

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

**SUMILLA:**

No existe motivación incongruente, al considerar que se ha aplicado el artículo 176° del RLCAE, en la mayoría de las penalidades impuestas; y en lo que respecta a las restantes, el criterio asumido, al definir la existencia del consentimiento tácito de parte del contratista, lo cual no revela desconexión en su razonamiento, con las pretensiones que se demandan, sino el análisis de los hechos precisamente contenidos en ellas.

Expediente: N° 00315-2014-0-SP-CO-02.

Demandante: CONSORCIO GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L. Y EMPRESA  
DE SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA ATILA SRL.

Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL.

Materia: Anulación de laudo arbitral.

**RESOLUCION NÚMERO SIETE:**

LIMA, ONCE MAYO DEL DOS MIL QUINCE-

**VISTOS:** CON EL EXPEDIENTE ARBITRAL, ACOMPAÑADO, EN LOS SEGUIDOS POR CONSORCIO GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L., Y LA EMPRESA DE SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA ATILA SRL. Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL, ES DE APRECIARSE QUE A FOLIOS 182 A 203, EL CONSORCIO CONFORMADO POR EL GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L. Y LA EMPRESA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD, CUSTODIA Y VIGILANCIA "ATILA" SRL, REPRESENTADA POR WILLIAMS JOAQUÍN SAMÁN SANTOS, INTERPONE RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL, CONTRA LA UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL Y HORACIO CANEPA TORRE, HABIENDO SIDO ADMITIDA LA DEMANDA,

CONFORME A LA RESOLUCIÓN DOS, DE FECHA VEINTISÉIS DE DICIEMBRE DEL DOS MIL  
CATORCE, QUE OBRA A FOLIOS 261 A 262, LA DEMANDADA CONTESTA LA DEMANDA,  
CONFORME FOLIOS 294 A 301 Y POR RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO, DE FECHA 11 DE  
MARZO DEL 2015, SE TIENE POR ABSUELTO EL TRASLADO DE LA DEMANDA Y SE SEÑALA  
FECHA PARA LA VISTA DE LA CAUSA, CORRESPONDIENDO EMITIR LA RESOLUCIÓN  
RESPECTIVA, INTERVIENIENDO COMO PONENTE LA DOCTORA CÁRDENAS SALCEDO,  
PRODUCIDA LA VOTACIÓN, DE ACUERDO A LEY SE PROCEDE A EMITIR LA SIGUIENTE  
RESOLUCIÓN Y;

**CONSIDERANDO:**

**1.- MARCO LEGAL Y PRETENSIONES DEL PROCESO JURISDICCIONAL**

1.1 En lo relativo a la causal de anulación de laudo arbitral, El  
Consortio demandante invoca el literal: b) del numeral 1° del  
artículo 63° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071,  
cuando precisa lo siguiente:

- "El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la  
anulación alegue y pruebe:
- (...)
- 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."

1.2 La normativa legal, invocada por la parte actora es subsumida  
en cada una de las pretensiones de la demanda de la manera  
siguiente:

PRETENSION PRINCIPAL: Se declare la nulidad del laudo arbitral  
resaido en la resolución 18, de fecha 20 de agosto del 2014,  
conjuntamente con la Resolución N° 22, de fecha 06 de octubre del

2014, que declara infundados los pedidos de interpretación e integración de laudo, formulados por el Consorcio.

PRETENSION ACCESORIA: Que consecuentemente, se ordene al árbitro único, que emita un nuevo laudo arbitral, respetando su derecho de tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, declarando fundadas sus pretensiones planteadas en la demanda, de fecha 16 de enero del 2014, declarando la nulidad total de los actos administrativos expedidos por la Universidad Nacional Federico Villarreal UNFV, y que les reembolsen la suma de S/. 243,500.00, por la aplicación indebida e ilegal de las penalidades, prescritas en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo se ordene a la UNFV, el pago de la indemnización por los daños y perjuicios ascendentes a la suma de S/, 150,000.00 nuevos soles.

