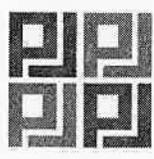


198

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL
CRONICAS JUDICIALES
Resolución Número : P-310
Fecha : 30/06/2016



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUPERIOR
SUBSPECIALIDAD EN MATERIA COMERCIAL**

Expediente N° 10-2016

Resolución N° Seis
Miraflores, veintiuno de junio
de dos mil dieciséis.-

La invocación de una norma del Código Civil no implica la contravención al orden de prelación establecido en el artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones del Estado.

VISTOS:

Interviniendo como ponente el Juez superior **Díaz Vallejos**. Con las copias certificadas del expediente arbitral que se tiene a la vista. Viene para resolver el recurso de anulación parcial interpuesto contra el Laudo Arbitral de fecha 14 de septiembre de 2015 [y no 22 de septiembre como erróneamente se indica en el petitorio de la demanda] y la resolución de fecha 04 de diciembre de 2015 que declara improcedente el recurso de integración, emitido por el árbitro único Jorge Fabricio Burga Vásquez; y,

RESULTA DE AUTOS:

- 1. Demanda:** Por escrito de fojas 69 a 91, subsanado por escrito de fojas 113 y 114, la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A. interpone demanda de anulación de laudo arbitral, invocando las causales previstas en el numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el inciso b) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, exponiendo lo siguiente:

PODER JUDICIAL

WILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
Sala Subspecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

194

A) Contravención del numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado:

La entidad señala que el contrato de donde ha derivado la controversia llevada a arbitraje, fue celebrado bajo el marco de la LCE y su Reglamento, al ser CORPAC una empresa de propiedad del Estado, y así se encuentra establecido en el artículo 3 de la LCE; dicho reconocimiento de la aplicabilidad preferente de la normatividad pública fue estipulado también en la cláusula décima sexta del Contrato N° SPZA N° 004-2013-P.S.

El numeral 52.3 del artículo 52 de la LCE ha sancionado con declaración de nulidad de un laudo, en caso no se aplique preferentemente la normatividad especial (LCE y su Reglamento).

De la revisión de los fundamentos del laudo se aprecia que el árbitro único ha contravenido el mencionado dispositivo, pues no respetó el citado orden de prelación, así de la página 28 a la 30 del laudo, se aprecia que el árbitro señala expresamente que considera de suma importancia se siga el procedimiento establecido tanto en el contrato como en las bases del proceso de selección, para aplicar las denominadas "otras penalidades", más aún cuando las partes han convenido en el mismo someterse a los términos y condiciones que los vinculan a través de la suscripción del contrato, asimismo, hace una afirmación respecto a que "desconocer el procedimiento para la aplicación de las mismas, sería ir en contra de la voluntad de las partes plasmada en el contrato, por medio del cual se creó entre las partes una relación obligacional que otorga seguridad jurídica a las partes y al tráfico patrimonial", advirtiéndose que está aplicando en puridad derecho privado al caso concreto y, seguidamente, hace aplicación supletoria del artículo 1361 del Código Civil, perdiendo la perspectiva del caso, respecto a la prelación de aplicación de las normas, puesto que resuelve la controversia sustentándose en normas del Código Civil, cuando debió aplicar la LCE y su

DER JUDICIAL

LA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
SALA SUBESPECIALIDAD COMERCIAL
DE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

200

Reglamento, no habiendo entrado al análisis de la contratación pública como ameritaba el caso, centrándose únicamente en aplicar una norma del Derecho Civil que regula a los contratos.

B) Respecto de la causal b) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 [Transgresión de su derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a la prueba]:



En el arbitraje materia de este proceso, su defensa se centró en establecer si el Contratista cumplió o no de manera eficiente con sus obligaciones contractuales, y a partir de ello determinar si las penalidades han sido debidamente aplicadas; y si a la Contratista se le respetó o no su derecho de defensa en la aplicación de las penalidades; dichas cuestiones fueron sustentadas y acreditadas por la recurrente, aportando diversos medios probatorios que acreditaban diversos hechos que ocurrieron en el caso y que el árbitro estaba en la obligación de establecer su ocurrencia real para resolver la ocurrencia. Siendo que los referidos medios probatorios no han merecido el más mínimo análisis por parte del árbitro, a pesar que por escrito posterior se le solicitó la aclaración sobre el mismo, medios probatorios que tenían por objeto acreditar la ocurrencia de hechos trascendentales para resolver la controversia y que están identificados con los anexos 7-C, 7-D, 7-E, 7-F, 7-G, 7-H, 7-I, 7-J, 7-L y 7-LL de su contestación de la demanda, con lo cual se ha transgredido su derecho a la prueba.



