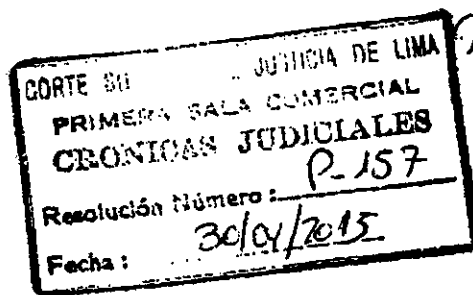




PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



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

Sumilla: Para pedir la anulación del laudo arbitral por la casual del inciso e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, debe invocarse la ley que establezca de modo manifiesto que alguna materia no es susceptible de arbitraje, o que ella versa sobre derechos indisponibles.

EXPEDIENTE N° : 00318-2014-0-1817-SP-CO-01
Demandante : ELECTRO ORIENTE S.A.
Demandado : CONSORCIO NARANJOS.
Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCO

Miraflores, veintiuno de abril de dos mil quince.-

VISTOS: Con el expediente arbitral en 2080 FOLIOS (cinco tomos), tal como se indica en el escrito de fojas 186 cursado por el Presidente del Tribunal Arbitral. A fojas 134-141, subsanado a fojas 183-184 obra el recurso de anulación presentado por Electro Oriente S.A. contra Consorcio Naranjos. Admitido a trámite mediante resolución N° 02 de fojas 187-191, ha sido

231 10

absuelto a fojas 213-216. Realizada la vista de la causa, corresponde emitir la resolución respectiva. Interviniendo como ponente el Doctor Martel Chang, producida la votación de acuerdo a Ley, se procede a emitir la siguiente resolución y: **CONSIDERANDO:**

a. La casual de anulación.

PRIMERO: En el recurso de anulación en estudio, la parte actora informa que el laudo sub litis está incurso en la causal del inciso e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, a saber:

"Artículo 63.- Causales de anulación.

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

(...)

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.

(...)"

b. Argumentos de la demandante.

SEGUNDO: Para tal efecto la recurrente alega en lo esencial lo siguiente:

- En principio deja establecido que cuestiona lo resuelto en los puntos primero, segundo, tercero y sétimo de la parte resolutive del laudo sub litis.
- Dice que desde que propuso la excepción de incompetencia afirmó que la pretensión de enriquecimiento sin causa era irresoluble ante el fuero

[Faint stamp and illegible text at the bottom left corner]

arbitral, en la medida que la responsabilidad en controversia es de origen extracontractual.

- Al contestar la demanda, contradijo la segunda pretensión principal de la demandante, afirmando que *"el enriquecimiento sin causa es un tema de naturaleza extracontractual, en la medida que el resarcimiento o pago indemnizatorio constituye materia no susceptible de someterse al fuero arbitral"* (sic).

- En los hechos la demandante en relación al Estudio Definitivo contratado, logra desnaturalizarlo a sabiendas que la obra tenía un valor no superior a S/. 44'590,472.86, alcanza como propuesta un estudio a un costo de S/. 62'626,994.18 Nuevos Soles, para lo que se debe tener en cuenta el Artículo 26 de la Directiva N° 001-2009-EF/68.01, aprobada por Resolución Directoral N° 002-2009-E/68.01 (norma vigente al momento de la ejecución del contrato), donde se determinan los casos de no procedencia de la verificación de la viabilidad del Proyecto de Inversión Pública PIP (Separata Informativa del Diario Oficial El Peruano de fecha 05/02/2009). Esto vuelve a la controversia en una donde es necesario resolver sobre normas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, por tanto, no habría libre disponibilidad de derechos en el caso presente.

- Resulta evidente la mala fe de la demandante, que a pesar de haber resuelto de mutuo acuerdo el Contrato N° G-018-2010, mediante Convenio del 7 de junio del 2011, establece en su pedido de arbitraje y posteriormente en su demanda que se le reconozca el pago de las mayores prestaciones (S/. 427, 495.77), por la elaboración de los nuevos estudios definitivos realizados en la Elaboración del estudio Definitivo de la Central Hidroeléctrica Naranjos II, a fin que no se configure un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante, al amparo del Artículo 1954 del Código Civil.

