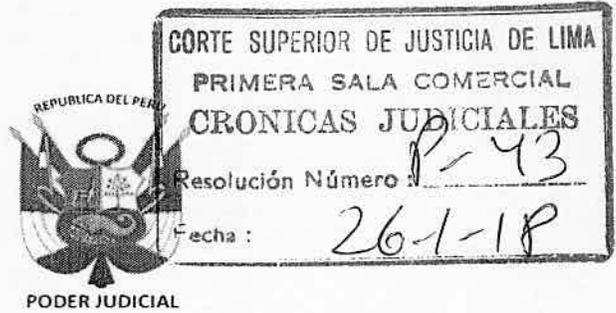


162



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL PERMANENTE¹

Expediente N° : 236-2017-1817-SP-CO-01
 Demandantes : Programa Nacional de Apoyo Directo a los más pobres -
 JUNTOS
 Demandados : NCG Servicios Generales SAC
 Materia : ANULACION DE LAUDO ARBITRAL
 Vista de la Causa : 21.11.17 (2)

AL RESOLVER EL RECURSO DE ANULACIÓN
 PLANTEADO NO CORRESPONDE EMITIR
 PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DE LA
 CONTROVERSIA O CALIFICAR LOS CRITERIOS O
 MOTIVACIONES O INTERPRETACIONES EXPUESTAS
 POR EL ÁRBITRO ÚNICO.

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Lima, cinco de enero
del año dos mil dieciocho.

I. VISTOS:

Habiéndose analizado y debatido la causa, conforme lo prescriben los Artículos 131° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este colegiado integrado por los señores Jueces Superiores: Echevarría Gaviria, Díaz Vallejos y **Vílchez Dávila**, quien interviene como ponente, emiten la siguiente decisión judicial:

II. RESULTA DE AUTOS:

Del recurso de anulación

2.1. De fojas 77 a 100, subsanada a folios 127 a 130, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el Programa Nacional de Apoyo Directo a los más pobres - JUNTOS,

PODER JUDICIAL

¹ Resolución Administrativa N° 001-2017-P-CSJL/PJ. Publicado en el Diario El Peruano el 03 de enero de 2017

CIRILA GARCÍA OCHOA
 SECRETARÍA DE SALA
 1ª Sala Subsección Comercial

invocando la causal contenida en el inciso c) y e) del numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, concordante con la Duodécima Disposición Complementaria del citado Decreto Legislativo, a fin que se anule el laudo de fecha 27 de enero de 2017.

2.2. El recurrente sustenta su pretensión impugnatoria en los argumentos que a continuación se indican:

Respecto a la causal c):

i) Las partes no declararon su voluntad expresa de someter la figura del enriquecimiento sin causa al fuero arbitral, por lo que el expedirse el laudo tal decisión no se ha ajustado al acuerdo entre las partes.

ii) Debido al carácter extracontractual del enriquecimiento indebido el Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres – JUNTOS, no tenía facultades para incluirla en el convenio arbitral, razón por la cual, no la plasmó expresamente. Por ello, independientemente del carácter patrimonial y disponible del enriquecimiento sin causa, en el presente caso no es arbitrable porque las partes nunca lo incluyeron como materia arbitrable y porque además una de ellas, el referido Programa Nacional, no tenía facultades para someter dicho conflicto a arbitraje, con lo cual se encuentra acreditado que se configura esta causal de anulación invocada, en la medida que el laudo arbitral emitido no se ajusta a lo acordado expresamente por las partes.

Respecto a la causal e):

iii) El árbitro único indica en las páginas 31 y 32 que se configuran los requisitos necesarios para la procedencia de esta acción como el enriquecimiento del demandado, el empobrecimiento del demandante, el nexo causal entre la ventaja patrimonial y el detrimento patrimonial, ausencia de causa justificante de enriquecimiento patrimonial y carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

PODER JUDICIAL
CIRILA CALLEJO CUCHO
SECRETARIA DE SALA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA EN

iv) Para llegar a la conclusión respecto a la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio, el árbitro único parte de premisas no válidas fáctica ni juradamente procediendo a aplicar los artículos 1954 y 1955 del Código Civil; sin haber realizado un análisis jurídico ni fáctico previo respecto si corresponde o no la aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa regulado en el Código Civil al presente proceso arbitral, es decir, antes de analizar si se cumplen o no los requisitos del enriquecimiento sin causa el árbitro único estaba en la obligación de establecer si tal figura jurídica resultaba aplicable al presente arbitral, pues al contestar la demanda se advirtió el carácter residual de esta figura que no podía ser ventilada en el presente proceso arbitral.