- 
- 2. Admisorio y Traslado:** Mediante resolución N° 02 de fecha 07 de abril de 2016 obrante de fojas 115 a 117, se admitió a trámite la presente demanda y se corrió traslado a la parte demandada ELITSUR S.R.L.
 - 3. Absolución del traslado:** Por escrito de fojas 177 a 187 la parte demandada contesta la demanda según los términos allí expuestos.

PODER JUDICIAL
NILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
Sala Subespecialidad Comercial
ORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

- 20/1
4. **Trámite:** Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y, -----

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral (recurso de anulación de laudo arbitral) es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori* cuestiones relacionadas con la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, dicho de otra forma, un control de la actuación de los árbitros *in procedendo*. **“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo (meritum causae) y respecto a 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 interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”**¹. (Resaltado nuestro). -----

SEGUNDO: De otro lado, en relación a los límites del órgano jurisdiccional con motivo de la interposición del recurso de anulación, el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071 establece: “1) Contra el laudo sólo 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°. 2) El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la

¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina”. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p. 1,096.

JUDICIAL

PROCESOS
CUCHO
SECRETARÍA DE SALA
Especialidad Comercial
SEÑOR DE JUSTICIA DE LIMA

204

controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral" (subrayado es nuestro); coligiéndose que el segundo numeral de esta disposición prohíbe al órgano jurisdiccional examinar y evaluar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por los árbitros---

20

TERCERO: En cuanto a la primera causal de anulación invocada por la entidad demandante, esto es, la contravención del numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado; debemos señalar lo siguiente:

3.1 El numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado -Decreto Legislativo N° 1017-, vigente a la fecha de suscripción del contrato en cuya ejecución se originó la controversia, establece: "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.". Como se advierte de la lectura de este numeral, en el ámbito de las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, se ha establecido un orden de prelación en la aplicación del derecho que debe ser observado por el árbitro único o tribunal arbitral para la resolución de una controversia.

3.2 En el caso de autos, la entidad demandante afirma que el árbitro único ha resuelto la controversia sustentándose únicamente en una norma de Derecho Civil, que regula los contratos, cuando debió aplicar la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; afirmación que no se sujeta a la verdad, pues conforme aparece de las páginas 25 a 27 del laudo arbitral cuestionado, el árbitro único al analizar el primer punto controvertido fijado en el proceso arbitral, se remite a lo establecido en el artículo 48 de la Ley

ER JUDICIAL

GABOBA GUCHO
SECRETARIA DE SALA
Especialidad Comercial
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

de Contrataciones del Estado -Decreto Legislativo N° 1017- y en el artículo 166 de su Reglamento -Decreto Supremo N° 184-2008-EF-, así como a lo establecido en la cláusula décima tercera [rubro: otras penalidades] del Contrato que corre de fojas 106 a 110 del proceso arbitral y a lo señalado en la parte final de la página 22 [procedimiento] de las Bases Administrativas que obra a fojas 37 vuelta del citado proceso; tal como se aprecia a continuación:

Al respecto, el Árbitro Único señala que es imperativo para la aplicación de penalidades, remitirse a lo establecido en la Ley y el Reglamento para este fin. En tal sentido, tenemos que el artículo 48° de la Ley, establece:

Artículo 48.- Intereses y penalidades
En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.

A su vez el artículo 166° del Reglamento, señala lo siguiente:

Artículo 166.- Otras penalidades
En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

Vistos los dos dispositivos en cuestión, tenemos que la facultad de la Entidad consistente en aplicar penalidades, se encuentra debidamente establecida en la Ley, cuando dice "El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales" y en segundo lugar, dicha disposición se ve reforzada por lo señalado por el artículo 166° del Reglamento, cuando indica que bajo el concepto de "Otras Penalidades" que las mismas se podrán aplicar siempre y cuando éstas se encuentren establecidas en las bases de del proceso de selección.

