



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

RESOLUCIÓN N° S-19
 Fecha: 17-03-15

1741
MAJ
Sede en
Cumbay
mo

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

No hay afectación al principio de motivación de resolución si el Tribunal Arbitral realiza un análisis detallado respecto de los puntos controvertidos aceptados por las partes, y explica las razones jurídicas de su decisión y los motivos que consideró pertinentes para concluir que los puntos controvertidos sean declarados fundados o infundados. La pretensión nulificante no puede conllevar un cuestionamiento a lo resuelto en el Laudo, basado en la discrepancia objetiva con el criterio asumido por el Tribunal, pues ello importa una función revisora ajena al control judicial del arbitraje atribuido por la ley a la Sala Superior. La constitución de la fianza bancaria a favor de la parte vencedora en el proceso arbitral como requisito para interponer Recurso de Anulación contra el Laudo, es facultativa y no imperativa.

ZC
18-3-15

Expediente N° 0249-2013-0

Demandante: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la
Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI

Demandado: Consorcio Metropolitano

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución número doce.-

Miraflores, treinta de enero de dos mil quince.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en Tomos I y II que se tiene a la vista, seguido por Consorcio Metropolitano con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Protección de la Propiedad Intelectual (*en adelante INDECOPI*). Es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral de Derecho contenido en la resolución número ocho del veintitrés de julio de dos mil trece¹, que resuelve: "Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la oposición al arbitraje formulada por INDECOPI. Segundo: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de caducidad formulada por

¹ Copiado de fojas 1445 a 1526 del expediente principal.

PODER JUDICIAL

KATERINE CUEVARRA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (C)
2ª Sala Civil con Especialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1742
ms)
se de fondo
ambos
dos

INDECOPI contra la tercera pretensión. **Tercero: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el quinto punto controvertido². En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA la Valorización de Mayores Gastos Generales por el monto de S/. 276,569.01 más IGV. **Cuarto: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el primer punto controvertido³. En consecuencia, declarar la ilegalidad de la Intervención Económica dispuesta por INDECOPI mediante Resolución de Gerencia General N° 001-2010/INDECOPI-GEG, de fecha 06 de enero de 2010. **Quinto: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el segundo punto controvertido⁴. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA la Valorización de Mayores Gastos Generales por S/.659,280.02 más IGV. **Sexto: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el tercer punto controvertido⁵. En consecuencia, declarar que no corresponde aplicar penalidad alguna en la ejecución de la obra. **Octavo: (sic) DECLARAR INFUNDADA** la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido⁶. En consecuencia, no corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONSORCIO el saldo de las Valorizaciones de Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo de doscientos catorce (214) días calendario, por el monto de S/. 30,223.58 más IGV, así como tampoco corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONSORCIO la Valorización por equipo improductivo de dichas Ampliaciones de plazo por el monto de S/. 436,637.04 más IGV. **Noveno: DECLARAR INFUNDADA** la pretensión contenida en el sexto punto controvertido⁷. En consecuencia, no corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA las Valorizaciones de Avance de Obra N° 27 del mes de setiembre de 2010 por el monto de S/. 38,337.79 más IGV y tampoco

² "5. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista la Valorización de Mayores Gastos Generales por el monto de S/. 276,569.01 más IGV y el equipo improductivo por S/. 257,085.36 más IGV, por la Ampliación de Plazo consentida de ciento veintiséis (126) días calendario".

³ "1. Determinar si corresponde declarar la ilegalidad de la intervención económica dispuesta por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia General N° 0012010/INDECOPI-GEG de fecha 6 de enero de 2010".

⁴ "2. Determinar si como consecuencia del primer punto controvertido si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista la Valorización de Mayores Gastos Generales por la suma de S/. 659,280.02 más IGV y la valorización de equipo improductivo por la suma de S/. 697,803.12 más IGV".

⁵ "3. Determinar si como consecuencia del primer punto controvertido corresponde declarar que no corresponde aplicar penalidad alguna en la ejecución de la referida obra".

⁶ "4. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Consorcio el saldo de las Valorizaciones de Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo de doscientos catorce (214) días calendario, por el monto de S/. 30,223.58 más IGV, así como la Valorización por equipo improductivo de dichas Ampliaciones de plazo por el monto de S/. 436,637.04 más IGV".

⁷ "6. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista las Valorizaciones de Avance de Obra N°27 del mes de setiembre de 2010 por el monto de S/. 38,337.79 más IGV y la Valorización N°28 (de cierre) por el monto de S/. 11,673.37 más IGV".

1743
13/7
Fideicomiso
Cuenta
Tal

corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONSORCIO la Valorización N° 28 (de cierre) por el monto de S/. 11,673.37 más IGV. **Décimo:** DECLARAR INFUNDADA la pretensión contenida en el séptimo punto controvertido⁸. En consecuencia, no corresponde ordenar que INDECOPI devuelva al CONTRATISTA la retención por penalidad por el monto de S/. 130,444.70 más IGV. **Decimoprimer:** DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en el octavo punto controvertido⁹. En consecuencia, ordenar que INDECOPI devuelva al CONTRATISTA las retenciones por reajustes de las Valorizaciones contractuales por el monto de S/. 161,900.93 más IGV de reajustes de las Valorizaciones de Adicionales por el monto de S/. 26,552.77 más IGV. **Decimosegundo:** DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en el noveno punto controvertido¹⁰. En consecuencia, ordenar que INDECOPI devuelva al CONTRATISTA las retenciones de gastos generales y utilidad de los deductivos de obra, por el monto de S/. 67,056.37. **Decimotercero:** DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión contenida en el décimo punto controvertido¹¹. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA los intereses legales de los adeudas (sic) descritos en los puntos controvertidos anteriores, desde el 09 de abril de 2012. **Decimocuarto:** DISPÓNGASE que cada parte asuma los gastos arbitrales del presente proceso arbitral. Debiendo también cada parte asumir los costos en los que hubieren incurrido para su defensa". Interviniendo como Juez Superior ponente el señor Yaya Zumaeta.

ANTECEDENTES

I.- De la demanda de Anulación de Laudo Arbitral

Aparece de autos que mediante escrito obrante de fojas mil quinientos treinta y dos a mil quinientos sesenta y dos, complementado mediante escrito obrante de

⁸ "7. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad devuelva al Contratista la retención por penalidad por el monto de S/. 130,444.70 más IGV".

⁹ "8. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad devuelva al Contratista las retenciones por reajustes de las Valorizaciones contractuales por el monto de S/.161,900.93 más IGV y de reajustes de las Valorizaciones de Adicionales por el monto de S/.26,552.77 más IGV".

¹⁰ "9. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad devuelva al Contratista las retenciones de gastos generales y utilidad de los deductivos de obra, por el monto de S/.67,056.37".

¹¹ "10. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista los intereses comerciales de los adeudos descritos en los puntos controvertidos anteriores, desde el 17 de diciembre de 2010".

PODER JUDICIAL

KATERINE CUCUARA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (A)

2ª Sala Superior Civil de Comercio
Tribunal de Apelación de los Jueces de Primera Instancia

1744
Mo)
Sede
emisor
Cura

folios mil quinientos sesenta y cinco a mil quinientos setenta y seis y subsanado a fojas mil quinientos ochenta y cinco, el INDECOPI acude al órgano jurisdiccional interponiendo demanda de Anulación de Laudo Arbitral contra Consorcio Metropolitano (*en lo sucesivo El Consorcio*), a efectos que se declare la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho de fecha veintitrés de julio de dos mil trece, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por Jorge Vega Velasco, Ramón Abásolo Adrianzén y Juan Martínez Ortiz, quienes decidieron en el proceso arbitral relacionado con el Contrato de Ejecución de Obra N° 0010-2008/GAF-LP-INDECOPI, Contrato que tenía como finalidad la construcción de un edificio para atención al ciudadano para el INDECOPI.

Se alega que el Laudo Arbitral cuestionado se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en los literales c) y e) del numeral 1 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, referidas al supuesto en que el Árbitro ha resuelto sin una debida motivación y sobre materia no susceptible de arbitraje, respectivamente.

II.- Fundamentos

Expone la parte demandante básicamente lo siguiente:

De los extremos resolutivos que incurren en la causal de anulación contemplada en el inciso e) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071

1. El Laudo Arbitral se pronunció en relación a la Intervención Económica declarando la ilegalidad de la misma, a pesar que El Consorcio lejos de rechazarla fue quien la propuso y aceptó, de manera que nunca llegó a surgir un conflicto respecto a la legalidad de la decisión de someter la ejecución de la obra al régimen de Intervención Económica, por lo que no constituye una materia susceptible de ser sometida a arbitraje.