- La mala fe del consultor demandante en el presente caso, constituye un abuso del derecho al pretender un enriquecimiento sin causa por parte de nuestra entidad con desmedro de los fondos públicos inherentes a todo proyecto de inversión pública, apartando la controversia del ámbito de la Clausula Arbitral del Contrato N° G-018-2010, lo que amerita la anulación del Laudo del veintisiete de agosto del presente año.

c. Argumentos de la demandada.

TERCERO: Por su parte la emplazada, en lo pertinente a los cargos propuestos en el recurso de anulación, alega en lo esencial lo siguiente:

- El tribunal ha resuelto sobre temas de su competencia, como el enriquecimiento sin causa, incluso al ser extracontractual, por ser tal la divergencia o conflicto al que se refiere la cláusula arbitral, y por QUE el resarcimiento e indemnización es susceptible de verse en el arbitraje.
- La cláusula arbitral incluye problemas contractuales y extracontractuales, y si las partes hubieran querido hacer reserva de no llevar el tema extracontractual al arbitraje lo hubieran contemplado expresamente, y por tanto no se puede distinguir donde las partes no lo hicieron.
- El laudo no ha sido impugnado en sede arbitral mediante los recursos respectivos, y al no haberse hecho el mismo queda avalado.
- El laudo resuelve los temas sometidos a arbitraje de derecho, y la recurrente no niega adeudarnos el monto determinado. En realidad se pretende revisar el fondo del asunto, lo que está prohibido por el artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

d. Análisis del caso y la posición del colegiado.

[Faint, illegible text or stamp at the bottom left corner]

CUARTO: El laudo en cuestión ha resuelto lo siguiente:

" (...)

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia interpuesta por ELECTRO ORIENTE S.A., contra la pretensión contenida en la segunda pretensión principal de la demanda arbitral; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal del demandante, contenida en el primer punto controvertido; en consecuencia, ELECTRO ORIENTE S.A., deberá pagar a CONSORCIO NARANJOS la suma de S/. 469,355.75, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el segundo punto controvertido; en consecuencia, ELECTRO ORIENTE S.A., deberá pagar a CONSORCIO NARANJOS la suma de S/. 427,495.76, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA**, la tercera pretensión principal del demandante contenida en el tercer punto controvertido; referida al pago de

CONSORCIO NARANJOS
CALLE 14 N. 100
CANTON GUAYAS
GUAYAS - ECUADOR

los mayores gastos generales, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar INFUNDADA la cuarta pretensión principal del demandante contenida en el cuarto punto controvertido, referida al pago de la renovación de la carta fianza; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar INFUNDADA la quinta pretensión principal del demandante, contenida en el quinto punto controvertido, referida a que se apruebe la Liquidación Final de Obra elaborada por CONSORCIO NARANJOS, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Declarar FUNDADA EN PARTE la sexta pretensión principal del demandante, contenida en el sexto punto controvertido, referida a que se declare sin efecto la liquidación elaborada por ELECTRO ORIENTE S.A., debiéndose incluir los conceptos reconocidos en el presente laudo; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

OCTAVO: Respecto a la séptima pretensión principal del demandante, contenida en el séptimo punto controvertido, el Tribunal determina que ambas partes deberán asumir las costas y costos del proceso arbitral, en iguales proporciones.

NOVENO: Declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión principal del demandado, contenida en el octavo punto controvertido, en consecuencia, declarar la nulidad parcial del documento denominado "Convenio de Resolución de Mutuo Acuerdo", por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal del demandado, contenida en el noveno punto controvertido, referida a que el

ARBITRAL
TRIBUNAL
COMERCIAL
LIMA

Tribunal declare que la prestación a cargo de Consorcio Naranjos en lo relacionado a la elaboración del estudio definitivo constituye un caso de prestación defectuosa, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO PRIMERO: Declarar INFUNDADA la primera pretensión accesoria del demandado, contenida en el décimo punto controvertido, referida al pago de la indemnización por el daño emergente como consecuencia de la contratación de un nuevo estudio definitivo; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO SEGUNDO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión accesoria del demandado, contenida en el décimo primer punto controvertido, referida a que el Tribunal remita el laudo arbitral al Tribunal de Contrataciones del Estado para la apertura del proceso administrativo sancionador; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO TERCERO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

(...)"

QUINTO: De las razones que se exponen en el recurso de anulación se advierte claramente que el fundamento central es que el enriquecimiento sin causa constituye a juicio de la recurrente, una materia extracontractual no pasible de someterse a arbitraje; y por eso se sostiene que debe anularse el laudo sub litis por la causal del inciso e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071;

PROCESO ARBITRAL
TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
CALLE DE LA UNIÓN N° 1000
LIMA, PERÚ

SEXTO: Conforme a la causal del inciso e), el laudo es nulo cuando el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

De la disposición anterior se extrae como idea esencial que cuando se alega esta causal, el recurso debe construirse en función de una ley que establezca de modo manifiesto que alguna materia no es susceptible de arbitraje;

Un ejemplo claro de cómo opera la causal del inciso e), lo constituye la previsión legal registrada en el artículo 23 de la Ley N° 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría general de la República, a saber:

"Artículo 23.- Inaplicabilidad del arbitraje

Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrá ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 1 de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

Asimismo, tampoco se podrá someter a arbitraje, las controversias que versan sobre materias comprendidas en los alcances de las atribuciones previstas en el literal k) del Artículo 22 de la Ley, las que no pueden ser sustraídas al pronunciamiento que compete a la Contraloría General." (subrayado nuestro).

Ahora bien, conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición

[Handwritten signature and official stamp]

conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. Por tanto, de esta disposición se desprende que no son arbitrables las pretensiones sobre materias que no son de libre disposición conforme a derecho.

En el caso de autos el esfuerzo de la recurrente es para indicar que el enriquecimiento sin causa es una materia no arbitrable, más tales alegaciones para hacer viable la causal del inciso e) deben sustentarse en una ley que establezca la no arbitrabilidad de determinada materia, en este caso del enriquecimiento sin causa, lo que no ha sido alegado en el recurso de anulación en estudio. Tampoco ha demostrado la recurrente que se trate de una materia no disponible.

Por lo demás, debe señalarse que el tribunal arbitral al resolver la excepción de incompetencia, que solo se planteó por la recurrente respecto a la segunda pretensión principal ha expuesto los motivos por los cuales desestimó dicha excepción, a saber:

"(...)

Veamos la Naturaleza del Punto Controvertido que supuestamente no debió ser sometido a arbitraje y del cual el Tribunal Arbitral carecería de competencia para solucionar la controversia.

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca a favor de CONSORCIO NARANJOS el pago de las Mayores Prestaciones N°02, por la suma de S/427,495.77 (Cuatrocientos veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco con 77/100 nuevos soles), por la elaboración de los nuevos estudios definitivos realizados a solicitud de ELECTRO ORIENTE, no previstos en la Elaboración del Estudio Definitivo de la Central Hidroeléctrica Naranjos II, para que no se configure un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante, al amparo del Artículo 1954°, del Código Civil".

Al respecto cabe señalar previamente que, de acuerdo a las normas que rigen el arbitraje en la legislación peruana, en principio, el Tribunal Arbitral es competente para resolver todas las controversias derivadas del contrato, siempre que contenga la respectiva cláusula arbitral. La

COPIA FIDELIA
SECRETARIA DE LEGISLACION
1998

Legislación de la materia no define, ni establece los límites de lo que debe entenderse por conflictos o controversias derivadas del contrato y/o la relación contractual.

- Que, en el presente caso la cláusula arbitral está contenida dentro del Contrato de Obra No. G-018-2010 y en ella claramente se establece que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley.

- Que, como es de apreciarse la pretensión cuestionada por la Entidad, está referida al pago de las Mayores prestaciones No. 02, por la suma de \$/ 427,495.77 por la elaboración de los nuevos estudios definitivos realizados por el Contratista a solicitud de Electro Oriente, para que no se configure un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Contratante al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

- Al respecto, es pertinente revisar el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.L. No. 1017, el cual establece lo siguiente :

"...La Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

Asimismo podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados,

entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

(...)

PODER JUDICIAL
OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
CALLE DE LA UNIÓN 1001
LIMA, PERÚ
TEL: 476 0000

- En concordancia con lo anterior, el artículo 174° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 184-2008-EF, establece lo siguiente:

"Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales, hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes (...)"

- De las normas antes citadas se desprende que es la propia Entidad la cual, de forma discrecional, dispone la ejecución de prestaciones adicionales, siempre y cuando no superen el 25% de su monto en caso de bienes y servicios y del 15% en caso de ejecución de obras.

- En el presente caso el Contratista solicita el pago de la suma de S/. 427,495.77, por prestaciones adicionales para la elaboración del expediente definitivo, argumentando que a petición de la Entidad ha tenido que realizar mayores prestaciones a las establecidas en el Contrato.

- De lo expuesto por ambas partes y la documentación obrante en el expediente, se ha encontrado documentación en la cual el Supervisor solicita al Contratista realizar trabajos adicionales, debido a las deficiencias que presentó el proyecto de factibilidad, al no haber considerado las exigencias reales del terreno; por lo tanto el Tribunal está facultado y tiene plena competencia para evaluar si efectivamente el Contratista realizó mayores prestaciones y si es factible que la Entidad pague por dichas prestaciones, para lo cual deberá verificar si dicha pretensión ha cumplido con el procedimiento y requisitos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo tanto no se

PROCESO ADMINISTRATIVO
 TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE INTERÉS
 CONTRATACIONES DEL ESTADO

por establecer una sección específica para el enriquecimiento sin causa dentro de las fuentes de las obligaciones, ello, obedecería a una opción de simple orden de la codificación. En ese sentido, para el citado autor, el enriquecimiento sin causa se funda en un principio de equidad que informa el derecho en general.

- En lo que respecta a la pretensión del demandante cabe señalar previamente que si bien, en el derecho civil existen diversas fuentes de obligaciones, destacan para el presente caso, la fuente contractual y el enriquecimiento sin causa.

- Un razonamiento jurídico simplista permitiría afirmar que si una situación o hecho jurídico se asocia a una de las fuentes de obligaciones, ya no puede asociarse a otra. Bajo dicha lógica, entre las partes del presente proceso arbitral existe una relación contractual, originaria de fuentes de diversas obligaciones; ello excluiría cualquier otra fuente. Empero dicho razonamiento carece de sentido dado que no existe ningún impedimento fáctico para que se genere una nueva obligación entre las partes proveniente de otra fuente. En otras palabras, durante la vigencia de la relación contractual entre las partes, puede acontecer un daño infringido por una de las partes respecto de la otra, lo cual permite claramente la existencia de dos relaciones jurídicas obligatorias entre las partes: i) relación contractual y ii) relación indemnizatoria.

- No existen pues fundamentos para manifestar la exclusión entre las fuentes de obligaciones respecto de dos partes de una relación jurídica, dado que las mismas pueden deberse a hechos jurídicos distintos aunque recaen en las mismas partes ya relacionadas.

- Ahora bien, de acuerdo a las normas que rigen el arbitraje en la legislación peruana, en principio, el Tribunal Arbitral es competente en todos los conflictos derivados del contrato entre las partes, siempre que

[Faint, illegible text or stamp]

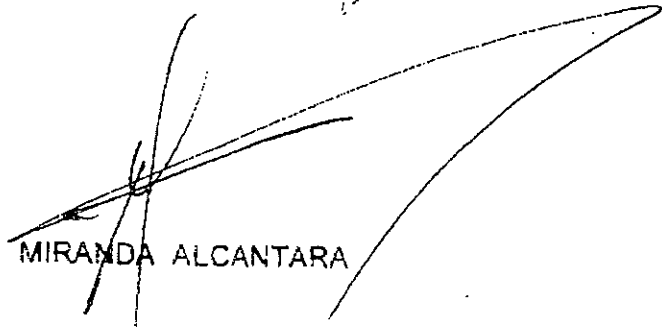
2442

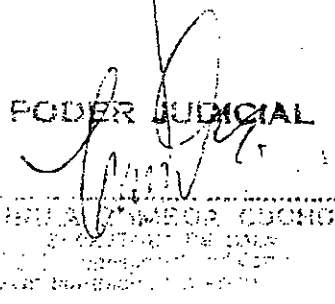
De esta forma, debe descartarse este recurso de anulación, máxime si la excepción de incompetencia solo fue propuesta respecto a la segunda pretensión de la demanda arbitral, mas no respectó a las otras pretensiones que ahora se incluyen en el recurso de anulación.

Por estas razones, **DECLARARON INFUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN PRESENTADO POR ELECTRO ORIENTE S.A CONTRA CONSORCIO NARANJOS**. Notificándose y devolviéndose, conforme a lo señalado en el artículo 383° del Código Procesal Civil.-


LA ROSA GUILLEN


MARTEL CHANG


MIRANDA ALCANTARA


PODER JUDICIAL

UNIDAD JUDICIAL DE LOS
PROCESOS CIVILES
CANTÓN NARANJO
CANTÓN NARANJO

05 MAR 2015

20/05/05/15