**2. DE LA INDEBIDA MOTIVACION (APARENTE, INSUFICIENTE E INCONGRUENTE) SUBSUMIDA EN LA CAUSAL DEL ARTICULO 63, INCISO 1º, LITERAL B) DE LA LEY DE ARBITRAJE, D. LEG. N° 1071**

2.1. Se argumenta principalmente, que en el laudo arbitral existe una motivación aparente, insuficiente e incongruente, en razón que en su fundamentación se apartó de las reglas procesales aplicables para la solución de la controversia, establecida en el numeral 8 y 9 del acta de instalación de árbitro único Ad Hoc, que señalaba que para el proceso arbitral, eran de aplicación, las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante D. Leg. 1017 y su Reglamento, y las directivas que apruebe el OSCE, supletoriamente regían las normas procesales contenidas en el D. Leg, 1071, que la lid consistía en determinar si

corresponde o no la nulidad de los actos administrativos expedidos por su contraparte, al aplicar las penalidades prescritas en el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (RLCAE); así indica que el árbitro único se apartó de la prelación de normas aludidas, aplicando criterios subjetivos y el Código Civil, no obstante advertir el procedimiento de penalidades pactado en el contrato, señaló que mediante un acuerdo verbal de las partes, se aplicó el procedimiento prescrito en el artículo 176° del RLCAE, lo que resulta falso más aun cuando su representada, en el informe oral, alegatos y demás documentos indicó que no había realizado otro procedimiento ajeno al pactado. De esta manera el árbitro único, a sabiendas que para la imposición de las cuatro primeras aplicaciones de penalidades, no les habían otorgado un plazo para subsanar las observaciones en el servicio, declaró infundada su pretensión principal, en todos sus extremos.

**2.2** Luego del análisis del laudo arbitral de fecha, 20 de agosto del 2014, se establece que, respecto al procedimiento aplicado a las penalidades, impuestas por la demandada, el árbitro único se pronuncia en el punto cuarto de la parte considerativa, cuando se refiere al tercer punto controvertido, en relación a la primera y segunda pretensión principal, luego de fijar las posiciones de cada una de las partes, el CONSORCIO y la UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL (UNFV), infiriendo de la conjunción de ellas que la controversia central está referida a los descuentos efectuados por la UNFV a consecuencia de la "aplicación de penalidades diferentes a la mora" o también denominadas " otras penalidades", luego de lo cual alude el artículo 166° del RLCAE , dispositivo legal que prevé que en las Bases, se podrán establecer penalidades distintas a la mora, siempre y cuando sean objetivas, razonables y

la penalidad por mora", entre otros el referido al momento y lugar de levantar el Acta de observación u observaciones y por consiguiente el momento y lugar en que el Supervisor del CONSORCIO lo suscriba, ello a efectos de que proceda a subsanarla, en virtud del cual hace referencia al artículo 176° del RLCAE, a efectos de establecer si el procedimiento allí regulado, puede ser aplicado supletoriamente, deduciendo de su lectura y transcripción, que el procedimiento de observaciones que recoge la citada norma legal, opera en el supuesto de que se solicite la conformidad de la prestación (única o periódica) a efectos de proceder con el pago correspondiente al contratista, sin embargo estima que dicha regulación, en especial a lo establecido al momento para efectuar la observación u observaciones, así como el plazo mínimo y máximo para su subsanación, sí puede ser aplicable al caso materia de controversia; y luego de revisar en el caso concreto el procedimiento seguido por las partes, en lo que concierne a " otras penalidades diferentes a la penalidad por mora", teniendo en cuenta lo expresado en la contestación de la demanda arbitral (primer párrafo de su numeral diecisiete) y en los alegatos escritos de la demandada, como en el hecho de que el procedimiento seguido, en concordancia con su Reglamento de Organización y Funciones (ROF), consistía en lo siguiente: Los administradores de sus locales eran los que constataban las faltas, luego éstos lo comunicaban verbalmente al infractor y al supervisor del CONSORCIO, quienes tenían la obligación de registrar estas novedades en sus " Cuadernos de Ocurrencias" que se llevan en cada local y el supervisor tenía la obligación de comunicar al CONSORCIO, para lo cual estas cuentan con una Central de Comunicaciones, conforme a las especificaciones técnicas de las Bases Administrativas.-Por su parte

los administradores de los locales reportan al Jefe de Servicios Generales diariamente y allí se consolida en un cuadro mensual, para luego ser insertado en la Conformidad de la Orden de Servicios, con el respectivo descuento por las penalidades; Así también se alude a las respuestas dadas por el abogado y asesor técnico del CONSORCIO, ante las preguntas quinta y sexta y séptima de la declaración de parte que obra en el en el Acta de la Audiencia de Pruebas, de fecha 15 de abril del 2014, explicando el procedimiento que seguía la UNFV, para la aplicación de las penalidades al CONSORCIO, como el siguiente: " Cuando se observaba las anomalías del CONSORCIO en el servicio, éstas las levantaba el administrador y luego eran puestos en conocimiento de la empresa al momento en que se giraba la conformidad de servicio. Y se desconoce por qué el supervisor no firmaba las actas."

Y luego al responder ante la sexta pregunta de: ¿Para que explique si hay algún documento donde el CONSORCIO consienta el procedimiento de que cada administrador de cada predio remitía información a LA UNFV? RESPONDE: Sí, fue un consentimiento tácito.

Finalmente ante la séptima pregunta: " Para que diga por qué razón EL CONSORCIO a través de las cartas notariales disputaba las penalidades que no cumplían con el procedimiento?" CONTESTA: " No existió ningún procedimiento irregular. Señalo que por el efecto del contrato debíamos tener una persona las 24 horas del día en cada anexo. No es posible que la Sra. Choquehuanca esté en todos los anexos. es por ello que el administrador del local era el que elaboraba las actas de permanencia, asistencias y ocurrencias. Las cartas notariales fueron cursadas con posterioridad a la conformidad del servicio por parte del representante legal de la demandante."

A continuación el árbitro detalla, los diversos documentos que están vinculados con la aplicación del procedimiento sobre las "otras penalidades" que siguieron ambas partes, como:

- Por el servicio correspondiente al 08 de febrero del 2013 al 08 de marzo del 2013 (factura N° 001-003831).
- Por el servicio correspondiente, al 08 de marzo del 2013 al 08 de abril del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de abril del 2013 al 08 de mayo del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de mayo del 2013 al 08 de junio del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de junio del 2013 al 08 de julio del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de julio del 2013 al 08 de agosto del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de agosto del 2013 al 08 de setiembre del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de setiembre del 2013 al 08 de octubre del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de octubre del 2013 al 08 de noviembre del 2013.
- Por el servicio correspondiente al 08 de noviembre del 2013 al 08 de diciembre del 2013.

2.4 De la revisión de todos ellos, el árbitro deduce que ambas partes (CONSORCIO Y UNFV), se apartaron del procedimiento establecido en el contrato, ciñéndose más bien a lo indicado en el

7!

artículo 176° del Reglamento, así cabe resaltar lo que indica a continuación:

- "En la mayoría de los períodos en donde se aplicó las penalidades comentadas, el representante legal del CONSORCIO dejó constancia de su DISCONFORMIDAD, concediéndoles en dichos períodos un plazo para su subsanación de dos (02) días, de ser ello posible; mientras que en los demás, simplemente firmó el acta mensual de conformidad de servicio, dejándose constancia que conocía la existencia que le aplicarían las " otras penalidades diferentes a la penalidad por mora".
- "Finalmente, luego de revisado por el CONSORCIO las faltas imputadas, vencido el plazo de subsanación correspondiente, firmó el Acta de Conformidad de Servicio, en todos los casos descritos"

Así en el curso de su razonamiento, el árbitro indica, que conviene revisar si la aplicación de un procedimiento distinto al establecido en el CONTRATO por ambas partes, importa en puridad una modificación de los términos de éste; para lo cual se cita la opinión N° 064-2012/DTN, emitida por el OSCE el 10 de mayo del 2012:

**"- De acuerdo con el artículo citado, una vez celebrado el contrato, se puede incorporar modificaciones que no impliquen variación alguna en las condiciones originales que motivaron la selección del contratista, pues, de lo contrario, se vulnerarían los principios que inspiran las contrataciones del Estado, entre estos, el de Transparencia, Imparcialidad, Eficiencia y Trato Justo e Igualitario, al otorgarse un trato preferente a favor del postor ganador de la buena pro- y contratista de la Entidad, a partir de la celebración del contrato,- en perjuicio de los demás postores que adecuaron sus**



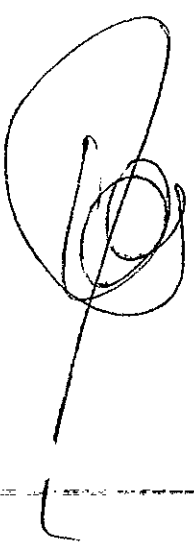
**propuestas a las condiciones establecidas en las Bases del proceso de selección."**

(...)


**No obstante, una vez celebrado el contrato, no es posible que la Entidad modifique, unilateralmente, las penalidades distintas a la penalidad por mora establecidas en éste.**

Determinándose, por expresar que la indicada opinión del OSCE se circunscribe únicamente al supuesto en el que la entidad modifica de manera unilateral las " penalidades distintas a la penalidad por mora", lo que podría incluso hacerse extensible a su procedimiento, en cuyo caso concluye que dicha modificación no puede operar. **Empero en el caso que analizara, coligió que son más bien ambas partes las que consienten el cambio del procedimiento, al no cuestionar oportunamente los descuentos efectuados.**

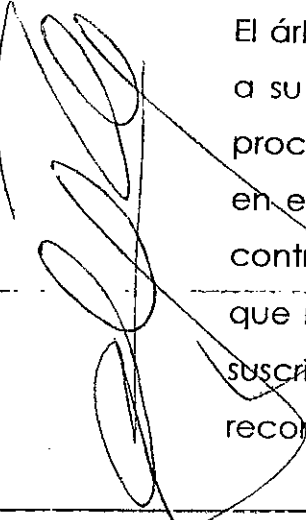
Recordando para el efecto, que es con posterioridad a la firma de las 10 actas de conformidad del servicio mensual, que el CONSORCIO, cursa sendas cartas notariales, en las que reclama la aplicación de las penalidades en su contra; y que las controversias surgidas en relación a la aplicación de ellas, sean por mora u otras diferentes, ~~deben ser canalizadas a través de los mecanismos de~~ solución de controversias establecidos en el CONTRATO, en concordancia con la Ley de Contrataciones del Estado; así menciona que si bien las partes no observaron el procedimiento para la aplicación de otras penalidades diferentes a la penalidad por mora, señalado en el CONTRATO, sí estuvieron conformes a lo largo de la ejecución contractual con la aplicación del procedimiento para el levantamiento de observaciones regulado en el artículo 176° del Reglamento.



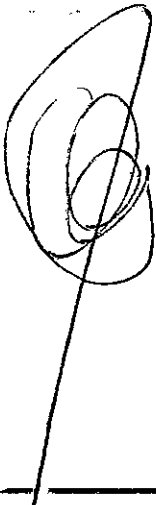
Entendiéndose de la lectura del Laudo, conforme al contexto de su argumentación, que cuando sostiene que se aplicó el artículo 176° del RLCAE, para los casos de la imposición de penalidades diferentes a la mora, se refiere en específico a aquellos casos en que se le concedió a la contratista dos días de plazo para la subsanación ante su disconformidad, como sucede con los servicios correspondientes del 08 de junio al 08 de julio del 2013; del 08 de julio al 08 de agosto del 2013; del 08 de setiembre al 08 de octubre del 2013; del 08 de octubre al 08 de noviembre del 2013; y del 08 de noviembre al 18 de diciembre del 2013. Siendo este el caso de la mayoría de los períodos en el que se aplicó las penalidades; así lo deja sentado cuando expresa lo siguiente:



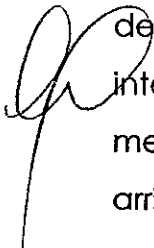
***"En la mayoría de los períodos en donde se aplicó las penalidades comentadas, el representante legal del CONSORCIO dejó constancia de su DISCONFORMIDAD, concediéndoles en dichos períodos un plazo para su subsanación de dos (02) días, de ser ello posible; mientras que en los demás, simplemente firmó el acta mensual de conformidad de servicio, dejándose constancia de que conocía la existencia que le aplicarían las "otras penalidades diferentes a la penalidad por mora".***



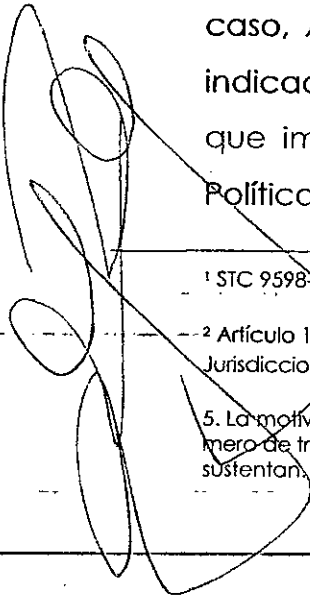
El árbitro en virtud al criterio formado, luego del estudio del proceso a su conocimiento, estableció que las mismas partes asintieron del procedimiento en la aplicación de las penalidades, razonando que en el caso de la existencia de las observaciones formuladas por el contratista se aplicó por extensión el artículo 176° del RLCAE ; y en las que no, resultaba válido el asentimiento tácito de ésta, debido a la suscripción del acta de conformidad de servicio, ante ello debemos recordar lo previsto en el artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje, D. Leg.



N° 1071, por el cual, se impone al juzgador 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; de tal manera si el árbitro al analizar el caso concreto efectuó una interpretación extensiva de los alcances del artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y consecuentemente decidió que la pretensión demandada no debía ser estimada, este colegiado no puede ingresar a evaluar el acierto o desacierto del ejercicio intelectual desplegado en la solución de la controversia vía arbitral.



**2.5** De esta manera se concluye que el árbitro único, ha motivado debidamente el laudo arbitral, precisando las razones de su criterio interpretativo de las normas legales, respecto de las cuales hace mención y subsume los hechos expuestos por las partes procesales, arribando a las conclusiones que refrendan su decisión; debiendo precisarse que el contenido constitucional del derecho a la motivación, no garantiza que al resolverse una controversia, esta se realice basándose en una interpretación correcta de la norma jurídica aplicable<sup>1</sup>, como bien señala el Tribunal Constitucional en el caso, *Aleida Mercedes Santisteban*; por lo tanto conforme hemos indicado, el árbitro único ha cumplido con el deber de motivación, que impone el inciso quinto del artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>2</sup> y el artículo 56<sup>o</sup> del D. Leg.1071, que norma el



<sup>1</sup> STC 9598-2005-PHC/TC; STC 4348-2005-PA/TC.

<sup>2</sup> Artículo 139° de la Constitución Política del Perú : Son principios y derechos de la función Jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Arbitraje; siendo ello así, no debe ser estimada la alegación del demandante; cuando sostiene que en el laudo arbitral, la motivación es inexistente o aparente, por cuanto el árbitro ha justificado su decisión, como se ha detallado en los fundamentos anteriores; en relación a ello, debemos recordar que para que se configure la motivación aparente en las resoluciones, conforme precisa el Tribunal Constitucional, no debe darse cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, o no debe responder a las alegaciones de las partes del proceso; también es el caso cuando solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico<sup>4</sup>.

Tampoco nos hallamos ante una motivación incongruente<sup>5</sup>, pues el considerar que si se ha aplicado el artículo 176 del RLCAE, en la mayoría de las penalidades impuestas y en lo que respecta a las restantes, según el criterio asumido al definir la existencia del consentimiento tácito de parte del contratista, cuando firma la conformidad del servicio y en la cual se dejara constancia, de que conocían que le aplicarían las otras penalidades diferentes a las dispuestas por mora, lo cual no revela desconexión, en su razonamiento, con las pretensiones que se demandan, sino el análisis precisamente de los hechos contenidos en ellas.

En cuanto lo alegado por la parte demandante en el sentido que las penalidades fueron aplicadas por autoridad no competente,

<sup>3</sup> Artículo 56º, del D. Leg. N° 1071.- Contenido del laudo

1. Todo laudo debe ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50º.

<sup>4</sup> STC N° 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, literal a)

<sup>5</sup> Fundamento 7, literal e) "El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración al debate procesal (incongruencia activa)." STC. N° 00728-2008-PHC/TC.

y en relación al argumento que la Entidad no identificó al personal, que incurrió en las faltas, que dieron lugar a la imposición de penalidades, constituyen apreciaciones que guardan vinculación con la valoración de medios de prueba, ámbito, vedado a esta jurisdicción, por expreso mandato de la Ley arbitral, como expresáramos en el último párrafo del considerando 2.4 de la presente resolución.

De todo ello, se llega a la conclusión que las pretensiones nulificantes, de la parte demandante, que son materia del proceso de anulación del laudo, deben ser desestimadas, por carecer de fundamento fáctico y legal.

**Por estas consideraciones:**

**RESOLVIERON:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por CONSORCIO GRUPO ELITE DEL NORTE S.R.L. Y EMPRESA DE SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA ATILA SRL. contra LA UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL, en consecuencia **VALIDO** el laudo arbitral, emitido, por el árbitro único, Horacio Cánepa Torre, con fecha 20 de agosto del 2014; con costas y costos. Notifíquese.

  
**YAYA ZUMAETA**

  
**CARDENAS SALCEDO**

  
**RIVERA GAMBOA**