PODER JUDICIAL

KATERINE G. V. VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Superior Civil de Lima
Poder Judicial de la Nación

1745
75)
M. G. Vasquez
P. G. Vasquez

2. El Tribunal Arbitral ha resuelto la controversia cuando el plazo de El Consorcio para presentar demanda arbitral había transcurrido en exceso, con lo que su derecho había caducado, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en concordancia con el Artículo 273° del mismo Reglamento, en cuanto establecen que el plazo para interponer la demanda es de quince días posteriores a la comunicación sobre la ampliación del plazo.

De los extremos resolutivos que incurren en la causal de anulación contemplada en el inciso c) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071

1. El Tribunal Arbitral concluye que el pedido de ampliación de plazo de ciento veintiséis días, habría sido aceptado fictamente por el INDECOPI, siendo por ello ilegal la Intervención Económica, a pesar que el INDECOPI sí se pronunció, a través de la Resolución de Gerencia N° 081-2009/INDECOPI-GEG-INDECOPI, señalando que el Consorcio no demostró que el Calendario de Avance de Obra se haya modificado en la cantidad de días que pretendía como ampliación de plazo. Por lo tanto se puede decir que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 se basó en una sola causal: la ejecución del adicional de obra N° 15, tratándose de una única solicitud de ampliación de plazo, la cual tuvo un trámite y una resolución (*mediante Resolución de Gerencia N° 92-2009/INDECOPI-GEG se aprobó la solicitud de ampliación de plazo pero únicamente por un periodo de treinta y cuatro días calendario y no por los ciento veintiséis que habían sido solicitados*).

2. No resultaba procedente el reconocimiento de la suma de S/. 257,085.36 más Impuesto General a las Ventas (IGV) por concepto de "Equipo improductivo", máxime si dicho concepto no está reconocido ni en la Ley, ni en el Reglamento de la Ley, ni en el Contrato, ni en las Bases, y al no existir fundamento alguno que el Tribunal Arbitral haya desarrollado en el laudo.

PODERADO

KATHERINE CUNYARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (S)
2° Sala Civil Sub-Especializada (Comercial)
CENTRO SUBSISTEMAS DE JUSTICIA

1746
7/5/13
Subcomité
Arbitraje

explicando los motivos que determinaron su decisión, incurre en un escenario de motivación aparente.

3. El Tribunal Arbitral decide amparar la sexta pretensión¹², omitiendo considerar, motivar y explicar, cómo la aceptación del reajuste de los montos determinó que reconociera la pretensión formulada por la entonces demandante, si precisamente el reconocimiento del reajuste de los montos debiera haber determinado la desestimatoria de dicha pretensión.

4. Siendo que las obras son ejecutadas por los Contratistas, a éstos les corresponde una Utilidad por las prestaciones ejecutadas, las que también se determinan en forma global pero se pagan en las valorizaciones mensuales en forma proporcional al avance de la obra, por lo tanto al aprobarse un presupuesto adicional resulta evidente que estos incluirán los respectivos Gastos Generales y Utilidad. Siendo así, el Tribunal Arbitral incurrió en motivación defectuosa, puesto que no señaló el fundamento legal que le sirvió para asumir que al aprobarse un presupuesto deductivo, no deban descontarse los gastos generales y la utilidad, si precisamente las prestaciones que se realizan van a ser menores, lo cual tiene un impacto en la utilidad y en los gastos generales.

Ampara la demanda en el Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 y demás citadas a lo largo de su demanda.

III.- Del trámite

¹² "INDECOPI le devuelva las retenciones por reajustes de valorizaciones contractuales por el monto de S/.161,900.93 más IGV, y reajustes de las valorizaciones de adicionales por el monto de S/.26,552.77 más IGV"

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2° Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
JURISDICCION SUPERIOR DE LIMA

1747
Ayl
Gómez y
5 de fe

Mediante resolución número dos¹³ del doce de marzo de dos mil catorce, se admitió a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, corriéndose traslado por el término de veinte días a la parte emplazada.

IV.- De la contestación a la demanda

En el escrito corriente de fojas mil seiscientos cinco a mil seiscientos once, subsanado mediante escrito obrante de folios mil seiscientos ochenta y ocho y mil seiscientos ochenta y nueve, la parte demandada afirma básicamente lo siguiente:

1. Las supuestas afectaciones no guardan relación, dado que para sustentar la causal contenida en el literal "e", respecto a que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que no son susceptibles de arbitraje tratándose de un arbitraje nacional, mencionan que formularon oposición al arbitraje, el mismo que fue declarado improcedente, puesto que el Consorcio Metropolitano al plantear su pretensión en la demanda de arbitraje está exigiendo que el interés del INDECOPI se subordine al de él, a lo cual éste se resiste, por lo que existe un conflicto de interés y para su solución se está dentro del Convenio Arbitral.
2. Respecto a la excepción de caducidad interpuesta por el INDECOPI, la discusión radica en determinar si hubo o no respuesta de parte del INDECOPI a la solicitud del Consorcio Metropolitano de ampliación de plazo por ciento veintiséis días calendarios, por la causal demora en la aprobación del adicional N° 15, y asimismo en determinar si a través de la Resolución de Gerencia General N° 92-2009/INDECOPI-GEG se contestó la solicitud del Consorcio.

¹³ Inserta a folios 1586 y 1587 del expediente principal.

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (a)
2ª Sala Civil Subespecialidad Comercial
GRANDE BOULEVARD DE LA JUSTICIA DE LIMA

L798
M
R. J. J. J. J.
Cualidad
J. J. J.

3. Que el INDECOPI en el fondo discrepa con el criterio jurisdiccional del Tribunal, y pretende que la Sala vuelva a examinar el fondo de la controversia, lo que está prohibido bajo responsabilidad, así como 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.
4. Tal como lo establecen el Artículo 66° en su inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1070° y 5 y el Artículo 289°, respecto al Laudo en su tercer párrafo, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Supremo N°084-2004-PCM, para interponer Recurso de Anulación contra el Laudo, podrá establecerse como requisito que la parte impugnante acredite la constitución de fianza bancaria en favor de la parte vencedora y por la cantidad que el Laudo determine pagar a la parte vencida, lo que no ha sido acreditado por el INDECOPI.

Realizada la vista de la causa corresponde emitir pronunciamiento final, el que con la presente se dicta.

ANÁLISIS:

Primero.- De acuerdo a lo previsto por el Artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, el Recurso de Anulación constituye la única vía de impugnación del Laudo¹⁴, y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales específicamente señaladas en el Artículo 63°¹⁵, y adicionalmente para los casos

¹⁴ La derogada Ley General de Arbitraje-Ley N° 26572, recogía en los Artículos 60° y 61° como recursos impugnatorios procedentes contra el Laudo Arbitral, los de Apelación y Anulación. El primero, dirigido a la revisión del Laudo respecto a la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho; y el segundo, para la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia.

¹⁵ Artículo 63°.- Causales de anulación

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
 - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
 - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (e)
22 de Julio del 2013
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE LIMA
Subespecializada en materia Comercial

1749
M/S J. Roque
Amor
Muel

que alude la Duodécima Disposición Complementaria del citado cuerpo legal según el cual: *"Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo"*, siempre que las afectaciones invocadas se subsuman razonablemente dentro de alguna de las causales que refiere el precitado Artículo 63°, sin poder constituir entonces aquella Disposición una cláusula abierta que deje de lado el contenido y alcances del precepto regulador de las causales de anulación. El decurso lógico de resolución de esos Recursos es declarar la validez o la nulidad del Laudo, regulando el precitado Artículo 62° la prohibición, bajo responsabilidad, de *"(...) 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"*, lo que significa que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma de la materia sometida a arbitraje.

Segundo.- Sobre el particular, es pertinente citar a Caivano¹⁶ quien refiere que: *"Cabe aclarar que la impugnación por nulidad (...) lo que procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone, y en consecuencia, los medios de impugnación no resultan (...) en principio disponibles por las partes al fundarse en cuestiones de orden público. (...) se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión"*

- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
 - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
 - f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
 - g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.
2. 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. (...).

¹⁶ Roque, J. Caivano, "Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad", en Jurisprudencia Argentina, N° 5869, 23 de febrero de 1994, página 10.

PODER JUDICIAL
KATHERINE QUISPE VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA II
2013-02-23 10:00 AM
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

1780
ms
advers
omuda

(...)" . Esto significa también, como precisa Boza¹⁷ que: "(...) las determinaciones del árbitro tanto en cuanto a los hechos materia de la controversia como a la interpretación que haga del Derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la Corte se limita, pues, a revisar la forma más no el fondo del asunto (...)" (frases destacadas por el Colegiado).

Tercero.- Tabata Arteta Pinto, afirma también que: "Así pues, la existencia del Arbitraje se sostiene en la voluntad de las partes, las cuales optan por someter sus controversias a la decisión de un árbitro (o árbitros) sustrayéndolas de la jurisdicción ordinaria, pero con la clara intención de obtener una decisión que tenga los efectos de una sentencia judicial firme; es decir, una decisión con autoridad de cosa juzgada. De esta manera, las partes 'declinan' a la jurisdicción ordinaria y expresan su voluntad de someterse íntegramente a la autoridad de los árbitros y respetar la decisión final que adopten". En la misma línea de ideas Carlos Soto Coaguila¹⁸ indica que: "Como casi todo en el arbitraje, la regla es la autonomía privada: las cosas son como las partes las han pactado. Y ello determina que buena parte de las reglas de la Ley de Arbitraje sean reglas dispositivas, contra las cuales cabe pactar en contrario, y que por tanto, las normas contenidas en la Ley opere sólo a falta de acuerdo".

Cuarto.- El Decreto Legislativo N° 1071 recoge en el Artículo 63° las causales por las cuales puede ser anulado un Laudo Arbitral, las que al ser taxativas deben ser interpretadas de manera restrictiva, siendo ellas: "a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o

¹⁷ Beatriz Boza Dibós, "Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros". En: revista Themis de Derecho, Segunda Época N° 16, 1990, página 63.

¹⁸ Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard Gonzales, "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje", Tomo II, página 613.

FODER JUDICIAL
KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
INSTITUTO PERUANO DE JUSTICIA DE LIMA

1751
Mg Josa
Cmmt
Lms

disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo. d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional. f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional. g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral¹⁹.

De la relación contractual entre las partes

Quinto.- En el caso que nos ocupa, atendiendo a que la controversia planteada deriva de una relación contractual²⁰ regulada bajo las reglas de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es pertinente dejar sentado que de acuerdo a lo previsto por el Artículo 52²¹ de aquel cuerpo normativo,

¹⁹ En el caso de las causales señaladas en los literales a), b) y c), la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

²⁰ Las partes en conflicto celebraron el Contrato N° 0010-2008/GAF-LP-INDECOPI, Construcción del Edificio para el Servicio de Atención al Ciudadano de fecha 05 de noviembre de 2008 (folios 16 a 18 del expediente arbitral), con el objeto de que la empresa Consorcio Metropolitano (el Contratista) se obligue a la ejecución de la obra "Construcción del Edificio para el Servicio de Atención del Ciudadano" por el monto de S/. 6'078 192.48 incluido IGV.

²¹ Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad.

52.3. 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.

PODER JUDICIAL
KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2° Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1752
MT
5 de mayo
amador
Dor

modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29873: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...)". El numeral 52°3 regula que el arbitraje será de derecho y finaliza estableciendo en el numeral 52°12 que el procedimiento de arbitraje se sujetará supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo previsto en la Ley y su Reglamento. En concordancia con lo preceptuado por la Ley, su Reglamento en el último párrafo del Artículo 170²², señala que: "Cualquier controversia

52.4. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y los demás aspectos de la composición del tribunal arbitral son regulados en el reglamento.

52.5. Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2. del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se puede establecer que solo procede la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procede la acumulación.

52.6. El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su validez. Dicho sistema debe permitir, operativamente la notificación del laudo. La notificación se dará por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en la presente ley y al Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje.

52.7. El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) dispone la publicación de los laudos y actas de conciliación, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

52.8. Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia; y sustentar el apartarse cuando corresponda del orden de prelación previsto en el numeral 52.3 del presente artículo. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones configura infracción y es sancionable administrativamente, según la gravedad de la falta cometida, con suspensión temporal o inhabilitación permanente para ejercer el cargo de árbitro en las controversias que se produzcan dentro del marco de la presente ley y su reglamento; con la consecuente suspensión o exclusión del Registro de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), según la sanción impuesta.

La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la que pudiera corresponder conforme al Código de Ética para el arbitraje administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o por otra institución que lleve adelante el proceso.

52.9. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

52.10. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento.

52.11. El Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) constituye un régimen institucional de arbitraje especializado para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado. Es autónomo, especializado y se rige por su propio reglamento que es aprobado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y supletoriamente por la Ley de Arbitraje. El reglamento establece su conformación y atribuciones.

52.12. Los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetan supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento".

²² Artículo 170° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

PROCESO
KATELINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA (e)
2° Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
MINISTERIO DE JUSTICIA DE LIMA

1757
mi
sobre
anula
y sus

relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje (...)"

Sexto.- Al amparo de las disposiciones legales mencionadas y existiendo como antecedente una relación contractual entre los justiciables, en la que una de ellas es un Consorcio (con carácter temporal²³), quien llevó la resolución de un conflicto a sede arbitral con resultado negativo para una de las partes, se encuentra expedita la oportunidad de acudir al órgano jurisdiccional en vía de acción de Anulación de Laudo Arbitral. Se reitera que en este proceso no corresponde emitir pronunciamientos sobre el tema de fondo, ni efectuar una reevaluación de la actividad probatoria realizada por los árbitros, correspondiendo por el contrario sólo determinar la existencia o no de las causales previstas en el Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

Sobre el Convenio Arbitral

Séptimo.- Se desprende de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 0010-2008/GAF-LP-INDECOPI Construcción del Edificio para el Servicio de Atención al Ciudadano, que el Convenio Arbitral celebrado por las partes se pactó en los siguientes términos: "Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante Arbitraje de Derecho, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo con su Reglamento. La controversia será resuelta por Tribunal Arbitral colegiado. El laudo arbitral emitido es vinculante para las parte y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa".

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

²³ Acreditada con Testimonio de Federico J. Campos Echeandía Abogado-Notario Público "Constitución Temporal de Consorcio" de fecha 30 de octubre de 2008; Número: 1088. Kárdex: 12,246, obrando en copia de fojas 1595 a 1604 del expediente principal.

PODER JUDICIAL
MAGUIZ
Sala Superior Civil de Lima
Subespecializada en materia Comercial

1755
Nº
Expedido
anulado
como

sentido, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*²⁶ esta Sala Superior considera pertinente aplicar tanto lo regulado por el Artículo 5°, numeral 2), del Código Procesal Constitucional, en cuanto señala que no proceden los procesos constitucionales cuando: "2) *Existan vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucionalmente amenazado o vulnerado (...)*", como lo regulado por la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, según el cual: "Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo quinto del Código Procesal Constitucional se entiende que el recurso de anulación del Laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo".

Décimo Primero.- En ese marco, se colige que el Recurso de Anulación de Laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el Laudo, motivo por el que este Colegiado procederá a evaluar los argumentos expuestos en la demanda, y en base a los cuales se pretende sustentar la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones con la expedición del Laudo Arbitral materia de examen, insistiendo que ello no implica evaluación alguna respecto al fondo de lo decidido ni calificación al sentido de la motivación expuesta por el Tribunal Arbitral.

Décimo Segundo.- Es importante acotar que la invalidez del Laudo por afectación de derechos constitucionales, especialmente referidos a aquellos de orden procesal, como los de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, con sus diversas manifestaciones, en las que se incluye la motivación del Laudo (*aplicable al presente caso*), son pasibles de enmarcar dentro de los alcances de la causal prevista en el Artículo 63 inciso 1) acápite c) *in fine* del Decreto

imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

²⁶ Código Procesal Civil: Título Preliminar: Artículo VII: "El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundarse decisión en hechos diversos de los que han sido juzgados por las partes".

PODER JUDICIAL
NATALIE GUEVARRA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (S)
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE LIMA

1756
M/ J. Vasquez
Comercial
2013

Legislativo N° 1071²⁷, desde que *-compartiendo la posición que plantea el demandante-* el Artículo 56° del mismo cuerpo legal prevé que todo Laudo debe ser motivado, salvo que las partes hayan convenido algo distinto, acuerdo que no se observa en el asunto planteado, por lo que la invocada falta de motivación no se habría ajustado *-en un escenario que recoja los fundamentos de la incoada-* al acuerdo implícito de las partes.

Décimo Tercero.- De otro lado, el numeral 2) del Artículo 63° de la Ley de Arbitraje, señala que las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1 del Artículo mencionado, sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral por la parte afectada y fueron desestimados. Esto se explica porque el Recurso de Anulación de Laudo es un mecanismo de *última ratio*, por lo que en correlación con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte impugnante debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, ya que dicho órgano fue el escogido por las partes para resolver sus controversias. Del expediente arbitral (*que deviene necesario analizar a fin de apreciar si el accionante realizó reclamo expreso respecto a la causal alegada*), se aprecia que el INDECOPI luego de la expedición del Laudo Arbitral no efectuó de manera alguna reclamo sobre la indebida motivación que ahora denuncia, por lo que *prima facie* no correspondía admitir a trámite la demanda por dicha causal. No obstante, para el caso concreto tal requerimiento previo no resulta aplicable, desde que con la interposición de los mecanismos de rectificación, interpretación, integración o exclusión, no podría arribarse a una modificación de la motivación ni *decisum* del Laudo.

27 "ARTÍCULO 63.- CAUSALES DE ANULACIÓN.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

[...]

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, *o del defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo*".

PODER JUDICIAL
KATYNE GONZÁLEZ VÁSQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (e)
2ª Sala Civil Subespecializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1758
ms)
Subespecializada
materia
comercial

Sobre las causales invocadas en la demanda

Décimo Cuarto.- El inciso c) del numeral 1 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, regula que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se alegue y se pruebe: *“c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo”* (resaltado corresponde al Colegiado).

Décimo Quinto.- Si bien el texto de la precitada causal no alude que la misma deba ser aplicada cuando se demanda en anulación de Laudo situaciones referentes a violaciones del derecho al debido proceso, ello procede si realizamos una interpretación constitucional extensiva de la misma, cuando se denuncien conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional, como lo constituye la motivación de las resoluciones, no siendo el arbitraje ajeno al control constitucional, como se ha anotado en las consideraciones precedentes.

Décimo Sexto.- Sobre esto último, el Tribunal Constitucional nacional ha sostenido en la sentencia recaída en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC que: *“(...) 9. (...) la naturaleza de la jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a éste Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden publico constitucional”*. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha precisado en la sentencia N° 1291-2000-AA/TC que: *“La Constitución no*

JUDICIAL
KATERINE VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-Especializada Comercial
Tribunal Superior de Justicia de Lima

1758

M)
Excmo.
Señor
Jefe

garantiza una determinada forma ni extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por si mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por renisión"²⁸ (subrayado nuestro), extrayéndose de dicho pronunciamiento que una debida motivación no se mide por su extensión sino por la justificación de la decisión adoptada, quedando en el operador del derecho acatarla.

Respecto a la invocada falta de motivación del Laudo Arbitral

Décimo Séptimo.- El demandante ha denunciado que el Laudo Arbitral materia del presente proceso incurre en una motivación defectuosa, en lo que respecta a los siguientes extremos resolutivos:

a) **TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el quinto punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA la Valorización de Mayores Gastos Generales por el monto de S/276,569.01 más IGV. Se indica al respectó que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 no ha sido objeto de silencio administrativo positivo (tal como afirma el Tribunal Arbitral), sino que por el contrario esa solicitud fue sobre la que expresamente se pronunció el INDECOPI mediante Resolución de Gerencia General N° 081-2009/INDECOPI-GEG-INDECOPI, no pudiendo sostenerse coherentemente que dicha solicitud haya sido objeto de silencio administrativo alguno, resultando improcedente el reconocimiento de la suma de S/. 276,569.01 más IGV por concepto de gastos generales. Se agrega que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 se basó en una sola causal: la ejecución del Adicional de Obra N° 15, tratándose de una única solicitud de ampliación de plazo, la cual tuvo un trámite y una resolución y que no es cierto entonces que el Contratista haya formulado su solicitud de ampliación de plazo N° 11 por concepto de "demora en la

²⁸Sentencia del Tribunal Constitucional, tomado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/1291-2000-AA.html>.

PODER JUDICIAL

KATHERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub Especialidad Comercial
Corte Suprema de Justicia de Lima

1759
M/T
Solicitud
anulada
mmp

aprobación del adicional N° 15", siendo que la solicitud de Ampliación de Plazo presentada por el Contratista mediante Carta CM-122-2009 fue solo "por la modificación en el diseño de la estructura metálica", tanto así que en su expediente de solicitud de Ampliación de Plazo el Contratista adjuntó la Resolución aprobatoria del adicional N° 15 y copia del asiento N° 574 del cuaderno de obra, en la que su Residente de obra solicitó la ampliación de plazo por los efectos del Adicional N° 15, lo que constituye parte esencial de su fundamentación, por lo que mal hace ahora en decir que no solicitó la ampliación de plazo por el adicional N° 15 y que la solicitud fue únicamente por la demora en la aprobación de dicho adicional.

b) **DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el octavo punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI devuelva al CONTRATISTA las retenciones por reajustes de las Valorizaciones contractuales por el monto de S/.161,900.93 más IGV y de reajustes de las Valorizaciones de Adicionales por el monto de S/.26,552.77 más IGV. En relación con ello, INDECOPI estima que el amparo realizado por el Tribunal en este extremo carece de fundamento, toda vez que en la página N° 75 del Laudo el Tribunal Arbitral señala que "INDECOPI no cuestiona ni niega la ampliación de las fórmulas de reajuste y tampoco que al Contratista no se le haya retenido las Valorizaciones contractuales por el monto de S/. 161,900.93 más IGV y de reajustes de las Valorizaciones de Adicionales por el monto de S/.26,552.77 más IGV (...)", no comprendiendo cómo el Tribunal Arbitral decide amparar la pretensión, si menciona previamente que el INDECOPI no cuestiona las fórmulas de reajuste, y que precisamente constituyeron el fundamento que utilizaron para explicar el motivo de las retenciones por reajustes de valorizaciones contractuales por el monto de S/. 161,900.93 más IGV, y reajustes de las valorizaciones de adicionales por el monto de S/. 26,552.77 más IGV. En consecuencia, el INDECOPI considera que el Tribunal Arbitral omite motivar y explicar cómo la aceptación del reajuste de los montos determinó que

PODER JUDICIAL

KATHERINE CUENCA VASQUEZ
PROFESORA DE SALA (e)
SUBSPECIALIZADA COMERCIAL
DE LA PROCURADURIA DE LIMA

1760
M
F
G

reconociera la pretensión formulada por la entonces demandante, si precisamente el reconocimiento del reajuste de los montos debiera haber determinado la desestimatoria de dicha pretensión.

- c) **DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el noveno punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI devuelva al CONTRATISTA *las retenciones de gastos generales y utilidad de los deductivos de obra, por el monto de S/. 67,056.37*. Al respecto, el INDECOPI afirma y comparte con El Consorcio que los gastos Generales están en función al Plazo de ejecución, más no comparte la premisa de que la Utilidad está en función del plazo de ejecución (*amparado en el Artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*), por lo que indica que las obras ejecutadas por los Contratistas les corresponde una Utilidad por las prestaciones ejecutadas, las que se determinan en forma global, pero se pagan en las valorizaciones mensuales en forma proporcional al avance de la obra, al aprobarse un presupuesto adicional, resultando evidente que a la estructura de costos de los presupuestos adicionales se incluirán los respectivos Gastos Generales y Utilidad. De igual manera, al aprobarse un presupuesto deductivo, estos incluirán a la estructura de costos de presupuestos deductivos los respectivos Gastos Generales (*variables*) y la Utilidad, y pretender defender lo contrario sería como afirmar que los contratistas deben cobrar utilidades por obras no ejecutadas, siendo la duda cuál es el fundamento legal que sirvió al Tribunal Arbitral para asumir que al aprobarse un presupuesto deductivo, no deban descontarse los gastos generales y utilidad, si precisamente las prestaciones que se realizan van a ser menores, lo cual tiene un impacto en los gastos generales y la utilidad.

- d) **DÉCIMO TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el décimo punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA *los intereses legales de los adeudados*.

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (e)
2ª Sala Civil Subespecializada en materia Comercial
TRIBUNAL SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA

1761
MT
Subespecializado
Superior
Civil

descritos en los puntos controvertidos anteriores, desde el 09 de abril de 2012. Sobre esto se indica que el Laudo Arbitral reconoce intereses legales a favor del Consorcio por las supuestas deudas reconocidas a su favor y en perjuicio del INDECOPI, y al sostenerse en el Recurso de Anulación una defectuosa motivación del Laudo Arbitral, ello determina que ese extremo sea dejado sin efecto, debido a que precisamente constituye un aspecto derivado de la estimatoria ilegal, por motivación aparente, de las pretensiones económicas postuladas por el Consorcio en contra del INDECOPI.

Sobre el petitorio de la demanda y los puntos controvertidos fijados y resueltos por el Tribunal Arbitral

Décimo Octavo.- Fluye de la demanda arbitral²⁹ que en ella se demandó que:

1) Que, se declare la ilegalidad de la Intervención Económica dispuesta por el Demandado, a través de la Resolución de Gerencia General N° 001-2010/INDECOPI-GEG, de fecha 06.01.2010 y se pague a nuestro Consorcio la Valorización de Mayores Gastos Generales por S/.659,280.02 más IGV, y la Valorización de equipo improductivo por S/.697,803.12 más IGV, y que debido a dicha intervención no corresponde aplicar penalidad alguna en la ejecución de la referida obra. 2) Que, el Demandado pague a nuestro Consorcio el saldo de Valorizaciones de Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo de doscientos catorce (214) días calendario, por el monto de S/.30,223.58, más IGV, así como la Valorización por equipo improductivo de dichas Ampliación de Plazo por el monto de S/.436,637.01, más IGV. 3) Que, el Demandado pague a nuestro Consorcio la Valorización de Mayores Gastos Generales por el monto de S/.276,569.01, más IGV, y el quipo improductivo por S/.257,085.36, más IGV, por la Ampliación de Plazo consentida de ciento veinte y seis (126) días calendario. 4) Que, el Demandando pague a nuestro Consorcio las Valorizaciones de Avance de Obra N° 27, del mes de Setiembre 2010 por el monto de S/.38,337.79, más IGV, y la Valorización N°28 (de Cierre) por el monto de S/.11,673.37, más IGV. 5) Que, el Demandando devuelva a nuestro Consorcio la retención por penalidad por el monto de S/.130,444.70 (Ciento Treinta Mil Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro y 70/100 Nuevos Soles), más

²⁹ Inserta de folios 02 vuelta a 10 vuelta del expediente arbitral.

PODER JUDICIAL
JESÚS VASQUEZ
SECRETARÍA DE LA (e)
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL
SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL
CALLE DE LA UNIÓN 1011, LIMA 5

1762
M
W
S
S

IGV. 6) Que, el Demandando devuelva a nuestro Consorcio las retenciones por reajustes de las Valorizaciones contractuales por el monto de S/.161,900.93, más IGV, y de reajustes de las Valorizaciones de Adicionales por el monto de S/.26,552.77, más IGV. 7) Que, el Demandando devuelva a nuestro Consorcio las retenciones de gastos generales y utilidad de los deductivos de obra, por el monto de S/.67,056.37 (Sesenta y Siete Mil Cincuenta y Seis y 37/100 Nuevos Soles). 8) Que, el Demandando pague a nuestro Consorcio los intereses comerciales de los adeudos descritos precedentemente, desde el 17.12.2010".

Décimo Noveno.- En ese contexto inicial, el Tribunal Arbitral en el Acta de Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios³⁰ de fecha nueve de octubre de dos mil doce, a la que concurren las partes, determinó los puntos controvertidos en similares terminos al de las pretensiones de la demanda, siendo ellos: "1. Determinar si corresponde declarar la ilegalidad de la intervención económica dispuesta por la **Entidad** mediante la Resolución de Gerencia General N° 001-2010/INDECOPI-GEG de fecha 6 de enero de 2010. 2. Determinar si como consecuencia del primer punto controvertido corresponde ordenar que la **Entidad** pague al **Contratista** la Valorización de Mayores Gastos Generales por la suma de S/. 659,280.02 más IGV y la valorización de equipo improductivo por la suma de S/. 697,803.12 más IGV. 3. Determinar si como consecuencia del primer punto controvertido corresponde declarar que no corresponde aplicar penalidad alguna en la ejecución de la referida obra. 4. Determinar si corresponde ordenar que la **Entidad** pague al **Consorcio** el saldo de las Valorizaciones de Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo de doscientos catorce (214) días calendario, por el monto de S/. 30,223.58 más IGV, así como la Valorización por equipo improductivo de dichas Ampliaciones de plazo por el monto de S/. 436,637.04 más IGV. 5. Determinar si corresponde ordenar que la **Entidad** pague al **Contratista** la Valorización de Mayores Gastos Generales por el monto de S/. 276,569.01 más IGV y el equipo improductivo por S/. 257,085.36 más IGV, por la Ampliación de Plazo consentida de ciento veintiséis (126) días calendario. 6.

³⁰ Inserta a folios 1580 y 1581 del expediente principal.

PODER JUDICIAL

KATELYN ROSA VASQUEZ
JUEGA DE CALA (e)
2° Sala Superior Civil de Lima
Subespecializada en materia Comercial

1863
791
Hidalgo
Soc. de
Am.

Determinar si corresponde ordenar que la **Entidad** pague al **Contratista** las Valorizaciones de Avance de Obra N° 27 del mes de setiembre de 2010 por el monto de S/. 38,337.79 más IGV y la Valorización N° 28 (de cierre) por el monto de S/. 11,673.37 más IGV. 7. Determinar si corresponde ordenar que la **Entidad** devuelva al **Contratista** la retención por penalidad por el monto de S/. 130,444.70 más IGV. 8. Determinar si corresponde ordenar que la **Entidad** devuelva al **Contratista** las retenciones por reajustes de las Valorizaciones contractuales por el monto de S/. 161,900.93 más IGV y de reajustes de las Valorizaciones de Adicionales por el monto de S/. 26,552.77 más IGV. 9. Determinar si corresponde ordenar que la **Entidad** devuelva al **Contratista** las retenciones de gastos generales y utilidad de los deductivos de obra, por el monto de S/. 67,056.37. 10. Determinar si corresponde ordenar que la **Entidad** pague al **Contratista** los intereses comerciales de los adeudos descritos en los puntos controvertidos anteriores, desde el 17 de diciembre de 2010. 11. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje". Es pertinente acotar que los representantes de las partes concurrente a la Audiencia precitada y una vez culminada la misma suscribieron el Acta correspondiente en señal de conformidad con su texto, no habiendo realizado observación alguna a los puntos controvertidos fijados.

Vigésimo.- Sin importar una revisión sobre el fondo de la actuación del Tribunal Arbitral, es menester señalar que éste se pronunció sobre los puntos en los cuales INDECOPI señala hubo una motivación defectuosa, por aparente, en el Laudo Arbitral cuestionado:

a) **Sobre el QUINTO punto controvertido:** Que la Resolución de Gerencia General N° 92-2009/INDECOPI-GEG únicamente toma en cuenta el plazo para ejecutar el Adicional N° 15, más no tiene en cuenta la demora en la aprobación de ese adicional. Es decir, se establece un plazo para la ejecución de la obra adicional empero no se considera ni emite juicio sobre la circunstancia de la demora en la aprobación de adicional de obra. Por tanto, sobre ese extremo no hay pronunciamiento del INDECOPI, por lo que se

ROBERTO CASQUEZ
JUEZ JUDICIAL
SEGUNDA SALA SUPERIOR CIVIL DE LIMA
SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL

1764
M.J.
Nicolina
Rovinsky
Cecilia

entiende que ha quedado consentida dicha solicitud de ampliación de plazo contractual. De igual manera, los mayores gastos generales son entendidos como aquellos costos indirectos en los que incurre el Contratista producto de su actividad, que no pueden ser incluidos en las partidas de las obras, costos que son reconocidos en el Reglamento como concepto a pagar como consecuencia de la ampliación del plazo contractual. Y con relación al concepto de equipo improductivo, el Tribunal Arbitral considera que este concepto no está considerado contractualmente, por lo que no es posible ampararlo.

b) **Sobre el OCTAVO punto controvertido:** Que el reajuste de los pagos tiene como límite la variación del Índice de Precios al Consumidor que fija el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI, por el mes que se realiza el pago. Por ello la previsión de fórmulas de reajuste, sea en las bases administrativas o en el Contrato, hace que exista una proporcionada relación de equivalencia entre prestaciones ejecutadas y el pago efectuado. Y, dado que el INDECOPI no cuestiona ni niega la aplicación de las fórmulas de reajuste, y tampoco que al Contratista no se le haya retenido de las Valorizaciones contractuales por el monto de S/. 161,900.93 más IGV, y de reajustes de las Valorizaciones de Adicionales por el monto de S/. 26,552.77 más IGV, ampararon la pretensión.

c) **Sobre el DÉCIMO punto controvertido:** De conformidad con el Artículo 255° del Reglamento para el pago de valorizaciones, el Contratista tendrá derecho al interés legal. De acuerdo con los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, la tasa de interés legal lo fija el Banco Central de Reserva del Perú; asimismo, cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal y si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y en su defecto el interés legal, respectivamente. En

PODER JUDICIAL

MAGISTRADO NICOLINA VASQUEZ
SEGUNDA SALA (c)
SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE LIMA

1765
Myl
St. Leon do
Cmte

el presente caso no hay pacto alguno, por lo que corresponde pagar solo la tasa de interés legal y no comercial como pretende el Contratista, por lo que el Tribunal Arbitral considera atendible en parte ese petitorio, debiendo calcularse desde la fecha de presentación de la demanda.

d) Sobre el DÉCIMO PRIMER punto controvertido: El Tribunal Arbitral ha observado la debida actuación de las partes durante la dilucidación del arbitraje, habiendo actuado presentando sus posiciones y argumentaciones, tanto de manera oral como escrita, de acuerdo a sus fundamentos esgrimidos. En tal sentido, el Tribunal considera que las partes tenían razones justificadas para resolver la presente controversia en un proceso arbitral, por lo que no existe condena de gastos arbitrales, debiendo cada parte asumir los costos en los que hubieren incurrido para su defensa.

