Final de la acotada Ley 28973- únicamente a las contrataciones cuyos procesos de selección hayan sido convocados a partir de su entrada en vigencia; razón por la cual, tal disposición legal no resulta aplicable al caso de autos, teniendo en cuenta que el concurso público para Convenio Marco N° 001-2007-CONSUCODE-CM y el concurso público N° 003-2008-PROMPERU que generó la expedición del Contrato N° 036-2008/OAJ, datan de los años 2007 y 2008 respectivamente.

**OCTAVO.** Por otro lado, en el presente caso, como se ha referido anteriormente, la Procuraduría Pública de MINCETUR ha tenido, a lo largo del proceso arbitral, expedito su derecho de defensa al haber contestado la demanda en forma oportuna, ofrecido la prueba que consideró pertinente; tuvo conocimiento de todas y cada una de las actuaciones arbitrales, y en cada caso, tuvo la oportunidad de objetar, cuestionar, impugnar u oponerse, tanto respecto de las alegaciones de la contraparte como de las decisiones del árbitro; no evidenciándose que se haya afectado su derecho a un debido proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución Política del Estado, como refiere en su demanda; por lo tal extremo debe también desestimarse por improbada.

**NOVENO.-** Que, finalmente, no debe olvidarse que el arbitraje comporta un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en la voluntad de las partes, por medio de la cual éstas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, lo cual implica el sometimiento a una serie de pactos y/o reglas establecidas por el Tribunal Arbitral y al que las partes han dado su consentimiento, asumiendo ciertos riesgos –por ejemplo– en razón de la fiabilidad humana y la existencia de sólo una instancia; y asimismo, debe dejarse sentado que el objeto del recurso de anulación no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia<sup>3</sup>. Como señala Chocrón Giráldez: “...el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no

<sup>3</sup> CAIVANO, Roque J., “Negociación, Conciliación y Arbitraje”, Apenac, Lima, 1998, p. 304.

va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución<sup>4</sup>.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por los artículos 200 y 412 del Código Procesal Civil;

**DECLARARON:**

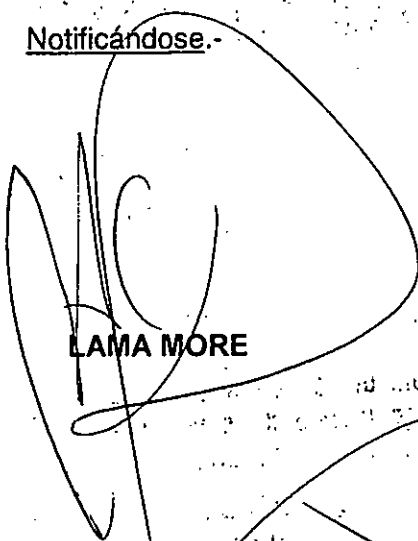
- i) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Anulación sustentado en la causal contenida en el inciso a), numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje –Decreto Legislativo 1071-.
- ii) **INFUNDADO** el Recurso de Anulación sustentado en la causal contenida en el inciso e), numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje –Decreto Legislativo 1071-.
- iii) **INFUNDADO** el Recurso de Anulación sustentado en la causal de inobservancia al debido proceso consagrado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú,
- iv) **VALIDO el laudo arbitral de derecho dictado con fecha ocho de julio del dos mil trece**, que resuelve declarar FUNDADA LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL de la demandante Travel Group S.A. y en consecuencia disponer que la demandada Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERU, le pague la suma puesta a cobro; FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL de la demandante y por consiguiente se dispone que la demandada Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERU pague a Travel Group S.A. intereses legales desde la fecha vencimiento de pago de la última obligación demandada en este proceso hasta el día de la cancelación; y se dispone que las costas y gastos administrativos sean pagados en partes iguales por la demanda y la demandante, con lo demás que contiene; en los seguidos por el **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO - MINCETUR** con

<sup>4</sup> CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María; "Los Principios Procesales en el Arbitraje", Bosch, Barcelona, 2000, p. 211.

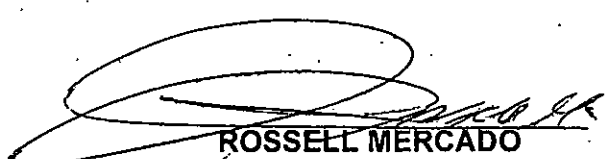


TRAVEL GROUP PERU S.A. sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

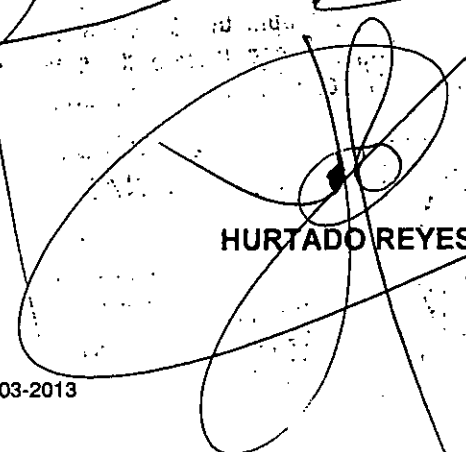
Notificándose.-



LAMA MORE



ROSSELL MERCADO



HURTADO REYES

Vista de la Causa: 13-03-2013

HELM/mjr

PODER JUDICIAL

01 ABR 2014

PEDRO FELIX AQUINO  
SECRETARIO DE SALA  
1° Sala Subespecialidad Comercial  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA