

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
 PRIMERA SALA COMERCIAL
 CRONICAS JUDICIALES
 Resolución Número: P-501
 Fecha: 16/12/2015



PODER JUDICIAL
 DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

[Handwritten signature]

EXPEDIENTE N° 358-2014

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Miraflores, dos de diciembre
 del año dos mil quince.

LA CAUSAL C) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 63° DE LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE NO PUEDE SER INVOCADA PARA DEMANDAR QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL ANALICE, CUESTIONE O CORRIJA EL CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA APLICADA EN EL LAUDO, POR ESTAR EXPRESAMENTE PROHIBIDO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY ACOTADA.

VISTOS:

[Large handwritten signature]

Viene para resolver el recurso de anulación¹ (subsanada a fojas 119 a 124), formulado por Consorcio SALINPSAC - SERGEROSAC contra el Laudo Arbitral de fecha 15 de setiembre de 2014 emitido por el Tribunal Arbitral compuesto por los doctores Oswaldo Morales Tristán y Katty Freire Pinedo; que resolvió:

- 1) **"INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar interpuesta por ELECTROPERU".
- 2) **"INFUNDADO** el Primer Punto Controvertido y por tanto declarar que no existió incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales por parte de ELECTROPERU respecto a la retención de parte de los pagos del Contratista y respecto a la aplicación de penalidades por la no entrega de los contratos de sus trabajadores, y en razón de ello declarar

PODER JUDICIAL
 Folios 65/76
 CIRILA GAMBONA CUCHO
 SECRETARIA DE SALA
 1ª Sala Subespecialidad Comercial
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

inválida e ineficaz la resolución de contrato N° 143922 efectuada por el Consorcio mediante Carta Notarial de fecha 27 de junio de 2013, notificada a ELECTROPERU con fecha 01 de julio de 2013. obierno Regional de Arequipa, por los motivos ahí expuestos”.

3) “**FUNDADO** el Primer Punto Controvertido de la Reconvención y por tanto que el contrato estuvo resuelto previamente a la resolución contractual efectuada por el Consorcio”.

4) “**FUNDADO** el Segundo Punto Controvertido de la Reconvención y por tanto declarar que la falta de pago de ELECTROPERÚ, respecto a la retención de parte del pago al Contratista por aplicación de penalidades por la no entrega de contratos de sus trabajadores, se amparó en la aplicación regular de las penalidades y por tanto si existió incumplimiento en las obligaciones esenciales por parte de la Entidad”

5) “**FUNDADO** el Tercer Punto Controvertido de la Reconvención y por tanto declarar la nulidad de la resolución contractual efectuada por el Consorcio mediante carta de fecha 2 de julio de 2013”.

Interviniendo como Ponente la señora Juez Superior **La Rosa Guillén;**

RESULTA DE AUTOS

Recurso: De fojas 65 a 76, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por el **CONSORCIO SALINPSAC - SERGEROSAC**, en el que se invoca como causal la contenida en el inciso c) numeral 01 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

Admisorio y Traslado.- Mediante resolución número Dos de fecha tres de junio de 2015², se resuelve admitir a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral y se corre traslado del mismo a ELECTRO PERU S.A. por el

PODER JUDICIAL
125/127
CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1º Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinentes.

Absolución.- Por escrito de fecha 03 de agosto de 2015³, la Empresa Electricidad del Perú - ELECTROPERÚ S.A., contesta la demanda, en los siguientes términos:

a) No se presenta una causal de anulación de laudo:

La demanda no presenta una causal de anulación de laudo, la demandante requiere que se revise el fondo de la controversia, pues conforme a lo señalado por ésta, si en el Laudo Arbitral el Tribunal Arbitral hubiera interpretado correctamente lo establecido en la Ley y el Reglamento, habría determinado que ELECTROPERÚ debía requerir a El Consorcio el cumplimiento de sus obligaciones (específicamente la obligación de presentar los contratos suscritos con sus trabajadores) antes de resolver el Contrato por acumulación del monto máximo por otras penalidades.

El Consorcio, más que evidenciar una actuación del Tribunal Arbitral que estuviera fuera de lo acordado por las partes - como requiere la causal prevista en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, para la procedencia de un recurso de anulación, está cuestionando el criterio adoptado por el Tribunal Arbitral en el Laudo Arbitral en mayoría; buscando que el órgano jurisdiccional revise el criterio y la decisión adoptados por el Tribunal Arbitral, y establezca si el razonamiento expuesto en el Laudo Arbitral en mayoría fue correcto o no; lo cual está expresamente prohibido por el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje; en ese sentido corresponde que el recurso de anulación interpuesto por éste sea declarado improcedente.

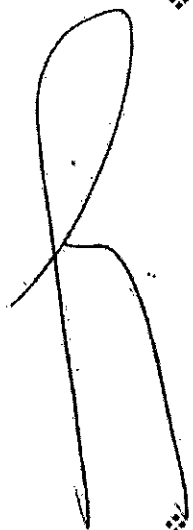
b) El Laudo Arbitral en mayoría no contraviene lo establecido en la Ley y el Reglamento:

PODER JUDICIAL
Folios 345/35
GIRILA GAMBEO CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1º Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

- ❖ Según el Consorcio, de acuerdo con la Ley y Reglamento era necesario que ELECTROPERÚ le requiera el cumplimiento de su obligación (presentar los contratos suscritos con sus trabajadores, inscritos ante la autoridad de trabajo) antes de resolver el Contrato por haberse acumulado el monto máximo de otras penalidades.



La Cláusula Décimo Tercera del Contrato establece que "cualquiera de las partes podrá resolver el contrato de conformidad con los artículos 40°, inciso c), y 44° de la Ley, y con los artículos 167° y 168 de su Reglamento". Esta cláusula establece que, para efecto de resolver el Contrato, ELECTROPERÚ debe observar el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento.



- ❖ El literal c) del artículo 40 de la Ley establece que "en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. (...) El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento".



En esa línea, el artículo 168 del Reglamento establece que, de conformidad con el literal c) del artículo 40 de la Ley, la Entidad puede resolver el contrato en los casos en que el contratista "haya llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo (...)". Entonces, una resolución de contrato se puede dar cuando el contratista ha llegado a acumular el monto máximo de otras penalidades.

PODER JUDICIAL
 CIRILA SANDOZA CUCHO
 SECRETARIA DE SALA
 1ª Sala Especialidad Comercial
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

- ❖ El Reglamento establece la resolución contractual por acumulación del monto máximo para otras penalidades. No necesita un requerimiento previo de la Entidad (art. 169 del Reglamento)

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El recurrente sostiene como argumentos del recurso de anulación los siguientes fundamentos:

[Handwritten signature]

a) El Tribunal Arbitral en el extremo referido al análisis conjunto del Primer y Segundo Punto Controvertido de la demanda así como en el Tercer Punto de la Reconvención, puntos respecto de las resoluciones de contrato efectuadas por ambas partes, cuya validez y eficacia debía ser determinada por el colegiado, señaló que: "(...) comparte la posición de la Entidad por cuanto, efectivamente, la resolución contractual realizada por acumulación del monto máximo de otras penalidades - según lo establecido en los artículos 168° y 169° del Reglamento- no requiere de intimación en mora."

[Handwritten signature]

Conclusión a la que el colegiado, conforme lo expresa en el laudo, habría llegado a partir de analizar el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado referido a la Resolución de contrato por incumplimiento.

b) En el artículo citado al señalarse que "el requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento", está referido a la comunicación que la Entidad debe cursar, de acuerdo al artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al Contratista como condición previa para resolver un contrato de bienes o servicios como es el caso.

[Handwritten signature]

c) De acuerdo al artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, lo que podrá omitirse es la comunicación notarial donde se requiera el cumplimiento con apercibimiento de resolución contractual como requisito de eficacia de dicha resolución, lo cual de ninguna manera

PODER JUDICIAL
TRIBUNAL ARBITRAL
SECRETARÍA DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CENTRO SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

significa que la Entidad podrá optar por no comunicar al Contratista respecto de incumplimientos en que venga incurriendo, sin importar que éstos están o no sujetos a penalidad o que las penalidades aplicadas se encuentren próximas al 10% del valor del contrato, dado que dicha equivocada interpretación además de atentar contra los fines y necesidad del contrato - si existen incumplimientos del Contratista lógicamente la Entidad se los comunicará a fin de que sean corregidos y no entorpecer el fin del servicio contratado - vulneraría el Principio de Legalidad toda vez que incumplirán con lo dispuesto en el artículo 1333 del Código Civil, norma supletoria a la ley de Contrataciones del Estado y del que se colige que solo cuando la ley o el pacto lo establezcan se podrá omitir la intimación en mora (como es el caso del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) en caso contrario, es obligatoria para generar la eficacia de las penalidades impuestas.

- d) La penalidad aplicada por la Entidad al Contratista fue por la no presentación de copias de contratos de sus trabajadores, incumplimiento señalado en el contrato como "otras penalidades" de acuerdo al artículo 166° del Reglamento de la Ley.
- e) Las "otras penalidades" se aplican en forma distinta a la penalidad por mora y que además en el señalado artículo no se ha establecido que se apliquen de manera automática, es decir que se le aplique la excepción del numeral 1 del artículo 1333 del Código Civil, por lo tanto las "otras penalidades" deben ser aplicadas previa intimación en mora.
- f) La Entidad debía intimar en mora al Consorcio previamente a la aplicación de penalidad por el incumplimiento en que ésta hubiera incurrido, ello de acuerdo al artículo 166° del Reglamento, así como en conformidad con el artículo 1333 del Código Civil, no siéndole por tanto aplicable de ninguna forma la excepción a dicha obligación contenida en el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que ésta

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBORA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1ª Sala Especialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

es referida únicamente a la condición establecida en el artículo 169 del Reglamento de la Ley para resolver válidamente un contrato.

g) El análisis efectuado por el Tribunal en el extremo de la parte considerativa descrita conllevó a resolver que la resolución de contrato efectuada por el Contratista es inválida e ineficaz y toda vez que dicho análisis fue realizado sin aplicar correctamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y el Código Civil; ambas acordadas por éstas en el contrato; se ha incumplido con el encargo efectuado por las partes incurriéndose en causal de anulación del laudo arbitral conforme al artículo 63° numeral 1 inciso c) de la Ley de Arbitraje.

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

En ese sentido, LEDESMA NARVAEZ señala que: *“Por medio del recurso de anulación no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse”*⁴ (resaltado nuestro)

En efecto el fundamento propio del recurso de anulación no es el de corregir errores, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial. Por ello, el artículo 62° de la Ley de Arbitraje establece que dicho recurso tiene

⁴ LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, *Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios*, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005.

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMEBO CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Subsistencial Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia. Es aquí donde radica la diferencia central entre el recurso de apelación y el recurso de anulación. Mientras que el recurso de apelación sí permite la revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y de la aplicación e interpretación del derecho (es decir, del análisis del fondo de la controversia resuelta en la resolución apelada), el recurso de anulación sólo tiene por objeto la revisión de la validez formal de los laudos. Con respecto al laudo y a las resoluciones que lo integran, es decir, aquéllas que resuelven los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión, sólo cabe la interposición del recurso de anulación.

TERCERO.- Asimismo, este Colegiado debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos *“se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”*⁵.

CUARTO.- En nuestra normatividad, conforme lo señala el numeral 1) del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071. “Contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63”.

4.1. El numeral 02 del citado artículo dispone expresamente que: “El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. **Está prohibido bajo responsabilidad pronunciarse sobre el fondo de la**

En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1733-205-PA/TC-Lima-
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBEO CUCHO
 SECRETARIA DE SALA
 1ª Sala Subespecialidad Comercial
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

61

controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. (el énfasis es nuestro)

4.2. En el mismo sentido la doctrina nacional informa que: "El recurso de anulación tiene un contenido limitado y va dirigido a velar por el cumplimiento de la pureza del procedimiento arbitral y su procedencia pero nunca a revisar el fondo del asunto ni la decisión que sobre el mismo los árbitros hayan podido adoptar (...) **No es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que puede interponerse"⁶. (resaltado nuestro)

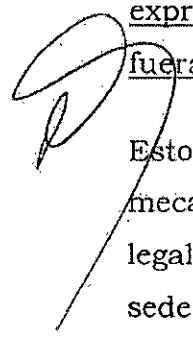
4.3. A mayor abundamiento, cabe señalar, que la prohibición de revisar el fondo, constituye la principal regla a tener en cuenta, y como lo señala la doctrina, constituye la **imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo** (*meritum causae*) y respecto de los eventuales errores in indicando; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interposición del derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico⁷ (énfasis nuestro)

RESPECTO AL RECLAMO FORMULADO EN SEDE ARBITRAL

⁶ LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, *Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios*, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005

⁷ FERNANDEZ ROZAS José Carlos "Tratados del Arbitraje Comercial en América Latina" Tomo II, Página 1096. 1ra. Edición 2008. Madrid- España

QUINTO.- El numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje dispone que las causales previstas en los incisos a), b), **c)** y d) del numeral 01 del artículo en referencia, sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados.



Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte antes de acudir a sede judicial debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias. *“Es decir se permite al Tribunal Arbitral, una vez firmadas las resoluciones y sin variar su contenido esencial, aclarar algún concepto oscuro, rectificar cualquier error material que adolezca, así como subsanar y/o complementar resoluciones defectuosas”*⁸



5.1. Sin embargo, para que dicho reclamo sea considerado como válido, necesariamente debe ostentar ciertas cualidades, como es; ser oportuno y expreso.

Oportuno, en el sentido que debe ser formulado ante el Tribunal Arbitral, no en cualquier momento, sino en la primera oportunidad que el interesado tenga para hacerlo (en caso no exista un cauce legal o convenio establecido), ya que proceder en forma distinta importaría una suerte de convalidación del hecho cuestionado e incluso la aplicación del artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1071 en cuanto fuera aplicable.



Empero, resulta obvio que tal requisito será exigible en tanto y en cuanto su cumplimiento sea posible y además, represente efectivamente la posibilidad de enmienda del vicio o defecto incurrido.

PODER JUDICIAL
CIRILA GIMBOA GONZO
SECRETARIA DE SALA
1º Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

SEXTO.- La demandante sostiene que sólo pudo conocer del accionar del Tribunal respecto a la aplicación que denuncia incorrecta e irracionalmente la normatividad de contrataciones en el laudo arbitral emitido en mayoría. En ese sentido invoca el Principio de Razonabilidad a fin de tener presente los hechos ocurridos que imposibilitaron que la demandante haya efectuado su reclamo al Tribunal dentro del proceso arbitral, ya que no hubo ocasión previa a la emisión del laudo para que conociera del proceder del colegiado y exigir dicho requisito, a la luz de los hechos; resultaría irracional y afectaría injustificadamente su derecho.

[Handwritten signature]

6.1. De otro lado, con fecha 01 de octubre de 2014, presentó Recurso de Interpretación con el objeto de conocer las razones por las cuales el colegiado aplicó incorrectamente la normatividad de contrataciones, el mismo que con fecha 25 de noviembre de 2014, fue declarado infundado.

[Handwritten signature]

SÉPTIMO.- Sobre la exigencia contenida en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley General de Arbitraje, a que se ha hecho referencia en el considerando quinto de la presente resolución, en el caso específico de la causal c) y dados los fundamentos en que la demanda ampara su pedido de anulación de Laudo, no resulta exigible el reclamo previo, por cuanto no es sino hasta la emisión de éste, que ha tomado conocimiento del análisis y criterio que ha empleado el Tribunal para arribar al Laudo.

Además con la interposición de los mecanismos (rectificación, interpretación, integración o exclusión) no podría arribarse a una modificación de los fundamentos y decidido en el Laudo.

[Handwritten signature]

OCTAVO.- Del plazo: Conforme lo dispone el numeral 01 del artículo 64° del Decreto Legislativo N° 1071: "El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiera solicitado, la rectificación, interpretación o exclusión de laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de

FODER JUDICIAL
CIRILA GARCIBOZA CUCHO
 SECRETARIA DE SALA
 1ª Sala Subespecialidad Comercial
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado." (Subrayados y énfasis nuestro).

8.1. El análisis del apartado legal en referencia nos lleva a afirmar que, la norma establece como requisito de procedibilidad, al otorgar al demandante un plazo específico para la interposición del citado recurso de anulación; en consecuencia, cuando no se interpone durante el mencionado plazo, ello determinará en lógica consecuencia la improcedencia de la demanda de anulación; así como, la definitiva firmeza del laudo arbitral, surtiendo la citada decisión arbitral desde entonces la totalidad de efectos de cosa juzgada.

[Handwritten mark]

8.2. En este orden de ideas, el plazo para interponer el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral se computará desde el 26 de noviembre de 2014 día en que la demandante fue notificada con la Resolución número 19 que declara improcedente la solicitud de interpretación de laudo.

[Handwritten mark]

Siendo así, se llega a establecer la legalidad de la demanda de anulación, al no encontrarse inmersa en caudal de improcedencia alguna ni contravenir lo establecido en el inciso 8) del artículo 63° de la prenotada Ley, de manera tal que, en los próximos fundamentos este Superior Tribunal analizará la validez de las caudales de anulación invocadas.

RESPECTO A LA CAUSAL ALEGADA.-

NOVENO.- La recurrente invoca como causal de anulación, la contenida en el inciso c) del número 01 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 literalmente señala:

[Handwritten mark]

"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

PODER JUDICIAL
CIRILA RAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

podieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo”.

9.1. Para el presente caso, la recurrente denuncia la aplicación incorrecta de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

DÉCIMO.- En el Contrato se pactó en la Cláusula Primera: “[...] En el presente contrato cuando se haga referencia a la Ley deberá entenderse la **Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017**, y cuando se haga referencia al Reglamento deberá entenderse el **Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias**”; y, en el Cláusula Décimo Quinta: “**MARCO LEGAL DEL CONTRATO. Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normar concordantes**”. (énfasis nuestro)

Siendo ese el marco legal al que se acogieron las partes al suscribir el contrato.

Este Colegiado considera pertinente remitirse al análisis efectuado por el Tribunal Arbitral con respecto a la inaplicación de los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto al argumento señalado en el ítem a)

DÉCIMO PRIMERO.- La demandante señala que el Tribunal Arbitral al analizar en conjunto el Primer y Segundo Punto Controvertido de la demanda, y el Tercer Punto de la Reconvención, respecto de las resoluciones de contrato efectuadas por Consorcio SALINPSAC – SERGEROSAC (en adelante la demandante) y Empresa de Electricidad del Perú – ELECTROPERÚ (en adelante la demandada), cuya validez y eficacia debía ser determinada por el colegiado, no ha analizado correctamente el

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBOLA CUCHO
SECRETARÍA DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE IMA

inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

11.1. Del análisis del fundamento expuesto se llega a advertir que éste en puridad cuestiona la interpretación realizada por el árbitro sobre una norma en particular, situación que se encuentra prohibida de ser analizada en Recurso de Anulación de Laudo de conformidad con lo establecido en el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071 antes glosado,

En efecto, en dicha norma se prohíbe al Órgano Jurisdiccional pronunciarse sobre el fondo de la controversia, así como calificar, criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal⁹ la que es exclusiva competencia de los árbitros, por lo que siendo ello así dicho argumento deviene en improcedente.

DÉCIMO SEGUNDO.- Aún así, a efectos de que no se acuse falta de respuesta del órgano jurisdiccional al argumento esgrimido por la demandante, debe señalarse que:

12.1. En la Audiencia de fijación de puntos controvertidos en el proceso arbitral se estableció:

-Primer Punto Controvertido: *“Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución efectuada por ELECTROPERÚ mediante Resolución de Gerencia General N° G-122-2013, de fecha 27 de junio de 2013, notificada mediante Carta Notarial 54932-13”.*

-Segundo Punto Controvertido: *“Determinar si corresponde o no declarar que hubo incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales por parte de ELECTROPERÚ y, en razón de ello, determinar si corresponde o no que se declare la validez y/o eficacia de la resolución de contrato N° 143922*

PODER JUDICIAL
CIRILIA RAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
11 Sala Subespecialidad Comercial
SECRETARÍA DE JUSTICIA DE LIMA

SOTO COAGUILA Carlos, BULLARD GONZALES Alfredo. COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE, Pág. 686.

efectuado por el CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 27 de junio de 2013, notificada a ELECTROPERÚ con fecha 1 de julio de 2013.”

-Tercer Punto Controvertido de la reconvención: “[...] Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad de la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO, mediante carta de fecha 2 de julio de 2013”

12.2. El Tribunal establece que las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, relevantes para el caso, son las siguientes: i) Ley de Contrataciones del Estado: Artículo 40°, inciso c); y, ii) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: Artículos 166, 168 y 169.

12.3. Por otro lado, el Tribunal ha analizado los argumentos expuestos por ambas partes, así: “Según la Entidad, habiéndose verificado que el Contratista no había cumplido con la entrega de una copia de los contratos de su personal, conforme había sido establecido en el numeral 5.5. de los Términos de Referencia, correspondía aplicar las penalidades descritas en la Cláusula Duodécima del Contrato (5% de una UIT, por día, por cada contrato no presentado). Y al acumularse el monto máximo de penalidades (10% del monto total del contrato correspondía resolver el contrato conforme a los artículos 168 y 169 del Reglamento.

El Contratista, por su parte, realiza un cuestionamiento formal al procedimiento de resolución contractual aplicado por la Entidad, señalando que ésta debió intimarlo en mora antes de proceder a resolver el contrato. Ello, sobre la base de que las penalidades aplicadas encuentran fundamento en el artículo 166 del Reglamento y que la resolución de un contrato por acumulación de este tipo de penalidades requiere de intimación en mora”¹⁰

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBORA CECILIO
19 Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Lo que le ha llevado a establecer que "la controversia entre las partes respecto a este extremo consiste en si la Entidad debió intimar en mora o no al Contratista, antes de resolver el contrato".

12.4. El artículo 169° del Reglamento, ha señalado las excepciones para no requerir la intimación en mora previa: (i) Cuando se acumula el monto máximo de la penalidad por mora; (ii) cuando se acumula el monto máximo para otras penalidades; y, (iii) cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; lo que le ha llevado al Tribunal Arbitral a compartir la posición de la Entidad, a mérito de la segunda de las excepciones mencionadas, en el sentido que "efectivamente, la resolución contractual realizada por acumulación del monto máximo de otras penalidades - según lo establecido en los artículos 168 y 169 del Reglamento- no requiere de intimación en mora"; sin embargo, a efectos de evaluar la observancia del procedimiento de resolución contractual el árbitro valora las siguientes actuaciones:

i) Carta N° PM-1720-2012, por la que la demandada requiere al demandante que presente sus descargos respecto a la no presentación de los contratos de trabajo de su personal.

ii) Carta s/n de fecha 27 de setiembre de 2012, por la que la demandante absuelve la observación efectuada por la demandada, en la que señala que no tenía la obligación de suscribir contratos de trabajo con su personal, debido a que éste estaba sujeto a una relación laboral de naturaleza indeterminada.

iii) Cartas N° PM-1963-2012, del 19 de octubre de 2012, y PM-1992-2012, del 22 de octubre de 2012, por las que la demandada comunicó a la demandante que, en la próxima valorización aplicaría una penalidad por haber incumplido con mantener vigentes las coberturas de seguro y trasladar los residuos reciclables a entidades autorizadas, respectivamente.

[Handwritten signature]

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
SALA SUBESPECIALIDAD Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

iv) Carta N° AL-2297-2012, de fecha 13 de noviembre de 2012, por la que la demandada comunicó a la demandante que le había impuesto la penalidad SJM120042, ascendente a S/. 257,263.57 por la “no presentación de treinta (30) contratos de su personal, durante el plazo de 121 días (...)”

v) Cartas N° AL-2246-2012, del 07 de noviembre de 2012; AL-2332-2012, del 15 de noviembre de 2012; AL-2396-2012, del 26 de noviembre de 2012; y, AL-2397-2012, del 26 de noviembre de 2012, en las que la demandada comunicó a la demandante otras penalidades por montos menores.

vi) Carta N° AL-1134-2013, de fecha 27 de junio de 2013, por la que la demandada remitió a la demandante, la Resolución de Gerencia General N° G-122'2013, por la cual se había dispuesto resolver el contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidades.

vii) Carta Notarial N° 7675-13, recibida el 17 de junio de 2013, por la que la demandante solicita a la demandada, el pago de S/. 277,526.25, como contraprestación por el servicio prestado, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

viii) Carta Notarial N° 38267, recibida el 01 de julio de 2013, por la que la demandante le comunica a la demandada su decisión de resolver el contrato.

Por tanto, se aprecia que en el Laudo se ha analizado el punto en controversia aplicando la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento no observándose vulneración alguna al respecto.

Respecto a los argumentos de la demandante reseñados en los apartados b) y c) del Primer considerando de esta resolución:

DÉCIMO TERCERO.- La demandante sostiene que la omisión a la que se refiere el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, está referido a la comunicación que la demandante debe cursar, de acuerdo al artículo 169

CIRILO ALVARADO CUCHO
SECRETARÍA DE SALA
Sala Subespecialidad Comercial
Tribunal Superior de Justicia de Lima

del Reglamento de dicha Ley, como condición previa para resolver un contrato de bienes o servicios como es el caso, lo cual no significa que la demandante podrá optar por no comunicar al Contratista respecto de incumplimientos en que venga incurriendo, sin importar que éstos están o no sujetos a penalidad o que las penalidades aplicadas se encuentren próximas al 10% del valor del contrato, porque se vulneraría el Principio de Legalidad al incumplirse con lo dispuesto en el artículo 1333 del Código Civil, norma supletoria a la ley de Contrataciones del Estado.

13.1. De la revisión del Laudo se comprueba que el Tribunal, conforme se ha señalado en el punto 12.4. de la presente resolución, ha evaluado la observancia del procedimiento de resolución contractual, para lo cual ha analizado cada una de las Cartas que las partes se han cursado, de las que advierte que la demandada cumplió con el procedimiento previsto en el Contrato para la aplicación de las penalidades, por cuanto informó a la demandante que aplicaría las mismas, ante lo cual, conforme es de advertirse de la reseña que en el punto precedente se ha hecho de dichas misivas, la demandante tuvo la oportunidad de realizar sus descargos. Por lo que dicho extremo de su recurso tampoco es procedente.

Respecto a los argumentos de la demandante reseñados en los apartados d), e) y f):

DÉCIMO CUARTO.- La demandante denuncia que según el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las "otras" penalidades que puedan ser establecidas se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora, lo que implica que deben ser aplicadas previa intimación en mora.

14.1. Al respecto, en el considerando décimo segundo, específicamente en el punto 14.4. se ha señalado que el Tribunal Arbitral ha realizado el análisis que le permite asumir que son tres las causales contenidas en el artículo

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

PODERADO
CIRILA C. ROSA CORDERO
SECRETARÍA DE SALA
1º Sala Especialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme las cuales no se requiere la intimación en mora previa; criterio que no puede ser calificado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071 antes glosado.

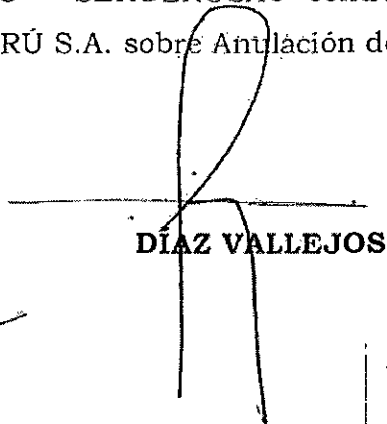
14.2. Sin perjuicio de lo señalado en el punto precedente, si es válido señalar que el artículo 169 del Reglamento establece que: ***“No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. [...]”*** (énfasis y subrayado nuestro). No siendo procedente dicho extremo del recurso.

Por estas razones, la Primera Sala Civil con Sub-especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, RESUELVE:

Declarar INFUNDADO el recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por CONSORCIO SALINPSAC - SERGEROSAC; en consecuencia válido el Laudo Arbitral contenido en la Resolución número 16 de fecha 15 de setiembre de 2014.

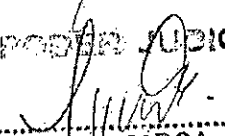
En los seguidos por CONSORCIO SALINPSAC - SERGEROSAC contra Empresa de Electricidad del Perú – ELECTROPERÚ S.A. sobre Anulación de Laudo Arbitral. **NOTIFICANDOSE.-**


LA ROSA GUILLEN


DÍAZ VALLEJOS


MARTEL CHANG

PODER JUDICIAL


CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

16 DIC. 2015