Vigésimo Primero.- En atención a lo que es materia de dilucidación por esta Sala Superior, es pertinente citar a Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard Gonzales³¹, cuando indican que: *"Consideramos que el deber de motivar implica incluir una motivación y no darle una calidad determinada a la misma, salvo, claro está, un acuerdo distinto entre las partes, sea de manera directa o a través del sometimiento a un Reglamento Arbitral que así lo exija. El artículo 62° de la Ley Arbitral claramente indica que los jueces no pueden revisar la calidad de la motivación ni calificar la misma por la vía de anulación. Pero como está redactada la norma no cierra el camino a que el Juez defina la existencia de una motivación, sin entrar a calificar las bondades o defectos de la misma. Dicho de otra manera, el juez puede ver de fuera si la motivación existe, pero no puede ver la motivación desde dentro y calificar si es adecuada. De esa manera se da pleno sentido a una norma como el artículo 56° que obliga a motivar y a otra norma como el artículo 62° que prohíbe al juez revisar la motivación. Como dijimos el artículo 62° preserva que las anulaciones no se conviertan en apelaciones. La interpretación que sostenemos cuida que eso sea así"*.

³¹ Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard Gonzales, "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje", Tomo II, páginas 629 y 630.

PODER. JUDICIAL
KATERINE QUEVIRA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
CARR. DE AREQUIBA DE SUR

1766
MST
SIXTA
SECONDA
JUD

Vigésimo Segundo.- Este Colegiado observa del Laudo Arbitral que el Tribunal realizó un análisis detallado respecto de los puntos controvertidos aceptados por las partes, habiéndose pronunciado según lo expuesto en el considerando vigésimo de la presente sentencia, con explicación de las razones jurídicas de su decisión y los motivos que consideró pertinentes para concluir que los puntos controvertidos sean declarados fundados o infundados de manera respectiva. De ello se colige que lo que se plantea como argumento de la pretensión nulificante de los extremos resolutivos Tercero, Décimo Primero, Décimo Segundo y Décimo Tercero del Laudo Arbitral, en realidad conlleva un cuestionamiento a lo resuelto en el Laudo, basado en la discrepancia objetiva con el criterio asumido por el Tribunal Arbitral, lo que importa una función revisora ajena al control judicial del arbitraje atribuido por la ley a esta Sala Superior. Por lo mismo, teniendo en cuenta que se encuentra legalmente prohibido un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la controversia, contenido de la decisión o calificación de los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral, y aún cuando este Colegiado pueda no estar de acuerdo con el razonamiento, criterio, posición jurídica o conceptos que emplee el Tribunal Arbitral, no puede revisarlos, más que en lo estrictamente formal, pues -como se ha indicado- se trata de una jurisdicción independiente, que debe respetarse. En ese sentido, la causal invocada en este extremo por el demandante no puede ser amparada.

Sobre la causal de anulación recogida en el inciso e) del numeral 1 del Artículo 63° de la Norma Arbitral

Vigésimo Tercero.- El inciso e) del numeral 1 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se alegue y pruebe: "*Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional*".

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
PODER JUDICIAL (M. JUSTICIA DE LIMA)

1767
P.A.
suscripción
segunda
sala

Vigésimo Cuarto.- Sobre ello, el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone en su inciso 1) que: *"Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materia de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen"*.

Vigésimo Quinto.- Como informa la doctrina nacional *"Esta causal procede cuando legalmente una o más materias de la controversia no debieron someterse a arbitraje. Se trata, desde luego, de la ley peruana y por eso la causal advierte que opera únicamente en el arbitraje nacional"*³².

Vigésimo Sexto.- Del tenor del inciso 1) antes glosado, se desprende que para la determinación de la arbitrabilidad o no de los conflictos intersubjetivos, concurren dos aspectos: uno, que alude al carácter disponible de los derechos implicados, y otro, que sin prestar atención a la naturaleza de los derechos, es definido por ley como susceptible de ser sometido a arbitraje, pues *"(...) 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"*³³.

Vigésimo Séptimo.- En ese contexto, cabe destacar lo establecido por esta Sala Superior en la causa N° 091-2012: *"Las materias de libre disposición se relacionan, en principio, con los intereses esencialmente patrimoniales y privados de las partes (que pueden ser objeto de transacción), lo que lleva a considerar que no son susceptibles de arbitraje, en términos generales, cuestiones que atentan contra la moral y las buenas costumbres, reclamaciones referidas a delitos y/o faltas (con la acotación de que la reparación civil derivadas de tales delitos y faltas sí puede ser materia susceptible de arbitraje por ser de disposición del reclamante), cuestiones referidas al estado y*

³² Fernando Vidal Ramírez, "Manuel de Derecho Arbitral", Gaceta Jurídica, 2009, página 173, Lima.

³³ Mario Castillo Freyre y otro, Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia. Palestra Editores, página 75, año 2006, Lima.

CODER JUDICIAL
KATERINE QUELARA VASQUEZ
SEÑALADO DE SALA (e)
Sala Civil Sub-Especializada Comercial
JUNTA DE ADMINISTRACIÓN DE LIMA

capacidad civil de las personas (incluyendo adopción, nacionalidad, incapacidad e interdicción, representación y defensa del ausente, tutela, emancipación, paternidad, filiación, patria potestad, nombre, etcétera), cuestiones relativas a funciones o competencias de los órganos del Estado. Estas materias tienen sus propias vías y órganos jurisdiccionales competentes para su solución. Ahora bien, la Ley de Arbitraje señala que también se pueden someter a arbitraje las controversias que la ley, tratado o acuerdo internacional autoricen, con lo que no se cierra la puerta al arbitraje sobre materias que no sean de libre disponibilidad, siempre y cuando la ley lo autorice. Actualmente es viable el arbitraje en materia laboral, de telecomunicaciones, hidrocarburos, protección al consumidor, bolsa de valores, bolsa de productos, banca y seguros, contrataciones con el Estado, salud, transportes, propiedad informal, expropiaciones (el aspecto de la indemnización), aeronáutica civil, saneamiento, medio ambiente, concursal, societario, entre otros, existiendo normatividad que lo dispone.

3.2.- En el caso concreto de las obras públicas, éstas contienen normas de orden público que restringen su libre disponibilidad, dotándolas de reglas claras por tratarse de fondos públicos. Ciertamente, el que se trate de contratos no significa que se rijan por el derecho obligacional del Código Civil (salvo ciertos aspectos que no colisionen con las normas sobre contratación pública), por cuanto la patrimonialidad del derecho privado no solo apunta al concepto de prestación como susceptible de valoración económica (determinado por elementos tales como la utilidad y la escasez), sino por la posibilidad de que la prestación se encuentre en el libre tráfico patrimonial³⁴. En los contratos con el Estado, el precio por los bienes, servicios y obras que aquel debe pagar, se encuentra sujeto a una serie de pasos, procedimientos y aprobaciones regulados de modo riguroso; así se tiene, por ejemplo, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como la Ley General del Presupuesto, la Ley Orgánica del

³⁴ Es pertinente recordar que la obligación civil es la **relación jurídica patrimonial**, cuyo contenido patrimonial, de carácter abstracto y objetivo, constituido por la patrimonialidad del objeto, es representado por la "negociabilidad del bien o utilidad" que se persigue obtener por la vía de la cooperación expresada a través del despliegue de energías de trabajo. Por ello, estamos ante obligaciones siempre que el objeto de la obligación sea susceptible de intercambio económico. Así, no estamos ante obligaciones cuando alguien se compromete a "donar" un órgano no regenerable del propio cuerpo -Artículo 6° del Código Civil-, ni frente a los denominados "deberes familiares", ni ante la llamada "obligación alimentaria", o ante los derechos irrenunciables o indisponibles, en donde puede apreciarse la existencia de una asignación de valor, pero no patrimonialidad del objeto, desde que el bien tutelado está fuera de toda posibilidad de intercambio económico (Cfr. Fernández Cruz, Gastón. La obligación: apuntes para una dogmática patrimonial del concepto, en Themis 27-28, Segunda Época, 1994).

17869
M. J. Vasquez
Secretario de Sala
M. J. Vasquez

Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, la Ley del Procedimiento Administrativo General. En otras palabras, las posibilidades del Estado de celebrar contratos no se encuentran prohibidas (los bienes, obras y servicios que contrata están claramente dentro de las posibilidades de intercambio económico, de hechos las licitaciones públicas contienen una oferta lanzada a la competencia entre empresas que aspiran a ser contratistas), pero no son libres en el sentido empleado por el Código Civil, sino en un sentido particular, pues deben atravesar diversos filtros y controles por cuanto apuntan a satisfacer el interés de la comunidad a la que se deben y a la que responden. Ahora bien, una vez recorridos los caminos de ley para la toma de decisión de adquirir el bien, la obra o el servicio, una vez realizados los pasos de la licitación pública y celebrado el contrato, esto es, ya establecida y determinada la relación obligatoria, los conflictos derivados de su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez se pueden resolver mediante arbitraje, e inclusive mediante conciliación, pues ya se encuentran en el ámbito de la libre disponibilidad. Empero, lo que se encuentra fuera de los alcances -ya previstos y aprobados- del contrato (como por ejemplo los presupuestos adicionales de obra que exceden cierto porcentaje), tienen rutas específicas excluyentes tanto del arbitraje (excluido de modo expreso) como del Poder Judicial (por ser de competencia exclusiva de la Contraloría) para su aprobación y pago. Es por ello que, dentro de las regulaciones en ese ámbito, se encuentran reglas concretas que extraen ciertas materias de la competencia de la jurisdicción arbitral (e inclusive de la jurisdicción estatal), dotándolas de procedimientos específicos que deben obligatoriamente seguirse ante determinadas autoridades".

Configuración de la causal

Vigésimo Octavo.- De la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, se desprende que el demandante sustentó la causal bajo examen en lo que respecta a los siguientes extremos resolutivos:

- a) PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la oposición al arbitraje formulada por INDECOPI. En relación a ello el INDECOPI se opuso a dicha

SECRETARÍA JUDICIAL
KATHERINE CUI VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-Especializada Comercial
2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100

1770
msj
Sustentador
Sustentador

pretensión mencionando que, muy lejos de rechazar la Intervención Económica, la Contratista la solicitó y luego la aceptó, de manera que nunca llegó a surgir un conflicto entre la Entidad y el Contratista respecto a la legalidad de la decisión de someter la ejecución de la obra al régimen de Intervención Económica y, por tanto, no constituye una materia susceptible de ser sometida a arbitraje. Agrega que en el presente caso ni siquiera llegó a surgir una controversia en relación a la legalidad de la Intervención Económica, no configurándose un requisito fundamental para que resulte aplicable la cláusula arbitral, pues no surgió conflicto alguno que deba ser sometido a arbitraje, y que conforme a lo dispuesto mediante Directiva N°001-2003/CONSUCODE/PRE, luego que el Contratista es notificado con la resolución por la que se dispone la Intervención Económica de la Obra, este puede formular su rechazo dentro de los tres de notificada, lo que no ocurrió en el caso concreto, y muy lejos de rechazar la Intervención el Consorcio la aceptó, suscribiendo la Adenda correspondiente (*Adenda N° 2 al Contrato N0010-2008, Anexo 1-Z del escrito de contestación de demanda arbitral cuya copia y anexos obra como anexo 1-D*).

- b) **CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el primer punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al Contratista la Valorización de Mayores Gastos Generales por el monto de S/. 276,569.01, más IGV.
- c) **QUINTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el segundo punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al Contratista la Valorización de Mayores Gastos Generales por S/. 659,280.02, más IGV.

PODER JUDICIAL
KATERINE CUMARA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
PROTE. REPUBLICANA DE ARBITRAJOS DE LIMA

1771
MST
Subespecializada
Sección
una

d) **SEXTO: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el tercer punto controvertido. En consecuencia, declarar que no corresponde aplicar penalidad alguna en la ejecución de la obra.

Se indica para los últimos tres puntos indicados que dado que en el presente caso ni siquiera llegó a surgir una controversia en relación a la legalidad de la Intervención Económica, no se configuró un requisito fundamental para que resulte aplicable la cláusula arbitral, pues no surgió conflicto alguno que deba ser sometido a arbitraje. En ese sentido, lo antes expuesto determina además la anulación de todos los extremos resolutivos del Laudo Arbitral relacionados con la estimatoria del argumento consistente en la supuesta ilegalidad de la Intervención Económica del INDECOPI, y específicamente el primero, cuarto, quinto y sexto.

Puntos controvertidos fijados y resueltos por el Tribunal Arbitral

Vigésimo Noveno.- Sin importar tampoco aquí una revisión sobre la actuación del Tribunal Arbitral, es necesario señalar cuál fue el pronunciamiento sobre los puntos en los cuales el INDECOPI ampara causal de anulación contemplada en el inciso e) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071:

a) **Sobre el PRIMER, SEGUNDO y TERCER punto controvertido:** Que las disposiciones sobre contratación pública establecen que para la procedencia de la Intervención Económica, el retraso debe ser injustificado y obedecer al logro de la meta, que no es otra que la conclusión de la obra. Sin embargo, como se advierte del análisis del quinto punto controvertido, la Ampliación del plazo contractual N° 11 conlleva a la modificación del calendario vigente de obra a esa fecha, retrasándolo y desfasándolo. En ese sentido, a la fecha de la Intervención Económica, si se toma en cuenta la mencionada ampliación de plazo, el Contratista no incurría en atraso injustificado, por lo que no procedía la Intervención llevada a cabo, debiendo reconocerse los mayores

FODER
KATERINE CILVARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-especializada Comercial
PODERE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

gastos generales incurridos por el Contratista, por lo que esos extremos deben atenderse. Así mismo, atendiendo a lo expuesto no corresponde aplicar al Contratista penalidad alguna por la Intervención Económica y con relación a la maquinaria improductiva.

Sobre la Oposición al Arbitraje

Trigésimo.- El Tribunal Arbitral resolvió que las partes no niegan ni cuestionan la validez, inexistencia o ineficacia del Convenio Arbitral o que no esté pactado el arbitraje para resolver las controversias derivadas del Contrato N° 0010-2008/GAF-LP-NDECOPI, agregando que la pretensión del Contratista materia de oposición surgió de esa relación jurídica contractual, además que el Contratista al plantear su pretensión está exigiendo que el interés del INDECOPI se subordine al de él, a lo cual este se resiste, por lo que existe un conflicto de interés y que para su solución está dentro del marco del Convenio Arbitral. Además, la negación de que haya conflicto por parte del INDECOPI podría entenderse como aceptación de la pretensión del Contratista, empero la contradice.

Trigésimo Primero.- En los sentidos anotados, este Colegiado considera que si bien es cierto el Consorcio aceptó la propuesta de Intervención Económica del INDECOPI, ello no le impedía que ante el afirmado incumplimiento de las obligaciones pactadas de mutuo acuerdo, pudiera tener expedito su derecho a hacer uso de la facultad contenida en la cláusula décimo sexta del Contrato N° 0010-2008/GAF-LP-INDECOPI, máxime si se observa que el derecho sobre el cual versa la controversia sometida arbitraje, se trata de uno de carácter patrimonial, desde que básicamente la demandante exigió mediante el arbitraje que el INDECOPI cumpla con devolverle los montos pagados como consecuencia de la Intervención Económica realizada a su representada, derecho subjetivo que es plenamente disponible y sobre el cual no existe ley

PODER JUDICIAL
KATERINE CUBRANA VASQUEZ
SECRETARIO DE SALA (e)
Sala Superior Civil de Lima
Subespecializada en materia Comercial

VAZ
M
Subcom
14/01/13
JVS

1772
24/8/2013
Fechado
TUC

alguna que prohíba que la controversia se resuelva por ese medio alternativo de solución de conflictos, más todavía si las partes convinieron en ello.