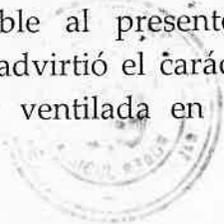
v) La Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso (Decreto Legislativo N° 1017) establece en el artículo 41 la excepcionalidad de las prestaciones adicionales, estableciendo el procedimiento y límites para su aprobación cuando se trata de servicios, como acontece en el presente caso, por ello en el numeral 41.5 de este mismo artículo se establece que "la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la prestación de ejecuciones adicionales no puede ser sometida a arbitraje.

vi) Prueba de la deficiente motivación del laudo y que no se analiza previamente si corresponde o no la aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa o indebido, regulado en el Código Civil, al proceso arbitral, son los fundamentos que expone el árbitro único al declarar improcedente el recurso de aclaración, integración y exclusión, donde contradictoriamente declara la improcedencia del recurso y por otro lado manifiesta los motivos por los cuales considera que si es arbitrable el enriquecimiento sin causa.

vii) De la resolución número 30 que declara improcedente el recurso post laudo, se advierte que son dos los motivos por los cuales el árbitro único considera que si es materia arbitrable el enriquecimiento sin causa: (i) el hecho que la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, ni las Opiniones de OSCE no señalen expresamente que tal figura

PODER JUDICIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO Y NOTARÍA PÚBLICA
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
 LIMA, PERÚ



265

está excluida como materia arbitrable: y, (ii) que JUNTOS convalidó tácitamente que esta materia fuera sometida a arbitraje pues no objetó alguna de las pretensiones, ni mucho menos formuló ninguna excepción cuestionando la competencia de este árbitro para dilucidar la presente controversia. En cuanto al primer fundamento, la Ley de Contrataciones del Estado no señala que tal figura sea materia arbitrable; sin embargo de una interpretación sistemática de las normas se concluye que no es materia arbitrable el enriquecimiento sin causa; respecto al punto (ii), si bien no se formuló la excepción de incompetencia, sostuvieron la improcedencia del enriquecimiento sin causa, tal como se señalo en la contestación de la demanda; por lo que no es correcto señalar que se convalidó tácitamente que el enriquecimiento sin causa fuera sometida a arbitraje.

De la absolución del recurso de anulación

2.3. La emplazada NCG Servicios Generales SAC, no ha absuelto el traslado del recurso de anulación de laudo arbitral, conforme se ha señalado por resolución número 6 de fecha 17 de noviembre de 2017.²

III. ANALISIS DEL CASO:

Del recurso de anulación de laudo arbitral

3.1. Nuestro sistema jurídico ha dotado a los participantes del arbitraje de un mecanismo de revisión estatal de la actuación de los árbitros. El régimen de revisión judicial del arbitraje establece que quien pretenda cuestionar la actuación o decisión arbitral, debe recurrir al Poder Judicial, a través del recurso de anulación. El artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que el recurso de anulación es el único medio de impugnación de laudo arbitral, el cual tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en dicho decreto legislativo³. Estas causales que justificaría someter la decisión de los árbitros a un juicio de validez por parte del órgano jurisdiccional competente y por consiguiente, permitirían la anulación

² Folios 152

³ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 62°, inciso 1): "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°"

PODER JUDICIAL

CIRILA BOA CUCHO
SECRETARÍA GENERAL
CIRILA BOA CUCHO
SECRETARÍA GENERAL

de la actuación arbitral, están referidas a la tutela del derecho al debido proceso arbitral, a la tutela del orden público y a la reserva judicial de los asuntos extraídos de la libre disposición de los particulares o no pronunciamiento sobre materias no arbitrables.

3.2. Ahora bien, cabe indicar que el recurso de anulación, que constituye una pretensión impugnativa que activa el sistema de revisión judicial del arbitraje, establece los límites de la labor del órgano jurisdiccional competente, el cual ve restringida su función a las causales taxativamente contempladas en la norma e invocadas por la parte recurrente, encontrándose impedido de someter a evaluación el criterio adoptado por los árbitros al decidir el fondo de la controversia⁴; ello en razón, a que si se permitiera que en sede judicial analizar el fondo de la controversia, se contravendría la voluntad de las partes expresada en el convenio arbitral, por el cual renunciaron a la jurisdicción estatal y se sometieron a la competencia de los árbitros para la solución de sus conflictos.⁵

3.3. En el presente caso, la recurrente alega que debido al carácter extracontractual del enriquecimiento indebido el Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres – JUNTOS, no tenía facultades para incluirla en el convenio arbitral, razón por la que no la plasmaron expresamente y que por ello, independientemente del carácter patrimonial y disponible del enriquecimiento sin causa, en el presente caso no es arbitrable porque las partes nunca lo incluyeron como materia arbitrable.

Del reclamo previo en sede arbitral

3.4. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, sólo serán procedentes la causal prevista en el inciso c) del numeral 01 del artículo en mención, si fueron objeto de reclamo

⁴ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 62°, inciso 2): "El recurso se resuelve declarando la validez o nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral"

⁵ En el mismo sentido LEDESMA NARVAEZ afirma 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 interacción, 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". LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005.

PODER JUDICIAL

CIRILA BAJOA CUCHO

PROCURADORA GENERAL DE LA REPUBLICA
MINISTERIO DE JUSTICIA DE LIMA

167

expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados.

3.5. Esto se explica porque la anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, y en consonancia con el principio de autonomía del arbitraje, antes de acudir a sede judicial se debe agotar, previamente, todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias.⁶

3.6. Cabe indicar que un reclamo previo para ser considerado válido, necesariamente deberá ostentar ciertas cualidades, tales como ser **oportuno**, esto es, formulado ante el Tribunal Arbitral en la primera oportunidad que el interesado tenga para hacerlo, caso contrario importaría una suerte de convalidación del hecho cuestionando e incluso la aplicación del artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1071⁷; y **expreso**, esto es *que en sede arbitral se haya reclamado expresamente el mismo vicio que se denuncia vía recurso de anulación.*

3.7. En el presente caso, se advierte del tenor del escrito de fecha **6 de febrero de 2017**⁸ que El Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobre -JUNTOS-, en adelante JUNTOS, presenta recurso de aclaración, integración y exclusión de laudo arbitral, advirtiendo del contenido del mismo, que solicita:

- i) Aclaración de los extremos oscuros, imprecisos y dudosos expresados en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución (artículo 61 del TUO del Reglamento del SNA-OSCE);
- ii) Integración por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral (artículo 61 del TUO del Reglamento del SNA- OSCE); y,

⁶ "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" GARBIERI LLOBREGAT J. "COMENTARIOS A LA LEY 60/2003 DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE" Tomo II Página 926 Edición BOSH- Barcelona - España.

⁷ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 11°- Renuncia a objetar: "Si una parte conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de éste Decreto Legislativo de la que las partes puedan apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerara que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

⁸ Folios 43

PODER JUDICIAL

CIRILA CAMBOA CUCHO
SECRETARÍA DE SALA
SECRETARÍA DE JUSTICIA DE

- 68
- iii) Exclusión por haberse pronunciado sobre un objeto (enriquecimiento sin causa) que no es susceptible de arbitraje (el inciso d) del numeral 1 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje).

3.8. En tal sentido, habiendo JUNTOS cumplido con el requisito las establecido en el numeral 2 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, correspondiendo a este Superior Tribunal analizar las causales de anulación en que se sustenta el recurso.

De las actuaciones realizadas en el proceso arbitral sub materia

3.9. A fin de poder resolver el recurso de anulación planteado, es necesario analizar las actuaciones realizadas en el proceso arbitral sub materia, sin que ello importe, de manera alguna, un pronunciamiento de fondo, dado que esta actividad revisora solo se circunscribirá al ámbito formal sobre el extremo materia de cuestionamiento.

I) **Demanda Arbitral**⁹: Fluye de la demanda que NCG Servicios Generales (en adelante NCG) que la materia de la controversia radica en que se deje sin efecto la penalidad aplicada al contrato de servicio derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 044-2013-PNADP y JUNTOS devuelva la suma de S/. 17,300.00; que se pague a su favor bajo concepto de enriquecimiento sin causa, la suma de S/. 13,500.00, por el mayor inventario de bienes adicionales ubicados en tres locales de JUNTOS; y que se declare que ha operado la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo por ocho días, contenida en la Carta N° 005-2014-NCG/INV.PNADP-JUNTOS.