Siguiendo esta línea de desarrollo, es necesario examinar que dice el Contrato respecto de la imposición de penalidades. Sobre este particular, de la lectura de la "Cláusula Décimo Tercera: Penalidades" que incluye el rubro de "Otras Penalidades", indica respecto de estas lo siguiente: "Se debe tener en cuenta que no sobrepasen el monto máximo dispuesto en el artículo 166° del Reglamento, asimismo, las referidas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora". A continuación la mencionada cláusula detalla un cuadro en donde se tabula la "penalidad" y el monto correspondiente a la "aplicación" bajo su equivalencia monetaria por cada incumplimiento contractual de la Contratista.

En este orden de ideas, se tiene que el Contrato en su cláusula Décimo Tercera establece los incumplimientos por medio del cual el Contratista puede ser penalizado por la Entidad, tabulación que se

ER JUDICIAL

AGAMBOA CUCHO
SECRETARÍA DE SALA
Especialidad Comercial
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

209

repite en el numeral XV "Otras Penalidades" de las Bases del Proceso de Selección.

Una vez en claro, que la atribución de las penalidades se encuentra establecida en la Ley y el Reglamento, que a su vez las Bases del Proceso de Selección y el Contrato, establecen la imposición de penalidades distintas a la Penalidad por Mora, corresponde observar que han señalado las partes a lo largo del presente proceso arbitral respecto de la imposición de las "Otras Penalidades".

Respecto de la imposición de las denominadas "Otras Penalidades", La Contratista señala: que "CORPAC HA INCUMPLIDO CON LO ESTIPULADO EN LAS BASES ADMINISTRATIVAS AL NO ACTUAR o PROCEDER CONFORME AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA PARTE FINAL DE LA PAG. 22 DE LAS BASES, las mismas que conforman el Contrato y que son de cumplimiento obligatorio por las partes". De acuerdo a lo señalado y a fin de corroborar lo indicado por ELITSUR, es menester ver si las bases del Proceso de Selección, establecen un procedimiento para la imposición de las denominadas "Otras Penalidades".

Sobre este particular, se tiene que en la página 22 de las Bases del Proceso de Selección, se establece el siguiente procedimiento de imposición de las denominadas "Otras Penalidades", el mismo que a continuación se pasa a reproducir:

"Procedimiento: La Administración de CORPAC Sede Nazca procederá a levantar un Acta indicando las observaciones o discrepancias, la misma que será suscrita con el Coordinador destacado por parte de la empresa Contratista, para Corpac, en representación de la empresa de vigilancia. Si el representante de la empresa no acude o se niega firmar el Acta de Observaciones, ésta será remitida a la empresa contratista dándose por consentidas las observaciones. Después de vencido el plazo otorgado para la subsanación de las observaciones (artículo 176° del RLCE) y de cumplirse con el levantamiento de las observaciones, total o parcialmente se procederá a elaborar una nueva Acta. El levantamiento de las observaciones no exime al contratista a la penalidad a aplicarse según la tabla de "Otras Penalidades". El Acta de Conformidad del Servicio será suscrita en forma mensual por el encargado de la Administración de Corpac."

Concluyendo:

"En este sentido, este Arbitro único considera de suma importancia se siga el procedimiento establecido en el Contrato como en las Bases del Proceso de Selección, para poder aplicar las denominadas "Otras Penalidades" al Contratista, más aún cuando las partes han convenido

en el mismo al someterse a los términos y condiciones

PODER JUDICIAL
NILA GAMBEO GUCHO
SECRETARIA DE SALA
Sala Subespecialidad Comercial
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

que los vinculan a través de la suscripción del Contrato”.

[Segundo párrafo página 28].

Y, si bien es cierto, el árbitro único también sustentó su decisión en el principio “pacta sunt servanda” recogido por el artículo 1361 del Código Civil, conforme aparece del último párrafo de la página 28 del laudo; sin embargo, la mención a este dispositivo fue para abundar a la fundamentación expresada en los párrafos precedentes, además también hizo mención al artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado [ver página 29 del laudo] que en su segundo párrafo establece que el contrato es obligatorio para las partes.

3.3 En consecuencia, al emitirse el laudo cuestionado se ha observado el orden de aplicación del derecho previsto en el numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que este extremo debe ser desestimado.

CUARTO: Respecto a la segunda causal, esto es, transgresión del derecho al debido proceso. Sostiene la entidad demandante que al expedirse el laudo cuestionado el árbitro único no analizó los medios probatorios acompañados a su escrito de contestación de la demanda, consistentes en los documentos signados con los anexos 7-C, 7-D, 7-E, 7-F, 7-G, 7-H, 7-I, 7-J, 7-L y 7-LL; sobre el particular, debemos precisar:

4.1 Con su escrito de contestación de la demanda que corre de fojas 97 a 105 de los acompañados, CORPAC ofreció y anexó los medios probatorios antes citados; medios probatorios que además fueron admitidos en la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos de fecha 08 de enero de 2015 de fojas 269 del proceso arbitral.

4.2 Del contenido del laudo arbitral materia de anulación fluye que el árbitro único valoró la Carta N° SPZA.1.047.2014.C de fecha 17 de marzo de 2014 [anexo 7-B de la contestación de la demanda] obrante a fojas 195 de los acompañados, pero no valoró los documentos signados

206

con los anexos 7-C, 7-D, 7-E, 7-F, 7-G, 7-H, 7-I, 7-J, 7-L y 7-LL que corren de fojas 112 a 197 de los referidos actuados.

4.3 Sin embargo, se aprecia que los documentos no valorados constituyen los antecedentes para la aplicación de "otras penalidades" a que se contrae la Carta N° SPZA.1.047.2014.C de fecha 17 de marzo de 2014 que sí fue valorada por el árbitro; carta mediante la cual CORPAC le informa a la Contratista ELITSUR S.R.L. la aplicación de penalidades ascendente a la suma de S/. 115,350.00 nuevos soles, por incumplimiento de obligaciones contractuales estipulado en los términos de referencia, bases administrativas, propuesta técnica y económica que forman parte integrante del Contrato de Servicios No Personales SPZA N° 004-2013-P.S, incumplimientos que se detallan en los numerales 1 al 4 de la referida Carta.

A más abundamiento, en la Carta N° SPZA.1.047.2014.C, se hace mención que se adjunta como anexos: la Carta SPZA 1.220.2013.C [anexo 7-C], Oficio N° 27153-2013-SUCAMEC [ANEXO 7-D], Carta SPZA 1.001.2013.C [anexo 7-G] y Carta SPZA 1025.2014.C [anexo 7-F].

4.4 De otro lado, es menester precisar que la primera pretensión de la demanda arbitral, que fue amparada, estaba dirigida a que se declare la nulidad o se ordene a CORPAC dejar sin efecto la aplicación de otras penalidades, por el importe de S/. 115,350.00 nuevos soles comunicada mediante Carta N° SPZA.1.047.2014, carta que como ya se dijo sí fue valorada por el árbitro único como se advierte de la página 25 del laudo.

4.5 Siendo que el árbitro tiene la facultad para determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas, conforme al numeral 1 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje, la alegada vulneración del derecho al debido proceso en su manifestación del derecho a la prueba no existe, por lo que esta causal también deviene infundada.

QUINTO: Estando a las razones expuestas y de conformidad con el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071: -----

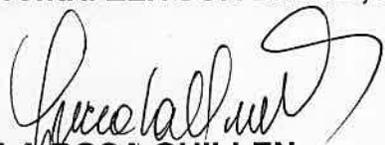
PODER JUDICIAL

CIRILA GAMBOA QUCHO
SECRETARIA DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

208

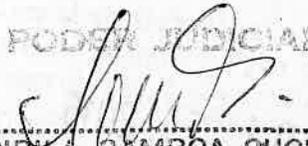
DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADA** la demanda de anulación parcial de laudo arbitral; en consecuencia, se declara **VÁLIDO** el laudo arbitral de fecha 14 de septiembre de 2015. Hágase saber. **En los seguidos por CORPAC contra ELITSUR E.I.R.L., sobre Anulación de Laudo Arbitral.**


LA ROSA GUILLEN


MARTEL CHANG


DÍAZ VALLEJOS

PODER JUDICIAL


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

30 JUN. 2016

20
06-02-16