Sobre la Excepción de Caducidad

Trigésimo Segundo.- Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que la discusión radica en determinar si hubo o no respuesta por parte del INDECOPI a la solicitud del Contratista de Ampliación de Plazo por ciento veinte y seis (126) días calendario, por la causal de demora en la aprobación del Adicional N° 15, y en determinar si a través de la Resolución de Gerencia General N° 92-2009/INDECOPI-GEG se contestó la solicitud del Contratista, precisando a ese respecto que el análisis corresponde realizarlo sobre el fondo de la controversia, por lo que declaró improcedente la excepción planteada. Tal decisión, al margen de su corrección o no, fáctica y/o jurídica, no puede ser evaluada ni cuestionada por esta Sala Superior, más todavía si ella se basa en el presunto incumplimiento del plazo previsto por el Artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para cuyo examen sería necesario evaluar la certeza de la motivación y del fondo de la decisión, lo que es negado de modo expreso al órgano jurisdiccional.

Trigésimo Tercero.- En ese contexto, y a la luz de los antecedentes descritos, el asunto controversial era pasible de ser sometido a la jurisdicción arbitral, dada la patrimonialidad y disponibilidad de las posiciones planteadas por las partes, y en ese cauce de ideas es que el Tribunal Arbitral resolvió desestimar la excepción de caducidad propuesta en su sede, medio de defensa que ahora pretende respaldar la causal de anulación de Laudo objeto de análisis. Por lo indicado, la materia sometida al conocimiento del Tribunal Arbitral sí es susceptible de arbitraje, por lo que la causal de anulación recogida en el inciso e) del numeral 1 del Artículo 63° de la Norma Arbitral deviene desestimable.

Sobre el contradictorio al Recurso de Anulación de Laudo Arbitral

JURISDICCIONAL
KATERINE CUEVANA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1774
Ms)
El Jefe
Cambio

Trigésimo Cuarto.- Denuncia la parte emplazada en el escrito de contestación a la demanda, que las supuestas afectaciones denunciadas por el demandante no guardan relación, dado que, en principio, para sustentar el literal "e" respecto a que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que no son susceptibles de arbitraje tratándose de un arbitraje nacional, menciona que formularon oposición al arbitraje, la que fue declarada improcedente, pues el Consorcio Metropolitano al plantear su pretensión en la demanda de arbitraje está exigiendo que el interés del INDECOPI se subordine al de él, a lo cual éste se resiste, por lo que existe un conflicto de interés cuya solución está dentro del Convenio Arbitral.

Trigésimo Quinto.- Asimismo, en lo que respecta a la excepción de caducidad propuesta por el INDECOPI, Consorcio Metropolitano señala que la discusión radica en determinar si hubo o no respuesta de parte de la Entidad a la solicitud del Consorcio sobre la ampliación de plazo por ciento veintiséis días calendarios, por la causal demora en la aprobación del adicional N° 15, y en determinar si a través de la Resolución de Gerencia General N° 92-2009/INDECOPI-GEG, se contestó la solicitud de la Contratista.

Trigésimo Sexto.- Sobre los principales fundamentos que plantea el Consorcio Metropolitano en su contradictorio a la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, esta Sala se ha pronunciado sobre los mismos en los extremos Vigésimo Segundo, Vigésimo Noveno; Trigésimo, Trigésimo Primero y Trigésimo Segundo.

Sobre la presentación de fianza bancaria

Trigésimo Séptimo.- También sostiene la parte emplazada, aun cuando errando en la invocación de la norma jurídica³⁵, que el demandante no cumplió

³⁵ Haciendo referencia al Decreto Legislativo N° 1070, cuando debió decir Decreto Legislativo N° 1071

PODER JUDICIAL
KATERINE VILLALBA VILQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (e)
2ª Sala Civil Subespecializada Comercial
15, calle Bolívar de los Héroes de Lima

1775
no
revisado
de
inter
com

con acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el Laudo determine pagar a la parte vencida.

Trigésimo Octavo.- A ese respecto, el tercer párrafo del Artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, regula que: *“Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida”* (expresión resaltada por el Colegiado). En esa misma línea, el primer párrafo del Artículo 63° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje-R.N°016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha cinco de enero de dos mil cuatro, modificado por Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE del dos de julio de dos mil doce, prevé que: *“Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida. A falta de acuerdo de las partes al respecto, la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida, como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo”* (palabra y frase destacada por el Colegiado).

Trigésimo Noveno.- A mayor abundamiento, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (norma de mayor jerarquía que la Resolución por la que se aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje), contempla que la constitución de la fianza bancaria a favor de la parte vencedora en el proceso arbitral como requisito para interponer Recurso de Anulación contra el Laudo, es facultativa y no imperativa, por lo que al haber dispuesto la admisión del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral sin la presentación de la constitución de la fianza bancaria respectiva, y a la luz de la

PODER JUDICIALKATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA (e)
2ª Sala Civil Sub-Especialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1776
M/1
Subsana
5/11/13

interpretación sistemática de las disposiciones antes señaladas, este Colegiado actuó con arreglo a ley.

Cuadragésimo.- En consecuencia, el Laudo Arbitral cuya anulación se pretende ha sido emitido válidamente, constituyendo un pronunciamiento que respeta los derechos de las partes dentro del proceso arbitral, como son el de motivación de las resoluciones y de legalidad, cuyas trasgresiones denunció el accionante. Por lo mismo, las argumentaciones expuestas en la demanda de autos no se subsumen en las causales de anulación formuladas, apreciando este Superior Tribunal que la fundamentación del petitorio de la demanda, consistente en la falta de motivación y el haberse resuelto sobre materias que son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, conllevan una intención de reevaluación de la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral y de lo resuelto en esa sede, lo que es inviable jurídicamente, por cuanto ello importaría un pronunciamiento sobre el fondo de la materia sometida a arbitraje y la negación infundada de la posibilidad de resolución del conflicto por la sede arbitral.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido en la primera parte del Artículo 62°.2 de la Norma Arbitral,

SE DECLARA:

PRIMERO.- INFUNDADO el Recurso de Anulación formulado mediante escrito obrante de fojas mil quinientos treinta y dos a mil quinientos sesenta y dos, complementado por escrito obrante de folios mil quinientos sesenta y cinco a mil quinientos setenta y seis y subsanado a fojas mil quinientos ochenta y cinco.

SEGUNDO.- VÁLIDO el Laudo Arbitral de Derecho de fecha veintitrés de julio de dos mil trece, corriente de fojas ochocientos noventa y siete a

PODER JUDICIAL

KATERINA CUCUYTA VASQUEZ
JUEGA DE SALA (S)
Subespecializada en materia Comercial

1777
M)
A. J. Vasquez
J. M. S.

novecientos treinta y ocho vuelta del expediente arbitral, que resuelve: **"Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE** la oposición al arbitraje formulada por INDECOPI. **Segundo: DECLARAR IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad formulada por INDECOPI contra la tercera pretensión. **Tercero: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el quinto punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA la Valorización de Mayores Gastos Generales por el monto de S/. 276,569.01 más IGV. **Cuarto: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el primer punto controvertido. En consecuencia, declarar la ilegalidad de la Intervención Económica dispuesta por INDECOPI mediante Resolución de Gerencia General N° 001-2010/INDECOPI-GEG, de fecha 06 de enero de 2010. **Quinto: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el segundo punto controvertido. En consecuencia, ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA la Valorización de Mayores Gastos Generales por S/. 659,280.02 más IGV. **Sexto: DECLARAR FUNDADA** la pretensión contenida en el tercer punto controvertido. En consecuencia, declarar que no corresponde aplicar penalidad alguna en la ejecución de la obra. **Octavo: (sic) DECLARAR INFUNDADA** la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido. En consecuencia, no corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONSORCIO el saldo de las Valorizaciones de Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo de doscientos catorce (214) días calendario, por el monto de S/. 30,223.58 más IGV, así como tampoco corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONSORCIO la Valorización por equipo improductivo de dichas Ampliaciones de plazo por el monto de S/. 436,637.04 más IGV. **Noveno: DECLARAR INFUNDADA** la pretensión contenida en el sexto punto controvertido. En consecuencia, no corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONTRATISTA las Valorizaciones de Avance de Obra N° 27 del mes de setiembre de 2010 por el monto de S/. 38,337.79 más IGV y tampoco corresponde ordenar que INDECOPI pague al CONSORCIO la Valorización N° 28 (de cierre) por el monto de S/. 11,673.37 más IGV. **Décimo: DECLARAR INFUNDADA** la pretensión contenida en el séptimo punto controvertido. En consecuencia, no corresponde ordenar que INDECOPI devuelva al CONTRATISTA la retención por penalidad por el monto de S/. 130,444.70 más IGV. **Decimoprimeramente: DECLARAR**

PODER JUDICIAL

QUEVINTA VASQUEZ
JUEFE DE SALA (a)
Tribunal de lo Contencioso Administrativo
Lima