II) **De la contestación de la demanda**¹⁰: Notificado JUNTOS, por escrito de fecha 23 de abril de 2015, contestó la demanda absolviendo sobre cada una de las pretensiones formuladas por NCG; formuló oposición a la exhibición solicitada por la parte demandante de las hojas de capturas de la unidad territorial de San Martín y del Almacén de San Juan de Miraflores; y, solicitaron la tacha del medio probatorio 20 (anexo T) que fuera presentado por NCG, que corresponde a un memorando y expedido por JUNTOS, pero que; sin embargo, no tiene signado un número y no está suscrito por ningún funcionario competente.

PODER JUDICIAL

⁹ Folios 105

¹⁰ Folios 114/125

CIRILA CAMBOA QUCHO
SECRETARÍA DE SALA

1ª Sala Plena

169

III) Puntos controvertidos: En el fundamento V. del Laudo – folios 23-. Se señalan las siguiente cuestiones materia de pronunciamiento:

1. Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la penalidad aplicada por la Entidad y se disponga la es devolución al Contratista la suma de S/. 17,300.00.
2. Determinar si corresponde o no que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 13,500.00 por concepto de inventario de bienes adicionales ubicados en los tres locales de la Entidad que supuestamente no estaban comprendidos en los términos de referencia.
3. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que se ha aprobado de forma automática la solicitud de ampliación de plazo por ocho (8) días contenida en la carta N° 005-2014-NG/INV.PNADP-JUNTOS de conformidad al tercer párrafo del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
4. Determinar si corresponde o no que la Entidad pague al Contratista las costas y costos del arbitraje, incluyendo los honorarios del árbitro, gastos administrativos, tasas por designación e instalación del Árbitro Único, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en la Ley de Arbitraje.

IV) Laudo Arbitral: Se aprecia que el Tribunal Arbitral laudó declarando:

1. Infundada la oposición al medio probatorio formulada por JUNTOS a propósito de las exhibiciones requeridas por NCG.
2. Infundada la primera pretensión principal de la demanda referida a que se deje sin efecto la penalidad aplicada por JUNTOS y se ordene que le devuelva a NCG la suma de S/. 17,300.00.
3. Fundada en Parte la segunda pretensión principal y en consecuencia ordenar a JUNTOS que pague a favor de NCG la suma de S/. 4,734.85 incluido IGV por concepto del inventario de bienes adicionales realizado en dos locales de JUNTOS que no estaban comprendidos en los términos de la referencia.

PODER JUDICIAL

CIRILA CAMILOA CUCHO

OFICINA DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN
Tribunal de Justicia de Lima

4. Fundada la tercera pretensión referida a ordenar que se declare la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo por ocho días contenida en la carta N° 005-2014-NCG/INV.PANDP-JUNTOS de conformidad al tercer párrafo del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

5. Fundada en parte la cuarta pretensión principal de la demanda y en consecuencia ordenar que cada parte asuma las costas y costos del presente proceso en igual proporción, en atención a lo expuesto en la parte considerativa.

Del análisis del laudo arbitral cuestionado

3.10. En el presente caso, -como mencionamos inicialmente- **el recurso de anulación de laudo arbitral se encuentra sustentado en las causales de anulación contenidas en los literales c y e, del inciso 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje**, es decir: *"Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo."* y *"Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional."*

3.11. En atención a las causales invocadas, este Colegiado considera conveniente emitir pronunciamiento, en primer lugar, respecto de la causal e) invocada, ya que de declararse fundada dicha causal, y concluirse que el árbitro único ha decidido sobre una materia no susceptible de arbitraje, ya no cabría ingresar a conocer la otra causal, toda vez que al encontrarnos frente a una cuestión inarbitrable, carecería de objeto analizar y emitir pronunciamiento respecto de lo señalado por JUNTOS al sustentar la causal c.

3.12. Ahora bien, la referida causal e) constituye un mecanismo para controlar judicialmente los límites impuestos por nuestra ley a las facultades jurisdiccionales reconocidas a los árbitros. En efecto, cuando esta causal establece que un laudo expedido en un arbitraje nacional

PODER JUNCIONA

CIRILA GALDO CUCHO

SECRETARÍA GENERAL DE LA

será declarado nulo si "el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje", lo que hace es establecer un mecanismo procesal destinado a **permitir que el juez determine si la labor desplegada por los árbitros ha respetado los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a su capacidad para juzgar** o, dicho en otras palabras, evaluar si el árbitro se ha inmiscuido en materias en las que solo un juez puede pronunciarse, o en aquellas que no es posible emitir pronunciamiento por haber sido ya resueltas en otros procesos.

Esta labor controladora tiene su punto de partida en el inciso 1 del artículo 2 de la norma arbitral, la cual establece **los límites que la actividad arbitral tendrá en nuestro sistema jurídico, en los siguientes términos:** "Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen"; y dentro de este grupo de disponibilidad evidentemente se encuentren los derechos con contenido patrimonial.

- 3.13. En tal contexto, debemos mencionar que el enriquecimiento sin causa es, conforme fluye del artículo 1954 del Código Civil (Sección Cuarta: Enriquecimiento Sin Causa del Libro VII: Fuente de las Obligaciones), aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo. Nos encontramos frente al desplazamiento del patrimonio de una persona hacia otra sin que medie causa que la justifique produciendo el empobrecimiento de la primera y el enriquecimiento de la segunda. El objetivo de este mecanismo es el restablecimiento del patrimonio afectado.

En este apartado es oportuno mencionar que, en el presente caso el enriquecimiento sin causa, tal como fluye del procedimiento arbitral (de lo expuesto por ambas partes) y como ha quedado establecido en el laudo arbitral, estaría constituido por el hecho que NCG realizó el inventario de tres locales que no estaban comprendidos en los términos de referencia y por los cuales ha incurrido en gastos, viéndose la entidad beneficiada con la prestación del servicio (de inventario físico, conciliación contable y valorización de bienes patrimoniales) sin pagar la debida prestación.

PODER JUDICIAL

CIRILA GARCÍA GUCHO
SEÑALADO DE SALA
19.02.2015

172

3.14. En tal sentido puede apreciarse con suma claridad que la pretensión de enriquecimiento sin causa tiene una naturaleza y contenido patrimonial, resultando fácil concluir que estamos frente a una materia arbitrable, pues los derechos contenidos en dicha pretensión pueden ser materia de disposición por las partes; asimismo, la ley no prohíbe que las Partes puedan someterla a la justicia arbitral.

Al respecto, es necesario expresar, que el recurrente parte de un supuesto errado para determinar que la pretensión de enriquecimiento sin causa es una materia no susceptible de arbitraje, pues justifica esta afirmación argumentando que lo prohíbe el artículo 41.5 de la Ley de Contrataciones del Estado; que las partes no habrían pactado en el contrato (convenio arbitral) y que NCG nunca solicitó la aprobación de adicionales como correspondía en todo caso, y en sede arbitral pretende su reconocimiento y pago a través del enriquecimiento sin causa; es decir, concluye, que la referida materia no es susceptible de arbitraje por el solo hecho que las partes no lo pactaron así; lo cual denota un criterio poco aceptable respecto de la arbitrabilidad, ya que la condición de arbitrable o no de una determinada materia viene determinada por ley y no por la voluntad de las partes. Claro ejemplo de ello es que, si el ordenamiento jurídico ha excluido determinadas materias del arbitraje, aún cuando los contratantes decidan someterlas a esta jurisdicción, no convertirá a las mismas en arbitrables, y de emitirse pronunciamiento este será nulo. En otras palabras el carácter de arbitrabilidad de las materias vienen determinadas en la ley y no por la voluntad de los contratantes, siendo clara la causal al establecer que un laudo será nulo cuando **la materia no sea susceptible de arbitraje de acuerdo a ley, y no de acuerdo a las partes.**

En tal sentido, las afirmaciones que sustentan la causal invocada no son válidas, pues la materia sometida a arbitraje es indiscutiblemente arbitrable; siendo tema distinto, si las partes decidieron someterla o no a un arbitraje; razones por las cuales el recurso de anulación en el extremo referido a la causal invocada, contenida en el literal e del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje debe ser declarada infundado.

3.15. En cuanto al extremo del recurso de anulación referido a la causal "c" postulada, con la que se denuncia que las partes no declararon su voluntad expresa de someter la figura del enriquecimiento sin causa al fuero arbitral, por lo que al expedirse el laudo (actuación arbitral) tal decisión no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, cabe indicar que

PODER JUDICIAL

CIRILA GARCÍA OLIVERA
1ª JUEGA DE SALA
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

en el fundamento 3.14 precedente se ha emitido opinión sobre el hecho de que las partes no pactaran, como sostiene JUNTOS su voluntad de someter a arbitraje, la figura del enriquecimiento sin causa. En tal sentido nos limitaremos a señalar que tal como se advierte de la cláusula arbitral –cláusula décimo quinta¹¹- contenida en el Contrato N° 001-2014-PNADP “Contratación del Servicio de Inventario Físico, Conciliación Contable y Patrimonial y Valorización de Bienes Patrimoniales del Programa JUNTOS – Ejercicio 2013” se estableció lo siguiente: *“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, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado. [...]”*.

3.16. El convenio arbitral es un acto o negocio jurídico constitutivo, desde que genera obligaciones para las partes y las vincula a su finalidad específica, cual es la de someter a árbitros la solución de sus conflictos. Ahora bien, como se aprecia, en el citado convenio arbitral no se ha estipulado ningún límite en cuanto a la materia que sería sometida a arbitraje¹². En ese sentido verificándose que la controversia sobre la que resolvió la árbitro único, surgió de la ejecución del contrato, siendo que dicha materia no ha sido excluida del convenio arbitral, resulta legítimo sostener que sí versaba sobre un tema disponible y por tanto arbitrable; conforme se viene sosteniendo en la presente resolución.

3.17. Finalmente en cuanto a la alegada falta de motivación, es importante recalcar que la revisión judicial efectuada en ésta sede, originada en virtud de una denuncia de vicios en la motivación, no puede importar de ninguna manera, colisión con los principios que inspiran el arbitraje, como lo es la irrevisabilidad del criterio adoptado por los árbitros, según lo dispuesto por el artículo 62.2 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, por cuanto la labor de éste órgano jurisdiccional se encuentra restringida a las causales dispuestas por Ley. Sin perjuicio de ello, se corrobora que el laudo contiene la justificación lógica y razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como

¹¹ Folios 37 vuelta – Expediente Arbitral

¹² Lo que encuentra razón de ser toda vez que “Dadas las complejas y casi infinitas posibilidades de controversia entre las partes, no es razonable, e incluso resultaría casi imposible, que el acuerdo de voluntades incluya, una a una, el detalle de las materias que serán sometidas a arbitraje.” CAMPOS MEDINA Alexander “La Arbitrabilidad del Enriquecimiento sin Causa. A Propósito de los Contratos Administrativos” En Revista Peruana de Arbitraje N° 03. 2006, pág.323

PODER JUDICIAL

CIRILA SAMBOA CUCHI
 JUEGA SUBSISTEMAS COMERCIALES
 STATE SUPERVISOR OF SECTION 101

con arreglo a los hechos y petitorios de las partes. Sobre el particular, en el texto del Laudo materia de cuestionamiento expresamente se señala:

"[...]

A propósito del enriquecimiento sin causa se debe señalar que para la procedencia de esta acción resulta necesaria la concurrencia de determinados requisitos. A continuación se describe cada uno de ellos y se explica los argumentos por los cuales se considera que se configura un enriquecimiento sin causa en desmedro de NCG:

- Enriquecimiento del demandado: Se presenta como toda diferencia ventajosa "entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores.

En el presente caso, NCG ha acreditado la prestación efectiva de dos locales no comprendidos en los términos de referencia, no obstante no ha recibido por parte de JUNTOS el reconocimiento económico respectivo. La ventaja económica obtenida por JUNTOS radica en el servicio de inventario físico, conciliación contable y patrimonial y valorización de bienes patrimoniales, sin pagar la debida prestación.

Por consiguiente, se aprecia que JUNTOS ha incurrido en un ahorro no justificado.

- Empobrecimiento del demandante: Está referido al "menoscabo de orden patrimonial que él padece, sea un daño emergente o lucro cesante".

NCG ha incurrido en un menoscabo patrimonial, producto de un daño emergente, por cuanto ha utilizado recursos propios para la prestación de sus servicios reduciendo así su patrimonio. Sin embargo hasta la fecha no ha recibido el reconocimiento económico por la respectiva prestación.

Este requisito se configura en la medida que no se le ha pagado a NCG por los servicios prestados efectivamente prestados en dos locales no contemplados en el numeral 6 de los términos de referencia

PODER JUDICIAL

CIRILA CALDERA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1º Sala de Especialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA OR

120

- Nexo causal entre la ventaja patrimonial y el detrimento patrimonial: Es evidente que el ahorro de JUNTOS generado por no pagar los servicios adicionales de inventario, encuentra su sustento en el empobrecimiento de NCG por la prestación del servicio de inventario de los dos lugares no contemplados en el numeral 6 de los términos de referencia.
- Ausencia de causa justificante del enriquecimiento patrimonial: Para que un desplazamiento patrimonial pueda considerarse lícito se requiere de una causa que lo justifique. A decir de Pizarro y Vallespinos "cuando una atribución de carácter patrimonial se opera sin estar fundada en una justa causa, quien se enriquece debe restituir al empobrecido el valor de dicho enriquecimiento".

Al respecto, en el caso materia de análisis no existe causa justa que respalde el ahorro de JUNTOS, luego de haber quedado acreditada la prestación efectiva del servicio por parte de NCG en dos (2) locales distintos a los contemplados en el numeral 6 de los términos de referencia.
[...]"

3.18. En consecuencia, no existiendo impedimento legal para que pueda plantearse como pretensión en sede arbitral el enriquecimiento sin causa¹³ cuando los hechos que la sustenten provengan de hechos suscitados como consecuencia de la ejecución de los contratos celebrados con el Estado; razones por las cuales deberá desestimarse el recurso de anulación planteado por la entidad recurrente.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, éste Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138º de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación, se resuelve:

Declarar INFUNDADO el recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el **PROGRAMA NACIONAL DE APOYO DIRECTO A**

¹³ Precisa indicar que, no obstante a la conclusión arribada, hay casos particulares derivados de los contratos de obra, en los que las pretensiones de enriquecimiento sin causa no son susceptibles de arbitraje, ello cuando estas se sustentan en adicionales de obra que sobrepasan el 15% autorizado por Ley para ser aprobados por la Entidad, pues a través de estas se pretende disfrazar el pedido directo de adicionales (que sobrepasan el límite establecido por ley, 15%) buscando que el tribunal arbitral les otorgue tales conceptos, resultando indudable que estos no pueden ser competentes para resolver controversias relativas a presupuestos adicionales de obra que excedan los límites establecidos en la ley, ni las pretensiones de enriquecimiento sin causa sustentados en ello.

PODER JUDICIAL

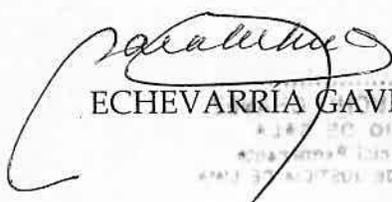
CIRILA GANBOA CUCHO
1º Sala Superior Tribunal Constitucional
Corte Superior de Justicia de Lima

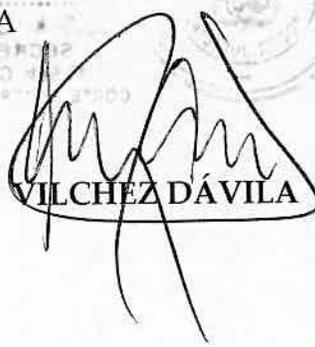
176

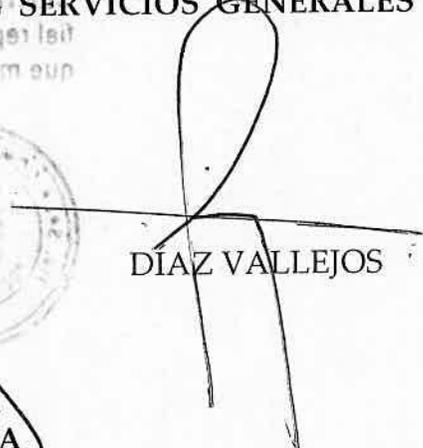
LOS MÁS POBRES - JUNTOS, contra el Laudo Arbitral contenido en la Resolución número 27 de fojas 04 a 42, basado en la causal c) y e) del numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071. En consecuencia **VALIDO** el Laudo Parcial de fecha 27 de enero de 2017.

En los seguidos por **PROGRAMA NACIONAL DE APOYO DIRECTO A LOS MÁS POBRES - JUNTOS** contra **NCG SERVICIOS GENERALES SAC** sobre **ANULACION LAUDO ARBITRAL**.

RVD/KGG


ECHEVARRÍA GAVIRIA


VILCHEZ DÁVILA


DÍAZ VALLEJOS

PODER JUDICIAL

CIRILA CAMSOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1º Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
26 ENE. 2018

20-100
C/100